

Het onvervulde potentieel van samenwerkingsakkoorden als vlottende bevoegdheidsmechanismen

Betekent afstand van bevoegdheid ook afstand van Belgische federale logica?

Brecht Plessers

*Onder wetenschappelijke begeleiding van:
Prof.dr. S. Sottiaux en Prof.dr. G. Van Overwalle*

ABSTRACT

De bevoegdheidsverdeling van het federale België lijkt na zes Staatshervormingen bij wijlen een complex amalgaam van uitzonderingen en inefficiënte compromissen zonder uitweg. Wijzigingen vereisen immers bijzondere of zelfs grondwettelijke meerderheden, die door de politieke versplintering in de Kamer en Senaat vandaag meer dan ooit onhaalbaar lijken. Dit lijkt de autonomie van de verschillende entiteiten te belemmeren en zo het uitgangspunt van het Belgisch federalisme onderuit te halen. Daarom analyseert dit onderzoek de wenselijkheid van een flexibelere omgang met de federale bevoegdheidsverdeling in de vorm van samenwerkingsakkoorden.

In België dacht men de autonomie van zowel de federale overheid als de deelstaten optimaal te vrijwaren door hun bevoegdheden in steen te beitelen. Hieruit volgt volgens de adviespraktijk en de rechtspraak van respectievelijk de Raad van State en het Grondwettelijk Hof een principieel verbod tot uitwisseling, afstand of teruggave van bevoegdheden via samenwerkingsakkoorden. In dit onderzoek wordt dit standpunt historisch gekaderd, in vraag gesteld en gerelativeerd aan de hand van binnenlandse anomalieën en buitenlandse inzichten. Zo voorzag de grondwetgever een aantal uitzonderingen op het verbod in de verhouding tussen de deelstaten onderling en bevat de BWII eveneens meerdere passages die op gespannen voet lijken te staan met het verbod. Recent deed zelfs de gewone wetgever een vergeefse poging om de bevoegdheidsverschansing te doorbreken. Ondanks de stringente handhaving door de Raad van State en het Grondwettelijk Hof, lijken deze vaststellingen afbreuk te doen aan het verbod tot uitwisseling, afstand of teruggave van bevoegdheden. Deze bevoegdheidsverschansing wordt verder op losse schroeven gezet door enkele Canadese en Maleisische opvattingen. Die federaties bewerkstelligden de autonomie van de verschillende entiteiten immers

niet middels starre procedures tot wijziging van de bevoegdheidsverdeling, maar via flexibele mechanismen van onderling overleg.

Uit dit onderzoek blijkt dat zulke mechanismen niet enkel een uitdaging lijken van de drie “wetten” van het federalisme, met name autonomie, participatie en coöperatie, maar ook een bevestiging uitmaken van de fundamentele nevenschikking tussen de deelstaten en de federale overheid, die een wezenskenmerk van het Belgisch federalisme vormt. Daaropvolgend worden samenwerkingsakkoorden aangegrepen als middel om de bevoegdheidsverschansing te relativeren en zo de benodigde flexibiliteit te verwezenlijken. Dit onderzoek reikt tot slot twee pistes ter implementatie van deze techniek aan.

Samenvattend kan gesteld worden dat een flexibelere omgang met de bevoegdheidsverdeling en een modernere lezing van de Grondwet in het Belgische stelsel meer dan wenselijk is om een constitutionele impasse te voorkomen. Dit paper poogt hiertoe een eerste aanzet te geven.

INLEIDING

“Onze federale staatsstructuur groeit voort uit een geleidelijke maatschappelijke evolutie, niet uit een revolutie. Het is het resultaat van een permanent zoeken naar een evenwicht tussen eenheid en verscheidenheid in een samenleving die zelf steeds verder evolueert.”¹

- Jean-Luc Dehaene

1. De Belgische staatsstructuur en de daarmee verbonden bevoegdheidsverdeling kunnen tot op heden bezwaarlijk het product van een fundamentele rechtstheoretische visie op België genoemd worden. Daarom lijkt elke juridische dan wel politieke analyse ervan te verglijden in de vaststelling dat België, meer nog dan elk ander federaal land, een *sui generis*-constructie is, waarin elke entiteit voor alles bevoegd lijkt, maar zelden helemaal.² Hoewel dit onderzoek eveneens vanuit die vaststelling vertrekt, poogt het daarmee geenszins te eindigen. Zo wordt in de eerste plaats getracht de problematiek van de bevoegdheidsversnippering te kaderen en enigszins te verklaren aan de hand van enkele historische keuzes van de grondwetgever en de interpretatie daarvan door het Grondwettelijk Hof en de Raad van State. Vervolgens wordt ze in verband gebracht met de rigiditeit van de procedures tot herziening van de Grondwet en tot wijziging van bijzondere meerderheidswetten, waarin het leeuwendeel van de bevoegdheidsverdelende regels vervat ligt. Hoewel deze rigiditeit destijds een bewuste keuze was, lijkt ze tijdens het laatste decennium enkel maar

¹ J.L. DEHAENE, “Slottoespraak” in A. ALEN en L.P. SUETENS (eds.), *Het federale België na de vierde Staatshervorming*, Brugge, die Keure, 1993, (267) 267; A. ALEN, *Hoe “Belgisch” is het “Belgische staatsrecht” nog?*, Antwerpen, Intersentia, 2015, 15.

² S. SOTTIAUX, “Het Belgisch federalisme na zes Staatshervormingen: unitair of confederaal?”, *TBP* 2020, (179) 183.

toegenomen, niet in het minst door de politieke fragmentatie op het federale niveau.

2. De combinatie van de versnipperde bevoegdheidsverdeling, de procedurele rigiditeit en de politieke fragmentering vormt aldus de centrale probleemstelling van waaruit dit onderzoek vertrekt. Elk *an sich* zouden deze vaststellingen echter niet noodzakelijk een juridisch probleem moeten vormen; een combinatie ervan kan niettemin wel problemen doen rijzen. De rigiditeit van de procedures, versterkt door de politieke fragmentatie, maakt het immers zeer moeilijk tot onmogelijk om nog enige vorm van duidelijkheid te brengen in de versnipperde bevoegdheidsverdeling van het federale België. Deze problematiek zal verder verfijnd worden in het eerste hoofdstuk. Om hieraan echter te remediëren worden samenwerkingsakkoorden in het tweede hoofdstuk onderzocht als potentiële mechanismen van afstand en delegatie van bevoegdheid.

3. In algemene termen wil dit onderzoek aldus nagaan of vlottende bevoegdheidsmechanismen, die enige vorm van flexibiliteit introduceren, een oplossing of een alternatief kunnen bieden voor de verschanste en versnipperde bevoegdheidsverdeling in de huidige constitutionele context van België. Deze normatieve insteek legt de relevantie en originaliteit van dit onderzoek bloot, zowel vanuit een maatschappelijk als een academisch oogpunt. Indien het antwoord op de centrale onderzoeksvraag immers affirmatief blijkt te zijn, zou dit onderzoek politici kunnen aansporen om de opgedane inzichten om te zetten in de realiteit. Indien dit niet opportuun zou blijken, verliest het onderzoek echter geenszins zijn relevantie of originaliteit. Vlottende bevoegdheidsmechanismen zijn in de Belgische rechtsleer immers relatief onderbelicht, zeker in relatie tot samenwerkingsakkoorden. Zo beperkt men zich niet zelden tot de loutere vaststelling dat concurrerende bevoegdheden haaks staan op de aard van het federale België. Dit onderzoek tracht deze lacune in de rechtsleer enigszins op te vullen aan de hand van de volgende centrale onderzoeksvraag:

“In welke mate zouden samenwerkingsakkoorden moeten kunnen fungeren als mechanismen van afstand en delegatie van bevoegdheid in het licht van de Belgische federale logica?”

Vervolgens zijn de volgende sub-onderzoeksvragen noodzakelijk om in de eerste plaats de centrale onderzoeksvraag van een voldoende sluitend en academisch gefundeerd antwoord te voorzien. In de tweede plaats trekken ze de krijtlijnen waarbinnen dit onderzoek gevoerd zal worden.

“Op welke beginselen is het Belgisch federalisme gestoeld, hoe worden deze beginselen ingevuld en bereiken ze hun doel?”

“Wat zijn samenwerkingsakkoorden en in welke mate worden zij beïnvloed door de beginselen waarop het Belgisch federalisme gestoeld is?”

“In welke mate bestaat er een spanningsveld tussen de algemene beginselen van de Belgische federatie en het coöperatief federalisme?”

“Hoe gaan andere federale staten om met vergelijkbare problematieken, in hoeverre kunnen buitenlandse modellen als voorbeeld dienen voor het Belgisch federalisme en welke impact zou dit hebben op het huidige Belgisch constitutioneel kader?”

4. De centrale onderzoeksvraag en de aanvullende sub-onderzoeksvragen geven blijk van een driedelige onderzoeksmethodologie; zo zal dit onderzoek gevoerd worden met een descriptieve, evaluatieve en normatieve lens. In het eerste hoofdstuk wordt getracht een rechtstheoretisch toetsingskader uiteen te zetten aan de hand van wetgeving, rechtspraak en rechtsleer. Hierbij wordt voornamelijk descriptief te werk gegaan.³ Aan het einde van dat eerste hoofdstuk volgt een beknopte evaluatie van de Belgische invulling van dat rechtstheoretisch toetsingskader, hetgeen logischerwijze gebeurt aan de hand van een evaluatieve benadering.⁴

Het tweede hoofdstuk behandelt het vraagstuk inzake afstand en delegatie van bevoegdheid en valt uiteen in drie afdelingen. In de eerste afdeling wordt de Belgische benadering van dit vraagstuk naar huidig recht, wederom descriptief, belicht. De tweede afdeling gaat vervolgens rechtsvergelijkend te werk, waarbij respectievelijk Maleisië en Canada als *comparanda* zullen fungeren. Rechtsvergelijking is immers onontbeerlijk om tot een kritische analyse van het Belgisch constitutioneel model *de lege lata* te komen. Het is echter geenszins de bedoeling dat rechtsvergelijking de dominerende factor van dit onderzoek zal vormen of dat inzichten uit andere landen blindelings zullen worden ingepast in het Belgische kader. Zo zal ze enkel dienen ter inspiratie om te remediëren aan de onvolkomenheden van het Belgische systeem.⁵ De derde afdeling poogt te onderzoeken in hoeverre en op welke manier de buitenlandse inzichten een oplossing kunnen bieden voor de geschetste Belgische problematieken. Ze is bijgevolg normatief van aard, daar ze een poging doet om het gewenste recht te achterhalen.⁶

1. RECHTSTHEORETISCH TOETSINGSKADER

³ L. KESTEMONT en P. SCHOUKENS, *Rechtswetenschappelijk schrijven*, Leuven, Acco, 2012, 25-26.

⁴ L. KESTEMONT en P. SCHOUKENS, *Rechtswetenschappelijk schrijven*, Leuven, Acco, 2012, 26-27.

⁵ L. KESTEMONT en P. SCHOUKENS, *Rechtswetenschappelijk schrijven*, Leuven, Acco, 2012, 67.

⁶ L. KESTEMONT en P. SCHOUKENS, *Rechtswetenschappelijk schrijven*, Leuven, Acco, 2012, 27.

1.1. FEDERALISME ALS DYNAMISCH PROCES

1.1.1. Definiëring en zelfdefiniëring

5. Doorheen de geschiedenis hebben verschillende auteurs een definitie trachten op te stellen voor verschillende staatsvormen en -structuren. In dit werk ligt de focus hoofdzakelijk op het fenomeen “federalisme”, daar het eerste artikel van de Belgische Grondwet uitdrukkelijk bepaalt dat België een federale staat is, samengesteld uit gemeenschappen en gewesten. Vooraleer enkele rechtstheoretische pogingen tot definiëring van het federalisme inhoudelijk te analyseren en te beoordelen, dient de academische relevantie van definities benadrukt te worden. Definities, of althans een zekere aanzet tot classificatie van staatsvormen, zijn essentieel om conceptuele zuiverheid te bekomen. Anderzijds zijn ze niet zaligmakend. Het belang, de impact en vooral de hanteerbaarheid van een definitie liggen vervat in de definitie zelf.⁷

Is de definitie te stringent geformuleerd, loopt men het risico dat elk fenomeen een eigen definitie behoeft. Een voorbeeld in dit verband is de definiëring van het federalisme door de Australische academicus Kenneth C. Wheare. Hij definieerde federalisme juridisch-institutioneel als een methode om bevoegdheden zodanig te verdelen dat de algemene en regionale regeringen elk binnen een gebied, gecoördineerd en onafhankelijk zijn.⁸ Op het eerste gezicht lijkt deze formulering op zijn minst aanvaardbaar. Wheare stelde vervolgens echter dat “*the federal principle has come to mean what it does because the United States has come to mean what it is.*” Een definitie van het federalisme die op één of andere wijze een kenmerk van de Verenigde Staten niet incorporeerde, was uit den boze.¹⁰ Indien men deze werkwijze zou doortrekken, zou elke staat een nietszeggend *sui generis*-statuut krijgen, hetgeen elke vorm van classificatie verhindert.¹¹

⁷ A. ALEN, *Poging tot een juridische begripsomschrijving van unitarisme, centralisatie, deconcentratie, decentralisatie, regionalisme, federalisme en confederalisme*, Heule, UGA, 1975, 9-12; P. POPELIER, *Dynamic Federalism: A New Theory for Cohesion and Regional Autonomy*, New York, Routledge, 2021, 12-15.

⁸ K.C. WHEARE, *Federal Government*, Oxford, Oxford University Press, 1963, 11; P. PEETERS, “Grondwet en “Staatlichkeit” – Over institutionele, constitutionele en grondwetgevende autonomie van de gemeenschappen en gewesten” in F. JUDO, *Van Vlaanderen tot Europa: wie vraagt om een Grondwet?*, Brussel, Larcier, 2005, (37) 54; C. BEHRENDT en F. BOUHON, *Introduction à la Théorie générale de l’Etat – Manuel*, Brussel, Larcier, 380; P. POPELIER, *Dynamic Federalism: A New Theory for Cohesion and Regional Autonomy*, New York, Routledge, 2021, 16-17.

⁹ K.C. WHEARE, *Federal Government*, Oxford, Oxford University Press, 1963, 11.

¹⁰ M. BURGESS, *Comparative Federalism: Theory and Practice*, New York, Routledge, 2006, 27-28; M. BURGESS, *In Search of the Federal Spirit: New Comparative Empirical and Theoretical Perspectives*, Oxford, Oxford University Press, 2012, 38.

¹¹ M. FORSYTH, *Unions of States. The Theory and Practice of Confederation*, New York, Holmes & Meier Publishers, 1981, 5; P. POPELIER, “Het geslacht der engelen. Een dynamisch perspectief voor de vergelijking van staatsvormen”, *CDPK* 2008, (416) 420-421; S. SOTTIAUX, *De Verenigde Staten van België*, Mechelen, Kluwer, 2011, 57.

Is de definitie daarentegen te breed geformuleerd, worden fenomenen die *in se* weinig met elkaar te maken hebben potentieel onder dezelfde overkoepelende noemer gebracht. Een voorbeeld hiervan is de omschrijving van federalisme door de Amerikaanse politicoloog Daniel J. Elazar. Voor hem betrof federalisme de spreiding van bevoegdheden op een zodanige wijze dat de samenstellende entiteiten delen in het gemeenschappelijk bestuur, maar tezelfdertijd hun eigen integriteit en identiteit kunnen bewaren.¹² Hij vatte federalisme op als een combinatie van de *self-rule* en de *shared rule*. Zulk een brede formulering biedt weinig conceptuele duidelijkheid en werd door critici dan ook onder de noemer van “*typological escapism*” geplaatst.¹³

6. Deze definiëringsproblematiek lijkt in België echter niet te spelen, daar de Belgische grondwetgever aan uitdrukkelijke zelfdefiniëring doet. Zo werd de federale structuur van België verankerd in het eerste artikel van de Grondwet.¹⁴ In onder andere Duitsland en Oostenrijk wordt het federale karakter eveneens aangehaald in de grondwet.¹⁵ Een andere vorm van zelfdefiniëring vindt men terug in onder andere Canada. Daar leidt het Hoogerechtshof het federale karakter van Canada af uit de Canadese Grondwet.¹⁶ Beide vormen van zelfdefiniëring, expliciet dan wel impliciet, lijken *prima facie* het belang om tot een tot een algemene juridische begripsomschrijving van federalisme te nuanceren of zelfs teniet te doen. Niets is echter minder waar; ook zelfdefiniëring kan zelf conceptuele onzuiverheden vertonen of in de hand werken, zo getuige het debat over de zogenaamd confederale omslag in de Belgische politiek. Daar wordt confederalisme beschouwd als een vorm van een doorgedreven federalisme, terwijl de meerderheid in de rechtsleer stelt dat een confederatie in hoofdzaak meerdere onafhankelijke staten vereist. De gangbare juridische begripsomschrijving van een confederatie wordt in Belgische politiek

¹² D.J. ELAZAR, *Exploring Federalism*, Alabama, University of Alabama Press, 1987, 12; R. WATTS, *Comparing Federal Systems (third edition)*, Kingston, Queen’s University Press, 2008, 14; M. BURGESS, *In Search of the Federal Spirit: New Comparative Empirical and Theoretical Perspectives*, Oxford, Oxford University Press, 2012, 184; F. PALERMO en K. KÖSSLER, *Comparative Federalism: Constitutional Arrangements and Case Law*, Oxford, Hart Publishing, 2017, 2-3; P. POPELIER, *Dynamic Federalism: A New Theory for Cohesion and Regional Autonomy*, New York, Routledge, 2021, 32-33.

¹³ I.D. DUCHACEK, *Comparative Federalism*, Lanham, University Press of America, 1987, 191; J. ERK, *Explaining Federalism. State, society and congruence in Austria, Belgium, Canada, Germany and Switzerland*, New York, Routledge, 2008, 3; T.O. HUEGLIN, “Comparing federalism: variations or distinct models?” in A. BENZ en J. BROSCHEK (eds.), *Federal Dynamics. Continuity, Change & the Varieties of Federalism*, Oxford, Oxford University Press, 2013, (27) 28; P. POPELIER, *Dynamic Federalism: A New Theory for Cohesion and Regional Autonomy*, New York, Routledge, 2021, 34-35.

¹⁴ J. VELAERS, “België is een federale staat, samengesteld uit de gemeenschappen en de gewesten (art. 1 G.G.W): een commentaar in het licht van federale theorieën” in X, *Belgium: quo vadis?*, Brussel, Koninklijke Vlaamse Academie van België voor Wetenschappen en Kunsten, 1999, (59) 65-66.

¹⁵ P. POPELIER, *Dynamic Federalism: A New Theory for Cohesion and Regional Autonomy*, New York, Routledge, 2021, 12.

¹⁶ T. KAHANA, “Canada” in D. OLIVER en C. FUSARO (eds.), *How Constitutions Change. A Comparative Study*, Oxford, Hart, 2011, (9) 12-13; E. BROUILLET, “The Supreme Court of Canada: The Concept of Cooperative Federalism and its Effect on the Balance of Power” in N. ARONEY en J. KINCAID (eds.), *Courts in Federal Countries: Federalists or Unitarists?*, Toronto, University of Toronto Press, 2017, (135) 151.

aldus op losse schroeven gezet, hetgeen de conceptuele zuiverheid aantast en het debat herleidt tot een semantische discussie.¹⁷

1.1.2. *Relativiteit der staatsvormen*

7. Een voor dit werk bijzonder interessante benadering van federalisme komt van de hand van de Duitse rechtsgeleerde Carl J. Friedrich, die statische definiëringen van federalisme als onvoldoende adequaat beschouwt. Federalisme is voor hem een dynamisch proces, waarbij ofwel meerdere gescheiden entiteiten een gezamenlijk beleid aannemen voor problemen die zij gemeenschappelijk hebben, ofwel een tot dan toe unitaire gemeenschap een nieuwe structuur aanneemt waarin gedifferentieerde entiteiten in staat gesteld worden om een afzonderlijk beleid te voeren. Het is vooral het samenspel tussen autonomie en samenwerking dat academisch van belang is, niet de uiteindelijke instituties en structuren die men bewerkstelligd heeft.¹⁸

8. Hetgeen Friedrich als het “proces” beschrijft, is uiteindelijk het zoeken naar een balans tussen integratie aan de ene kant en differentiatie aan de andere kant. Niet zelden wordt deze balans bepaald door plaats- en tijdgebonden factoren.¹⁹ De argumentatie van Friedrich gaat terug op de staatsleer van de Duitse rechtsgeleerde Rudolf Smend, ontwikkeld en gepubliceerd tijdens het interbellum. Voor hem was de staat geen statisch geheel, maar een proces van permanente vernieuwing.²⁰ Een staat is in zijn visie een culturele constructie, die niet gereduceerd kan worden tot een louter middel om een bepaald doel te bereiken, maar moet begrepen worden als een opzichzelfstaande dynamiek. Een staatsstructuur mag intern dan wel gevormd worden door het recht; door haar externe politieke, filosofische en antropologische beïnvloedingen kan ze

¹⁷ J. VELAERS, *Federalisme/confederalisme... en de weg ernaartoe*, Brussel, Koninklijke Vlaamse Academie van België voor Wetenschappen en Kunsten, 2013, 22-23.

¹⁸ C.J. FRIEDRICH, *Constitutional Government and Democracy. Theory and Practice in Europe and America*, Waltham, Blaisdell Publishing Company, 1968, 193; C.J. FRIEDRICH, *Trends of Federalism in Theory and Practice*, New York, Frederick A. Praeger, 1968, 3-4; P.C. GOOSSENS, “Esquisse d’une typologie différentielle du fédéralisme” in X, *Présence du droit public et des droits de l’homme*, Brussel, Bruylant, 1992, (929) 1006; F. DELPEREE, “La Belgique est un Etat fédéral”, *JT* 1993, (637) 638; P. POPELIER, “Het geslacht der engelen. Een dynamisch perspectief voor de vergelijking van staatsvormen”, *CDPK* 2008, (416) 424; P. POPELIER, *Dynamic Federalism: A New Theory for Cohesion and Regional Autonomy*, New York, Routledge, 2021, 46-47.

¹⁹ C.J. FRIEDRICH, *Constitutional Government and Democracy. Theory and Practice in Europe and America*, Waltham, Blaisdell Publishing Company, 1968, 226-227; A. ALEN, *Poging tot een juridische begripsomschrijving van unitarisme, centralisatie, deconcentratie, decentralisatie, regionalisme, federalisme en confederalisme*, Heule, UGA, 1975, 59; K. RIMANQUE, *De grondwet toegelicht, gewikt en gewogen*, Antwerpen, Intersentia, 2005, 4; J. PINDER, “Multinational federations. Introduction” in M. BURGESS en J. PINDER, *Multinational Federations*, New York, Routledge, 2007, (1) 6; P. POPELIER, “Het geslacht der engelen. Een dynamisch perspectief voor de vergelijking van staatsvormen”, *CDPK* 2008, (416) 421.

²⁰ S.W. COUWENBERG, “Staatsvorming, soevereiniteit en subsidiariteit” in J. VELAERS (ed.), *Publiek recht, ruim bekeken*, Antwerpen, Maklu, 1994, (99) 102-103; S. KORIOTH, “Rudolf Smend” in A. JACOBSEN en B. SCHLINK, *Weimar. A Jurisprudence of Crisis*, Berkeley, University of California Press, 2002, (207) 217-218; P. POPELIER, “Het geslacht der engelen. Een dynamisch perspectief voor de vergelijking van staatsvormen”, *CDPK* 2008, (416) 423.

enkel begrepen worden door de historische tijdsgeest.²¹ Zo kantte Smend zich tegen het rechtspositivisme van de Oostenrijkse rechtsgeleerde Hans Kelsen, wiens theorie bij de uiteenzetting van de notie *Kompetenz-Kompetenz* uitgebreid aan bod zal komen.

9. Uit de gedachtegang van Smend en Friedrich volgt dat staatsvormen niet als vaste categorieën geformuleerd moeten worden, maar als beweeglijke punten op een glijdende schaal of spectrum. Deze these wordt in heel wat recentere rechtsleer onderschreven.²² Dat deze rechtsleer voornamelijk Belgisch is, hoeft niet te verbazen. De Belgische staatsstructuur wordt vaak als *sui generis* beschouwd en belichaamt zodoende de relativiteit der staatsvormen.²³ Sinds 1970 kende België zes Staatshervormingen.²⁴ Het duurde echter nog de vierde Staatshervorming van 1993 vooraleer België formeel een federale staat werd. Desalniettemin leeft in de Belgische politiek het sentiment dat de staatsstructuur

²¹ J.E.K. MURKENS, *From Empire to Union: Conceptions of German Constitutional Law since 1871*, Oxford, Oxford University Press, 2013, 56-58.

²² A. ALEN, *Poging tot een juridische begripsomschrijving van unitarisme, centralisatie, deconcentratie, decentralisatie, regionalisme, federalisme en confederalisme*, Heule, UGA, 1975, 11; P.C. GOOSSENS, "Esquisse d'une typologie différentielle du fédéralisme" in X, *Présence du droit public et des droits de l'homme*, Brussel, Bruylant, 1992, (929) 1006; F. DELPEREE, "La Belgique est un Etat fédéral", *JT* 1993, (637) 638; S.W. COUWENBERG, "Staatsvorming, soevereiniteit en subsidiariteit" in J. VELAERS (ed.), *Publiek recht, ruim bekeken*, Antwerpen, Maklu, 1994, (99) 102-103; F. DELMARTINO en K. DESCHOUWER, "Grondslagen van het federalisme" in A. ALEN, J. BEAUFAYS, G. D'ALCANTARA (eds.), *Federalisme. Staatkundig, politiek en economisch*, Antwerpen, Maklu, 1994, (9) 20; R. ERGEC, "Institutionele analyse van het federalisme" in A. ALEN, J. BEAUFAYS, G. D'ALCANTARA (eds.), *Federalisme. Staatkundig, politiek en economisch*, Antwerpen, Maklu, 1994, (27) 36; G. D'ALCANTARA en H. TULKENS, "Economie en federalisme" in A. ALEN, J. BEAUFAYS, G. D'ALCANTARA (eds.), *Federalisme. Staatkundig, politiek en economisch*, Antwerpen, Maklu, 1994, (77) 105; A. ALEN, *Handboek van het Belgisch Staatsrecht*, Antwerpen, Kluwer, 1995, 319; F. DELPEREE, *Le droit constitutionnel de la Belgique*, Brussel, Bruylant, 2000, 377; M. UYTENDAELE, *Précis de droit constitutionnel belge*, Brussel, Bruylant, 2001, 39; C.A.J.M. KORTMANN, *Constitutioneel recht*, Deventer, Kluwer, 2005, 43-44; J.F. GAUDREAU-DESBIENS en F. GELINAS, "Prolégomènes à une étude renouvelée du fédéralisme", in J.F. GAUDREAU-DESBIENS en F. GELINAS (eds.), *Le fédéralisme dans tous ses états*, Brussel, Bruylant, 2005, (3) 5; R. ARNOLD, "The Voice of Länder, Regions and Communities in the European Union" in J.F. GAUDREAU-DESBIENS en F. GELINAS (eds.), *Le fédéralisme dans tous ses états*, Brussel, Bruylant, 2005, (349) 353-354; P. POPELIER, "Het geslacht der engelen. Een dynamisch perspectief voor de vergelijking van staatsvormen", *CDPK* 2008, (416) 423; S. SOTTIAUX, *De Verenigde Staten van België*, Mechelen, Kluwer, 2011, 56.

²³ F. DELPEREE, "La Belgique est un Etat fédéral", *JT* 1993, (637) 638; G. BAETEMAN, "Aspecten van het Belgisch federalisme - anno 1994-1995" in J. VELAERS (ed.), *Publiek recht, ruim bekeken*, Antwerpen, Maklu, 1994, (29) 71; F. JUDO, "De onvatbaarheid van de confederatie", *Juristenkrant* 2007, afl. 159, (13) 13; P. POPELIER, "Het geslacht der engelen. Een dynamisch perspectief voor de vergelijking van staatsvormen", *CDPK* 2008, (416) 422; A. ALEN en K. MUYLLE, *Handboek van het Belgisch Staatsrecht*, Mechelen, Kluwer, 2011, 196-197; S. SOTTIAUX, *De Verenigde Staten van België*, Mechelen, Kluwer, 2011, 60; R. BOONE, "De Belgische federale staat is niet democratisch", *Juristenkrant* 2011, afl. 221, (8) 8.

²⁴ A. ALEN, *Hoe "Belgisch" is het "Belgische staatsrecht" nog?*, Antwerpen, Intersentia, 2015, 13.

nooit af is – of zelfs kan zijn.²⁵ André Alen spreekt in dit opzicht van een *evolutief* federalisme.²⁶

1.2. DE DRIE “WETTEN” VAN HET FEDERALISME

10. In de voorgaande afdeling werd zowel het belang als de relativiteit van staatsvormelijke definities en classificaties uiteengezet. Definities hebben een maatschappelijk niet te onderschatten waarde, maar zijn in wezen statisch en kunnen aldus dynamische concepten als staat en staatsvormen nooit volledig vatten. Dit zou kunnen leiden tot een zeker staatsvormelijk nihilisme, waarbij men begrippen als federalisme en federale staat als betekenisloos ervaart. Daarom is het – zeker vanuit didactisch oogpunt – belangrijk om bepaalde referentiepunten ten aanzien van deze noties te blijven behouden en uit te werken.²⁷ De rechtsleer sprak in dit verband oorspronkelijk van de twee “wetten” van het federalisme, met name de autonomie en de participatie van deelstaten. Later werd hieraan de coöperatie tussen deelstaten toegevoegd.²⁸ Deze benadering volgt grotendeels het begrippenkader van Smend en Friedrich en zal daarom als rode draad en toetsingskader gehanteerd worden.

1.2.1. Autonomie van de deelstaten

a. Rechtstheoretische begripsomschrijving

11. Autonomie houdt de vrijheid van een entiteit in om haar eigen normen uit te vaardigen. In een federaal verband betekent dit dat de federatie en de deelstaten over zowel eigen financiële middelen als een onderscheiden rechtsordening beschikken. Dit heeft tot gevolg dat er in een federale staat sprake is van verschillende bevoegdheidsferen met een gelijke gelding op het grondgebied van een deelstaat.²⁹ In deelstaat X geldt bijvoorbeeld de regelgeving

²⁵ J. VELAERS, “België is een federale staat, samengesteld uit de gemeenschappen en de gewesten (art. 1 G.G.W): een commentaar in het licht van federale theorieën” in X, *Belgium: quo vadis?*, Brussel, Koninklijke Vlaamse Academie van België voor Wetenschappen en Kunsten, 1999, (59) 66; W. PAS, “A Dynamic Federalism Built on Static Principles: the Case of Belgium” in G.A. TARR, R.F. WILLIAMS en J. MARKO, *Federalism, Subnational Constitutions and Minority Rights*, Westport, Praeger, 2004, (157) 167.

²⁶ A. ALEN, *Hoe “Belgisch” is het “Belgische staatsrecht” nog?*, Antwerpen, Intersentia, 2015, 14.

²⁷ S. SOTTHAUX, *De Verenigde Staten van België*, Mechelen, Kluwer, 2011, 56.

²⁸ A. ALEN, *Poging tot een juridische begripsomschrijving van unitarisme, centralisatie, deconcentratie, decentralisatie, regionalisme, federalisme en confederalisme*, Heule, UGA, 1975, 60-63; A. ALEN, Handboek van het Belgisch staatsrecht, Deurne, Kluwer rechtswetenschappen, 1995, 323; P. PEETERS, “De Senaat opnieuw ter discussie. Zin en onzin van een Statenkamer in (con)federal België” in B. PEETERS en J. VELAERS (eds.), *De Grondwet in groothoekperspectief. Liber amicorum discipulorumque Karel Rimanque*, Antwerpen, Intersentia, 2007, (213) 227.

²⁹ J. ANASTOPOULOS, *Les aspects financiers du fédéralisme*, Parijs, LGDJ, 1979, 400; P.C. GOOSSENS, “Esquisse d’une typologie différentielle du fédéralisme” in X, *Présence du droit public et des droits de l’homme*, Brussel, Bruylant, 1992, (929) 954; A. ALEN, Handboek van het Belgisch staatsrecht, Deurne, Kluwer rechtswetenschappen, 1995, 323-324; J. POIRIER, “Autonomy and diversity” in R.L. WATTS en R. CHATTOPADHYAY (eds.), *Building on and accommodating diversities*, New Delhi, Viva Books, 2008, (37) 39; J. VANPRAET en Y. PEETERS, “Autonomie en samenwerking in het federale België” in E. VANDENBOSSCHE (ed.), *Evoluties in het Belgisch coöperatief federalisme*, Brugge, die Keure, 2013, (101) 105-107.

van de federatie enerzijds en de regelgeving van deelstaat X anderzijds. In deelstaat Y is dan weer principieel de regelgeving van de federatie en die van deelstaat Y van toepassing.³⁰ In de regel wordt de autonomie van de deelstaten gewaarborgd in de federale Grondwet door het statuut van de deelstaten te onttrekken aan de eenzijdige beslissingsmacht van de federale overheid.³¹

12. Over de vraag of de autonomie van de deelstaten in een federale staat impliceert dat deze deelstaten ook beschikken over een eigen Grondwet zijn de meningen in de rechtsleer verdeeld. Cathy Berx argumenteert dat de grondwetgevende autonomie van de deelstaten een *essentieel* wezenskenmerk vormt van een federale staat.³² Hiermee vertolkt ze echter een minderheidsstrekking. De meerderheid in de rechtsleer is immers van mening dat deelstaten niet noodzakelijk dienen te beschikken over een grondwetgevende bevoegdheid om te kunnen spreken van een federale staat, ook al bestaan er federaties waarin de deelstaten een eigen grondwet hebben.³³ In confederaties is dat daarentegen wel het geval. Het betreft in dat verband immers onafhankelijke staten die bij verdrag overeenkomen een gemeenschappelijke regeling te treffen voor bepaalde aangelegenheden.³⁴ Het feit dat ook in sommige federaties de deelstaten grondwetgevende bevoegdheden hebben, bewijst opnieuw de relativiteit van staatsstructuren.

³⁰ P. PEETERS, “Grondwet en “Staatlichkeit” - Over institutionele, constitutieve en grondwetgevende autonomie van de gemeenschappen en gewesten” in F. JUDO, *Van Vlaanderen tot Europa: wie vraagt om een Grondwet?*, Brussel, Larcier, 2005, (37) 54; C. BERX, “Een Grondwet voor de Belgische deelstaten? “Lessen” uit het buitenland en de Europese Unie” in B. PEETERS en J. VELAERS (eds.), *De Grondwet in groothoekperspectief. Liber amicorum discipulorumque Karel Rimanque*, Antwerpen, Intersentia, 2007, (239) 240.

³¹ A. ALEN, *Poging tot een juridische begripsomschrijving van unitarisme, centralisatie, deconcentratie, decentralisatie, regionalisme, federalisme en confederalisme*, Heule, UGA, 1975, 60; P. PEETERS, “De Senaat opnieuw ter discussie. Zin en onzin van een Statenkamer in (con)federaal België” in B. PEETERS en J. VELAERS (eds.), *De Grondwet in groothoekperspectief. Liber amicorum discipulorumque Karel Rimanque*, Antwerpen, Intersentia, 2007, (213) 227-228.

³² C. BERX, *De ruime grondwetgevende bevoegdheid van deelstaten: een rechtsvergelijkende studie*, Antwerpen, Maklu, 1994, 11-12; C. BERX, “Een Grondwet voor de Belgische deelstaten? “Lessen” uit het buitenland en de Europese Unie” in B. PEETERS en J. VELAERS (eds.), *De Grondwet in groothoekperspectief. Liber amicorum discipulorumque Karel Rimanque*, Antwerpen, Intersentia, 2007, (239) 241.

³³ D.J. ELAZAR, *Federalism: an overview*, Pretoria, HSRC Publishers, 1995, 2-5; J. CLEMENT, W. PAS, B. SEUTIN, G. VAN HAEGENDOREN en J. VAN NIEUWENHOVE, *Proeve van een Grondwet voor Vlaanderen*, Brugge, die Keure, 1996, 28; P. PEETERS, “Grondwet en “Staatlichkeit” - Over institutionele, constitutieve en grondwetgevende autonomie van de gemeenschappen en gewesten” in F. JUDO, *Van Vlaanderen tot Europa: wie vraagt om een Grondwet?*, Brussel, Larcier, 2005, (37) 60.

³⁴ P.D.A. CLAESSEN, *Algemene Begrippen van Staatsrecht*, Zwolle, Tjeenk Willink, 1985, 123; P.C. GOOSSENS, “Esquisse d’une typologie différentielle du fédéralisme” in X, *Présence du droit public et des droits de l’homme*, Brussel, Bruylant, 1992, (929) 931; A. ALEN, *Handboek van het Belgisch staatsrecht*, Deurne, Kluwer rechtswetenschappen, 1995, 326-327; A.K. KOEKOEK, *De Grondwet*, Deventer, Tjeenk Willink, 2000, 26; J. VANDE LANOTTE en G. GOEDERTIER, *Overzicht van het publiek recht*, Brugge, die Keure, 2001, 230; M. UYTENDAELE, *Précis de droit constitutionnel belge*, Brussel, Bruylant, 2001, 52; L. VENY, S. CASTELAIN en B. VERBEECK, *Grondslagen van Publiek Recht*, Brugge, Vanden Broele, 2003, 21; C.A.J.M. KORTMANN, *Constitutioneel recht*, Deventer, Kluwer, 2005, 45; P. POPELIER, “Het geslacht der engelen. Een dynamisch perspectief voor de vergelijking van staatsvormen”, *CDPK* 2008, (416) 418-419; S. SOTTIAUX, *De Verenigde Staten van België*, Mechelen, Kluwer, 2011, 56.

b. Verankering en toepassing in de Belgische rechtsorde

13. De Belgische staatsstructuur is een product van haar geschiedenis. Om tegemoet te komen aan een reeks culturele en economische eisen langs respectievelijk Vlaamse en Waalse zijde, begon men in 1970 aan de eerste van een reeks Staatshervormingen. Hierbij stond de autonomie van de deelstaten, de eerste “wet” van het federalisme, steeds centraal. Alvorens een analyse te maken van de wijze waarop de grondwetgever deze autonomie poogde te realiseren, is het echter belangrijk om stil te staan bij het hoofdzakelijk tweeledige of bipolaire karakter van de Belgische staatsstructuur. Hoewel België vandaag drie gemeenschappen en drie gewesten kent, is er slechts sprake van twee dominante bevolkingsgroepen, die het institutionele gezicht van het land doorheen de jaren getekend hebben.³⁵

14. In dit verband biedt de Tsjechische auteur Ivo D. Duchacek een passend kader voor de specifieke problematieken van bipolaire samenlevingen.³⁶ Zijn werk vangt aan met een interessante *caveat*, die van belang is om het statuut van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest en de Duitstalige Gemeenschap in de Belgische staatsstructuur te begrijpen. Zo stelt hij dat “*lijn demographic terms, there is no bicomunal configuration in which only two communities are present; there are always some other communities, however small each may be in numbers, economic resources, and political strength*”.³⁷

Ten gronde erkent hij dat het toekennen van autonomie aan beide bevolkingsgroepen noodzakelijk is, maar niet kan gebeuren middels “*a federal overarching cultural political union with its promise of majoritarian decisionmaking*”. Vervolgens betoogt hij in die zin dat bipolaire samenlevingen het best zouden getijen in ofwel een confederale, ofwel een federale samenstelling met confederale elementen die een vorm van besluitvorming bij consensus impliceren.³⁸ Hoewel Alen stelt dat België doorheen de jaren de laatstgenoemde weg is opgegaan, is het belangrijk te noteren dat de Belgische politiek geen einddoel heeft vooropgesteld bij aanvang van het staatshervormingsproces.³⁹ Jean-Luc Dehaene achtte de Belgische staatsstructuur dan ook “*het resultaat van pragmatische, realistische antwoorden op de uitdagingen en de evolutie van de Belgische en Europese*

³⁵ K. RIMANQUE, “Réflexions concernant la question oratoire: Y a-t-il un Etat belge?” in H. DUMONT, C. FRANCK, J.L. DE BROUWER en F. OST, *Belgitude et crise de l’Etat belge*, Brussel, Presses de l’Université Saint-Louis, 1989, (63) 64-65; W. DEWACHTER, *De dualistische identiteit van de Belgische maatschappij*, Amsterdam, Noord-Hollandsche, 1992, 16-18; R.L. WATTS, *Comparing Federal Systems*, Kingston, McGill-Queen’s University Press, 1999, 31-33; A. ALEN, *Hoe “Belgisch” is het “Belgische staatsrecht” nog?*, Antwerpen, Intersentia, 2015, 17.

³⁶ A. ALEN, *Hoe “Belgisch” is het “Belgische staatsrecht” nog?*, Antwerpen, Intersentia, 2015, 17.

³⁷ I.D. DUCHACEK, “Dyadic Federations and Confederations”, *Publius: The Journal of Federalism* 1988, Vol. 18, (5) 5.

³⁸ I.D. DUCHACEK, “Dyadic Federations and Confederations”, *Publius: The Journal of Federalism* 1988, Vol. 18, (5) 31.

³⁹ K. LEMMENS, “Een nieuw België, een nieuwe Grondwet”, *Juristenkrant* 2011, afl. 225, (10) 10.

samenlevingsproblematiek”.⁴⁰ Het is tegen deze achtergrond dat het autonomievraagstuk in België dient te worden opgelost.

b.1. Exclusiviteitsbeginsel

15. De Belgische grondwetgever was van meet af aan overtuigd dat de deelstatelijke autonomiegedachte het best verwezenlijkt kon worden door het exclusiviteitsbeginsel.⁴¹ Dit houdt in dat in principe elke materie waarvoor de ene overheid bevoegd is, niet onder de bevoegdheid van een andere overheid kan vallen; waar de bevoegdheid van de één begint, stopt aldus de bevoegdheid van de ander.⁴² Hieruit volgt de fundamentele nevenschikking tussen de federale overheid, de gemeenschappen en de gewesten.⁴³ In de Belgische federale constructie is bijgevolg tot op heden geen sprake van hiërarchie tussen wet en decreet, zoals dat wel het geval is in een stelsel van concurrerende bevoegdheden.

⁴⁰ J.L. DEHAENE, “Slottoespraak” in A. ALEN en L.P. SUETENS (eds.), *Het federale België na de vierde Staatshervorming*, Brugge, die Keure, 1993, (267) 267; A. ALEN, *Hoe “Belgisch” is het “Belgische staatsrecht” nog?*, Antwerpen, Intersentia, 2015, 15.

⁴¹ ArbH 20 november 2001, nr. 146/01; ArbH 29 oktober 2003, nr. 139/2003; E. CEREXHE, F. DELPEREE en P. DE STEXHE, *Les compétences régionales et communautaires*, Namen, Faculté de droit, 1983, 15; J. SMITS, *Gaston Eyskens. Het laatste gesprek. Herinneringen aan 40 jaar politiek leven*, Kapellen, Pelckmans, 1988, 167; A. ALEN en P. PEETERS, “Samenwerkingsverbanden tussen de Staat, de Gemeenschappen en de Gewesten” in R. BLANPAIN (ed.), *Staat, Gemeenschappen en Gewesten*, Brugge, die Keure, 1989, 72; A. ALEN, J. BILLIET, D. HEREMANS, K. MATTHIJS, P. PEETERS en J. VELAERS, *Vlaanderen op een kruispunt. Sociologische, economische en staatsrechtelijke perspectieven*, Tiel, Lannoo, 1990, 193-198; L.P. SUETENS en R. LEYSEN, “Staat, Gewesten en Gemeenschappen. De technieken van bevoegdheidsverdeling. De rol van het Arbitragehof” in L.P. SUETENS (ed.), *Op de grens van het ideaal denkbare en het praktisch haalbare*, Brugge, die Keure, 1997, (223) 224; F. DELPEREE, *Le droit constitutionnel de la Belgique*, Brussel, Bruylant, 2000, 588, nr. 666; F. DELPEREE en M. VERDUSSEN, “L’égalité, mesure du fédéralisme”, *RBDC* 2004, (289) 294; M. UYTENDAELE, *Précis de droit constitutionnel belge: regards sur un système institutionnel paradoxal*, Brussel, Bruylant, 2005, 918; A. ALEN en K. MUYLLE, *Compendium van het Belgisch staatsrecht*, Mechelen, Kluwer, 2008, II, 211; J. VANPRAET, *De beginselen van de bevoegdheidsverdeling in het federale België: het dogma van de exclusieve bevoegdheden gerelativeerd*, Brugge, die Keure, 2011, 53; A. ALEN en K. MUYLLE, *Handboek van het Belgisch Staatsrecht*, Mechelen, Kluwer, 2011, 405; S. FEYEN, *Beyond Federal Dogmatics*, Leuven, Leuven University Press, 2013, 103; C. BEHRENDT en M. VRANCKEN, *Staatsrecht, provisorische syllabusuitgave voor het academiejaar 2017-2018*, Brugge, die Keure, 2018, 362-363.

⁴² L.P. SUETENS en R. LEYSEN, “Staat, Gewesten en Gemeenschappen. De technieken van bevoegdheidsverdeling. De rol van het Arbitragehof” in L.P. SUETENS (ed.), *Op de grens van het ideaal denkbare en het praktisch haalbare*, Brugge, die Keure, 1997, (223) 225; J. VANPRAET, *De beginselen van de bevoegdheidsverdeling in het federale België: het dogma van de exclusieve bevoegdheden gerelativeerd*, Brugge, die Keure, 2011, 56; J. VANPRAET, “Het dogma van de exclusieve bevoegdheden gerelativeerd: de meervoudige bevoegdheidskwalificatie in het federale België” in P. POPELIER, D. SINARDET, J. VELAERS en B. CANTILLON (eds.), *België, quo vadis?*, Antwerpen, Intersentia, 2012, (209) 209-210; J. VANPRAET en Y. PEETERS, “Autonomie en samenwerking in het federale België” in E. VANDENBOSSCHE (ed.), *Evoluties in het Belgisch coöperatief federalisme*, Brugge, die Keure, 2013, (101) 108.

⁴³ A. ALEN, J. BILLIET, D. HEREMANS, K. MATTHIJS, P. PEETERS en J. VELAERS, *Vlaanderen op een kruispunt. Sociologische, economische en staatsrechtelijke perspectieven*, Tiel, Lannoo, 1990, 187-188; J. VANPRAET, “Het dogma van de exclusieve bevoegdheden gerelativeerd: de meervoudige bevoegdheidskwalificatie in het federale België” in P. POPELIER, D. SINARDET, J. VELAERS en B. CANTILLON (eds.), *België, quo vadis?*, Antwerpen, Intersentia, 2012, (209) 211.

Concurrerende bevoegdheden houden in dat, hoewel in beginsel twee entiteiten bevoegd zijn ten aanzien van eenzelfde materie, de ene entiteit slechts kan optreden *zolang en voor zover* de andere entiteit nog geen regelgeving getroffen heeft op dat vlak; “*Bundesrecht bricht Landesrecht*” als het ware.⁴⁴ Indien de hiërarchisch hogere entiteit van deze devolutive bevoegdheid gebruik maakt, is ze exclusief bevoegd ten aanzien van die materie. Wanneer anderzijds de hiërarchisch hogere entiteit geen gebruik meer maakt van de tot haar toegenomen bevoegdheid, zijn de lagere entiteiten opnieuw bevoegd.⁴⁵ In België werd deze wijze van bevoegdheidsverdeling aldus verworpen; de idee van een hiërarchisch hogere overheid stond haaks op de beoogde autonomie in het bipolaire België en de nevenschikking tussen het federale en deelstatelijke niveau.⁴⁶

16. De Belgische keuze voor het exclusiviteitsbeginsel was echter geen exclusieve keuze.⁴⁷ Zo bevat de bijzondere wet tot hervorming van de instellingen (hierna: BWHI) een aantal zogenaamd parallelle bevoegdheden, op grond waarvan één en dezelfde bevoegdheidsmaterie door verschillende entiteiten kan geregeld worden.⁴⁸ Het Arbitragehof (thans: Grondwettelijk Hof) hanteerde

⁴⁴ L.P. SUETENS en R. LEYSEN, “Staat, Gewesten en Gemeenschappen. De technieken van bevoegdheidsverdeling. De rol van het Arbitragehof” in L.P. SUETENS (ed.), *Op de grens van het ideaal denkbare en het praktisch haalbare*, Brugge, die Keure, 1997, (223) 226; U. THALMANN, “Subsidiaritätsprinzip und kompetenzverteilung” in T. FLEINER, P. FORSTER, A. MISIC en U. THALMANN (eds.), *Die neue schweizerische Bundesverfassung. Föderalismus, Grundrechte, Wirtschaftsrecht und Staatsstruktur - La nouvelle Constitution suisse. Fédéralisme, droits fondamentaux, droit économique et structure de l’Etat*, Basel-Genève-München, Helbin & Lichtenhahn, 2000, 161; T. STREPPPEL, *Die Rahmenkompetenz*, Baden-Baden, Nomos, 2005, 35; H.P. SCHNEIDER, “Federal Republic of Germany” in A. MAJEED, R. WATTS en D.M. BROWN (eds.), *Distribution of powers and responsibilities in federal countries*, Montreal-Kingston, McGill-Queen’s University Press, 2006, (123) 143; J. VANPRAET, *De latente staatsvorming. De bevoegdheidsverdeling in de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof en de adviespraktijk van de Raad van State*, Brugge, die Keure, 2011, 73.

⁴⁵ T. STREPPPEL, *Die Rahmenkompetenz*, Baden-Baden, Nomos, 2005, 36; J. VANPRAET, *De latente staatsvorming. De bevoegdheidsverdeling in de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof en de adviespraktijk van de Raad van State*, Brugge, die Keure, 2011, 74.

⁴⁶ P. PEETERS, “Enkele algemene problemen van bevoegdheidsverdeling en bevoegdheidsuitlegging na de tweede Belgische staatsvorming” in A. ALEN en L.P. SUETENS, *Zeven knelpunten na zeven jaar staatsvorming*, Gent, Story-Scientia, 1988, (53) 69; F. DELPEREE en M. VERDUSSEN, “L’égalité, mesure de fédéralisme”, *RBDC* 2004, (289) 294; J. VANPRAET en Y. PEETERS, “Autonomie en samenwerking in het federale België” in E. VANDENBOSSCHE (ed.), *Evoluties in het Belgisch coöperatief federalisme*, Brugge, die Keure, 2013, (101) 108.

⁴⁷ L.P. SUETENS en R. LEYSEN, “Staat, Gewesten en Gemeenschappen. De technieken van bevoegdheidsverdeling. De rol van het Arbitragehof” in L.P. SUETENS (ed.), *Op de grens van het ideaal denkbare en het praktisch haalbare*, Brugge, die Keure, 1997, (223) 225; S. FEYEN, *Beyond Federal Dogmatics*, Leuven, Leuven University Press, 2013, 103-104.

⁴⁸ Bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming van de instellingen, *BS* 15 augustus 1980; S. VANSTEENKISTE, *Sociale zekerheid, federalisme en de Europese Gemeenschap*, Leuven, Acco, 1995, 44; L.P. SUETENS en R. LEYSEN, “Staat, Gewesten en Gemeenschappen. De technieken van bevoegdheidsverdeling. De rol van het Arbitragehof” in L.P. SUETENS (ed.), *Op de grens van het ideaal denkbare en het praktisch haalbare*, Brugge, die Keure, 1997, (223) 228-230; T. DE PELSMAEKER, “De verhouding tussen federaal en gefedereerd recht in België en de Bondsrepubliek Duitsland: het verband tussen normencollisie en bevoegdheidsverdeling”, *TBP* 2001, (71) 83; J. VANPRAET, *De latente staatsvorming. De bevoegdheidsverdeling in de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof en de adviespraktijk van de Raad van State*, Brugge, die Keure, 2011, 57-58; J. VANPRAET en Y. PEETERS, “Autonomie en samenwerking in het federale

hiervoor de term “parallele uitoefening van exclusieve bevoegdheden”.⁴⁹ Dit stelsel heeft zowel voor- als nadelen. Het zorgt ervoor dat elke entiteit haar eigen klemtonen kan leggen, maar houdt tegelijkertijd een risico van incoherentie in.⁵⁰ Daarom dient elke overheid voldoende overleg te plegen via de beschikbare samenwerkingsmechanismen en het evenredigheidsbeginsel in acht te nemen, zodat het “voor een andere overheid [niet] onmogelijk of buitengewoon moeilijk is om het beleid dat haar is toevertrouwd doelmatig te voeren”.⁵¹ De bevoegdheid inzake ontwikkelingssamenwerking, die later in dit werk uitgebreider aan bod zal komen, betreft een deels parallelle bevoegdheid. Ontwikkelingssamenwerking inzake federale materies behoort tot de bevoegdheden van de federale overheid. De federale overheid en de gewesten zijn echter parallel bevoegd voor ontwikkelingssamenwerking inzake gewestelijke materies.⁵²

17. De principiële keuze van de Belgische grondwetgever voor het exclusiviteitsbeginsel plaatst het Grondwettelijk Hof vervolgens voor enkele uitleggingsproblemen bij de bevoegdheidskwalificatie. Traditioneel vereist het exclusiviteitsbeginsel immers een enkelvoudige bevoegdheidskwalificatie; één rechtsnorm behelst slechts één enkele bevoegdheidsmaterie. Op die manier begrenzen de van elkaar te onderscheiden bevoegdheidsmateries elkaar.⁵³ Van overlappingen is enkel sprake indien een entiteit haar bevoegdheid overschreden heeft. Wanneer een bepaalde rechtsnorm aanleunt bij meerdere bevoegdheidstoewijzingen, komt het aan het Grondwettelijk Hof toe om het zwaartepunt van de voorliggende regeling uit te maken, waardoor er wederom slechts één entiteit bevoegd is.⁵⁴

18. Net als de keuze voor het exclusiviteitsbeginsel zelf, is ook de enkelvoudige bevoegdheidskwalificatie onderhevig aan enige nuance. Dit blijkt uit enkele arresten van het Grondwettelijk Hof, waarin het een meervoudige bevoegdheidskwalificatie hanteerde. Dit betekent dat twee overheden op grond van twee onderscheiden, exclusief toegewezen bevoegdheidsgronden een

België” in E. VANDENBOSSCHE (ed.), *Evoluties in het Belgisch coöperatief federalisme*, Brugge, die Keure, 2013, (101) 109.

⁴⁹ ArbH 7 mei 1992, nr. 34/92; ArbH 21 juni 2000, nr. 76/2000; ArbH 16 november 2005, nr. 164/2005; ArbH 21 maart 2007, nr. 48/2007.

⁵⁰ J. VANPRAET, *De latente staatsvorming. De bevoegdheidsverdeling in de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof en de adviespraktijk van de Raad van State*, Brugge, die Keure, 2011, 59.

⁵¹ Advies RvS, afdeling Wetgeving, nr. 36.040/VR/3, 9-10.

⁵² F. INGELAERE, G. CLEMER, B. SEUTIN en G. VAN HAEGENDOREN, “Lambermont: de staatsvorming van 2001” in G. VAN HAEGENDOREN en B. SEUTIN (eds.), *De bevoegdheidsverdeling in het federale België*, Brugge, die Keure, 2002, 221; J. VELAERS, “In foro interno et in foro externo: de internationale bevoegdheden van gemeenschappen en gewesten” in F. JUDO en G. GEUDENS (eds.), *Internationale betrekkingen en federalisme*, Brussel, Larcier, 2006, (3) 77; J. VANPRAET, *De latente staatsvorming. De bevoegdheidsverdeling in de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof en de adviespraktijk van de Raad van State*, Brugge, die Keure, 2011, 60-61.

⁵³ ArbH 25 februari 1986, nr. 11; S. FEYEN, *Beyond Federal Dogmatics*, Leuven, Leuven University Press, 2013, 108-109.

⁵⁴ ArbH 2 juni 2000, nr. 76/2000; ArbH 11 december 2002, nr. 184/2002; ArbH 28 juni 2006, nr. 109/2006; GwH 15 januari 2009, nr. 2/2009; GwH 28 mei 2009, nr. 87/2009; GwH 17 maart 2010, nr. 25/2010; M. VEYS, “De exclusiviteit van de federatief opgedeelde normatieve bevoegdheden: rechtsvergelijkende inzichten”, *TBP* 1993, (135) 136.

gelijkaardige rechtsverhouding kunnen regelen.⁵⁵ In de Belgische rechtsleer wordt dit de “dubbel-aspectleer” genoemd; in Oostenrijk en Duitsland zijn respectievelijk *Gesichtspunkttheorie* en *Doppelkompetenzen* gangbaardere termen.⁵⁶ Bij de dubbel-aspectleer wordt aldus vertrokken vanuit twee verschillende bevoegdheidsgronden, terwijl bij parallelle bevoegdheden twee entiteiten bevoegd zijn op basis van eenzelfde bevoegdheidsgrond.

Jürgen Vanpraet noemt de dubbel-aspectleer een nuance op de al te dogmatische invulling van het exclusiviteitsbeginsel. Hij stelt dat, zolang er geen normenconflicten rijzen, de dubbel-aspectleer niet strijdig is met de *ratio legis* van het exclusiviteitsbeginsel. Zodanig zal er slechts toepassing van gemaakt worden door het Hof, indien een cumulatieve toepassing van beide normen niet voor conflicten zal zorgen.⁵⁷ Dit vlottender gebruik van de bevoegdheidsverdeling lijkt de autonomie van alle entiteiten te versterken, daar gedifferentieerde oplossingen en actieve inspanningen aangemoedigd worden.⁵⁸ Zo kunnen de deelentiteiten de bevoegdheden die reeds aan hen werden toegewezen aanwenden om regelingen te treffen die evenzeer onder de niet toegewezen bevoegdheden zouden kunnen vallen.⁵⁹ Anderzijds zou dit de transparantie voor de burger kunnen ondergraven.⁶⁰

b.2. Verticaliteitsbeginsel

19. Een tweede beginsel dat in de Belgische federale constructie de deelstatelijke autonomie dient te vrijwaren is het verticaliteitsbeginsel.⁶¹ Dit beginsel ligt vervat

⁵⁵ GwH 21 januari 2009, nr. 11/2009; GwH 10 november 2011, nr. 168/2011; J. VELAERS, *Van Arbitragehof tot Grondwettelijk Hof*, Antwerpen, Maklu, 1990, 349-350; T. ÖHLINGER, *Verfassungsrecht*, Wenen, WUV, 2005, 133-134; G. TAYLOR, *Characterisation in Federations: six countries compared*, Berlijn, Springer, 2006, 12-13; J. VANPRAET, *De latente staatsvorming. De bevoegdheidsverdeling in de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof en de adviespraktijk van de Raad van State*, Brugge, die Keure, 2011, 153-154; J. VANPRAET en Y. PEETERS, “Autonomie en samenwerking in het federale België” in E. VANDENBOSSCHE (ed.), *Evoluties in het Belgisch coöperatief federalisme*, Brugge, die Keure, 2013, (101) 109-110.

⁵⁶ B.C. FUNK, *Das System der bundesstaatlichen Kompetenzverteilung im Lichte der Verfassungsrechtsprechung*, Wenen, Wilhelm Braumüller, 1980, 48-50; G. THURNER, *Der Bundesstaat in der neueren Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshof unter besonderer Berücksichtigung der Kompetenzverteilung*, Wenen, Wilhelm Braumüller, 1994, 33-52; T. ÖHLINGER, *Verfassungsrecht*, Wenen, WUV, 2005, 133-134.

⁵⁷ P. POPELIER, “Sociaal federalisme en bevoegdheidsverdeling in rechtsvergelijkend perspectief” in B. CANTILLON, P. POPELIER en N. MUSSCHE (eds.), *De gelaagde welvaartsstaat. Naar een Vlaamse sociale bescherming in België en Europa?*, Antwerpen, Intersentia, 2010, (89) 90; J. VANPRAET, *De latente staatsvorming. De bevoegdheidsverdeling in de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof en de adviespraktijk van de Raad van State*, Brugge, die Keure, 2011, 155-156; J. VANPRAET en Y. PEETERS, “Autonomie en samenwerking in het federale België” in E. VANDENBOSSCHE (ed.), *Evoluties in het Belgisch coöperatief federalisme*, Brugge, die Keure, 2013, (101) 109.

⁵⁸ J. VANPRAET, *De latente staatsvorming. De bevoegdheidsverdeling in de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof en de adviespraktijk van de Raad van State*, Brugge, die Keure, 2011, 201.

⁵⁹ GwH 21 januari 2009, nr. 11/2009.

⁶⁰ J. VANPRAET, *De latente staatsvorming. De bevoegdheidsverdeling in de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof en de adviespraktijk van de Raad van State*, Brugge, die Keure, 2011, 202.

⁶¹ L.P. SUETENS en R. LEYSEN, “Staat, Gewesten en Gemeenschappen. De technieken van bevoegdheidsverdeling. De rol van het Arbitragehof” in L.P. SUETENS (ed.), *Op de grens van het ideaal denkbare en het praktisch haalbare*, Brugge, die Keure, 1997, (223) 224.

in de eerste drie artikelen van de Grondwet en houdt een volledige overlapping tussen de wetgevings- en uitvoeringsbevoegdheid in. Indien een entiteit ten aanzien van een bepaalde materie bevoegd is om wetgeving aan te nemen, is diezelfde entiteit per definitie ook bevoegd om deze wetgeving uit te voeren. Het federale niveau kan aldus het deelstatelijke niveau niet belasten met de uitvoering van federale wetgeving en *vice versa*.⁶² Deze manier van werken vindt men niet terug in elke federatie. In Duitsland is de uitvoering van federale wetgeving hoofdzakelijk een zaak van de deelstaten.⁶³ In België werd dit echter geacht de nevenschikking tussen federale overheid en deelstaten in gedrang te brengen.

20. Dit verticaliteitsbeginsel is niet absoluut; zo kunnen de bijzondere wetgever en de grondwetgever op *grosso modo* drie manieren voorzien in een afzwakking ervan. Een eerste methode tot afzwakking van het verticaliteitsbeginsel bestaat in de toekenning van uitvoeringsbevoegdheden aan de ene overheid, die op die manier de uitvoering van of het toezicht op de normen van de andere overheid dient te verzekeren. Hierdoor wordt de uitvoerende overheid aanzienlijk beknot in haar beleidsvrijheid.⁶⁴ Een voorbeeld ligt vervat in artikel 127, §1, 2^o, a) van de Grondwet en betreft de controle van de gemeenschappen op de uitoefening van de leerplicht, waarvan het begin en einde wordt vastgesteld door de federale overheid.⁶⁵

Het verticaliteitsbeginsel kan ten tweede verflijnd worden door de toekenning van zogenaamde kader- of raambevoegdheden aan de federale overheid.⁶⁶ Dit betekent dat de federale overheid een kader schept waarbinnen de gemeenschappen en gewesten kunnen optreden.⁶⁷ In theorie houdt dit geen

⁶² ArbH 30 juni 1988, nr. 66/88; ArbH 24 september 2003, nr. 119/2003; E. CEREXHE, F. DELPEREERE en P. DE STEXHE, *Les compétences régionales et communautaires*, Namen, Faculté de droit, 1983, 16-20; L.P. SUETENS en R. LEYSEN, "Staat, Gewesten en Gemeenschappen. De technieken van bevoegdheidsverdeling. De rol van het Arbitragehof" in L.P. SUETENS (ed.), *Op de grens van het ideaal denkbare en het praktisch haalbare*, Brugge, die Keure, 1997, (223) 224; J. VANPRAET, *De beginselen van de bevoegdheidsverdeling in het federale België: het dogma van de exclusieve bevoegdheden gerelativeerd*, Brugge, die Keure, 2011, 60; J. VANPRAET en Y. PEETERS, "Autonomie en samenwerking in het federale België" in E. VANDENBOSSCHE (ed.), *Evoluties in het Belgisch coöperatief federalisme*, Brugge, die Keure, 2013, (101) 111-112.

⁶³ J. VANPRAET, *De beginselen van de bevoegdheidsverdeling in het federale België: het dogma van de exclusieve bevoegdheden gerelativeerd*, Brugge, die Keure, 2011, 61.

⁶⁴ J. VANDE LANOTTE en G. GOEDERTIER, *Overzicht publiek recht*, Brugge, die Keure, 2007, 1036; J. VANPRAET, *De beginselen van de bevoegdheidsverdeling in het federale België: het dogma van de exclusieve bevoegdheden gerelativeerd*, Brugge, die Keure, 2011, 84-85.

⁶⁵ GwH 9 juli 2007, nr. 109/2009; G. VAN HAEGENDOREN, "Art. 127 (cultuur, onderwijs en samenwerking)" in X, *Grondwet en EVRM*, Brugge, die Keure, 2006, (248) 252; J. VANPRAET, *De beginselen van de bevoegdheidsverdeling in het federale België: het dogma van de exclusieve bevoegdheden gerelativeerd*, Brugge, die Keure, 2011, 85-86.

⁶⁶ L.P. SUETENS en R. LEYSEN, "Staat, Gewesten en Gemeenschappen. De technieken van bevoegdheidsverdeling. De rol van het Arbitragehof" in L.P. SUETENS (ed.), *Op de grens van het ideaal denkbare en het praktisch haalbare*, Brugge, die Keure, 1997, (223) 227.

⁶⁷ ArbH 20 oktober 2004, nr. 162/2004; ArbH 19 januari 2005, nr. 16/2005; GwH 14 februari 2008, nr. 15/2008; J. VANDE LANOTTE en G. GOEDERTIER, *Overzicht publiek recht*, Brugge, die Keure, 2007, 1035-1036; J. VANPRAET, *De beginselen van de bevoegdheidsverdeling in het federale België: het dogma van de exclusieve bevoegdheden gerelativeerd*, Brugge, die Keure, 2011, 77-78.

uitzondering op het exclusiviteitsbeginsel in. De kaderbevoegdheid en de bevoegdheid tot invulling van dat kader hebben immers een verschillend voorwerp. In de praktijk kan een extensieve interpretatie van een kaderbevoegdheid echter de invulling van het kader aanzienlijk uithollen.⁶⁸

Een al te dogmatische invulling van het verticaliteitsbeginsel kan in de derde plaats vermeden worden door aan een overheid de bevoegdheid toe te kennen om minimum- en maximumnormen te bepalen. Deze techniek onderscheidt zich van de kaderbevoegdheden, doordat ze zich effectief beperkt tot het vaststellen van minima en maxima en zodus meer beleidsvrijheid laat aan de invullende overheid. Een voorbeeld behelst het bepalen van de minimumvoorwaarden inzake het uitreiken van diploma's; dit komt luidens artikel 127, §1, 2°, b) van de Grondwet toe aan de federale overheid.⁶⁹

b.3. Verschansingsbeginsel

21. Een derde principe ter bescherming van de autonomie van de gemeenschappen en de gewesten, inzonderheid de autonomie van de gemeenschappen of de gewesten die numeriek in de minderheid zijn, is het zogenaamde verschansingsbeginsel.⁷⁰ Hierboven werd reeds het belang van de federale Grondwet geduid, die in federale staten vaak fungeert als enige waarborg voor de autonomie van de deelstaten.⁷¹ Ook de Belgische federale Grondwet verankert het statuut van de gemeenschappen en gewesten. Wijzigingen aan de Grondwet zijn onderworpen aan de rigide herzieningsprocedure van artikel 195 van de Grondwet.⁷²

⁶⁸ L.P. SUETENS en R. LEYSEN, "Staat, Gewesten en Gemeenschappen. De technieken van bevoegdheidsverdeling. De rol van het Arbitragehof" in L.P. SUETENS (ed.), *Op de grens van het ideaal denkbare en het praktisch haalbare*, Brugge, die Keure, 1997, (223) 228; S. VANSTEENKISTE, *Sociale zekerheid, federalisme en de Europese Gemeenschap*, Leuven, Acco, 1995, 44. T. DE PELSMAEKER, "De verhouding tussen federaal en gefedereerd recht in België en de Bondsrepubliek Duitsland: het verband tussen normencollisie en bevoegdheidsverdeling", *TBP* 2001, 82-83.

⁶⁹ ArbH 17 december 1992, nr. 78/92; ArbH 23 februari 2005, nr. 44/2005; ArbH 11 januari 2006, nr. 2/2006; J. VANPRAET, *De beginselen van de bevoegdheidsverdeling in het federale België: het dogma van de exclusieve bevoegdheden gerelativeerd*, Brugge, die Keure, 2011, 63-65.

⁷⁰ P. PEETERS, "Enkele algemene problemen van bevoegdheidsverdeling en bevoegdheidsuitlegging na de tweede Belgische staatsvorming" in A. ALEN en L.P. SUETENS, *Zeven knelpunten na zeven jaar staatsvorming*, Gent, Story-Scientia, 1988, 56; L.P. SUETENS en R. LEYSEN, "Staat, Gewesten en Gemeenschappen. De technieken van bevoegdheidsverdeling. De rol van het Arbitragehof" in L.P. SUETENS (ed.), *Op de grens van het ideaal denkbare en het praktisch haalbare*, Brugge, die Keure, 1997, (223) 224.

⁷¹ A. ALEN, J. BILLIET, D. HEREMANS, K. MATTHIJS, P. PEETERS en J. VELAERS, *Vlaanderen op een kruispunt. Sociologische, economische en staatsrechtelijke perspectieven*, Tielt, Lammoo, 1990, 185; A. ALEN en K. MUYLLE, *Handboek van het Belgisch Staatsrecht*, Mechelen, Kluwer, 2011, 390-391.

⁷² L.P. SUETENS en R. LEYSEN, "Staat, Gewesten en Gemeenschappen. De technieken van bevoegdheidsverdeling. De rol van het Arbitragehof" in L.P. SUETENS (ed.), *Op de grens van het ideaal denkbare en het praktisch haalbare*, Brugge, die Keure, 1997, (223) 224; R. VAN CROMBRUGGE, "Democratisch grondwetgeven: utopie of reële mogelijkheid?" in J. VAN NIEUWENHOVE, S. SOTTIAUX, C. BEHRENDT en W. PAS (eds.), *Leuvense staatsrechtelijke standpunten 4*, Brugge, die Keure, 2019, (250) 253-254.

Het procedureverloop is tot op heden driefasig. Tijdens de eerste fase dienen de drie takken van de wetgevende macht – de Kamer, de Senaat en de Koning – elk een herzieningsverklaring op te stellen bij gewone meerderheid. Enkel de grondwetsbepalingen die op elke verklaring voorkomen worden gepubliceerd in het Belgisch Staatsblad en zijn uiteindelijk voor herziening vatbaar. Deze publicatie luidt de tweede fase van het herzieningsproces in, waarbij de wetgevende Kamers van rechtswege ontbonden worden. Binnen veertig dagen moeten vervolgens nieuwe verkiezingen uitgeschreven worden, waarna binnen drie maanden de Kamer en de Senaat opnieuw bijeengeroepen worden. Hierna vangt de derde en laatste fase aan, waarin de nieuwe Kamers en de Koning kunnen overgaan tot de eigenlijke herziening van de Grondwet, maar hiertoe geenszins verplicht zijn. Hiervoor is echter een tweederdemeerderheid vereist, waarbij minstens twee derde van de verkozenen in elke Kamer aanwezig moet zijn.⁷³

22. De federale Grondwet is in België echter niet de enige hoeder van de deelstatelijke autonomie. Zo ligt het leeuwendeel van de Belgische bevoegdheidsverdeling niet in de Grondwet zelf, maar in de zogenaamde bijzondere meerderheidswetten vervat.⁷⁴ Artikel 4, laatste lid van de Grondwet bepaalt dat deze wetten enkel aangenomen of gewijzigd kunnen worden met de meerderheid van de stemmen in elke taalgroep van elke Kamer, op voorwaarde dat de meerderheid van de leden van elke taalgroep aanwezig is en voor zover het totaal van de ja-stemmen in beide taalgroepen twee derde van de uitgebrachte stemmen bereikt.

In de rechtsleer werd reeds vanaf de invoering van de bijzondere meerderheidswetten gewezen op het quasi-constitutionele karakter ervan.⁷⁵

⁷³ J. VAN NIEUWENHOVE, “De grondwetsherzieningsprocedure: naar een omzeiling of naar een herziening?”, *TBP* 2011, (531) 531-532; B. BLERO, “L’article 195 de la constitution, une pierre angulaire à retailler?” in A. DE BECKER en E. VANDENBOSSCHE (eds.), *Scharnier- of sleutelementen in het grondwettelijk recht*, Brugge, die Keure, 2011, (1) 9; E. VANDENBOSSCHE, “De herziening van artikel 195 van de Grondwet. Een noodzaak tot demystificatie” in A. DE BECKER en E. VANDENBOSSCHE (eds.), *Scharnier- of sleutelementen in het grondwettelijk recht*, Brugge, die Keure, 2011, (59) 61; P. POPELIER, “De truc met artikel 195: een lapje voor het bloeden met de zegen van Venetië”, *CDPK* 2012, (421) 423; M. UYTENDAELE, *Trente leçons de droit constitutionnel*, Brussel, Bruylant, 2014, 91; G. VAN DER BIESEN, “Rijden en omzien. De procedure van grondwetsherziening” in R. LEYSEN, K. MUYLLE, J. THEUNIS en W. VERRIJDT, *Semper perseverans. Liber amicorum André Aelen*, 2020, (547) 549.

⁷⁴ Bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming van de instellingen, *BS* 15 augustus 1980; J. VANPRAET, *De beginselen van de bevoegdheidsverdeling in het federale België: het dogma van de exclusieve bevoegdheden gerelativeerd*, Brugge, die Keure, 2011, 63.

⁷⁵ K. RIMANQUE, “Kanttekeningen bij een herziene Grondwet”, *RW* 1971-72, (689) 718; W. VAN ASSCHE, “De Grondwetsherziening 1968-1971. Overzicht van de herziening en karakter van de uitvoeringswetten”, *RW* 1971-72, (833) 844;

X. DELGRANGE en H. DUMONT, “Le rythme des révisions constitutionnelles et l’hypothèse de l’accélération du temps juridique”, *APT* 1999, (210) 227; W. VOERMANS, “Constitutional Reserves and Covert Constitutions”, *Indian J. Const. L.* 2009, (84) 85; D. OLIVER en C. FUSARO, “Towards a Theory of Constitutional Change” in D. OLIVER en C. FUSARO (eds.), *How Constitutions Change. A Comparative Study*, Oxford, Hart Publishing, 2011, (405) 423; I. HACHEZ en D. NEVEN, “Les lois spéciales: formellement infraconstitutionnelles, et pourtant...” in D. GUENETTE, P. TAILLON en M. VERDUSSEN (eds.), *La révision constitutionnelle dans tous ses états*, Montreal, Thomson Reuters, 2020, (465) 472-479; T. MOONEN en B. MEEUSEN,

Hoewel ze *sensu stricto* niet tot de Grondwet in formele zin behoren, dienen ze hetzelfde doel. Zowel grondwetsbepalingen als bepalingen in bijzondere meerderheidswetten ontsnappen immers aan een berechting bij volstreekte meerderheid en zijn aldus verschanst. Dit houdt in dat het statuut van de deelstaten en hun bevoegdheden niet gewijzigd kunnen worden zonder medewerking dan wel instemming van de betrokken deelstaat.⁷⁶ Deze verschansing vloeit volgens de Belgische federale logica voort uit fundamentele nevenschikking tussen de federale overheid en de deelstaten.⁷⁷

1.2.2. Participatie van de deelstaten

a. Rechtstheoretische begripsomschrijving

23. Participatie in federale staten houdt in dat de deelstaten deelnemen aan de federale besluitvorming, op zijn minst inzake hun statuut en bevoegdheden, waardoor de federale overheid beide aspecten niet eenzijdig tegen de wil van de deelstaten kan wijzigen.⁷⁸ Deze participatie wordt vaak in verband gebracht met de notie *Kompetenz-Kompetenz*. Dit van oorsprong Duitse staatsrechtelijk begrip wordt veelal gedefinieerd als de bevoegdheid tot het bepalen van de bevoegdheidsverdeling tussen de overkoepelende overheid en de samenstellende delen. Waar de *Kompetenz-Kompetenz* in confederaties bij de deeleniteiten ligt en de bevoegdheidsverdeling verankerd is in een internationaal verdrag, ligt in federale staten de bevoegdheidsverdeling vervat in een federale Grondwet en komt de *Kompetenz-Kompetenz* in beginsel toe aan de federatie.⁷⁹ De “wet” van de participatie van de deelstaten houdt echter in dat

“De functies van de bijzondere wet in het communautaire België” in T. MOONEN, P. CANNOOT en J. RIEMSLAGH (eds.), *50 jaar bijzondere wetten*, Antwerpen, Intersentia, 2021, (11) 16.

⁷⁶ P. PEETERS, “Enkele algemene problemen van bevoegdheidsverdeling en bevoegdheidsuitlegging na de tweede Belgische staats hervorming” in A. ALEN en L.P. SUETENS, *Zeven knelpunten na zeven jaar staats hervorming*, Gent, Story-Scientia, 1988, (53) 56-57 en 69; F. DELPEREE en M. VERDUSSEN, “L'égalité, mesure de fédéralisme”, *RBDC* 2004, (289) 294.

⁷⁷ M. BOTHE, *Die Kompetenzstruktur des modernen Bundesstaates in rechtsvergleichender Sicht*, Berlijn-New York, Springer, 1977, 267-270; A. BENZ, “Reflection by Arthur Benz. Federalism and social policy in Belgium” in B. CANTILLON, P. POPELIER en N. MUSSCHE (eds.), *Social Federalism: The Creation of a Layered Welfare State. The Belgian case*, Cambridge, Intersentia, 2011, (255) 255; J. VANPRAET, *De latente staats hervorming. De bevoegdheidsverdeling in de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof en de adviespraktijk van de Raad van State*, Brugge, die Keure, 2011, 76; T. MOONEN en B. MEEUSEN, “De functies van de bijzondere wet in het communautaire België” in T. MOONEN, P. CANNOOT en J. RIEMSLAGH, *50 jaar bijzondere wetten*, Antwerpen, Intersentia, 2021, (11) 18-19.

⁷⁸ A. ALEN, *Poging tot een juridische begripsomschrijving van unitarisme, centralisatie, decentralisatie, regionalisme, federalisme en confederalisme*, Heule, UGA, 1975, 61-63; P.C. GOOSSENS, “Esquisse d'une typologie différentielle du fédéralisme” in X, *Présence du droit public et des droits de l'homme*, Brussel, Bruylant, 1992, (929) 935-936; A. ALEN, *Handboek van het Belgisch staatsrecht*, Deurne, Kluwer rechtswetenschappen, 1995, 324-325; P. PEETERS, “De Senaat opnieuw ter discussie. Zin en onzin van een Statenkamer in (con)federaal België” in B. PEETERS en J. VELAERS (eds.), *De Grondwet in groothoekperspectief. Liber amicorum discipulorumque Karel Rimanque*, Antwerpen, Intersentia, 2007, (213) 227.

⁷⁹ A. HÄNEL, *Studien zum deutschen Staatsrechte. I. Die vertragmäßigen Elemente der deutschen Reichsverfassung*, Leipzig, H. Haessel, 1873, 28; E. BOREL, *Etude sur la souveraineté et l'Etat fédératif*, Bern, Stämpfli, 1886, 31; A. HÄNEL, *Deutsches Staatsrecht*, Leipzig, Duncker & Humblot, 1892, 793-796; J. VELAERS, *Federalisme/confederalisme... en de weg ernaartoe*, Brussel, Koninklijke Vlaamse Academie van België voor Wetenschappen en Kunsten, 2013, 8-9;

de deelstaten invloed kunnen uitoefenen bij het bepalen van de eigen bevoegdheden. Deze participatie kan hetzij intern via een tweekamerstelsel, hetzij extern via de rechtstreekse tussenkomst van de deelstaatarlamenten, hetzij via een combinatie van beide technieken uitgewerkt worden. De meeste federale staten voorzien in een interne participatie van de deelstaten in de schoot van de federale instellingen, zij het met wezenlijke verschillen van land tot land.⁸⁰

24. Een interessante benadering van het begrip *Kompetenz-Kompetenz* in federaties komt van de hand van Hans Kelsen. In zijn *Dreikreisentheorie* deelt hij federale staten op in drie cirkels of rechtssferen.⁸¹ De eerste cirkel betreft de federale rechtssfeer of *Oberstaat*, terwijl de tweede cirkel de deelstatelijke rechtssferen of *Gliedstaaten* voorstelt. Beide cirkels zijn nevensgeschikt en staan derhalve niet in een hiërarchisch verband met elkaar.⁸² Ze worden gecoördineerd en gedelegeerd door de derde cirkel, de *Gesamtverfassung* of staat als geheel, die de eerste twee cirkels overstijgt. In deze *Gesamtverfassung* liggen de grondrechtencatalogus en de bevoegdheidsverdeling vervat, die boven de deelordeningen staan.⁸³

B. DALLE, “De *Kompetenz-Kompetenz* en de Belgische Grondwet” in J. VAN NIEUWENHOVE, S. SOTTIAUX, C. BEHRENDT en W. PAS (eds.), *Leuvense staatsrechtelijke standpunten 4*, Brugge, die Keure, 2019, (81) 82-83; P. POPELIER, “Het geslacht der engelen. Een dynamisch perspectief voor de vergelijking van staatsvormen”, *CDPK* 2008, (416) 421.

⁸⁰ A. MAST, “Elementaire bedenkingen bij het vraagstuk van de omvorming van de Belgische eenheidsstaat in een federale Staat”, *RW* 1961-62, (2323) 2330; A. ALEN, *Poging tot een juridische begripsomschrijving van unitarisme, centralisatie, deconcentratie, decentralisatie, regionalisme, federalisme en confederalisme*, Heule, UGA, 1975, 61-63; A. ALEN, “Het Belgische federalisme” in A. ALEN, J. BEAUFAYS en G. D’ALCANTARA (eds.), *Federalisme. Staatskundig, politiek en economisch*, Antwerpen, Maklu, 1994, (135) 163-164; A. ALEN en K. MUYLLE, “Representation and Participation of the Federated Entities on the National Level” in R.T. BAUS, R. BLINDENBACHER en U. KARPEN (eds.), *Competition versus Cooperation. A German Federalism in need of reform. A comparative perspective*, Baden-Baden, Nomos, 2007, (123) 125-126; P. PEETERS, “De Senaat opnieuw ter discussie. Zin en onzin van een Statenkamer in (con)fedeeraal België” in B. PEETERS en J. VELAERS (eds.), *De Grondwet in groothoekperspectief. Liber amicorum discipulorumque Karel Rimanque*, Antwerpen, Intersentia, 2007, (213) 228-229; M. VANDAMME, *Overzicht van het Grondwettelijk Recht*, Brugge, die Keure, 2008, 275-276; B. DALLE, “De *Kompetenz-Kompetenz* en de Belgische Grondwet” in J. VAN NIEUWENHOVE, S. SOTTIAUX, C. BEHRENDT en W. PAS (eds.), *Leuvense staatsrechtelijke standpunten 4*, Brugge, die Keure, 2019, (81) 92-99.

⁸¹ H. KELSEN, “Die Bundesexekution. Ein Beitrag zur Theorie und Praxis des Bundesstaates, unter besonderer Berücksichtigung der deutschen Reichs- und der österreichischen Bundesverfassung” in F. FLEINER (ed.), *Festgabe für Fritz Fleiner zum 60. Geburtstag*, Tübingen, J.C.B. Mohr, 1927, 132.

⁸² B. DALLE, “De *Kompetenz-Kompetenz* en de Belgische Grondwet” in J. VAN NIEUWENHOVE, S. SOTTIAUX, C. BEHRENDT en W. PAS (eds.), *Leuvense staatsrechtelijke standpunten 4*, Brugge, die Keure, 2019, (81) 84-85.

⁸³ A. ALEN, “Enkele kanttekeningen bij het Belgische federalisme, onder meer in het licht van bepaalde bondsstaatstheorieën” in X, *Belgium: quo vadis?*, Brussel, Koninklijke Vlaamse Academie van België voor Wetenschappen en Kunsten, 1999, (7) 21-22; J. VELAERS, “België is een federale staat, samengesteld uit de gemeenschappen en de gewesten (art. 1 G.G.W): een commentaar in het licht van federale theorieën” in X, *Belgium: quo vadis?*, Brussel, Koninklijke Vlaamse Academie van België voor Wetenschappen en Kunsten, 1999, (59) 74-75; P. PEETERS, “Grondwet en “Staatelijkheid” - Over institutionele, constitutionele en grondwetgevende autonomie van de gemeenschappen en gewesten” in F. JUDO, *Van Vlaanderen tot Europa: wie vraagt om een Grondwet?*, Brussel, Larcier, 2005, (37) 57-59; J. VANPRAET, “Bevoegdheidskwalificatie op basis van de Grondwet en bijzondere wetten: tendensen en aanbevelingen” in T. MOONEN, P.

Het complexe aan de theorie van Kelsen is dat de herziening van de *Gesamtverfassung* door diezelfde *Gesamtverfassung* niet wordt toegewezen aan een orgaan dat van de federale rechtsordering of *Oberstaat* kan worden onderscheiden. De *Gesamtverfassung* maakt aldus deel uit van de federale Grondwet op het niveau van de *Oberstaat*, waardoor het onderscheid tussen beide rechtssferen in de praktijk lijkt te vervagen. Dit is zeker het geval zolang beiden slechts gewijzigd kunnen worden middels eenzelfde herzieningsprocedure.⁸⁴ Toch is het onderscheid relevant, niet in het minst voor wat de participatie van de deelstaten in de *Kompetenz-Kompetenz* betreft. Kelsen hanteert een genuanceerde benadering van federale staten en poogt duidelijk te maken dat ze meer zijn dan de loutere som van het federale en deelstatelijke niveau. Het federale niveau kent immers twee dimensies, een *Gesamtstatelijke* en een *Oberstatelijke*. Enerzijds organiseert het federale niveau de relaties met en tussen de deelstaten en anderzijds staat zij in voor de uitoefening van de federale bevoegdheden. Het is in deze zin dat Kelsen de notie *Kompetenz-Kompetenz* verfijnt. Hoewel vervat in de federale Grondwet, behoort de *Kompetenz-Kompetenz* niet enkel tot het federale niveau. De *Kompetenz-Kompetenz* behoort in wezen tot de *Gesamtverfassung*, die zowel de *Oberstaat* als de *Gliedstaaten* bindt. Om die reden is de participatie van laatstgenoemde van groot belang in federaties.⁸⁵

25. Vanuit rechtstheoretisch oogpunt moet tot slot expliciet een onderscheid gemaakt worden tussen de *Kompetenz-Kompetenz* en de zogenaamd residuaire bevoegdheden. Beide concepten hebben immers een ander voorwerp. De *Kompetenz-Kompetenz* betreft de vraag “*Wie kan de bevoegdheden verdelen?*”, terwijl de toewijzing van de residuaire bevoegdheden een antwoord biedt op de vraag “*Wie beschikt over de bevoegdheden die niet uitdrukkelijk werden toegewezen?*”. Zonder de figuur van de residuaire bevoegdheden zou de grondwetgever een exhaustieve bevoegdheidsverdeling dienen op te stellen, hetgeen zowel onmogelijk als onwenselijk is.⁸⁶ De toekenning van de residuaire bevoegdheden aan de ene dan wel de andere overheid betreft veeleer een politieke beslissing. In confederaties ligt het residu steeds bij de deelnemende

CANNOOT en J. RIEMSLAGH, *50 jaar bijzondere wetten*, Antwerpen, Intersentia, 2021, (159) 186.

⁸⁴ J. VELAERS, “België is een federale staat, samengesteld uit de gemeenschappen en de gewesten (art. 1 G.G.W): een commentaar in het licht van federale theorieën” in X, *Belgium: quo vadis?*, Brussel, Koninklijke Vlaamse Academie van België voor Wetenschappen en Kunsten, 1999, (59) 75.

⁸⁵ A. ALEN, “Enkele kanttekeningen bij het Belgische federalisme, onder meer in het licht van bepaalde bondsstaattheorieën” in X, *Belgium: quo vadis?*, Brussel, Koninklijke Vlaamse Academie van België voor Wetenschappen en Kunsten, 1999, (7) 21-22.

⁸⁶ R. SENELLE en E. VAN DE VELDE, “De residuaire bevoegdheden”, *TBP*1980, (245) 245; P. PEETERS, “Vlottende residuaire gewest- en gemeenschapsbevoegdheden in de federale Belgische Staat: een zinvolle en haalbare kaart?”, *TBP* 1990, (79) 80; G. VAN HAEGENDOREN, “De residuaire bevoegdheid: troef of joker? Enkele aanvullende bemerkingen bij het gaande debat”, *TBP*1990, (88) 89; A. ALEN en F. DELPÉRÉE, “De residuaire bevoegdheden”, *RW*1991-1992, (345) 345; K. MUYLLE, “Faut-il transférer les compétences résiduelles?”, *Jur.Falc.* 1994-1995, (401) 401; L.P. SUETENS en R. LEYSEN, “Staat, Gewesten en Gemeenschappen. De technieken van bevoegdheidsverdeling. De rol van het Arbitragehof” in L.P. SUETENS (ed.), *Op de grens van het ideaal denkbare en het praktisch haalbare*, Brugge, die Keure, 1997, (223) 230; W. VERRIJDT, “De omkering van de residuaire bevoegdheden: sleutel of slot?”, *TBP*2011, (503) 503.

entiteiten; in federale staten is dit niet altijd het geval. In centripetale federaties beschikken de deelstaten in beginsel over de residuaire bevoegdheden, terwijl in centrifugale federaties de residuaire bevoegdheden veelal toekomen aan de federale overheid.⁸⁷

26. De vraag naar de *Kompetenz-Kompetenz* gaat de vraag naar de residuaire bevoegdheden bijgevolg vooraf. Men kan immers pas stellen wie over de niet-specifiek toegewezen bevoegdheden beschikt, nadat de bevoegdheden effectief verdeeld werden. Het feit dat de federale overheid dan wel de deelentiteiten over de residuaire bevoegdheden beschikken is dan ook van weinig belang om het federale karakter van een staat te bepalen, in tegenstelling tot de *Kompetenz-Kompetenz*.⁸⁸ Dit betekent dat de overdracht van de residuaire bevoegdheden naar de deelstaten dan wel federale overheid niet de overdracht van de *Kompetenz-Kompetenz* inhoudt.⁸⁹

b. Verankering en toepassing in de Belgische rechtsorde

b.4. *Kompetenz-Kompetenz*

27. Hoewel de Belgische staatsstructuur vanaf de twintigste eeuw drastische wijzigingen onderging, bleef artikel 195 van de Grondwet, waarin de procedure tot grondwetsherziening vervat ligt, zo goed als onveranderd.⁹⁰ De verschillende

⁸⁷ L.P. SUETENS en R. LEYSEN, "Staat, Gewesten en Gemeenschappen. De technieken van bevoegdheidsverdeling. De rol van het Arbitragehof" in L.P. SUETENS (ed.), *Op de grens van het ideaal denkbare en het praktisch haalbare*, Brugge, die Keure, 1997, (223) 231; R. WATTS, *Comparing Federal Systems in the 1990s*, Kingston, McGill Queen's University Press 1998, 34; W. VAN GERVEN, "Over Natiestaat en Burgerstaat, Federatie en Confederatie, België en Europa", in H. COUSY, L. BALLON, W. DEVROE, K. GEENS, J. STUYCK, B. TILLEMANN en P. VAN ORSHOVEN, *Liber Amicorum Frans Vanistendael*, Herentals, Knops Publishing, 2007, (435) 440-442; P. POPELIJER, "Het geslacht der engelen. Een dynamisch perspectief voor de vergelijking van staatsvormen", *CDPK* 2008, (416) 422; W. PAS, "Confederale elementen in de Belgische federatie", *TBP* 2009, (67) 77; S. VAN DROOGHENBROECK en D. DE JONGHE, "L'article 35 de la Constitution: fin du début ou début de la fin? Fécondité d'une entéléchie constitutionnelle" in A. DE BECKER en E. VANDENBOSSCHE (eds.), *Scharnier- of sleutelementen in het grondwettelijk recht*, Brugge, die Keure, 2011, (87) 100; J. VELAERS, "Artikel 35 van de Grondwet: het 'begin van het einde' of het 'einde van het begin'?" in A. DE BECKER en E. VANDENBOSSCHE (eds.), *Scharnier- of sleutelementen in het grondwettelijk recht*, Brugge, die Keure, 2011, (155) 164-165.

⁸⁸ S. SOTTIAUX, *De Verenigde Staten van België*, Mechelen, Kluwer, 2011, 51; J. VELAERS, *Federalisme/confederalisme... en de weg ernaartoe*, Brussel, Koninklijke Vlaamse Academie van België voor Wetenschappen en Kunsten, 2013, 10; J. VELAERS, "The Belgian federalism/confederalism debate in light of classic constitutional theory" in K. DESCHOUWER en J. POIRIER (eds.), *(Con)federalism: Cure or Curse?*, Re-Bel e-book 18, 2015, (17) 20 en 25; B. DALLE, "De *Kompetenz-Kompetenz* en de Belgische Grondwet" in J. VAN NIEUWENHOVE, S. SOTTIAUX, C. BEHRENDT en W. PAS (eds.), *Leuvense staatsrechtelijke standpunten 4*, Brugge, die Keure, 2019, (81) 86.

⁸⁹ B. DALLE, "De *Kompetenz-Kompetenz* en de Belgische Grondwet" in J. VAN NIEUWENHOVE, S. SOTTIAUX, C. BEHRENDT en W. PAS (eds.), *Leuvense staatsrechtelijke standpunten 4*, Brugge, die Keure, 2019, (81) 91 en 115.

⁹⁰ J. VAN NIEUWENHOVE, "De grondwetsherzieningsprocedure: naar een omzeiling of naar een herziening?", *TBP* 2011, (531) 531-532; G. VAN DER BIESEN, "Rijden en omzien. De procedure van grondwetsherziening" in R. LEYSEN, K. MUYLLE, J. THEUNIS en W. VERRIJDT, *Semper perseverans. Liber amicorum André Aelen*, 2020, (547) 549; A.S. BOUVY, "La révision constitutionnelle à travers le prisme de fédéralisme. Le cas de la Belgique" in D. GUENETTE, P.

Staatshervormingen zorgden echter wel voor een impliciete wijziging van artikel 195, vooral wat betreft de betrokkenheid van de deelstaten bij de procedure. Bij de eerste Staatshervorming werden de Kamer en de Senaat ingedeeld in een Nederlandse en Franse taalgroep. Deze taalgroepen zijn tot op vandaag van kracht en dienden toentertijd als basis voor de Vlaamse Raad, de Franse Gemeenschapsraad en de Waalse Gewestraad, die derhalve niet rechtstreeks verkozen werden. De verkozenen waren aldus zowel vertegenwoordigers van de natie als van hun deelstaat. Dit dubbelmandaat kwam de betrokkenheid van de deelstaten bij de herzieningsprocedure van de Grondwet ten goede. Hoewel de *Kompetenz-Kompetenz* uitsluitend toekwam aan de federatie, werden de deelstaten ten volle betrokken.⁹¹

In een poging om de deelstaten meer democratische legitimiteit te verschaffen werd bij de vierde Staatshervorming in 1993 het tweekamerstelsel grondig hervormd. De grondwetgever voorzag in een rechtstreekse verkiezing van de Raden. Het dubbelmandaat verdween; de enige uitzondering hierop vormden de 21 zogenaamde deelstaatsenatoren, die zowel in de deelstaatparlementen als in de Senaat zetelden. Tezelfdertijd werd het aantal te verdelen zetels in de Kamer en de Senaat gereduceerd van respectievelijk 212 en 184 tot 150 en 71. Dit maakte dat slechts 21 van de 221 federale verkozenen de deelstaten vertegenwoordigden. Hoewel de vierde Staatshervorming de deelstatelijke autonomie aanzienlijk versterkte, was afschaffing van het dubbelmandaat paradoxaal genoeg niet bevorderlijk voor de participatie van de deelstaten bij de herzieningsprocedure van de Grondwet, die ongewijzigd bleef. De federale invloed op de *Kompetenz-Kompetenz* werd aldus versterkt.⁹²

De zesde Staatshervorming had onder andere tot doel de Senaat om te vormen tot een volwaardige deelstatenkamer. Het aantal senatoren werd

TAILLON en M. VERDUSSEN (eds.), *La révision constitutionnelle dans tous ses états*, Montreal, Anthemis, 2020, (119) 120; T. MOONEN en B. MEEUSEN, “De functies van de bijzondere wet in het communautaire België” in T. MOONEN, P. CANNOOT en J. RIEMSLAGH, *50 jaar bijzondere wetten*, Antwerpen, Intersentia, 2021, (11) 18.

⁹¹ A. ALEN, “Het Belgische federalisme” in A. ALEN, J. BEAUFAYS en G. D’ALCANTARA (eds.), *Federalisme. Staatskundig, politiek en economisch*, Antwerpen, Maklu, 1994, (135) 164; A. ALEN, *Handboek van het Belgisch Staatsrecht*, Mechelen, Kluwer rechtswetenschappen, 1995, 432; A. ALEN, “Enkele kanttekeningen bij het Belgische federalisme, onder meer in het licht van bepaalde bondsstaatstheorieën” in X, *Belgium: quo vadis?*, Brussel, Koninklijke Vlaamse Academie van België voor Wetenschappen en Kunsten, 1999, (7) 23; P. PEETERS, “De Senaat opnieuw ter discussie. Zin en onzin van een Statenkamer in (con)federaal België” in B. PEETERS en J. VELAERS (eds.), *De Grondwet in groothoekperspectief. Liber amicorum discipulorumque Karel Rimanque*, Antwerpen, Intersentia, 2007, (213) 221.

⁹² *Parl.St.* Kamer 1992-1993, nr. 894/3, 15; J. SOHIER, “La réforme du Sénat et la nouvelle organisation du bicaméralisme” in X, *Les réformes institutionnelles de 1993. Vers un fédéralisme achevé?*, Brussel, Bruylant, 1994, (383) 385; A. ALEN, “Enkele kanttekeningen bij het Belgische federalisme, onder meer in het licht van bepaalde bondsstaatstheorieën” in X, *Belgium: quo vadis?*, Brussel, Koninklijke Vlaamse Academie van België voor Wetenschappen en Kunsten, 1999, (7) 23-24; A. ALEN en K. MUYLLE, *Compendium van het Belgisch staatsrecht*, Mechelen, Kluwer, 2003, 221; P. PEETERS, “De Senaat opnieuw ter discussie. Zin en onzin van een Statenkamer in (con)federaal België” in B. PEETERS en J. VELAERS (eds.), *De Grondwet in groothoekperspectief. Liber amicorum discipulorumque Karel Rimanque*, Antwerpen, Intersentia, 2007, (213) 222-223; C. BEHRENDT en M. VRANCKEN, *Beginselen van het Belgisch staatsrecht*, Brugge, die Keure, 2020, 121.

teruggebracht tot zestig. Vijftig daarvan zijn tot op heden de zogenaamde deelstaatsenatoren, aangewezen door de deelstaatarlamenten en in beginsel zowel senator als deelstaatarlements lid. De overige tien senatoren worden *de jure* gecoöpteerd door de deelstaatsenatoren van hun taalgebied; *de facto* gebeurt dit door de politieke formatie aan wie de zetels toekomen. Deze hervormingsoperatie, minder dan twintig jaar na de inwerkingtreding van de vorige, herstelt enigszins de participatie van de deelstaten in de herziening van de Grondwet. Desalniettemin blijft de *Kompetenz-Kompetenz* berusten bij de federale instellingen, met name de Kamer en de Senaat.⁹³

28. Hierboven werd reeds het belang van bijzondere meerderheidswetten voor de Belgische federale constructie benadrukt; zo omvatten ze het merendeel van de bevoegdheidsverdelende regels. De procedure tot aanname en wijziging van bijzondere wetten ligt vervat in artikel 4, laatste lid van de Grondwet en werd hierboven reeds besproken. Desalniettemin dient deze procedure nog van enkele belangrijke kanttekeningen voorzien te worden in het kader van de *Kompetenz-Kompetenz*. De techniek van de bijzondere wetten was in de eerste plaats ingegeven door de wil om de rigide procedure van grondwetsherziening te ontwijken. Zo zijn er voor de wijziging van bijzondere wetten geen verklaringen tot herziening en tussentijdse verkiezingen vereist, hetgeen artikel 4, laatste lid *prima facie* dynamischer maakt dan artikel 195 van de Grondwet. In die zin gebeurde de vijfde Staatshervorming in België zonder een wijziging aan de Grondwet. Deze wetgevingsmethode wordt in de rechtsleer doorgaans bestempeld als “deconstitucionalisering”.⁹⁴

In de Belgische federale constructie dient dit uitgangspunt enigszins gerelativeerd te worden, daar het hoofdzakelijk de bedoeling van de

⁹³ *Parl.St.* Kamer 2011-12, nr. 1964/016, 5; *Parl.St.* Senaat 2011-12, nr. 1720/1, 2; J. VELAERS, *Federalisme/confederalisme... en de weg ernaartoe*, Brussel, Koninklijke Vlaamse Academie van België voor Wetenschappen en Kunsten, 2013, 19-20; M. VAN DER HULST en K. MUYLLE, *Het federale Parlement. Samenstelling, organisatie en werking*, Heule, INNI Publishers, 2017, 27-28; B. DALLE, “De *Kompetenz-Kompetenz* en de Belgische Grondwet” in J. VAN NIEUWENHOVE, S. SOTTIAUX, C. BEHRENDT en W. PAS (eds.), *Leuvense staatsrechtelijke standpunten 4*, Brugge, die Keure, 2019, (81) 100; C. BEHRENDT en M. VRANCKEN, *Beginselen van het Belgisch staatsrecht*, Brugge, die Keure, 2020, 121; A.S. BOUVY, “La révision constitutionnelle à travers le prisme de fédéralisme. Le cas de la Belgique” in D. GUENETTE, P. TAILLON en M. VERDUSSEN (eds.), *La révision constitutionnelle dans tous ses états*, Montreal, Anthemis, 2020, (119) 122.

⁹⁴ X. DELGRANGE en H. DUMONT, “Le rythme des révisions constitutionnelles et l’hypothèse de l’accélération du temps juridique”, *APT* 1999, (210) 227; F. DELPERÉE, *Le droit constitutionnel de la Belgique*, Brussel, Bruylant, 2000, 61; W. PAS, “Confederale elementen in de Belgische federatie”, *TBP* 2009, (67) 77; A. ALEN en K. MUYLLE, *Handboek van het Belgisch Staatsrecht*, Mechelen, Kluwer, 2011, 228 en 330-332; E. VANDENBOSSCHE, “De herziening van artikel 195 van de Grondwet. Een noodzaak tot demystificatie” in A. DE BECKER en E. VANDENBOSSCHE (eds.), *Schamier- of sleutelementen in het grondwettelijk recht*, Brugge, die Keure, 2011, (59) 75; B. DALLE, “De *Kompetenz-Kompetenz* en de Belgische Grondwet” in J. VAN NIEUWENHOVE, S. SOTTIAUX, C. BEHRENDT en W. PAS (eds.), *Leuvense staatsrechtelijke standpunten 4*, Brugge, die Keure, 2019, (81) 101; P. POPELIER, *Dynamic Federalism: A New Theory for Cohesion and Regional Autonomy*, New York, Routledge, 2021, 219-220; T. MOONEN en B. MEEUSEN, “De functies van de bijzondere wet in het communautaire België” in T. MOONEN, P. CANNOOT en J. RIEMSLAGH (eds.), *50 jaar bijzondere wetten*, Antwerpen, Intersentia, 2021, (11) 17.

grondwetgever was om via bijzondere meerderheidswetten meerderheden per taalgroep grondwettelijk te verankeren. Hierdoor houdt artikel 4, laatste lid van de Grondwet, naast de eerder beschreven versoepeling, tezelfdertijd een verschansing in ten aanzien van de grondwetsherzieningsprocedure. Bijzondere meerderheidswetten zijn immers, volgens de bewoordingen van de Raad van State, gericht op een *“ruime, over de taalgrenzen heen gespreide consensus”*.⁹⁵ Desondanks worden de deelstaatparlementen niet rechtstreeks betrokken bij de totstandkoming en wijziging van bijzondere meerderheidswetten. De consensus betreft enkel de twee taalgroepen in de Kamer en de Senaat, hetgeen de federale verankering van de *Kompetenz-Kompetenz* nog versterkt.⁹⁶

29. In het Belgisch federalisme komt juridisch de *Kompetenz-Kompetenz* toe aan de Kamer en de Senaat, hetgeen ondanks de deelstatelijke vertegenwoordiging in laatstgenoemde, federale instellingen zijn. Een zuiver juridische benadering van de Belgische *Kompetenz-Kompetenz* schiet echter tekort. Zo illustreert de totstandkoming van communautaire akkoorden de politieke invloed van de deelstatelijke entiteiten op de federale *Kompetenz-Kompetenz*. Het zijn immers *de facto* de partijvoorzitters die de communautaire onderhandelingen voeren. Zij zullen de belangen van hun deelstatelijke regerings- en parlementsleden steeds in acht trachten te nemen.⁹⁷

b.5. Residuaire bevoegdheden

30. Tot op heden berusten de residuaire bevoegdheden in het centrifugale België bij de federale overheid. Daarmee is echter de kous nog niet af. Voor de vierde Staatshervorming in 1993 werden de residuaire bevoegdheden niet expliciet toegewezen door de Grondwet. Uit de lezing van de artikelen 38 en 39 van diezelfde Grondwet, die stellen dat de gemeenschappen en gewesten slechts over toegewezen bevoegdheden beschikken, leidde men af dat het residu toekwam aan de federale overheid.⁹⁸ In 1993 werd evenwel artikel 25ter (thans:

⁹⁵ Advies RvS, afdeling Wetgeving, 23 november 1988, nr. 18.757/VR, 10.

⁹⁶ Advies RvS, afdeling Wetgeving, 23 november 1988, nr. 18.757/VR, 7; Advies RvS, afdeling Wetgeving, 28 juni 2000, nr. 30.168/2, 16; Advies RvS, afdeling Wetgeving, 13 maart 2013, nr. 52.986/VR, 9; A. ALEN en K. MUYLLE, *Handboek van het Belgisch Staatsrecht*, Mechelen, Kluwer, 2011, 228; J. VELAERS, *Federalisme/confederalisme... en de weg ernaartoe*, Brussel, Koninklijke Vlaamse Academie van België voor Wetenschappen en Kunsten, 2013, 19-20; W. VERRIJDT, “Algemene beschouwingen bij de Zesde Staatshervorming” A. ALEN, B. DALLE, K. MUYLLE, W. PAS, J. VAN NIEUWENHOVE, W. VERRIJDT, *Het federale België na de Zesde Staatshervorming*, Brugge, die Keure, 2014, (1) 8; B. DALLE, “De *Kompetenz-Kompetenz* en de Belgische Grondwet” in J. VAN NIEUWENHOVE, S. SOTTIAUX, C. BEHRENDT en W. PAS (eds.), *Leuvense staatsrechtelijke standpunten 4*, Brugge, die Keure, 2019, (81) 101; P. POPELIER, *Dynamic Federalism: A New Theory for Cohesion and Regional Autonomy*, New York, Routledge, 2021, 221; T. MOONEN en B. MEEUSEN, “De functies van de bijzondere wet in het communautaire België” in T. MOONEN, P. CANNOOT en J. RIEMSLAGH (eds.), *50 jaar bijzondere wetten*, Antwerpen, Intersentia, 2021, (11) 19.

⁹⁷ J. PIERET, “La Belgique fédérale est-elle un Etat souveraine?”, *RBDC* 2007, (3) 9; B. DALLE, “Overzicht van de communautaire onderhandelingen sinds 2007. Straatte zonder eind of de weg naar verandering?”, *TBP* 2011, (452) 463-465; J.L. DEHAENE, *Memoires*, Kessel-Lo, Van Halewyck, 2012, 401.

⁹⁸ R. SENELLE en E. VAN DE VELDE, “De residuaire bevoegdheden”, *TBP* 1980, (245) 246; P. PEETERS, “Vlottende residuaire gewest- en gemeenschapsbevoegdheden in de federale Belgische Staat: een zinvolle en haalbare kaart?”, *TBP* 1990, (79) 82; L.P. SUETENS en R. LEYSEN, “Staat,

artikel 35), dat de residuaire bevoegdheden toekende aan de gemeenschappen of de gewesten, ingeschreven in de Grondwet. Aan deze omkering van het residu lag geen rechts theoretische omwenteling ten grondslag.⁹⁹ De bepaling was het resultaat van politieke onderhandelingen; Hugo Schiltz, toenmalig voorzitter van de Volksunie, eiste de omkering van het residu in ruil voor de noodzakelijke steun aan de vierde Staatshervorming. Het artikel werd echter voorzien van een overgangsbepaling, waardoor het nog niet in werking is getreden.¹⁰⁰

31. De overgangsbepaling bij artikel 35 van de Grondwet maakt de inwerkingtreding ervan afhankelijk van een nieuwe grondwetsherziening, die zowel politiek als juridisch een complexe opdracht vormt.¹⁰¹ Zo zou de grondwetgever in eerste instantie een lijst van artikelen moeten opstellen die de toegewezen bevoegdheden van de federale overheid uitmaken, waarna de bijzondere wetgever de voorwaarden en modaliteiten, verbonden aan de uitoefening van de residuaire bevoegdheden, dient te bepalen. Bovendien liet de grondwetgever het na een keuze te maken tussen de gemeenschappen of gewesten als residuaire deelentiteit, hetgeen de uitvoering van artikel 35 juridisch nog gecompliceerder maakt.¹⁰²

Naast deze juridische obstakels stoot de omkering van het residu eveneens op politieke problemen. Zo leeft de perceptie langs beide kanten van de taalgrens dat de inwerkingtreding van artikel 35 België stoelt op een confederaal model. Deze perceptie is evenwel gebaseerd op een onjuiste opvatting van de notie confederalisme. De toekenning van de residuaire bevoegdheden aan de deelstaten verhindert immers niet dat de federale overheid over de *Kompetenz-Kompetenz* blijft beschikken. België blijft aldus een federale staat, ook na de omkering van het residu. Toch blijft deze misvatting het debat over de residuaire bevoegdheden beheersen, waardoor bijna elke inhoudelijke discussie ondergraven wordt, waarvoor gewaarschuwd werd in het

Gewesten en Gemeenschappen. De technieken van bevoegdheidsverdeling. De rol van het Arbitragehof” in L.P. SUETENS (ed.), *Op de grens van het ideaal denkbare en het praktisch haalbare*, Brugge, die Keure, 1997, (223) 231; W. VERRIJDT, “De omkering van de residuaire bevoegdheden: sleutel of slot?”, *TBP* 2011, (503) 503.

⁹⁹ S. FEYEN, *Beyond Federal Dogmatics*, Leuven, Leuven University Press, 2013, 101.

¹⁰⁰ *Parl.St.* Kamer 1988-1989, nr. 516/1, 38; J. VELAERS, “Artikel 35 van de Grondwet: het ‘begin van het einde’ of het ‘einde van het begin’?” in A. DE BECKER en E. VANDENBOSSCHE (eds.), *Éléments charnières ou éléments clés en droit constitutionnel. Le principe de l'autonomie constitutive, les articles 35 et 195 de la Constitution*, Brugge, die Keure, 2011, (155) 156; C. BEHRENDT en M. VRANCKEN, *Beginselen van het Belgisch staatsrecht*, Brugge, die Keure, 2020, 121.

¹⁰¹ G. VAN HAEGENDOREN, “De residuaire bevoegdheid: troef of joker?”, *TBP* 1990, (88) 88; A. ALEN en F. DELPEREE, “De residuaire bevoegdheden”, *RW* 1991-92, (345) 345.

¹⁰² P. PEETERS, “Vlottende residuaire gewest- en gemeenschapsbevoegdheden in de federale Belgische staat: een zinvolle en haalbare kaart?”, *TBP* 1990, (79) 86; K. MUYLLE, “Faut-il transférer les compétences résiduelles?”, *Jur.Falc.* 1994-95, (401) 424-427; S. VOET, “Artikel 35 van de Grondwet” in S. SMIS (ed.), *Juridische meesterwerken VUB 2010-2011*, Brussel, Larciér, 2012, (221) 228; W. VERRIJDT, “De omkering van de residuaire bevoegdheden: sleutel of slot?”, *TBP* 2011, (503) 504; S. FEYEN, *Beyond Federal Dogmatics*, Leuven, Leuven University Press, 2013, 101; C. BEHRENDT en M. VRANCKEN, *Staatsrecht, provisorische syllabusuitgave voor het academiejaar 2017-2018*, Brugge, die Keure, 2018, 369.

eerste deel van dit werk.¹⁰³ Dit heeft tot gevolg dat de federale overheid in de Belgische federale constructie vandaag nog steeds over de residuaire bevoegdheden beschikt, terwijl de deelgebieden enkel toegewezen bevoegdheden bezitten.¹⁰⁴

1.2.3. Coöperatie van de deelstaten

a. Rechtstheoretische begripsomschrijving

32. De laatste – en tevens meest controversiële – “wet” van het federalisme betreft de coöperatie tussen de deelstaten. Waar de autonomie en participatie van de deelstaten de oorspronkelijke twee “wetten” van het federalisme uitmaakten, is de coöperatie tussen deelstaten slechts recent op de voorgrond getreden. Dit valt te verklaren door het groeiende besef in de rechtsleer dat de verschillende overheden binnen een federale staat veelal onderling afhankelijk zijn. Traditioneel ging men uit van het omgekeerde; overheden binnen een federale staat zouden beschikken over een strikt gescheiden bevoegdheidsfeer, waarbinnen zij volledig autonoom en zonder externe beïnvloeding kunnen optreden en beleid voeren. Deze vorm van federalisme wordt in de rechtsleer aangeduid als “duaal federalisme”, dat doorgaans tot stand komt door een te strikte interpretatie van het autonomie- en het participatiebeginsel.¹⁰⁵

Tegenover het duaal federalisme staat het coöperatief federalisme, waarbij wederzijdse beïnvloeding, samenwerking en coördinatie tussen overheden het uitgangspunt vormen. Hierboven werd reeds gesproken over staatsvormen als beweeglijke punten op een continuüm. In dezelfde zin is het

¹⁰³ W. VERRIJDT, “De omkering van de residuaire bevoegdheden: sleutel of slot?”, *TBP* 2011, (503) 505; S. SOTTIAUX, *De Verenigde Staten van België*, Mechelen, Kluwer, 2011, 51; J. VELAERS, *Federalisme/confederalisme... en de weg ernaartoe*, Brussel, Koninklijke Vlaamse Academie van België voor Wetenschappen en Kunsten, 2013, 10; J. VELAERS, “The Belgian federalism/confederalism debate in light of classic constitutional theory” in K. DESCHOUWER en J. POIRIER (eds.), *(Con)federalism: Cure or Curse?*, Re-Bel e-book 18, 2015, 20 en 25; B. DALLE, “De *Kompetenz-Kompetenz* en de Belgische Grondwet” in J. VAN NIEUWENHOVE, S. SOTTIAUX, C. BEHRENDT en W. PAS (eds.), *Leuvense staatsrechtelijke standpunten 4*, Brugge, die Keure, 2019, (81) 91 en 115.

¹⁰⁴ GwH 1 oktober 2015, nr. 135/2015; L.P. SUETENS en R. LEYSEN, “Staat, Gewesten en Gemeenschappen. De technieken van bevoegdheidsverdeling. De rol van het Arbitragehof” in L.P. SUETENS (ed.), *Op de grens van het ideaal denkbare en het praktisch haalbare*, Brugge, die Keure, 1997, (223) 230; J. VANPRAET, *De beginselen van de bevoegdheidsverdeling in het federale België: het dogma van de exclusieve bevoegdheden gerelativeerd*, Brugge, die Keure, 2011, 1.

¹⁰⁵ A. ALEN, “De samenwerking tussen de federale staat en de deelstaten”, *RW* 1989-90, 1304; R. ERGEC, “Institutionele analyse van het federalisme” in A. ALEN, J. BEAUFAYS, G. D’ALCANTARA (eds.), *Federalisme. Staatkundig, politiek en economisch*, Antwerpen, Maklu, 1994, (27) 46-47; A. ALEN, “Het Belgische federalisme” in A. ALEN, J. BEAUFAYS, G. D’ALCANTARA (eds.), *Federalisme. Staatkundig, politiek en economisch*, Antwerpen, Maklu, 1994, (135) 164-165; M. VANDAMME, *Overzicht van het Grondwettelijk Recht*, Brugge, die Keure, 2008, 191; D. KEYAERTS, “Coöperatief federalisme 2.0 of niet? (Nieuwe) toepassingen van bestaande technieken en/of andere (nieuwe) technieken van samenwerking” in A. ALEN, B. DALLE, K. MUYLLE, W. PAS, J. VAN NIEUWENHOVE, W. VERRIJDT, *Het federale België na de Zesde Staatshervorming*, Brugge, die Keure, 2014, (43) 46; Y. PEETERS, *De plaats van samenwerkingsakkoorden in het constitutioneel kader*, Brugge, die Keure, 2016, 20; S. SOTTIAUX, *Grondwettelijk recht (tweede editie)*, Antwerpen, Intersentia, 2021, 285.

eveneens onjuist om het onderscheid tussen duaal federalisme en coöperatief federalisme te zien als een zuivere dichotomie. Beiden zijn slechts uitersten van een theoretisch spectrum, waartussen het evenwicht in elke federale staat anders ligt.¹⁰⁶

33. Aanhangers van het begrip “coöperatief federalisme” zien het als essentieel wezenskenmerk van het federalisme. Samenwerking is volgens deze strekking in de rechtsleer inherent aan het federalisme.¹⁰⁷ *“Le federalisme est coopératif ou il n’existe pas”*, volgens de leuze van Francis Delpérée. Andere auteurs weigeren daarentegen coöperatie te beschouwen als een wezenskenmerk van het federalisme. Volgens hen betreft het veeleer een wijze waarop het federalisme ingevuld kan worden. Het feit dat een federatie geen formeel kader voorziet omtrent de samenwerking tussen de verschillende entiteiten doet geenszins haar federaal karakter teniet.¹⁰⁸ Daarom dient deze strekking in de rechtsleer te worden bijgetreden. Desondanks beschouwt dit werk de coöperatie tussen de deelstaten als een volwaardige “wet” van het federalisme, aangezien zij de behoefte aan samenwerking binnen federale staten erkent. Coöperatie moet in die zin geïnterpreteerd worden als een correctie op de al te dogmatische invulling eerste twee “wetten”.

b. Verankering en toepassing in de Belgische rechtsorde

34. Het Belgisch federalisme wordt tot op heden vooral gekenmerkt door haar dualisme. Vanaf de derde Staatshervorming werd echter de coöperatieve sokkel geleidelijk versterkt, onder andere door de creatie van verschillende overlegprocedures en -comités, de vertegenwoordiging in beheers- en beslissingsorganen van andere overheden en het mogelijk maken van gezamenlijke wetkrachtige normen. Voorbeelden van laatstgenoemde zijn samenwerkingsakkoorden en gezamenlijke decreten. Samenwerkingsakkoorden zagen officieel het levenslicht na de derde Staatshervorming van 1988 in artikel 92*bis* van de BWHI en worden beschouwd als interne of “intrafederale” rechtsverdragen.¹⁰⁹ Gezamenlijke decreten werden

¹⁰⁶ W. SWENDEN, *Federalism and Regionalism in Western Europe. A Comparative and Thematic Analysis*, Basingstoke, Palgrave, 2006, 49-50; Y. PEETERS, *De plaats van samenwerkingsakkoorden in het constitutioneel kader*, Brugge, die Keure, 2016, 22.

¹⁰⁷ F. DELPEREE, “La Belgique est un Etat fédéral”, *JT*1993, (637) 638; F. DELPEREE, *Le droit constitutionnel de la Belgique*, Brussel, Bruylant, 2000, 372-373; R.L. WATTS, “Origins of Cooperative and Competitive Federalism” in S.L. GREER (ed.), *Territory, democracy and justice. Regionalism and federalism in western democracies*, New York, Palgrave Macmillan, 2006, (201) 202; J. POIRIER, “Le droit public survivra-t-il à sa contractualisation? Le cas des accords de coopération dans le système fédéral belge”, *Rev.dr.ULB* 2006, (261) 261-262; Y. PEETERS, *De plaats van samenwerkingsakkoorden in het constitutioneel kader*, Brugge, die Keure, 2016, 21-22.

¹⁰⁸ P.C. GOOSSENS, “Esquisse d’une typologie différentielle du fédéralisme” in X, *Présence du droit public et des droits de l’homme*, Brussel, Bruylant, 1992, (929) 939-940; P. POPELIER, “Het geslacht der engelen. Een dynamisch perspectief voor de vergelijking van staatsvormen”, *CDPK* 2008, (416) 432; Y. PEETERS, *De plaats van samenwerkingsakkoorden in het constitutioneel kader*, Brugge, die Keure, 2016, 21.

¹⁰⁹ R. MOERENHOUT en J. SMETS, *De samenwerking tussen de federale Staat, de Gemeenschappen en de Gewesten*, Deurne, Kluwer, 1994, 143-144; F. JUDO, “De zesde Staatshervorming en het confederalisme” in A. ALEN, B. DALLE, K. MUYLLE, J. VAN NIEUWENHOVE en W. VERRIJDT (eds.), *Het federale België na de Zesde Staatshervorming*,

ingevoegd in de BWHI na de zesde Staatshervorming van 2014, ter aanvulling op het reeds bestaande coöperatieve kader.¹¹⁰

b.6. Samenwerkingsakkoorden

35. Stefan Sottiaux omschrijft samenwerkingsakkoorden beknopt als “*contractuele afspraken tussen autonome overheden*”, die ofwel slechts facultatief zijn, ofwel een verplichting uitmaken.¹¹¹ Het verplichte karakter van een samenwerkingsakkoord vloeit voort uit de bijzondere wet zelf of uit een rechterlijke uitspraak van het Grondwettelijk Hof.¹¹² Het Hof stelt zich wat dit betreft evenwel zeer terughoudend op en zal enkel oordelen dat een samenwerkingsakkoord vereist is bij absolute noodzakelijkheid.¹¹³ Zo oordeelde Hof reeds dat een samenwerkingsakkoord vereist is indien de bevoegdheden zodanig op elkaar inhaken, waardoor een eenzijdig optreden een schending van het evenredigheidsbeginsel zou uitmaken.¹¹⁴

36. De eerste zin van artikel 92*bis*, §1, tweede lid van de BWHI luidt als volgt: “*Over de samenwerkingsakkoorden wordt onderhandeld en zij worden gesloten door de bevoegde overheid.*” Deze zinsnede werd aanvankelijk zeer strikt geïnterpreteerd. Het merendeel van de rechtsleer nam aan dat het sluiten en onderhandelen van samenwerkingsakkoorden op federaal niveau slechts toekwam aan de Koning en op deelstatelijk niveau aan de regering.¹¹⁵ De Raad van State oordeelde echter dat de bewoordingen van de bijzondere wetgever niet uitdrukkelijk naar de uitvoerende macht verwijzen. Tezelfdertijd stelde de Raad evenwel de geldigheid van interparlementaire samenwerkingsakkoorden in vraag bij gebrek aan een expliciete juridische basis.¹¹⁶ In die zin betekende de

Brugge, die Keure, 2014, (619) 630; Y. PEETERS, *De plaats van samenwerkingsakkoorden in het constitutioneel kader*, Brugge, die Keure, 2015, 228.

¹¹⁰ *Parl.St.* Senaat 2012-2013, nr. 5-1815/1, 2.

¹¹¹ J. VANPRAET, *De latente staatshervorming. De bevoegdheidsverdeling in de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof en de adviespraktijk van de Raad van State*, Brugge, die Keure, 2011, 174; C. BEHRENDT en M. VRANCKEN, *Beginselen van het Belgisch staatsrecht*, Brugge, die Keure, 2020, 496; S. SOTTIAUX, *Grondwettelijk recht (tweede editie)*, Antwerpen, Intersentia, 2021, 286.

¹¹² ArbH 14 juli 2004, nr. 132/2004; C. BEHRENDT en M. VRANCKEN, *Beginselen van het Belgisch staatsrecht*, Brugge, die Keure, 2020, 496.

¹¹³ ArbH 28 september 2005, nr. 147/2005; GwH 15 januari 2009, nr. 2/2009.

¹¹⁴ ArbH 14 juli 2004, nr. 132/2004; ArbH 13 juli 2005, nr. nr. 128/2005; ArbH 8 november 2006, nr. 163/2006; S. SOTTIAUX, *Grondwettelijk recht*, Antwerpen, Intersentia, 2016, 282.

¹¹⁵ A. ALEN en P. PEETERS, “België op zoek naar een coöperatief federaal staatsmodel”, *TBP* 1989, (343) 365; P. KLEIN, *Un aspect du fédéralisme coopératif horizontal: les accords de coopération entre entités fédérées*, Brussel, Centre d’études sur le fédéralisme, 1990, 21; P. COENRAETS, “Les accords de coopération dans la Belgique fédérale”, *APT* 1992, (158) 188; R. MOERENHOUT en J. SMETS, *De samenwerking tussen de federale Staat, de Gemeenschappen en de Gewesten*, 1994, Deurne, Kluwer, 156; R. MOERENHOUT, “Verdragen en samenwerkingsakkoorden: afspraken zonder in- of tegenspraak?”, *TBP* 1999, (556) 557; M. VANDAMME, *Overzicht van het Grondwettelijk Recht*, Brugge, die Keure, 2008, 193; F. DELPEREE en F. DOPAGNE, *Le dialogue parlementaire Belgique-Europe*, Brussel, Bruylant, 2010, 66-68; J. VANDE LANOTTE en G. GOEDERTIER, *Handboek Belgisch Publiekrecht*, Brugge, die Keure, 2010, nr. 1470.

¹¹⁶ Advies RvS, afdeling Wetgeving, nr. 44.028, nr. 33; Advies RvS, afdeling Wetgeving, nr. 44.816/AV, nr. 18; T. CORTHAUT en D. VAN EECKHOUTTE, “Samenwerkingsakkoorden als interne Belgische verdragen? Gelijkenissen en verschillen tussen samenwerkingsakkoorden en

uitrol van het coöperatief federalisme in België een aanzienlijke versterking van de uitvoerende macht. Desondanks bleef een minderheid in de rechtsleer bepleiten dat parlementen evenzeer samenwerkingsakkoorden kunnen onderhandelen en sluiten.¹¹⁷ Hoewel de bijzondere wetgever tot op heden heeft nagelaten om interparlementaire samenwerkingsakkoorden ondubbelzinnig te erkennen, accepteerde de Raad van State in haar latere adviezen expliciet de mogelijkheid van parlementen om rechtsgeldige samenwerkingsakkoorden te onderhandelen en te sluiten. Het begrip “bevoegde overheid” dient aldus breed te worden uitgelegd, zodat ook parlementen eronder vallen, ook al bestaat hiervoor geen uitdrukkelijke wettelijke basis.¹¹⁸

37. Indien de uitvoerende macht een samenwerkingsakkoord onderhandeld en gesloten heeft, is in drie gevallen, bepaald in artikel *92bis* van het BWHI, parlementaire instemming vereist, opdat het akkoord effectief in werking kan treden. De eerste categorie van samenwerkingsakkoorden die parlementaire instemming behoeven zijn samenwerkingsakkoorden die de federale Staat, de Gemeenschappen en de Gewesten kunnen bezwaren. Hiermee worden samenwerkingsakkoorden bedoeld die financiële lasten of verbintenissen van alle aard ten aanzien van partijen opleggen.¹¹⁹ Ondanks deze brede formulering zijn enkele kanttekeningen vereist. Zo is enkel de instemming van de parlementen van de partijen die bezwaard worden, vereist.¹²⁰ Daarnaast bestaat er enige theoretische onduidelijkheid over de effectieve draagwijdte van deze eerste categorie, waardoor de parlementaire instemming bij dit soort samenwerkingsakkoorden in de praktijk meer dan eens achterwege blijft.¹²¹

De tweede categorie van samenwerkingsakkoorden die eerst door de verschillende parlementen moeten passeren alvorens rechtsgevolgen te kunnen ressorteren, zijn samenwerkingsakkoorden die de Belgen persoonlijk zouden

verdragen en hun constitutionele implicaties” in A. WIRTGEN (ed.), *Liber amicorum Marnix Van Damme*, Antwerpen, Intersentia, 2021, (3) 11.

¹¹⁷ T. DE WILDE D’ESTMAEL, “Les accords de coopération comme mécanisme de prévention et de solution de conflits - présentation de la nouveauté institutionnelle” in A. ALLEN (ed.), *Les conflits d’intérêts. Quelle solution pour la Belgique de demain?*, Namen, Faculté de droit de Namur, 1990, (102) 102; R. ERGEC, *Introduction au droit public*, Brussel, Story-Scientia, 1990, 226; J. POIRIER, “Le droit public survivra-t-il à sa contractualisation? Le cas des accords de coopération dans le système fédéral belge”, *Rev.dr. ULB* 2006, (261) 269.

¹¹⁸ Adviezen RvS, afdeling Wetgeving, nrs. 48.754/AV en 48.755/AV, nrs. 7.2-7.3; Advies RvS, afdeling Wetgeving, nr. 52.303/AV, nr. 18; Y. PEETERS, *De plaats van samenwerkingsakkoorden in het constitutioneel kader*, Brugge, die Keure, 2015, 254-258; T. CORTHAUT en D. VAN EECKHOUTTE, “Samenwerkingsakkoorden als interne Belgische verdragen? Gelijkenissen en verschillen tussen samenwerkingsakkoorden en verdragen en hun constitutionele implicaties” in A. WIRTGEN (ed.), *Liber amicorum Marnix Van Damme*, Antwerpen, Intersentia, 2021, (3) 11.

¹¹⁹ *Parl. St.* Senaat 1992-93, nr. 558/1, 44; J. MASQUELIN, *Le droit des traités dans l’ordre juridique et dans la pratique diplomatique belges*, Brussel, Bruylant, 1980, 177-182; Y. PEETERS, *De plaats van samenwerkingsakkoorden in het constitutioneel kader*, Brugge, die Keure, 2015, 300.

¹²⁰ R. ANDERSEN en P. NIHOUL, “Le Conseil d’état - Chronique de jurisprudence 1994 (seconde partie)”, *RBDC* 1995, (171) 188-189; R. MOERENHOUT, “De samenwerking tussen de federale Staat, de gemeenschappen en de gewesten - recente ontwikkelingen”, *TBP* 1996, (271) 278; Y. PEETERS, *De plaats van samenwerkingsakkoorden in het constitutioneel kader*, Brugge, die Keure, 2015, 301-302.

¹²¹ Y. PEETERS, *De plaats van samenwerkingsakkoorden in het constitutioneel kader*, Brugge, die Keure, 2015, 298.

kunnen binden.¹²² Dit soort samenwerkingsakkoorden staan tegenover samenwerkingsakkoorden die enkel de partijen zouden kunnen bezwaren, hetgeen het gebruik van het woord “persoonlijk” zou kunnen verklaren. Rechtspersonen kunnen immers eveneens *persoonlijk* gebonden worden.¹²³

De derde en laatste categorie van samenwerkingsakkoorden die parlementaire instemming behoeven, omvat samenwerkingsakkoorden die aangelegenheden betreffen die bij wet, decreet of ordonnantie moeten worden geregeld, hetgeen rechtstreeks voortvloeit uit de Grondwet. Uit een samenlezing van de artikelen 105 en 108 blijkt immers dat de Koning en diens ministers slechts over macht beschikken voor zover deze door de Grondwet of wetten uitdrukkelijk aan hen is toegewezen.¹²⁴ In die zin kan de uitvoerende macht belast worden met de uitvoering van wetten na door het parlement omschreven machtiging.¹²⁵ Volgens de artikelen 20 en 78 van de BWHI geldt dit ook voor de deelstaatregeringen.

38. Doorgaans tracht men de opgesomde categorieën extensief te interpreteren, voornamelijk met het oog op een afdoende democratische controle.¹²⁶ Nochtans ontkomen veel samenwerkingsakkoorden aan de beoogde parlementaire instemming, daar het samenwerkingsakkoord zelf niet nader hoeft te bepalen of het onder één van deze categorieën ressorteert; een loutere bepaling in die zin volstaat.¹²⁷ Yannick Peeters is daarom van oordeel dat de opgesomde categorieën onvoldoende parlementaire instemming bewerkstelligen en wijst erop dat reeds bij de invoering van samenwerkingsakkoorden sommige parlementariërs een instemmingsvereiste wilden koppelen aan elk samenwerkingsakkoord, evenwel zonder resultaat.¹²⁸

¹²² *Parl. St.* Senaat 1992-1993, nr. 558/1, 44.

¹²³ Advies RvS, afdeling Wetgeving, nr. 25.642, over een voorontwerp van decreet houdende goedkeuring van het samenwerkingsakkoord tussen het Vlaamse Gewest en het Waalse Gewest inzake de grondwaterlaag in de Kolenkalk in het gebied van Doornik, *Parl. St.* Vl. Parl. 1996-1997, nr. 736/1, 12; Advies RvS, afdeling Wetgeving, nr. 45.023, over een voorontwerp van decreet van de Franse Gemeenschap houdende instemming met het kaderakkoord tussen de Franse Gemeenschap, het Waalse Gewest en de Franse Gemeenschapscommissie “relatif à la Formation en alternance”, *Parl. St.* Fr. Parl. 2008-2009, nr. 615/1, 53.

¹²⁴ J. VELAERS, “Het “recht op de wetgever”: beschouwingen over de voorbehouden en de residuaire bevoegdheden” in X, *En hommage à Francis Delpérée: Itinéraires d'un constitutionnaliste*, Brussel, Bruylant, 2007, 1631-1633.

¹²⁵ P. POPELIER, *De wet juridisch bekeken*, Brugge, die Keure, 2004, 57-58 en 318-321; J. VELAERS, “Het “recht op de wetgever”: beschouwingen over de voorbehouden en de residuaire bevoegdheden” in X, *En hommage à Francis Delpérée: Itinéraires d'un constitutionnaliste*, Brussel, Bruylant, 2007, (1631) 1634-1638.

¹²⁶ D. VAN EECKHOUTTE, F. VANNESTE, J. VAN NIEUWENHOVE en I. VERHEVEN, “Behoorlijke wetgeving in de adviespraktijk van de afdeling Wetgeving van de Raad van State (2011-2012)”, *TvW* 2013, afl. 2, (124) 134; Y. PEETERS, *De plaats van samenwerkingsakkoorden in het constitutioneel kader*, Brugge, die Keure, 2015, 481.

¹²⁷ J. POIRIER, “Le droit public survivra-t-il à sa contractualisation? Le cas des accords de coopération dans le système fédéral belge”, *Rev.dr.ULB* 2006, (261) 269; K. MUNUNGU LUNGUNGU en J. POIRIER, “Les accords de coopération entre partenaires fédéraux: entre sources du droit et *soft law*” in I. HACHEZ (eds.), *Les sources du droit revisitées*, II, Limal, Anthemis, 2012, (889) 899-901; Y. PEETERS, *De plaats van samenwerkingsakkoorden in het constitutioneel kader*, Brugge, die Keure, 2015, 297.

¹²⁸ *Hand.* Senaat 3 augustus 1988, 1347; T. DE WILDE D'ESTMAEL, “Les accords de coopération comme mécanisme de prévention et de solution de conflits - présentation de la nouveauté

b.7. Gezamenlijke decreten

39. Deels om aan de voormelde verzuchtingen tegemoet te komen, voerde de bijzondere wetgever bij de zesde Staatshervorming het gezamenlijk decreet in middels artikelen 92*bis*/1 en volgende van de BWHL. Volgens de memorie van toelichting is het gezamenlijk decreet “*een wetskrachtige norm die gezamenlijk wordt aangenomen door de wetgevende macht van meerdere deelstaten*”, hetgeen bezwaarlijk als een eenduidige en heldere definitie beschouwd kan worden.¹²⁹ Vermits beide figuren hetzelfde voorwerp hebben, bieden gezamenlijke decreten een democratischer alternatief voor samenwerkingsakkoorden. Zo kunnen ontwerpen van gezamenlijke decreten enkel worden aangenomen door een zogenaamde parlementaire commissie, waarin een gelijk aantal vertegenwoordigers van elk betrokken parlement zetelt, daar waar samenwerkingsakkoorden in de regel aangenomen worden door de verschillende regeringen. Ontwerpen van gezamenlijke decreten worden vervolgens in de parlementen behandeld, waarna ze worden bekrachtigd en afgekondigd door de regeringen.¹³⁰

40. Oorspronkelijk was het gezamenlijk decreet bedoeld als “*un seul et même acte normatif, approuvé par plusieurs parlements*”, waarvan het gebruik enkel openstaat voor de gemeenschappen en de gewesten en niet voor de federale overheid.¹³¹ Op die manier kunnen de deelstaten volledig autonoom en op voet van gelijkheid in parlementaire commissies onderhandelen, zonder het bevolkingsaantal van elke deelstaat in rekening te brengen.¹³² In deze interpretatie lijkt het gezamenlijk decreet een zuiver confederale rechtsfiguur, zoals uiteengezet door Wouter Pas en Patricia Popelier.¹³³

institutionelle” in A. ALEN (ed.), *Les conflits d'intérêts. Quelle solution pour la Belgique de demain?*, Namen, Faculté de droit de Namur, 1990, (102) 103-104; R. MOERENHOUT, “Verdragen en samenwerkingsakkoorden: afspraken zonder in- of tegenspraak?”, *TBP* 1999, (556) 557.

¹²⁹ *Parl. St.* Senaat 2012-2013, nr. 5-1815/1, 2; H. BORTELS, “Het gezamenlijk decreet - een bijkomend instrument van het coöperatief federalisme of een verdere stap richting het confederalisme?”, *TBP* 2015, (311) 311.

¹³⁰ H. BORTELS, “Het gezamenlijk decreet - een bijkomend instrument van het coöperatief federalisme of een verdere stap richting het confederalisme?”, *TBP* 2015, (311) 313.

¹³¹ *Parl. St.* Senaat 2013-2014, nr. 5-1815/5, 3-18; Y. PEETERS, “Wat we zelf doen, hoeven we niet alleen te doen” in J. VELAERS (ed.), *De zesde staatshervorming: instellingen, bevoegdheden en middelen*, Antwerpen, Intersentia, 2014, (923) 955; D. KEYAERTS, “Coöperatief federalisme 2.0 of niet? (Nieuwe) toepassingen van bestaande technieken en/of andere (nieuwe) technieken van samenwerking” in A. ALEN, B. DALLE, K. MUYLLE, J. VAN NIEUWENHOVE en W. VERRIJDT, *Het federale België na de Zesde Staatshervorming*, Brugge, die Keure, 2014, 59; H. BORTELS, “Het gezamenlijk decreet - een bijkomend instrument van het coöperatief federalisme of een verdere stap richting het confederalisme?”, *TBP* 2015, (311) 312-315.

¹³² H. BORTELS, “Het gezamenlijk decreet - een bijkomend instrument van het coöperatief federalisme of een verdere stap richting het confederalisme?”, *TBP* 2015, (311) 319-321.

¹³³ P. POPELIER, “Het geslacht der engelen. Een dynamisch perspectief voor de vergelijking van staatsvormen”, *CDPK* 2008/2, 416-434; W. PAS, “Confederale elementen in de Belgische federatie”, *TBP* 2009/2, 67-84; H. BORTELS, “Het gezamenlijk decreet - een bijkomend instrument van het coöperatief federalisme of een verdere stap richting het confederalisme?”, *TBP* 2015, (311) 312.

Dit vermeend confederale karakter van het gezamenlijk decreet dient echter genuanceerd te worden. Zo werd de oorspronkelijke *ratio legis* alsnog de rug toegekeerd door de bijzondere wetgever na kritiek van de Raad van State. Artikelen 127, §1, eerste lid, 3° en 128, §1, tweede lid, 3° van de Grondwet vereisen immers dat de gemeenschapsparlementen *elk voor zich, bij decreet* hun aangelegenheden regelen, hetgeen een louter confederale interpretatie van het gezamenlijk decreet verhindert. De Raad beschouwde gezamenlijke decreten dan ook als verschillende akten door verschillende parlementen uitgevaardigd, zij het met een identieke inhoud.¹³⁴ De bijzondere wetgever stelde zijn oorspronkelijke visie aldus bij en had het verder over “*één negotium*, maar verschillende *instrumenta*”.¹³⁵

41. Deze grondwetsconforme interpretatie doet echter vragen rijzen naar de toegevoegde waarde van gezamenlijke decreten. De bijzondere wetgever poogde met de invoering van het gezamenlijk decreet de onvolkomenheden van samenwerkingsakkoorden weg te werken, terwijl hetzelfde resultaat bereikt zou kunnen worden door artikel 92*bis* van de BWHI zelf aan te vullen.¹³⁶ Bovendien is de opgegeven zuiver confederale logica achter de figuur *de facto* toch niet helemaal uit beeld verdwenen; zo lijken gezamenlijke decreten veeleer een politiek middel ter realisatie van de verdere integratie van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest in het Waals Gewest.¹³⁷

1.3. EVALUATIE IN HET LICHT VAN DE DRIE “WETTEN”

1.3.1. Bevoegdheidsversnippering als achilleshiel van het Belgisch federalisme

42. Uit de voorgaande afdeling blijkt dat de autonomie van de deelstaten het voornaamste uitgangspunt vormde bij elke Staatshervorming die België tot op heden kende. Het exclusiviteitsbeginsel zou volgens de grondwetgever deze autonomie het best belichamen. Dit exclusiviteitsbeginsel is echter niet absoluut. In die zin hanteerde het Grondwettelijk Hof in bepaalde materies de dubbelaspectleer, die gepaard gaat met een meervoudige bevoegdheidskwalificatie. Dit is echter niet noodzakelijk een juridisch probleem; zo introduceert het een zekere mate van flexibiliteit in de bevoegdheidsverdeling, waardoor de autonomie van de verschillende entiteiten in het federale België versterkt wordt.¹³⁸

¹³⁴ *Parl. St.* Senaat 2012-2013, nr. 5-1815/2, 4-5.

¹³⁵ *Parl. St.* Senaat 2013-2014, nr. 5-1815/5, 14.

¹³⁶ *Parl. St.* Senaat 2012-2013, nr. 5-1815/2, 11.

¹³⁷ Y. PEETERS, “Wat we zelf doen, hoeven we niet alleen te doen” in J. VELAERS (ed.), *De zesde staatshervorming: instellingen, bevoegdheden en middelen*, Antwerpen, Intersentia, 2014, (923) 945.

¹³⁸ J. VANPRAET, De latente staatshervorming. De bevoegdheidsverdeling in de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof en de adviespraktijk van de Raad van State, Brugge, die Keure, 2011, 127-130; J. VANPRAET, “Algemene beginselen van de bevoegdheidsverdeling”, in B. SEUTIN en G. VAN HAEGENDOREN (eds.), *De transversale bevoegdheden in het federale België*, Brugge, die Keure, 2017, (1) 32-36.

43. De dubbel-aspectleer *an sich* dient evenwel voorzien te worden van enkele kanttekeningen. Het gevolg van de dubbel-aspectleer mag dan wel een potentiële toename in autonomie voor de betrokken entiteiten zijn; de oorzaak is problematischer. Het gebruik ervan lijkt immers ingegeven door de nood om via allerhande interpretatietechnieken aan de bevoegdheidsversnippering te ontkomen. Deze bevoegdheidsversnippering is een direct gevolg van het tweede, minder geëxpliciteerde, uitgangspunt van het Belgisch federalisme. Bij elke Staatshervorming bleef immers het politieke verlangen naar een slagkrachtige federale overheid bestaan.¹³⁹ Om dit te realiseren werden steeds federale uitzonderingen ingebouwd op de bevoegdheden van de deelstaten. Naarmate zij meer bevoegdheden toegewezen kregen, nam ook het aantal uitzonderingen op deze bevoegdheden aanzienlijk toe.¹⁴⁰ Op die manier werd, vooral in de BWHI, een versnipperd bevoegdheidsmoeras gecreëerd.¹⁴¹

44. Deze bevoegdheidsversnippering zet vooreerst de autonomie van de verschillende entiteiten onder druk. In domeinen waar de versnippering dat vereist, moeten ze namelijk samenwerken met de andere entiteiten.¹⁴² Voorts wordt de efficiëntie van het beleid potentieel belemmerd door de versnippering van bevoegdheden, hetgeen in de rechtstheorie beschreven wordt als de *Politikverflechtungsfalle* of de *joint decision trap*.¹⁴³ Zowel in de politiek als in de rechtsleer wordt bijgevolg gezocht naar methodes om tot homogene bevoegdheidspakketten te komen, zodat de verschillende entiteiten een autonoom beleid kunnen voeren.

¹³⁹ A. ALEN, Hoe “Belgisch” is het “Belgische staatsrecht” nog?, Antwerpen, Intersentia, 2015, 16.

¹⁴⁰ W. VERRIJDT, “Algemene beschouwingen bij de Zesde Staatshervorming” A. ALEN, B. DALLE, K. MUYLLE, W. PAS, J. VAN NIEUWENHOVE, W. VERRIJDT, Het federale België na de Zesde Staatshervorming, Brugge, die Keure, 2014, (1) 11-12; W. PAS, “Algemene beschouwingen over de bevoegdheidsverdeling in het kader van de Zesde Staatshervorming” in A. ALEN, B. DALLE, K. MUYLLE, J. VAN NIEUWENHOVE en W. VERRIJDT, Het federale België na de Zesde Staatshervorming, Brugge, die Keure, 2014, (341) 352-353.

¹⁴¹ A. ALEN, Hoe “Belgisch” is het “Belgische staatsrecht” nog?, Antwerpen, Intersentia, 2015, 16; S. SOTTIAUX, “Het Belgisch federalisme na zes Staatshervormingen: unitair of confederaal?”, *TBP* 2020, (179) 183; J. VANPRAET, “Bevoegdheidskwalificatie op basis van de Grondwet en bijzondere wetten: tendensen en aanbevelingen” in T. MOONEN, P. CANNOOT en J. RIEMSLAGH, 50 jaar bijzondere wetten, Antwerpen, Intersentia, 2021, (159) 166.

¹⁴² ArbH 3 maart 1994, nr. 17/94; GwH 23 juni 2011, nr. 112/2011; W. PAS, “Algemene beschouwingen over de bevoegdheidsverdeling in het kader van de Zesde Staatshervorming” in A. ALEN, B. DALLE, K. MUYLLE, J. VAN NIEUWENHOVE en W. VERRIJDT, Het federale België na de Zesde Staatshervorming, Brugge, die Keure, 2014, (341) 341; J. VANPRAET, “Bevoegdheidskwalificatie op basis van de Grondwet en bijzondere wetten: tendensen en aanbevelingen” in T. MOONEN, P. CANNOOT en J. RIEMSLAGH, 50 jaar bijzondere wetten, Antwerpen, Intersentia, 2021, (159) 182.

¹⁴³ F. SCHARPF, B. REISSERT en F. SCHNABEL, *Politikverflechtung. Theorie und Empirie des kooperativen Föderalismus in der Bundesrepublik*, Kronberg, Scriptor-Verlag, 1976, 20; F. SCHARPF, “The joint decision trap: lessons from German federalism and European integration”, *Public Administration* 1988, 66, 239-278; H.H. TRUTE, “Verwaltungskompetenzen nach der Föderalismusreform - zwischen Entflechtung und Verflechtung” in F. HUFEN (ed.), *Verfassungen. Zwischen Recht und Politik. Festschrift zum 70. Geburtstag für Hans-Peter Schneider*, Baden-Baden, Nomos, 2008, 302-322; D. HALBERSTAM, “Comparative federalism and the role of the judiciary” in K.E. WHITTINGTON, R.D. KELEMEN en G.A. CALDEIRA (eds.), *The Oxford Handbook of law and politics*, Oxford, University Press, 2008, (142) 145; J. VANPRAET, “Bevoegdheidskwalificatie op basis van de Grondwet en bijzondere wetten: tendensen en aanbevelingen” in T. MOONEN, P. CANNOOT en J. RIEMSLAGH, 50 jaar bijzondere wetten, Antwerpen, Intersentia, 2021, (159) 183.

1.3.2. Kritische benadering van enkele potentiële remedies

45. In wat volgt worden enkele recentere voorstellen die pogen te remediëren aan de problemen van voormelde bevoegdheidsversnippering kritisch uiteengezet. Hierbij wordt steeds verwezen naar de hierboven uiteengezette rechtstheoretische “wetten” van het federalisme. Het eerste voorstel dat behandeld wordt, heeft betrekking op de eerste “wet”, met name de autonomie van de deelstaten, die in het Belgisch federalisme ingevuld wordt aan de hand van het exclusiviteitsbeginsel.¹⁴⁴ Het tweede voorstel tracht een oplossing te formuleren door de participatie van de deelstaten, de tweede “wet”, te versterken.¹⁴⁵ Het laatste voorstel betreft een uitbreiding van het coöperatief federalisme, de derde “wet” van het federalisme.¹⁴⁶ Vooraleer deze pistes besproken worden, is het echter belangrijk om op te merken dat geen enkel voorstel een ander uitsluit.

a. Relativering of afstand van het exclusiviteitsbeginsel

46. Bepaalde auteurs grijpen de bevoegdheidsversnippering aan om het exclusiviteitsbeginsel zelf in vraag te stellen. Het feit dat elke bevoegdheidsoverdracht per definitie impliceert dat de overdragende overheid deze bevoegdheid verliest, maakt de overdracht van homogene bevoegdheidspakketten zeldzaam en werkt aldus bevoegdheidsversnippering in de hand. Dit euvel kan volgens DEHAENE enkel verholpen worden door over te

¹⁴⁴ ArbH 20 november 2001, nr. 146/01; ArbH 29 oktober 2003, nr. 139/2003; E. CEREXHE, F. DELPEREE en P. DE STEXHE, *Les compétences régionales et communautaires*, Namen, Faculté de droit, 1983, 15; J. SMITS, Gaston Eyskens. Het laatste gesprek. Herinneringen aan 40 jaar politiek leven, Kapellen, Pelckmans, 1988, 167; A. ALEN, J. BILLIET, D. HEREMANS, K. MATTHIJS, P. PEETERS en J. VELAERS, *Vlaanderen op een kruispunt. Sociologische, economische en staatsrechtelijke perspectieven*, Tiel, Lannoo, 1990, 193-198; F. DELPEREE, *Le droit constitutionnel de la Belgique*, Brussel, Bruylant, 2000, 588, nr. 666; F. DELPEREE en M. VERDUSSEN, “L'égalité, mesure du fédéralisme”, RBDC 2004, (289) 294; M. UYTENDAELE, *Précis de droit constitutionnel belge: regards sur un système institutionnel paradoxal*, Brussel, Bruylant, 2005, 918; A. ALEN en K. MUYLLE, *Compendium van het Belgisch staatsrecht*, Mechelen, Kluwer, 2008, II, 211; J. VANPRAET, *De beginselen van de bevoegdheidsverdeling in het federale België: het dogma van de exclusieve bevoegdheden gerelatieveerd*, Brugge, Keure, 2011, 53; A. ALEN en K. MUYLLE, *Handboek van het Belgisch Staatsrecht*, Mechelen, Kluwer, 2011, 405; C. BEHRENDT en M. VRANCKEN, *Staatsrecht, provisorische syllabusuitgave voor het academiejaar 2017-2018*, Brugge, die Keure, 2018, 362-363.

¹⁴⁵ A. ALEN, Poging tot een juridische begripsomschrijving van unitarisme, centralisatie, deconcentratie, decentralisatie, regionalisme, federalisme en confederalisme, Heule, UGA, 1975, 61-63; A. ALEN, *Handboek van het Belgisch staatsrecht*, Deurne, Kluwer rechtswetenschappen, 1995, 324-325; P. PEETERS, “De Senaat opnieuw ter discussie. Zin en onzin van een Statenkamer in (con)federale België” in B. PEETERS en J. VELAERS (eds.), *De Grondwet in groothoekperspectief. Liber amicorum discipulorumque Karel Rimanque*, Antwerpen, Intersentia, 2007, (213) 227.

¹⁴⁶ A. ALEN, “De samenwerking tussen de federale staat en de deelstaten”, RW 1989-90, (1303) 1304; R. ERGEC, “Institutionele analyse van het federalisme” in A. ALEN, J. BEAUFAYS, G. D'ALCANTARA (eds.), *Federalisme. Staatkundig, politiek en economisch*, Antwerpen, Maklu, 1994, (27) 46-47; A. ALEN, “Het Belgische federalisme” in A. ALEN, J. BEAUFAYS, G. D'ALCANTARA (eds.), *Federalisme. Staatkundig, politiek en economisch*, Antwerpen, Maklu, 1994, (125) 164-165.

stappen naar een stelsel van concurrerende bevoegdheden; een piste die zowel POPELIER als SOTTIAUX niet ongenegen lijken te zijn.¹⁴⁷

47. Deze stelling moet echter om tweeërlei redenen met het nodige voorbehoud onthaald worden. In de eerste plaats maakt het streven naar homogene bevoegdheidspakketten uiteraard een legitiem doel uit. Het is echter wel van belang om de relativiteit van de notie te erkennen. SOTTIAUX stelt in die zin dat maatschappelijke uitdagingen moeilijk te vatten zijn in één bepaald bevoegdheidsdomein en noemt homogene bevoegdheidspakketten daarom een waanidee.¹⁴⁸ ALEN spreekt op zijn beurt van homogene bevoegdheidspakketten als een onbereikbare illusie.¹⁴⁹ SUETENS noemt een duidelijke en overzichtelijke bevoegdheidsverdeling zelfs een holle slogan, aangezien “in een centrifugaal federalisme, de bevoegdheidsverdeling onvermijdelijk een diffuus beeld [vertoont]”.¹⁵⁰ Daarnaast lijkt het onverstandig om de oorspronkelijke argumenten van de grondwetgever voor een stelsel van exclusieve bevoegdheden zomaar van tafel te vegen. De hierboven besproken argumenten hebben immers vandaag nog hun waarde. Een hiërarchisch hogere overheid, hetgeen een stelsel van concurrerende bevoegdheden per definitie impliceert, rijmt ook in de huidige politieke constellatie niet met de beoogde deelstatelijke autonomie en de bipolariteit van België.¹⁵¹

b. Overdracht van de *Kompetenz-Kompetenz*

48. Hierboven werd reeds vermeld dat de *Kompetenz-Kompetenz* in België juridisch gezien bij de federale wetgever ligt.¹⁵² Ondanks de politieke

¹⁴⁷ J.L. DEHAENE, “De derde fase: op weg naar een echt federaal België” in A. ALEN en L.-P. SUETENS (eds.), *De hervorming van de instellingen. Tweede fase*, Brugge, die Keure, 1989, (159) 165; P. POPELIER, “Sociaal federalisme en bevoegdheidsverdeling in rechtsvergelijkend perspectief” in B. CANTILLON, P. POPELIER en N. MUSSCHE, *De gelaagde welvaartsstaat*, Antwerpen, Intersentia, 2010, (89) 130; S. SOTTIAUX, “Het Belgisch federalisme na zes Staatshervormingen: unitair of confederaal?”, *TBP* 2020, (179) 183.

¹⁴⁸ S. SOTTIAUX, “Het Belgisch federalisme na zes Staatshervormingen: unitair of confederaal?”, *TBP* 2020, (179) 183.

¹⁴⁹ A. ALEN, “Een Unie met vier deelstaten”, *TBP* 2021, (402) 402.

¹⁵⁰ L.P. SUETENS en R. LEYSEN, “Staat, Gewesten en Gemeenschappen. De technieken van bevoegdheidsverdeling. De rol van het Arbitragehof” in L.P. SUETENS (ed.), *Op de grens van het ideaal denkbare en het praktisch haalbare*, Brugge, die Keure, 1997, (223) 242.

¹⁵¹ I.D. DUCHACEK, “Dyadic Federations and Confederations”, *Publius: The Journal of Federalism* 1988, Vol. 18, (5) 31; J. VANPRAET, *De latente staatshervorming. De bevoegdheidsverdeling in de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof en de adviespraktijk van de Raad van State*, Brugge, die Keure, 2011, 74.

P. PEETERS, “Enkele algemene problemen van bevoegdheidsverdeling en bevoegdheidsuitlegging na de tweede Belgische staatshervorming” in A. ALEN en L.P. SUETENS, *Zeven knelpunten na zeven jaar staatshervorming*, Gent, Story-Scientia, 1988, 69; L.P. SUETENS en R. LEYSEN, “Staat, Gewesten en Gemeenschappen. De technieken van bevoegdheidsverdeling. De rol van het Arbitragehof” in L.P. SUETENS (ed.), *Op de grens van het ideaal denkbare en het praktisch haalbare*, Brugge, die Keure, 1997, (223) 225; F. DELPEREE en M. VERDUSSEN, “L’égali-té, mesure de fédéralisme”, *RBDC* 2004, 294; J. VANPRAET en Y. PEETERS, “Autonomie en samenwerking in het federale België” in E. VANDENBOSSCHE (ed.), *Evoluties in het Belgisch coöperatief federalisme*, Brugge, die Keure, 2013, (101) 108.

¹⁵² J. VELAERS, *Federalisme/confederalisme... en de weg ernaartoe*, Brussel, Koninklijke Vlaamse Academie van België voor Wetenschappen en Kunsten, 2013, 19-20; B. DALLE, “De Kompetenz-Kompetenz en de Belgische Grondwet” in J. VAN NIEUWENHOVE, S. SOTTIAUX, C.

vertegenwoordiging van de deelstaten in de Senaat, komt het *in se* niet aan hen toe om te beschikken over de bevoegdheidsverdeling.¹⁵³ Deze louter juridische definiëring van de *Kompetenz-Kompetenz* wordt in de Belgische federale constructie echter genuanceerd door de rol van de partijvoorzitter, die veelal de communautaire onderhandelingen leidt.¹⁵⁴ Hoewel de deelstaten aldus wel indirect de *Kompetenz-Kompetenz* kunnen beïnvloeden, pleit Benjamin DALLE voor de versterking van de deelstaten in het bevoegdheidsverdelende proces door een formeel initiatiefrecht voor de deelstaten te voorzien in de artikelen 75 en 109 van de Grondwet.¹⁵⁵

SOTTIAUX lijkt het principieel eens te zijn met DALLE. De deelstaten dienen in zijn visie evenwel rechtstreeks te worden ingeschreven in artikel 195 van de Grondwet.¹⁵⁶ Ondanks de verschillende middelen is het gevolg van deze operaties hetzelfde, met name een gedeelde *Kompetenz-Kompetenz* tussen de federale overheid en de deelstaten.

49. Een andere piste die DALLE naar voren schuift, zij het eerder vanuit een verlangen naar theoretische volledigheid, is de formele overdracht van de *Kompetenz-Kompetenz* naar de deelstaten. Hiervoor zouden artikelen 35 en 195 van de Grondwet herzien moeten worden. In deze hypothese valt de bevoegdheidsverdeling aldus onder de exclusieve bevoegdheid van de deelstaten, hetgeen België zou omvormen tot een confederatie.¹⁵⁷ De auteur plaatst echter zelf enkele vraagtekens bij dit voorstel. Zo impliceert het een formele splitsing van België, waarna een internationaal verdrag tussen de samenstellende delen van de confederatie gesloten dient te worden.¹⁵⁸

BEHRENDT en W. PAS (eds.), *Leuvense staatsrechtelijke standpunten 4*, Brugge, die Keure, 2019, (81) 100.

¹⁵³ C. BEHRENDT en F. BOUHON, *Introduction à la Théorie générale de l'Etat - Manuel*, Brussel, Larcier, 2014, 384-385; Y. PEETERS, *De plaats van samenwerkingsakkoorden in het constitutioneel kader*, Brugge, die Keure, 2015, 31; S. SOTTIAUX, *Grondwettelijk recht*, Antwerpen, Intersentia, 2016, 21.

¹⁵⁴ B. DALLE, "De Kompetenz-Kompetenz en de Belgische Grondwet" in J. VAN NIEUWENHOVE, S. SOTTIAUX, C. BEHRENDT en W. PAS (eds.), *Leuvense staatsrechtelijke standpunten 4*, Brugge, die Keure, 2019, (81) 105.

¹⁵⁵ B. DALLE, "De Kompetenz-Kompetenz en de Belgische Grondwet" in J. VAN NIEUWENHOVE, S. SOTTIAUX, C. BEHRENDT en W. PAS (eds.), *Leuvense staatsrechtelijke standpunten 4*, Brugge, die Keure, 2019, (81) 106-109.

¹⁵⁶ S. SOTTIAUX, *De Verenigde Staten van België*, Mechelen, Kluwer, 2011, 69.

¹⁵⁷ B. DALLE, "De Kompetenz-Kompetenz en de Belgische Grondwet" in J. VAN NIEUWENHOVE, S. SOTTIAUX, C. BEHRENDT en W. PAS (eds.), *Leuvense staatsrechtelijke standpunten 4*, Brugge, die Keure, 2019, (81) 110

¹⁵⁸ J. VELAERS, *Federalisme/confederalisme... en de weg ernaartoe*, Brussel, Koninklijke Vlaamse Academie van België voor Wetenschappen en Kunsten, 2013, 8-9; P. POPELIER, "Het geslacht der engelen. Een dynamisch perspectief voor de vergelijking van staatsvormen", *CDPK* 2008, (416) 421; B. DALLE, "De Kompetenz-Kompetenz en de Belgische Grondwet" in J. VAN NIEUWENHOVE, S. SOTTIAUX, C. BEHRENDT en W. PAS (eds.), *Leuvense staatsrechtelijke standpunten 4*, Brugge, die Keure, 2019, (81) 109-111.

c. Relativering van het verschansingsbeginsel middels het coöperatief federalisme

50. Hoewel bevoegdheidsoverdrachten steeds het resultaat zijn van politieke compromissen en daardoor versnippering in de hand kunnen werken, kunnen ze enkel plaatsvinden via de beschikbare juridische instrumenten. De Belgische bevoegdheidsverdeling heeft een verschanst karakter; door het feit dat nagenoeg de gehele bevoegdheidsverdeling ofwel vervat ligt in de Grondwet zelf, ofwel in bijzondere meerderheidswetten, kan ze slechts gewijzigd worden middels een grondwettelijke of een bijzondere meerderheid.¹⁵⁹ De *ratio legis* achter deze verschansing ligt in de vrijwaring van de autonomie van de gemeenschappen of de gewesten die numeriek in de minderheid zijn.¹⁶⁰

51. Een versnipperde bevoegdheidsverdeling heeft een belemmerende impact op de autonomie van de deelstaten. De bevoegdheidsverschansing belemmert deze autonomie verder, terwijl zij net bedoeld was om ze te versterken. In versnipperde bevoegdheidsdomeinen die de tussenkomst van meerdere wetgevers vereisen, kan immers in het huidig constitutioneel kader enkel enige klaarheid geschapen worden middels een formele Staatshervorming, hetzij via een grondwetsherziening ex artikel 195 van de Grondwet, hetzij via een bijzondere wetswijziging ex artikel 4, laatste lid van de Grondwet.¹⁶¹ De zware juridische vereisten van beide pistes kunnen echter de politieke besluitvorming in België totaal verlammen, zoals bleek tijdens de 541 dagen durende regeringsformatie die uiteindelijk uitmondde in het Vlinderakkoord.¹⁶² Na de federale verkiezingen van 2019 duurde het evenwel bijna 500 dagen om een gewone meerderheid te vinden wegens de politieke versplintering op het federale niveau. Bijgevolg lijkt een formele Staatshervorming vandaag een schier onmogelijke opdracht, waardoor een constitutionele impasse of zelfs *deadlock* dreigt.

¹⁵⁹ P. PEETERS, “Enkele algemene problemen van bevoegdheidsverdeling en bevoegdheidsuitlegging na de tweede Belgische staatshervorming” in A. ALEN en L.P. SUETENS, *Zeven knelpunten na zeven jaar staatshervorming*, Gent, Story-Scientia, 1988, 56; A. ALEN, J. BILLIET, D. HEREMANS, K. MATTHIJS, P. PEETERS en J. VELAERS, *Vlaanderen op een kruispunt. Sociologische, economische en staatsrechtelijke perspectieven*, Tielt, Lannoo, 1990, 185; A. ALEN en K. MUYLLE, *Handboek van het Belgisch Staatsrecht*, Mechelen, Kluwer, 2011, 390-391; J. VANPRAET, *De beginselen van de bevoegdheidsverdeling in het federale België: het dogma van de exclusieve bevoegdheden gerelativeerd*, Brugge, die Keure, 2011, 63.

¹⁶⁰ A. ALEN, J. BILLIET, D. HEREMANS, K. MATTHIJS, P. PEETERS en J. VELAERS, *Vlaanderen op een kruispunt. Sociologische, economische en staatsrechtelijke perspectieven*, Tielt, Lannoo, 1990, 185; A. ALEN en K. MUYLLE, *Handboek van het Belgisch Staatsrecht*, Mechelen, Kluwer, 2011, 390-391.

¹⁶¹ K. RIMANQUE, “Kanttekeningen bij een herziene Grondwet”, RW 1971-72, (689) 718; W. VAN ASSCHE, “De Grondwetsherziening 1968-1971. Overzicht van de herziening en karakter van de uitvoeringswetten”, RW 1971-72, (833) 844; P. PEETERS, “Enkele algemene problemen van bevoegdheidsverdeling en bevoegdheidsuitlegging na de tweede Belgische staatshervorming” in A. ALEN en L.P. SUETENS, *Zeven knelpunten na zeven jaar staatshervorming*, Gent, Story-Scientia, 1988, (53) 56-57; J. VAN NIEUWENHOVE, “De grondwetsherzieningsprocedure: naar een omzeiling of naar een herziening?”, *TBP*

2011, (531) 531-532; G. VAN DER BIESEN, “Rijden en omzien. De procedure van grondwetsherziening” in R. LEYSEN, K. MUYLLE, J. THEUNIS en W. VERRIJDT, *Semper perseverans. Liber amicorum André Alen*, 2020, (547) 549.

¹⁶² W. PAS, “Voorwoord: stand van zaken zesde staatshervormingBP 2011, (450) 450.

52. Verschillende auteurs hebben reeds voorstellen geformuleerd ter voorkoming van dit scenario. Ook de pistes tot invoering van een stelsel van concurrerende bevoegdheden lijken een relativering van het verschansingsbeginsel tot doel te hebben. Zo heeft een stelsel van concurrerende bevoegdheden een inherent dynamisch karakter, hetgeen volgens bepaalde rechtsleer beter past bij de veranderlijke, complexe realiteit van vandaag dan het veeleer starre stelsel van exclusieve bevoegdheden.¹⁶³ In die zin betoogt Nico STEYTLER dat “[concurrency of powers] provides a measure of flexibility in the distribution of power, which enables the federal government to postpone the exercise of potential authority in a particular field until it becomes a matter of federal importance; and it avoids detailed exclusive competency lists, subdividing functional areas in complex ways that may become obsolete over time”.¹⁶⁴ Hoewel het belangrijk is deze flexibiliteit te erkennen, lijkt ze echter onvoldoende om tegemoet te komen aan de hierboven gemaakte voorbehouden.¹⁶⁵ Daarom worden concurrerende bevoegdheden niet verder behandeld in dit onderzoek.

Een andere piste, die ALEN enkele jaren geleden – evenwel slechts als hypothese – opwierp, betreft die van een bevoegdheidsverdeling via samenwerkingsakkoorden. Gelet op de complexiteit die artikel 35 van de Grondwet behelst, poneerde hij dat “[e]en andere mogelijkheid die aansluit bij de voorgaande maar evenveel technische problemen stelt, een nieuwe grondwetsbepaling [zou] kunnen zijn die de mogelijkheid creëert om samenwerkingsakkoorden te sluiten die wel een uitwisseling, een afstand of een teruggave van bevoegdheden kunnen inhouden mits de parlementen van alle betrokken entiteiten ermee instemmen, hetgeen de overdracht van

¹⁶³ J.L. DEHAENE, “De derde fase: op weg naar een echt federaal België” in A. ALEN en L.-P. SUETENS (eds.), *De hervorming van de instellingen. Tweede fase*, Brugge, die Keure, 1989, (159) 165; L.P. SUETENS en R. LEYSEN, “Staat, Gewesten en Gemeenschappen. De technieken van bevoegdheidsverdeling. De rol van het Arbitragehof” in L.P. SUETENS (ed.), *Op de grens van het ideaal denkbare en het praktisch haalbare*, Brugge, die Keure, 1997, (223) 226; P. POPELIER, “Sociaal federalisme en bevoegdheidsverdeling in rechtsvergelijkend perspectief” in B. CANTILLON, P. POPELIER en N. MUSSCHE (eds.), *De gelaagde welvaartsstaat. Naar een Vlaamse sociale bescherming in België en Europa?*, Antwerpen, Intersentia, 2010, (89) 128-129; W. VANDENBRUWAENE, “Het subsidiariteitsbeginsel naar Belgisch Grondwettelijk Recht”, *TBP* 2013, (150) 159; N. STEYTLER, “Concurrency of Powers: the Zebra in the Room” in N. STEYTLER (ed.), *Concurrent Powers in Federal Systems. Meaning, Making and Managing*, Boston, BRILL, 2017, (300) 327.

¹⁶⁴ N. STEYTLER, “Concurrency of Powers: The Zebra in the Room” in N. STEYTLER (ed.), *Concurrent Powers in Federal Systems. Meaning, Making and Managing*, Boston, BRILL, 2017, (300) 329.

¹⁶⁵ P. PEETERS, “Enkele algemene problemen van bevoegdheidsverdeling en bevoegdheidsuitlegging na de tweede Belgische staatsvorming” in A. ALEN en L.P. SUETENS, *Zeven knelpunten na zeven jaar staatsvorming*, Gent, Story-Scientia, 1988, (53) 69; L.P. SUETENS en R. LEYSEN, “Staat, Gewesten en Gemeenschappen. De technieken van bevoegdheidsverdeling. De rol van het Arbitragehof” in L.P. SUETENS (ed.), *Op de grens van het ideaal denkbare en het praktisch haalbare*, Brugge, die Keure, 1997, (223) 225; F. DELPEREE en M. VERDUSSEN, “L’égalié, mesure de fédéralisme”, *RBDC* 2004, (289) 294; J. VANPRAET en Y. PEETERS, “Autonomie en samenwerking in het federale België” in E. VANDENBOSSCHE (ed.), *Evoluties in het Belgisch coöperatief federalisme*, Brugge, die Keure, 2013, (101) 108.

bevoegdheden of aspecten ervan van het federale naar het deelstatelijke niveau en vice versa zou kunnen inhouden."¹⁶⁶

53. Op het eerste gezicht lijkt de aanname van ALEN enigszins paradoxaal; samenwerkingsakkoorden fungeren immers als de exponent van het Belgisch coöperatief federalisme, daar waar artikel 35 door tegenstanders wordt weggezet als een "gevaar voor de Belgische integratie in de Europese Unie" en een "gevaar voor de rechtsstaat".¹⁶⁷ Toch is deze piste niet nieuw. Johanne POIRIER waarschuwde al in 2006 voor het ongrondwettig gebruik van samenwerkingsakkoorden als bevoegdheidsverdelende mechanismen. In tegenstelling tot bij ALEN, ging het bij POIRIER eerder om een vaststelling van ongrondwettigheid dan een voorstel om bevoegdheidsverdelende samenwerkingsakkoorden mogelijk te maken.¹⁶⁸ Het citaat van ALEN bleek echter een bescheiden katalysator voor nieuwe bijdragen in dit verband.¹⁶⁹ Waar DALLE de piste slechts terloops in een voetnoot vermeldt, werkt VANPRAET het voorstel verder uit. Hij stelt zelfs dat "*lefen grondwetsbepaling die dit mogelijk maakt, de federale overheid en de gemeenschappen en gewesten de mogelijkheid [zou] bieden om in de gevallen waar de bevoegdheden op elkaar inhaken, meer coherentie in de bevoegdheidsverdeling te brengen*".¹⁷⁰

54. In algemene termen betreft het voorstel van ALEN een vorm van deconstitutionalisering, die toelaat om via onderhandelingen tussen entiteiten af te wijken van de grondwettelijk vastgelegde bevoegdheidsverdeling.¹⁷¹ Deze

¹⁶⁶ A. ALEN, "Slotwoord studienamiddag over de federale bevoegdheden (28 maart 2019, KU Leuven), *TBP* 2020, (201) 204; B. DALLE, "De *Kompetenz-Kompetenz* en de Belgische Grondwet" in J. VAN NIEUWENHOVE, S. SOTTIAUX, C. BEHRENDT en W. PAS (eds.), *Leuvense staatsrechtelijke standpunten 4*, Brugge, die Keure, 2019, (81) 113; J. VANPRAET, "Bevoegdheidskwalificatie op basis van de Grondwet en bijzondere wetten: tendensen en aanbevelingen" in T. MOONEN, P. CANNOOT en J. RIEMSLAGH, *50 jaar bijzondere wetten*, Antwerpen, Intersentia, 2021, (159) 187.

¹⁶⁷ Verslag namens de commissie voor de herziening van de Grondwet en de hervorming der instellingen bij het wetsvoorstel tot herziening van titel III van de Grondwet, om een nieuw artikel in te voegen betreffende de residuaire en de concurrerende bevoegdheden, *Parl.St.* Senaat 1992-93, nr. 100-29/3, RA 15525, 20-21; D. VAN EECKHOUTTE, F. VANNESTE, J. VAN NIEUWENHOVE en I. VERHEVEN, "Behoorlijke wetgeving in de adviespraktijk van de afdeling Wetgeving van de Raad van State (2011-2012)", *TVW* 2013, afl. 2, 133; H. BORTELS, "Het gezamenlijk decreet - een bijkomend instrument van het coöperatief federalisme of een verdere stap richting het confederalisme?", *TBP* 2015, (311) 311; Y. PEETERS, *De plaats van samenwerkingsakkoorden in het constitutioneel kader*, Brugge, die Keure, 2015, 227; C. BEHRENDT en M. VRANCKEN, *Beginselen van het Belgisch staatsrecht*, Brugge, die Keure, 2020, 494.

¹⁶⁸ J. POIRIER, "Le droit public survivra-t-il à sa contractualisation? Le cas des accords de coopération dans le système fédéral belge", *Rev.dr. ULB* 2006, (261) 276.

¹⁶⁹ B. DALLE, "De *Kompetenz-Kompetenz* en de Belgische Grondwet" in J. VAN NIEUWENHOVE, S. SOTTIAUX, C. BEHRENDT en W. PAS (eds.), *Leuvense staatsrechtelijke standpunten 4*, Brugge, die Keure, 2019, (81) 113; J. VANPRAET, "Bevoegdheidskwalificatie op basis van de Grondwet en bijzondere wetten: tendensen en aanbevelingen" in T. MOONEN, P. CANNOOT en J. RIEMSLAGH, *50 jaar bijzondere wetten*, Antwerpen, Intersentia, 2021, (159) 187.

¹⁷⁰ J. VANPRAET, "Bevoegdheidskwalificatie op basis van de Grondwet en bijzondere wetten: tendensen en aanbevelingen" in T. MOONEN, P. CANNOOT en J. RIEMSLAGH, *50 jaar bijzondere wetten*, Antwerpen, Intersentia, 2021, (159) 190.

¹⁷¹ X. DELGRANGE en H. DUMONT, "Le rythme des révisions constitutionnelles et l'hypothèse de l'accélération du temps juridique", *APT* 1999, (210) 227; F. DELPEREE, *Le droit*

werkwijze biedt aan elke entiteit een gelijke onderhandelingsmacht, hetgeen in België allicht een voordeel uitmaakt, gelet op de fundamentele nevenschikking tussen de federale staat en de deeltentiteiten.¹⁷² POPELIER stelt voorts dat dergelijke bevoegdheidsverdelingen de grotere deeltentiteiten bevoordelen, hetgeen leidt tot asymmetrische en centrifugale dynamieken.¹⁷³

1.4. TUSSENTIJD BESLUIT

55. De eerste afdeling van dit rechtstheoretisch toetsingskader had een tweeledig doel. In de eerste plaats poogde ze het belang van staatsvormelijke definities te demonstreren. Definities zijn immers van kapitaal belang om tot inhoudelijke debatten omtrent staatsstructuren te komen. In de tweede plaats werd de relativiteit van zulke definities aangetoond door de relativiteit van staatsstructuren zelf te illustreren. Zo omschreef de Carl J. FRIEDRICH, wiens logica teruggaat tot Rudolf SMEND, federalisme als een dynamisch proces van integratie en differentiatie. Dit maakt dat staatsstructuren als beweeglijke punten op een spectrum geformuleerd moeten worden, waardoor ze nooit volledig gevat kunnen worden door definities, die in wezen statisch zijn. Zo heeft de Belgische staatsstructuur een evolutief karakter, weliswaar geheel in lijn met de redenering van FRIEDRICH, maar waardoor ze vaak als *sui generis* bestempeld wordt om verdere definiëring te voorkomen.

56. Ondanks deze relativiteit der staatsvormen, werden in de tweede afdeling enkele referentiepunten geplaatst ten aanzien van de notie “federalisme” in de vorm van de drie zogenaamde “wetten” van het federalisme. Deze werden voorzien van een rechtstheoretisch kader en toegepast op de Belgische federale constructie. Uit deze analyse bleek dat de Belgische staatsstructuur vooral gevoed werd door een verlangen naar autonomie van de twee grote bevolkingsgroepen van het land. In dit verband werden de inzichten van Ivo D. DUCHACEK besproken bij wijze van kanttekening bij de realisatie van de

constitutionnel de la Belgique, Brussel, Bruylant, 2000, 61; W. PAS, “Confederale elementen in de Belgische federatie”, *TBP* 2009, (67) 77; A. ALEN en K. MUYLLE, *Handboek van het Belgisch Staatsrecht*, Mechelen, Kluwer, 2011, 228 en 330-332; E. VANDENBOSSCHE, “De herziening van artikel 195 van de Grondwet. Een noodzaak tot demystificatie” in A. DE BECKER en E. VANDENBOSSCHE (eds.), *Schamier- of sleutelelementen in het grondwettelijk recht*, Brugge, die Keure, 2011, (59) 75; B. DALLE, “De *Kompetenz-Kompetenz* en de Belgische Grondwet” in J. VAN NIEUWENHOVE, S. SOTTIAUX, C. BEHRENDT en W. PAS (eds.), *Leuvense staatsrechtelijke standpunten 4*, Brugge, die Keure, 2019, (81) 101; P. POPELIER, *Dynamic Federalism: A New Theory for Cohesion and Regional Autonomy*, New York, Routledge, 2021, 219-222; T. MOONEN en B. MEEUSEN, “De functies van de bijzondere wet in het communautaire België” in T. MOONEN, P. CANNOOT en J. RIEMSLAGH (eds.), *50 jaar bijzondere wetten*, Antwerpen, Intersentia, 2021, (11) 17.

¹⁷² A. ALEN, J. BILLIET, D. HEREMANS, K. MATTHIJS, P. PEETERS en J. VELAERS, *Vlaanderen op een kruispunt. Sociologische, economische en staatsrechtelijke perspectieven*, Tielt, Lannoo, 1990, 187-188; J. VANPRAET, “Het dogma van de exclusieve bevoegdheden gerelativeerd: de meervoudige bevoegdheidskwalificatie in het federale België” in P. POPELIER, D. SINARDET, J. VELAERS en B. CANTILLON (eds.), *België, quo vadis?*, Antwerpen, Intersentia, 2012, (209) 211; P. POPELIER, *Dynamic Federalism: A New Theory for Cohesion and Regional Autonomy*, New York, Routledge, 2021, 222.

¹⁷³ P. POPELIER, *Dynamic Federalism: A New Theory for Cohesion and Regional Autonomy*, New York, Routledge, 2021, 223-224.

autonomiegedachte in België. Te dien einde opteerde men reeds bij de eerste van zes Staatshervormingen voor een stelsel van exclusieve bevoegdheden, dat tot op vandaag verdedigbaar is. Voorts werd een uitvoeringsfederalisme afgewezen middels het verticaliteitsbeginsel. Tot slot ligt ter vrijwaring van de autonomie van de deelstaten, die numeriek in de minderheid zijn, het statuut der deelstaten verschanst in de Grondwet en bijzondere wetten, waardoor enkel via grondwettelijke of bijzondere meerderheden wijzigingen kunnen aangebracht worden in de bevoegdheidsverdeling.

Bij de bespreking van de participatie van de deelstaten werden de *Kompetenz-Kompetenz* en de residuaire bevoegdheden geanalyseerd. Anders dan de Grondwet *prima facie* doet vermoeden, liggen ze allebei formeel bij het federale niveau. De bewoordingen van artikel 35 van de Grondwet en deelstatelijke vertegenwoordiging in de Senaat doen hieraan geen afbreuk. De derde en laatste “wet” van het federalisme betreft de coöperatie tussen de deelstaten. Het Belgisch federalisme heeft door de strikte invulling van het autonomiebeginsel tot op heden een dual karakter. Nochtans werd vanaf de derde Staatshervorming echter stelselmatig ingezet op de coöperatie tussen deelstaten, hetgeen onder meer resulteerde in overlegprocedures en -comités, samenwerkingsakkoorden en gezamenlijke decreten. De impact van deze figuren blijft tot op heden vooralsnog relatief beperkt, zoals zal blijken in het tweede hoofdstuk.

57. In de derde afdeling van dit rechtstheoretisch kader werd een evaluatie gemaakt van de in de tweede afdeling opgedane inzichten. Het streven naar deelstatelijke autonomie heeft het institutionele gelaat van België gevormd tot wat het vandaag is. Uit deze evaluatie bleek echter dat deze autonomie om tweeërlei redenen beknot wordt. In de eerste plaats leidde het verlangen naar een slagkrachtige federale overheid tot een grote mate van bevoegdheidsversnippering, hetgeen entiteiten noopt tot samenwerking en zo hun autonomie onder druk zet. Bovendien kan aan deze versnipperde bevoegdheidsverdeling slechts verholpen worden middels een grondwettelijke of bijzondere meerderheid, hetgeen in de tweede plaats een rem zet op de autonomie van de deelstaten. De dogmatische invulling van het verschansingsbeginsel leidt in het huidige politieke landschap immers potentieel tot een constitutionele *deadlock*. Hierdoor dreigt de federale dynamiek van de Belgische staatsstructuur steeds statischer te worden en haar karakter van permanente vernieuwing te verliezen. Daarom suggereerde ALEN een bevoegdheidsverdeling via samenwerkingsakkoorden, hetgeen tot op heden juridische fictie uitmaakt, maar verder uitgewerkt zal worden in de volgende hoofdstukken.

2. Afstand en delegatie van bevoegdheid

2.1. BELGISCHE SITUATIESCHETS *DE LEGE LATA*

2.1.1. Principieel verbod tot uitwisseling, afstand of teruggave van bevoegdheden

a. Jurisprudentiële oorsprong

58. Het confederale karakter van gezamenlijke decreten werd reeds uiteengezet, gerelativeerd en opnieuw enigszins verabsoluteerd. Ook samenwerkingsakkoorden worden dikwijls aangehaald als confederale elementen in het Belgische federalisme.¹⁷⁴ Zo impliceren ze een besluitvorming bij consensus, waarbij elke partij beschikt over een gelijk beslissingsrecht.¹⁷⁵ Dit vermeend confederaal karakter wordt echter genuanceerd door enerzijds de adviespraktijk van de Raad van State en anderzijds enkele rechterlijke uitspraken van het Arbitragehof, dat later werd omgedoopt tot het Grondwettelijk Hof. Reeds bij de totstandkoming van het coöperatief kader in 1988 achtte de Raad van State samenwerkingsakkoorden die een uitwisseling, een afstand of een teruggave van bevoegdheden inhielden ongrondwettelijk. De Raad stelde immers dat “[d]e Gemeenschappen en de Gewesten zich niet [kunnen] ontdoen, ook niet op conventionele basis, van de bevoegdheid die hen door de Grondwet of krachtens de Grondwet door de bijzondere wet is toegewezen. Een goedkeuring “door de bevoegde wetgevende vergaderingen” kan dat grondwettelijk bezwaar niet verhelpen”.¹⁷⁶ Ook bij interparlementaire samenwerkingsakkoorden oordeelde de Raad in die zin.¹⁷⁷

59. Deze adviespraktijk werd later bevestigd door het Grondwettelijk Hof. Zo oordeelde het toenmalige Arbitragehof in 1993 dat “[h]oewel elke vorm van samenwerking onvermijdelijk een beperking van de autonomie van de betrokken overheden impliceert, het sluiten van een samenwerkingsakkoord waarin voormeld artikel 92bis voorziet, niet een uitwisseling, een afstand of een teruggave van bevoegdheden tot gevolg [mag] hebben; dit ware een schending van de door of krachtens de Grondwet bepaalde regels voor het vaststellen van de onderscheiden bevoegdheid van de Staat, de Gemeenschappen en de Gewesten”.¹⁷⁸ Het verticaliteits- en het verschansingsbeginsel zouden immers beletten dat bevoegdheden in onderling overleg, dus zonder effectieve wijziging van de Grondwet en de bevoegdheidsverdelende regels, kunnen worden

¹⁷⁴ F. DUMON en W.J. GANSHOF VAN DER MEERSCH, “Een federale staat... ja... maar...”, *RW* 1993-1994, (97) 97; J. POIRIER, “Les accords de coopération dans le processus de réformes institutionnelles: instruments d’exécution ou d’ingénierie constitutionnelle?” in X, *Les accords du Lambertmont et du Lombard. Approfondissement du fédéralisme ou erreur d’aiguillage?*, Brussel, Bruylant, 2003, (63) 93; H. DUMONT, “Les problèmes méthodologiques” in F. DELPEREE (ed.), *Les lois spéciales et ordinaire du 13 juillet 2001*, Brussel, Bruylant, 2002, (13) 40; K. RIMANQUE, “De Grondwet: een scan, een diagnose, een prognose”, *RW* 2007-08, (1346) 1364; W. PAS, “Confederale elementen in de Belgische federatie”, *TBP* 2009, (67) 75; S. SOTTIAUX, *De Verenigde Staten van België*, Mechelen, Kluwer, 2011, 68; F. JUDO, “De Zesde Staatshervorming en het confederalisme” in A. ALEN, B. DALLE, K. MUYLLE, J. VAN NIEUWENHOVE en W. VERRIJDT, *Het federale België na de Zesde Staatshervorming*, Brugge, die Keure, 2014, (619) 622.

¹⁷⁵ H. BORTELS, “Het gezamenlijk decreet – een bijkomend instrument van het coöperatief federalisme of een verdere stap richting het confederalisme?”, *TBP* 2015, (311) 320.

¹⁷⁶ Advies RvS, afdeling Wetgeving, *Parl.St. Kamer BZ* 1988, nr. 516/1, 51-52.

¹⁷⁷ Advies RvS, afdeling Wetgeving, *Parl.St. Kamer* 2007-08, nr. 1263/2, 9.

¹⁷⁸ ArbH 3 maart 1994, nr. 17/94; ArbH 13 juli 2001, nr. 101/2001; GwH 23 juni 2011, nr. 112/2011; GwH 8 mei 2014, nr. 73/2014.

getransfereerd van de ene naar de andere entiteit.¹⁷⁹ Bij de invoering van gezamenlijke decreten in 2014 conformeerde de bijzondere wetgever zich uitdrukkelijk aan deze rechtspraak door in de toelichting in te schrijven dat “de gezamenlijke decreten niet mogen leiden tot een overdracht van bevoegdheden tussen de samenwerkende overheden. Dit geldt zowel voor de wetgevings-, de uitvoerings- als de financieringsbevoegdheid.”¹⁸⁰ Dit maakt dat het tot op heden bestaande coöperatief kader slechts ter aanvulling dient van het exclusiviteitsbeginsel.

b. Invulling en draagwijdte

60. De bijzondere wetgever laat partijen bij een samenwerkingsakkoord of gezamenlijk decreet aldus niet toe hun normerende bevoegdheden uit te wisselen, af te staan of terug te geven. PEETERS maakt een onderscheid tussen rechtstreekse en onrechtstreekse afstand van normerende bevoegdheden; beide vormen stoten echter op kritiek van de afdeling Wetgeving van de Raad van State, die de grondwettelijkheid van zulke samenwerkingsakkoorden telkens in vraag stelt. Van een rechtstreekse afstand van normerende bevoegdheden is sprake wanneer de ene overheid de andere machtigt regelgeving aan te nemen betreffende de eigen bevoegdheidsmateries.¹⁸¹ De Raad van State oordeelde in die zin dat een samenwerkingsakkoord tussen de Franse Gemeenschap en het Waals Gewest heronderhandeld moest worden. Zo machtigde het samenwerkingsakkoord de Franse Gemeenschap om de uitvoeringsmodaliteiten vast te stellen omtrent de aanwerving van kinderverzorgers en -verzorgsters, terwijl dit gezamenlijk diende te gebeuren,

¹⁷⁹ Advies RvS, afdeling Wetgeving, *Parl. St. Kamer*, 1998-1999, nr. 1983/1, 51-52; A. ALEN, *Poging tot een juridische begripsomschrijving van unitarisme, centralisatie, deconcentratie, decentralisatie, regionalisme, federalisme en confederalisme*, Heule, UGA, 1975, 60; A. MAST en J. DUJARDIN, *Overzicht van het Belgisch grondwettelijk recht*, Gent, Story-Scientia, 1985, 44; R. ERGEC, “Institutionele analyse van het federalisme” in A. ALEN, J. BEAUFAYS, G. D’ALCANTARA (eds.), *Federalisme. Staatkundig, politiek en economisch*, Antwerpen, Maklu, 1994, (35) 41-43; F. DELPEREE, *Le droit constitutionnel de la Belgique*, Brussel, Bruylant, 2000, nr. 399; R. MOERENHOUT, “De samenwerking tussen de federale Staat, de gemeenschappen en de gewesten (1996-2000)”, *TBP* 2001, (595) 611; J. POIRIER, *Keeping promises in federal systems. The legal status of intergovernmental agreements with special reference to Belgium and Canada*, University of Cambridge, 2003, 125; A. ALEN en K. MUYLLE, *Handboek van het Belgisch Staatsrecht*, Mechelen, Kluwer, 2011, nr. 356; J. VELAERS, “Artikel 35 van de Grondwet: het “begin van het einde” of het “einde van het begin”?” in A. DE BECKER en E. VANDENBOSSCHE (eds.), *Scharnier- of sleutelementen in het grondwettelijk recht: het beginsel van constitutieve autonomie, de artikelen 35 en 195 van de Grondwet*, Brugge, die Keure, 2011, (155) 160; F. JUDO, “De Zesde Staatshervorming en het confederalisme” in A. ALEN, B. DALLE, K. MUYLLE, J. VAN NIEUWENHOVE en W. VERRIJDT, *Het federale België na de Zesde Staatshervorming*, Brugge, die Keure, 2014, (619) 626; Y. PEETERS, *De plaats van samenwerkingsakkoorden in het constitutioneel kader*, Brugge, die Keure, 2015, 149-151; H. BORTELS, “Het gezamenlijk decreet – een bijkomend instrument van het coöperatief federalisme of een verdere stap richting het confederalisme?”, *TBP* 2015, (311) 320; M. EL BERHOUMI en S. VAN DROOGHENBROECK, “L’indisponibilité des compétences” in M. EL BERHOUMI en S. VAN DROOGHENBROECK (eds.), *Principes de la répartition des compétences*, Brussel, Larcier, 2022, (251) 257-258.

¹⁸⁰ *Parl. St.* Senaat 2012-2013, nr. 1815/1, 3.

¹⁸¹ Y. PEETERS, *De plaats van samenwerkingsakkoorden in het constitutioneel kader*, Brugge, die Keure, 2016, 131.

daar het Waals Gewest bevoegd is voor de programma's van wedertewerkstelling van de niet-werkende werkzoekenden.¹⁸²

Van een onrechtstreekse afstand is sprake wanneer de ene overheid het reeds bestaande regelgevend kader van de andere overheid van toepassing verklaart op de eigen bevoegdheidsmateries, met inbegrip van de eventuele latere aanpassingen door die andere overheid aan dat kader.¹⁸³ Een voorbeeld hiervan betreft het samenwerkingsakkoord tussen de Franse Gemeenschap, de Vlaamse Gemeenschap en de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie, dat de regelgeving inzake adoptiediensten van de twee eerstgenoemden van toepassing verklaarde op de adoptiediensten in het Brussels Hoofdstedelijk Gewest. Dit werd met kritiek onthaald door de Raad van State.¹⁸⁴

61. Uit het verticaliteitsbeginsel volgt eveneens het verbod voor partijen om hun beheersbevoegdheid, hun controlebevoegdheid en hun bevoegdheid om individuele beschikkingen te nemen, uit te wisselen, af te staan of terug te geven. Enkel de grondwetgever en de bijzondere wetgever kunnen immers uitzonderingen voorzien op het verticaliteitsbeginsel.¹⁸⁵ Bepaalde auteurs stellen in die zin dat men geen onderscheid moet maken naargelang de aard van de bevoegdheid.¹⁸⁶ Desalniettemin oordelen de Raad van State en het Grondwettelijk Hof dat het verbod op uitwisseling, afstand of teruggave van bevoegdheden enkel geschonden wordt indien er sprake is van normerende bevoegdheden.¹⁸⁷ Ze worden bijgetreden door Philippe COENRAETS, die een

¹⁸² Advies RvS, afdeling Wetgeving, nr. 36.815/2, over een voorontwerp van decreet van het Waals Gewest houdende instemming met het samenwerkingsakkoord tussen de Franse Gemeenschap en het Waals Gewest betreffende de nadere regels voor toekenning van tegemoetkomingen ter bevordering van de indienstneming van niet-werkende werkzoekenden door werkgevers van de onderwijssector, *Parl. St. W. Parl.* 2003-04, 720/1, 12.

¹⁸³ Y. PEETERS, *De plaats van samenwerkingsakkoorden in het constitutioneel kader*, Brugge, die Keure, 2015, 169-170.

¹⁸⁴ Advies RvS, afdeling Wetgeving, nr. 23.311/9, over een voorontwerp van ordonnantie tot goedkeuring van het samenwerkingsakkoord tussen de Franse Gemeenschap, de Vlaamse Gemeenschap en de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie betreffende de tussenkomende diensten inzake adoptie, onuitg.; R. ANDERSEN en P. NIHOUL, "Le Conseil d'Etat - Chronique de la jurisprudence 1994 (seconde partie)", *RBDC* 1995, 188; R. MOERENHOUT, "De samenwerking tussen de federale Staat, de gemeenschappen en de gewesten - recente ontwikkelingen", *TBP* 1996, 278; Y. PEETERS, *De plaats van samenwerkingsakkoorden in het constitutioneel kader*, Brugge, die Keure, 2016, 131-132.

¹⁸⁵ Advies RvS, afdeling Wetgeving, *Parl. St. Kamer*, 1985-1986, nr. 287/2, 2.

¹⁸⁶ R. MOERENHOUT en J. SMETS, *De samenwerking tussen de federale Staat, de Gemeenschappen en de Gewesten*, Deurne, Kluwer, 1994, 133-135; J. VAN NIEUWENHOVE, "Over internationale verdragen, samenwerkingsakkoorden en "etablissement". Enkele kanttekeningen bij de arresten 12/94, 17/94 en 33/94 van het Arbitragehof", *RW* 1994-1995, (449) 457; Y. PEETERS, *De plaats van samenwerkingsakkoorden in het constitutioneel kader*, Brugge, die Keure, 2015, 175.

¹⁸⁷ ArbH 3 maart 1994, nr. 17/94; Advies RvS, afdeling Wetgeving, nr. 28.396/3, over een voorontwerp van decreet houdende goedkeuring van het samenwerkingsakkoord van 9 december 1997 tussen de federale Staat, de Vlaamse Gemeenschap, het Waals Gewest en de Duitstalige Gemeenschap betreffende de wijze van omslag van de kosten van de gewestelijke ontvangers en de wijze van inhouding van de bijdrage in die kosten door de besturen, *Parl. St. Vl. Parl.* 1998-1999, nr. 1264/1, 14-15; Advies RvS, afdeling Wetgeving, nr. 41.547/VR, over een voorontwerp van ordonnantie houdende goedkeuring van het samenwerkingsakkoord van 9 februari 2007 tot wijziging van het samenwerkingsakkoord van 13 december 2002 tussen de Federale Staat, het Vlaams Gewest, het Waals Gewest en het Brussels Hoofdstedelijk Gewest betreffende de uitvoering

dubbele voorwaarde stelt aan de geoorloofdheid van de bevoegdheidsafstand. Zo moet het gaan om een afstand die de essentie van de bevoegdheidsmaterie onverlet laat en die op elk moment teruggeschroefd moet kunnen worden.¹⁸⁸

62. Voorts houdt het verbod tot uitwisseling, afstand of teruggave van bevoegdheden ook in dat de ene partij bij een samenwerkingsakkoord niet de bevoegdheden van de andere partij mag financieren, zelfs niet tijdelijk.¹⁸⁹ De Raad van State stelde in zijn adviespraktijk reeds herhaaldelijk dat “[e]en overheid geen financiële middelen [kan] besteden aan projecten waarvoor ze niet bevoegd is. Het feit dat een dergelijke besteding het voorwerp uitmaakt van een samenwerkingsakkoord, verandert hieraan in beginsel niets.”¹⁹⁰ Toch vonden reeds talloze schendingen van dit zogenaamd financieringsfederalisme plaats.

Een voorbeeld hiervan betreft de financiering ten belope van 900 miljoen BEF van de Franse Gemeenschap door het Waals Gewest middels een samenwerkingsakkoord in het kader van de zogenaamde “*politiques croisées*”. De Raad van State achtte dit samenwerkingsakkoord in zijn advies ongrondwettelijk, waarop het akkoord echter geen inhoudelijke wijzigingen onderging. De betrokken partijen beperkten zich slechts tot de aanpassing van de naam van het samenwerkingsakkoord.¹⁹¹ In 2001 sloten de federale overheid en de gewesten dan weer een samenwerkingsakkoord dat voorzag in de mogelijkheid voor de gewesten om spoorweginfrastructuur te financieren, terwijl

en financiering van de bodemsanering van tankstations, *Parl. St. Br.Parl.* 2006-2007, nr. A-362/1, 19-20; J. VELAERS, *De Grondwet en de Raad van State, afdeling Wetgeving*, Antwerpen, Maklu, 1999, 876.

¹⁸⁸ P. COENRAETS, “Reflexions sur le contrôle de constitutionnalité des accords de coopération. Commentaires de l’arrêt n° 17/94, rendu par la Cour d’arbitrage le 3 mars 1994”, *APT* 1995, (216) 225-226; Y. PEETERS, *De plaats van samenwerkingsakkoorden in het constitutioneel kader*, Brugge, die Keure, 2015, 177.

¹⁸⁹ ArbH 3 oktober 1996, nr. 54/96; Advies RvS, afdeling Wetgeving, nr. 38.688/VR/V, *Parl.St.* Senaat 2005-06, nr. 3-1459/1, 26-27; J. POIRIER, “Le droit public survivra-t-il à sa contractualisation? Le cas des accords de coopération dans le système fédéral belge”, *Rev.dr.ULB* 2006, (261) 276-278; J. VANDE LANOTTE en G. GOEDERTIER, *Handboek Belgisch Publiekrecht*, Brugge, die Keure, 2010, nr. 1459; A. ALEN en K. MUYLLE, *Handboek van het Belgisch Staatsrecht*, Mechelen, Kluwer, 2011, nr. 504 en 513; D. VAN EECKHOUTTE, F. VANNESTE, J. VAN NIEUWENHOVE en I. VERHEVEN, “Behoorlijke wetgeving in de adviespraktijk van de afdeling Wetgeving van de Raad van State (2011-2012)”, *TVW* 2013, afl. 2, (124) 138; J. VANPRAET, *De latente staatsvorming. De bevoegdheidsverdeling in de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof en de adviespraktijk van de Raad van State*, Brugge, die Keure, 2011, nr. 49; Y. PEETERS, *De plaats van samenwerkingsakkoorden in het constitutioneel kader*, Brugge, die Keure, 2015, 193.

¹⁹⁰ Advies RvS, afdeling Wetgeving, nr. 35.267/VR, over een voorontwerp van decreet houdende bepalingen tot begeleiding van de aanpassing van de begroting 2003, *Parl.St.* VI.Parl. 2002-03, nr. 1690/1, 76; Advies RvS, afdeling Wetgeving, nr. 37.475/VR/V over een voorontwerp van ordonnantie van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie houdende instemming met het samenwerkingsakkoord tussen de Franse Gemeenschap, de Vlaamse Gemeenschap en de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie inzake de hulpverlening aan jongeren, *Parl.St.* Ver.Verg.Gem.Gem.Com. 2007-08, nr. B-112/1, 13-14; Advies RvS, afdeling Wetgeving, nr. 45.594/4 over een voorontwerp van decreet van de Franse Gemeenschapscommissie houdende instemming met het samenwerkingsakkoord van 29 oktober 2008 tussen de Franse Gemeenschapscommissie en het Waals Gewest “visant à garantir la libre circulation des personnes handicapées”, *Parl.St.* Verg.Fr.Gem.Comm. 2008-2009, nr. 166.

¹⁹¹ Advies RvS, afdeling Wetgeving, nr. 30.037/2.

de financiering van de NMBS tot de exclusieve bevoegdheid van de federale overheid behoort. De Raad van State wees op deze ongrondwettelijkheid, maar werd door de betrokken overheden niet gevolgd.¹⁹² In 2003 financierde de federale overheid middels een samenwerkingsakkoord de gemeenschapsbevoegdheid inzake schone kunsten, terwijl ze in feite enkel bevoegd is voor intellectuele eigendom.¹⁹³ Middels een ander samenwerkingsakkoord financierde ze dan weer enkele opleidings- en activeringstrajecten voor werklozen, terwijl die materie tot de bevoegdheid van respectievelijk de gemeenschappen en gewesten behoort.¹⁹⁴ Deze praktijk zet het financieringsfederalisme op de helling, aangezien de ene overheid op die manier haar intrede maakt in de bevoegdheidsfeer van de andere overheid. POIRIER noemt deze vorm van samenwerkingsakkoorden “*ingénierie constitutionnelle*” en “*instruments de realpolitik*”, die enkel een officieuze herverdeling van bevoegdheden tot gevolg hebben en geenszins het belang van coöperatie in de Belgische federale constructie dienen.¹⁹⁵

63. Ten slotte brengt het verbod tot uitwisseling, afstand of teruggave van bevoegdheden met zich mee dat overheden hun autonomie niet *nodeloos* mogen beperken via een samenwerkingsakkoord. In het arrest nr. 17/94 stelde het toenmalige Arbitragehof al dat “*elke vorm van samenwerking onvermijdelijk een beperking van de autonomie van de betrokken partijen impliceert*”.¹⁹⁶ Oordelen dat een beperking van de autonomie van één der partijen het verbod op uitwisseling, afstand of teruggave van bevoegdheden schendt, zou aldus betekenen dat geen enkel samenwerkingsakkoord gesloten zou kunnen worden. Aan deze beperking van de autonomie worden echter wel grenzen gesteld. In die zin spreekt POIRIER over samenwerkingsakkoorden in termen van “*coordination matérielle*” en “*coopération procédurale*”. Samenwerkingsakkoorden dienen in haar visie gericht te zijn op de inhoudelijke en procedurele verwezenlijking van een *a priori* vastgelegd beleidsdoel en niet op het louter onderdrukken van elkaars bevoegdheden.¹⁹⁷ PEETERS lijkt hiermee

¹⁹² Advies RvS, afdeling Wetgeving, nr. 32.367/VR; J. POIRIER, “Le droit public surviva-t-il à sa contractualisation? Le cas des accords de coopération dans le système fédéral belge”, *Rev.dr.ULB* 2006, (261) 277.

¹⁹³ Adviezen RvS, afdeling Wetgeving, nrs. 34.941/VR, 35.027/VR en 35.789/1/V van 11 maart 2003 over een voorontwerp van decreet van de Franse Gemeenschap, een voorontwerp van wet en een voorontwerp van decreet van de Vlaamse Gemeenschap houdende instemming met het samenwerkingsakkoord tussen de federale staat en de gemeenschappen betreffende de aanwending van 30% van de inkomsten uit de vergoeding voor de reproductie voor eigen gebruik ter aanmoediging van de schepping van geluidswerken en audiovisuele werken, onuitg.

¹⁹⁴ Advies RvS, afdeling Wetgeving, nr. 37.606/1/V over een voorontwerp van decreet van de Duitstalige Gemeenschap houdende instemming met het samenwerkingsakkoord tussen de federale Staat, de gewesten en de gemeenschappen betreffende de actieve begeleiding en opvolging van werklozen, *Parl.St. D.Parl.* 2004-2005, nr. 34/1-4.

¹⁹⁵ J. POIRIER, *Keeping promises in federal systems. The legal status of intergovernmental agreements with special reference to Belgium and Canada*, University of Cambridge, 2003, 72-76; Y. PEETERS, *De plaats van samenwerkingsakkoorden in het constitutioneel kader*, Brugge, die Keure, 2015, 196-197; J. POIRIER, “Le droit public surviva-t-il à sa contractualisation? Le cas des accords de coopération dans le système fédéral belge”, *Rev.dr.ULB* 2006, (261) 277-278.

¹⁹⁶ ArbH 3 maart 1994, nr. 17/94; GwH 23 juni 2011, nr. 112/2011.

¹⁹⁷ Advies RvS, afdeling Wetgeving, nr. 28.396/3, over een voorontwerp van decreet houdende goedkeuring van het samenwerkingsakkoord van 9 december 1997 tussen de federale Staat, de Vlaamse Gemeenschap, het Waals Gewest en de Duitstalige Gemeenschap betreffende de wijze van

in te stemmen; hij stelt dat samenwerkingsakkoorden die niet gericht zijn op een gezamenlijk beleid geschorst, buiten toepassing verklaard of zelfs vernietigd dienen te worden, daar ze indruisen tegen de *ratio legis* van artikel 92*bis* van de BWHI. De bevoegde rechterlijke instanties kunnen in dit verband evenwel slechts marginaal toetsen, aangezien het beperken van de autonomie *kennelijk noodzakelijk* moet zijn voor de realisatie van het vooropgestelde gezamenlijke beleidsdoel.¹⁹⁸

De Raad van State vult de nodeloze beperking van elkaars autonomie relatief restrictief in. Zo had het samenwerkingsakkoord ter uitvoering van het Protocol van Kyoto tussen de federale overheid en de gewesten deels betrekking op het beheer van bossen, akker- en graslanden, hetgeen tot de exclusieve bevoegdheden van de gewesten behoort. De Raad “[zag] niet in waarom die aangelegenheden mede het voorwerp uitmaken [...] van het samenwerkingsakkoord.”¹⁹⁹ Een samenwerkingsakkoord tussen het Waals Gewest en de Franse Gemeenschap omtrent onderwijsinstellingen werd eveneens beschouwd als een nodeloze beperking van de autonomie van de Franse Gemeenschap, die bevoegd is voor onderwijs.²⁰⁰ Een samenwerkingsakkoord tussen het Waals Gewest en de Franse Gemeenschap dat verkiezingsvoorwaarden voor onder andere de provinciale en lokale organen tot voorwerp had, maakte dan weer een nodeloze beperking van de autonomie van het Waals Gewest uit, aangezien laatstgenoemde exclusief bevoegd was ten aanzien van deze materies.²⁰¹

omslag van de kosten van de gewestelijke ontvangers en de wijze van inhouding van de bijdrage in die kosten door de besturen, *Parl. St.* VI.Parl. 1998-1999, nr. 1264/1, 14; J. POIRIER, “Les accords de coopération dans le processus de réformes institutionnelles: instruments d’exécution ou d’ingénierie constitutionnelle?” in X, *Les accords du Lambert et du Lombard. Approfondissement du fédéralisme ou erreur d’aiguillage?*, Brussel, Bruylant, 2003, (63) 65-83; J. POIRIER, “Le droit public survivra-t-il à sa contractualisation? Le cas des accords de coopération dans le système fédéral belge”, *Rev.dr.ULB* 2006, 275; Y. PEETERS, *De plaats van samenwerkingsakkoorden in het constitutioneel kader*, Brugge, die Keure, 2015, 215.

¹⁹⁸ Y. PEETERS, *De plaats van samenwerkingsakkoorden in het constitutioneel kader*, Brugge, die Keure, 2015, 217.

¹⁹⁹ Advies RvS, afdeling Wetgeving, nr. 42.387/VR over een voorontwerp van decreet van het Waals Gewest houdende instemming met het samenwerkingsakkoord tussen de federale overheid, het Vlaams Gewest, het Waals Gewest en het Brussels Hoofdstedelijk Gewest inzake de uitvoering van sommige bepalingen van het Protocol van Kyoto, afgesloten te Brussel op 19 februari 2007, *Parl.St.* Senaat 2006-07, nr. 3-2411/1, 33; Y. PEETERS, *De plaats van samenwerkingsakkoorden in het constitutioneel kader*, Brugge, die Keure, 2016, 167.

²⁰⁰ Advies RvS, afdeling Wetgeving, nr. 41.311/2 over een voorontwerp van decreet van de Franse Gemeenschap houdende instemming met het samenwerkingsakkoord van 14 juli 2006 tussen het Waals Gewest en de Franse Gemeenschap betreffende de terbeschikkingstellingen van voorzieningen in het kader van de herwaardering van het kwalificerend onderwijs, *Parl.St.* Fr.Parl. 2006-07, nr. 382/1, 25.

²⁰¹ Advies RvS, afdeling Wetgeving, nr. 48.755/VR/2 over een voorontwerp van decreet van het Waals Gewest houdende instemming met het samenwerkingsakkoord tussen de Franse Gemeenschap en het Waals Gewest tot oprichting van een gemeenschappelijke ombudsdienst voor de Franse Gemeenschap en het Waals Gewest, *Parl.St.* W.Parl. 2010-11, nr. 347/1, 22-23.

2.1.2. Formele uitzonderingen, nuanceringen en recente evoluties

a. Grondwetgever

64. Uit de voorgaande randnummers blijkt dat over het verbod op uitwisseling, afstand of teruggave van bevoegdheden bij samenwerkingsakkoorden en gezamenlijke decreten reeds veel inkt gevloeid is in de rechtspraak en recht leer. De precieze draagwijdte van het verbod is tot op heden discutabel; wel zijn er enkele formele uitzonderingen, anomalieën, nuances en evoluties te bemerken. Wat vaststaat is het feit dat het verbod is ingegeven door de algemene contouren van de Grondwet. Dit wil zeggen dat enkel de grondwetgever uitzonderingen kan inbouwen op het principe, hetgeen in het verleden dan ook gebeurd is.

65. Waar artikel 39 van de Grondwet de gewestelijke bevoegdheden strikt lijkt te scheiden van de gemeenschapsbevoegdheden, bieden de artikelen 137, 138 en 139 aan de gemeenschappen en gewesten enkele mogelijkheden tot verschuiving van hun bevoegdheden.²⁰² In die zin kunnen deze bepalingen worden opgevat als uitzonderingen op het verschansingsbeginsel en, hoewel geen melding gemaakt wordt van samenwerkingsakkoorden, op het hieruit voortvloeiende verbod tot overdracht, afstand of teruggave van bevoegdheden. De *ratio legis* van deze grondwetsartikelen gaat terug op de twee dominante, maar fundamenteel tegengestelde visies op federalisme in België. Langs Vlaamse zijde werd een tweeledig gemeenschapsmodel geopperd, terwijl langs Franstalige kant de voorkeur uitging naar een driedelig gewestmodel.²⁰³ Als compromis werden beide visies stapsgewijs uitgevoerd en verankerd in de eerste drie artikelen van de Grondwet.²⁰⁴

²⁰² J. LIEVENS, "Artikel 137 van de Grondwet" in B. DALLE, D. KEYAERTS, W. PAS, J. THEUNIS en W. VERRIJDT (eds.), *Duiding Federale Staatsstructuur*, Brussel, Larcier, 2018, (160) 160-161; J. VELAERS, *De Grondwet. Een artikelsgewijze commentaar. Deel II*, Brugge, die Keure, 2019, 808; M. EL BERHOUMI en S. VAN DROOGHENBROECK, "L'indisponibilité des compétences" in M. EL BERHOUMI en S. VAN DROOGHENBROECK (eds.), *Principes de la répartition des compétences*, Brussel, Larcier, 2022, (251) 256.

²⁰³ A. ALEN, "Enkele kanttekeningen bij het Belgische federalisme, onder meer in het licht van bepaalde bondsstaats theorieën" in X, *Belgium: quo vadis?*, Brussel, Koninklijke Vlaamse Academie van België voor Wetenschappen en Kunsten, 1999, (7) 12; J. CLEMENT, *Het Sint-Michielsakkoord en zijn achtergronden*, Maklu, Antwerpen, 1993, 56; V. BARTHOLOMEE, "L'asymétrie" in F. DELPERÉE (ed.), *La Belgique fédérale*, Brussel, Bruylant, 1994, (61) 62; A. ALEN en K. MUYLLE, *Handboek van het Belgisch Staatsrecht*, Mechelen, Kluwer, 2011, 295; W. PAS, "De dubbele gelaagdheid van het Belgische federalisme: quo vadis?" in P. POPELIER, D. SINARDET, J. VELAERS en B. CANTILLON (eds.), *België, quo vadis?*, Antwerpen, Intersentia, 2012, (111) 112-115; S. SOTTIAUX, *Grondwettelijk recht*, Intersentia, Antwerpen, 2016, 229-230.

²⁰⁴ P. DE STEXHÉ, *La révision de la Constitution belge 1968-1971*, Brussel, Larcier, 1972, 48-53; W. PAS, "A Dynamic Federalism Built on Static Principles: the Case of Belgium" in G.A. TARR, R.F. WILLIAMS en J. MARKO, *Federalism, Subnational Constitutions and Minority Rights*, Westport, Praeger, 2004, (157) 159-161; A. ALEN en K. MUYLLE, *Handboek van het Belgisch Staatsrecht*, Mechelen, Kluwer, 2011, 291-295; S. FEYEN, *Beyond Federal Dogmatics*, Leuven, Leuven University Press, 2013, 103-104; J. LIEVENS, "Artikel 137 van de Grondwet" in B. DALLE, D. KEYAERTS, W. PAS, J. THEUNIS en W. VERRIJDT (eds.), *Duiding Federale Staatsstructuur*, Brussel, Larcier, 2018, (160) 160-161.

a.8. *Vlaamse asymmetrie*

66. In 1980 werden de Vlaamse en de Franstalige Gemeenschap voorzien van een eigen raad en executieve. Tezelfdertijd zagen het Vlaams en het Waals Gewest het levenslicht, eveneens met elk een raad en een executieve. Gelet op de visie op federalisme aan Vlaamse kant werd evenwel ook de mogelijkheid gecreëerd om gewestbevoegdheden te laten uitoefenen door het Parlement van de Vlaamse of Franse Gemeenschap en hun regeringen middels huidig artikel 137 van de Grondwet.²⁰⁵ Dit kon op kritiek rekenen van de Raad van State, die een strikte scheiding tussen gewest- en gemeenschapsmateries afleidde uit het huidige artikel 39 van de Grondwet, dat niet voor herziening vatbaar verklaard was.²⁰⁶ De grondwetgever hield echter voet bij stuk en schoof de kritiek terzijde.

67. Het hoeft niet te verbazen dat enkel de Vlaamse Gemeenschap uitvoering heeft gegeven aan artikel 137 van de Grondwet. Zo luidt artikel 1, §1 van de BWHI: “*Het Parlement en de Regering van de Vlaamse Gemeenschap [...] oefenen in het Vlaamse Gewest de bevoegdheden van de gewestorganen uit [...] onder de voorwaarden en op de wijze bepaald door deze wet.*” Het gaat in dit verband echter geenszins om een fusie tussen beide entiteiten; de Raad van State benadrukt dat het slechts om een institutionele binding gaat.²⁰⁷ De Raad stelde oorspronkelijk de geldigheid van decreten met een gemengd karakter in vraag. In diens strikte visie zou één decreet immers niet zowel gemeenschaps- als gewestbevoegdheden mogen regelen.²⁰⁸ In zijn latere adviezen kwam deze kritiek evenwel niet meer terug.²⁰⁹

68. Artikel 137 van de Grondwet heeft langs Vlaamse zijde de gewenste effecten geressorteerd. Ondanks de oprichting van de gewesten, maakte deze bepaling het in de eerste plaats mogelijk om de Belgische federale staatsstructuur zodanig te kneden tot ze in het juiste ideologische vakje paste, met name dat van het

²⁰⁵ J. VELAERS, *De Grondwet. Een artikelsgewijze commentaar. Deel II*, Brugge, die Keure, 2019, 809; M. EL BERHOUMI en L. LOSSEAU, “La dualité des compétences communautaires et régionales” in M. EL BERHOUMI en S. VAN DROOGHENBROECK (eds.), *Principes de la répartition des compétences*, Brussel, Larcier, 2022, (133) 134.

²⁰⁶ Advies RvS, afdeling Wetgeving, nr. 13.334/1/2, 33.

²⁰⁷ Advies RvS, afdeling Wetgeving, nr. 16.374/8, 4; L. VENY, “Vlaamse Gemeenschap en Vlaams Gewest, nog altijd te onderscheiden rechtspersonen”, *AJT* 1998-99, (342) 342-344; W. PAS, “A Dynamic Federalism Built on Static Principles: the Case of Belgium” in G.A. TARR, R.F. WILLIAMS en J. MARKO, *Federalism, Subnational Constitutions and Minority Rights*, Westport, Praeger, 2004, (157) 164; A. ALEN en K. MUYLLE, *Handboek van het Belgisch Staatsrecht*, Mechelen, Kluwer, 2011, 296-297; J. VANDE LANOTTE, G. GOEDERTIER, Y. HAECK en T. DE PELSMAEKER, *Belgisch Publiekrecht*, Brugge, die Keure, 2015, 1110; J. LIEVENS, “Artikel 137 van de Grondwet” in B. DALLE, D. KEYAERTS, W. PAS, J. THEUNIS en W. VERRIJDT (eds.), *Duiding Federale Staatsstructuur*, Brussel, Larcier, 2018, (160) 161; J. VELAERS, *De Grondwet. Een artikelsgewijze commentaar. Deel II*, Brugge, die Keure, 2019, 810.

²⁰⁸ *Parl.St.* VI.Parl. 1984-85, nr. 304/1, 11; *Parl.St.* VI.Parl. 2006-07, nr. 1000/1, *TBP* 2007/5, 319; J. LIEVENS, “Artikel 137 van de Grondwet” in B. DALLE, D. KEYAERTS, W. PAS, J. THEUNIS en W. VERRIJDT (eds.), *Duiding Federale Staatsstructuur*, Brussel, Larcier, 2018, (160) 161-162.

²⁰⁹ K. STANGHERLIN, “De Duitstalige Gemeenschap anno 2014” in A. ALEN, B. DALLE, K. MUYLLE, J. VAN NIEUWENHOVE en W. VERRIJDT, *Het federale België na de Zesde Staatshervorming*, Brugge, die Keure, 2014, (305) 318.

tweeledige gemeenschapsmodel.²¹⁰ In de tweede plaats getuigt artikel 137 van de Grondwet tot op heden van een groot praktisch belang. Zo gaf de bepaling aanleiding tot één enkele begroting voor de Vlaamse Gemeenschap en het Vlaams Gewest.²¹¹ Bovendien deed ze het onderscheid tussen gemeenschaps- en gewestbevoegdheden bijna integraal verdwijnen, waardoor in de rechtsleer steeds meer gepleit wordt voor de formele afschaffing van het onderscheid.²¹²

a.9. Duitstalige asymmetrie

69. In 1983 werd artikel 139 van de Grondwet ingevoerd, dat de Duitstalige Gemeenschap, al dan niet tijdelijk, in staat stelt om bevoegdheden van het Waals Gewest uit te oefenen in het Duitse taalgebied. Om dit mogelijk te maken zijn twee gelijkkluidende decreten vereist, bij gewone meerderheid aangenomen door respectievelijk het Waals Parlement en het Parlement van de Duitstalige Gemeenschap op initiatief van hun respectieve Regeringen.²¹³ Deze bepaling kadert in het verlangen van de Duitstaligen naar meer autonomie. Zij beschikken immers enkel over een gemeenschap en niet over een eigen gewest, vermits het Waals Gewest ook het Duitse taalgebied omvat.²¹⁴

70. De concrete aanleiding voor artikel 139 van de Grondwet was een advies van de Raad van de Duitse Cultuurgemeenschap, waarin de Raad te kennen gaf dat voor de Duitstalige Gemeenschap het onderscheid tussen gewest- en gemeenschapsbevoegdheden “*keine abstrakte Logik hat*”. Aangezien “*die Zuständigkeit der Deutschsprachigen Gemeinschaft ausschliesslich auf ein bestimmtes Gebiet begrenzt list*”, achtte de Raad het opportuun om zowel over gewest- als over gemeenschapsbevoegdheden te beschikken.²¹⁵ Langs Franstalige kant bestond echter de vrees dat het inwilligen van deze eisen van de Duitstalige

²¹⁰ V. BARTHOLOMEE, “L’asymétrie” in F. DELPEREE (ed.), *La Belgique fédérale*, Brussel, Bruylant, 1994, (61) 68; M. UYTTENDAELE, “L’articulation des collectivités fédérées et la question de la sous-nationalité dans l’espace Wallonie-Bruxelles”, *CDPK* 2008, (284) 290; J. LIEVENS, “Artikel 137 van de Grondwet” in B. DALLE, D. KEYAERTS, W. PAS, J. THEUNIS en W. VERRIJDT (eds.), *Duiding Federale Staatsstructuur*, Brussel, Larcier, 2018, (160) 162.

²¹¹ C. BEHRENDT en M. VRANCKEN, *Beginselen van het Belgisch staatsrecht*, Brugge, die Keure, 2020, 473.

²¹² M. UYTTENDAELE, “L’articulation des collectivités fédérées et la question de la sous-nationalité dans l’espace Wallonie-Bruxelles”, *CDPK* 2008, (284) 286; W. PAS, “De dubbele gelaagdheid van het Belgische federalisme: quo vadis?” in P. POPELIER, D. SINARDET, J. VELAERS en B. CANTILLON (eds.), *België, quo vadis?*, Antwerpen, Intersentia, 2012, (111) 120-124.

²¹³ W. PAS, “A Dynamic Federalism Built on Static Principles: the Case of Belgium” in G.A. TARR, R.F. WILLIAMS en J. MARKO, *Federalism, Subnational Constitutions and Minority Rights*, Westport, Praeger, 2004, (157) 165; A. ALEN en K. MUYLLE, *Handboek van het Belgisch Staatsrecht*, Mechelen, Kluwer, 2011, 298; J. LIEVENS, “Artikel 139 van de Grondwet” in B. DALLE, D. KEYAERTS, W. PAS, J. THEUNIS en W. VERRIJDT (eds.), *Duiding Federale Staatsstructuur*, Brussel, Larcier, 2018, (165) 165; J. VELAERS, *De Grondwet. Een artikelsgewijze commentaar. Deel II*, Brugge, die Keure, 2019, 821-822; C. BEHRENDT en M. VRANCKEN, *Beginselen van het Belgisch staatsrecht*, Brugge, die Keure, 2020, 474.

²¹⁴ A. ALEN en K. MUYLLE, *Handboek van het Belgisch Staatsrecht*, Mechelen, Kluwer, 2011, 299.

²¹⁵ *Parl.St.* Raad Duitstalige Cultuurgemeenschap 1980-81, nr. 94/1, 2-4; J. LIEVENS, “Artikel 139 van de Grondwet” in B. DALLE, D. KEYAERTS, W. PAS, J. THEUNIS en W. VERRIJDT (eds.), *Duiding Federale Staatsstructuur*, Brussel, Larcier, 2018, (165) 165.

Gemeenschap een vierde gewest zou maken.²¹⁶ Middels de dubbeldecreetvereiste van artikel 139 kwam de grondwetgever evenwel tegemoet aan beide zienswijzen.

71. Het Waals Parlement en het Parlement van de Duitstalige Gemeenschap maakten tot op heden vier keer toepassing van artikel 139 van de Grondwet.²¹⁷ In 1993 werd de uitvoering van de bevoegdheden inzake monumenten en landschappen overgedragen.²¹⁸ In 1999, 2004 en 2014 volgden respectievelijk tewerkstelling en opgravingen, lokale besturen en toerisme.²¹⁹ De financiering van deze overdrachten stond reeds sinds de invoering van artikel 139 van de Grondwet ter discussie. Artikel 176, eerste lid van de Grondwet bepaalt immers dat “[e]en wet het financieringsstelsel voor de Duitstalige Gemeenschap [vaststelt].” De Raad van State oordeelde evenwel dat een tussenkomst van de federale wetgever in dezen zou ingaan tegen de geest van artikel 139 van de Grondwet.²²⁰ In tegenstelling tot artikel 137 van de Grondwet, heeft artikel 139 van de Grondwet de verwachtingen langs Duitstalige kant vooralsnog niet geheel kunnen inlossen. De overdracht van de uitvoering van bevoegdheden werd meer dan eens tegengehouden door Waalse politici, waardoor de Duitstalige Gemeenschap vandaag nog niet de “*Gemeinschaftsregion*” is die het gehoopt had te worden.²²¹ Net als artikel 137 van de Grondwet heeft artikel 139 van de

²¹⁶ *Parl.St.* Kamer BZ. 1981-82, 10-7/11, 2-3; J. VELAERS, *De Grondwet. Een artikelsgewijze commentaar. Deel II*, Brugge, die Keure, 2019, 821.

²¹⁷ A. ALEN en K. MUYLLE, *Handboek van het Belgisch Staatsrecht*, Mechelen, Kluwer, 2011, 298; J. VELAERS, *De Grondwet. Een artikelsgewijze commentaar. Deel II*, Brugge, die Keure, 2019, 823; C. BEHRENDT en M. VRANCKEN, *Beginselen van het Belgisch staatsrecht*, Brugge, die Keure, 2020, 475.

²¹⁸ Decreet van het Waals Gewest van 23 december 1993 betreffende de uitoefening door de Duitstalige Gemeenschap van de bevoegdheden van het Waalse Gewest in de aangelegenheid “Monumenten en Landschappen”, *BS* 12 februari 1994; decreet van de Duitstalige Gemeenschap van 17 januari 1994 betreffende de uitoefening door de Duitstalige Gemeenschap van de bevoegdheden van het Waalse Gewest in de aangelegenheid “Monumenten en Landschappen”, *BS* 16 maart 1994.

²¹⁹ Decreet van het Waals Gewest van 6 mei 1999 betreffende de uitoefening door de Duitstalige Gemeenschap van de bevoegdheden van het Waalse Gewest inzake Tewerkstelling en Opgravingen, *BS* 3 juli 1999; decreet van de Duitstalige Gemeenschap van 10 mei 1999 betreffende de uitoefening door de Duitstalige Gemeenschap van de bevoegdheden van het Waalse Gewest inzake tewerkstelling en opgravingen, *BS* 29 september 1999; decreet van het Waals Gewest van 27 mei 2004 betreffende de uitoefening door de Duitstalige Gemeenschap van sommige bevoegdheden van het Waalse Gewest inzake de ondergeschikte besturen, *BS* 16 juni 2004; decreet van de Duitstalige Gemeenschap van 1 juni 2004 betreffende de uitoefening door de Duitstalige Gemeenschap van sommige bevoegdheden van het Waalse Gewest inzake de ondergeschikte besturen, *BS* 19 oktober 2004; decreet van het Waals Gewest van 27 maart 2014 betreffende de uitoefening door de Duitstalige Gemeenschap van de bevoegdheden van het Waalse Gewest inzake toerisme, *BS* 10 april 2014; decreet van de Duitstalige Gemeenschap van 31 maart 2014 betreffende de uitoefening door de Duitstalige Gemeenschap van de bevoegdheden van het Waalse Gewest inzake toerisme, *BS* 25 april 2014.

²²⁰ Advies RvS, afdeling Wetgeving, nr. 22.607/9, 7-8.

²²¹ *Parl.St.* W.Parl. 2003-04, nr. 698/2, 3; S. THOMAS, “Les relations entre la communauté germanophone et la région wallonne” in K. STANGHERLIN (ed.), *La Communauté germanophone de Belgique - Die Deutschsprachige Gemeinschaft Belgiens*, Brussel, La Chartre, 2005, (447) 461; C. BEHRENDT en M. VRANCKEN, *La Communauté germanophone de Belgique (2006-2014)*, Brussel, La Chartre, 2014, 62; J. LIEVENS, “Artikel 139 van de Grondwet” in B. DALLE, D. KEYAERTS, W. PAS, J. THEUNIS en W. VERRIJDT (eds.), *Guiding Federale Staatsstructuur*, Brussel, Larcier, 2018, (165) 166.

Grondwet wel de verdere relativering van het onderscheid tussen gemeenschaps- en gewestbevoegdheden bewerkstelligd.²²²

a.10. Franstalige asymmetrie

72. Waar de Vlaamse en Duitstalige asymmetrieën in de Belgische federale constructie veelal ideologische wortels hebben, is de Franstalige asymmetrie hoofdzakelijk het resultaat van financiële tekorten.²²³ Zoals reeds vermeld, maakte de Franse Gemeenschap geen gebruik van artikel 137 van de Grondwet. Langs Franstalige kant had men immers een drieledig gewestmodel voor ogen. Dit leidde evenwel tot een amalgaam aan instellingen, waarvan de financiering strikt gescheiden bleef, waardoor vooral de Franse Gemeenschap getroffen werd.²²⁴ In 1993 kwamen de Franstalige politieke partijen dan ook tot een akkoord om het huidige artikel 138 in de Grondwet in te schrijven. Deze bepaling maakt het mogelijk voor de Franse Gemeenschap om gemeenschapsbevoegdheden te laten uitvoeren door het Waalse Gewest en de Franse Gemeenschapscommissie. Hiervoor zijn een bijzonder decreet van de Franse Gemeenschap en twee gewone decreten van respectievelijk het Waals Gewest en de Franse Gemeenschapscommissie vereist.²²⁵

73. Deze verschillende meerderheden worden in de parlementaire voorbereiding verklaard “door het feit dat er een verschil bestaat tussen het afstaan en het ontvangen van de uitoefening van bevoegdheden”. Een redenering

²²² W. PAS, “A Dynamic Federalism Built on Static Principles: the Case of Belgium” in G.A. TARR, R.F. WILLIAMS en J. MARKO, *Federalism, Subnational Constitutions and Minority Rights*, Westport, Praeger, 2004, (157) 163; W. PAS, “De dubbele gelaagdheid van het Belgische federalisme: quo vadis?” in P. POPELIER, D. SINARDET, J. VELAERS en B. CANTILLON (eds.), *België, quo vadis?*, Antwerpen, Intersentia, 2012, (111) 120-124; J. LIEVENS, “Artikel 139 van de Grondwet” in B. DALLE, D. KEYAERTS, W. PAS, J. THEUNIS en W. VERRIJDT (eds.), *Duiding Federale Staatsstructuur*, Brussel, Larcier, 2018, (165) 167.

²²³ J. LIEVENS, “Artikel 138 van de Grondwet” in B. DALLE, D. KEYAERTS, W. PAS, J. THEUNIS en W. VERRIJDT (eds.), *Duiding Federale Staatsstructuur*, Brussel, Larcier, 2018, (163) 163; J. VELAERS, *De Grondwet. Een artikelsgewijze commentaar. Deel II*, Brugge, die Keure, 2019, 813-814; C. BEHRENDT en M. VRANCKEN, *Beginnelsen van het Belgisch staatsrecht*, Brugge, die Keure, 2020, 452.

²²⁴ M. PLATEL, *Het nieuwe België: andere Belgen: 1830 - het Sint-Michielsakkoord*, Knokke, Creart, 1993, 151; M. UYTENDAELE, “L’articulation des collectivités fédérées et la question de la sous-nationalité dans l’espace Wallonie-Bruxelles”, *CDPK* 2008, (284) 285.

²²⁵ *Parl.St.* Kamer 1992-1993, nr. 726/1, 2; A. ALEN, “Enkele kanttekeningen bij het Belgische federalisme, onder meer in het licht van bepaalde bondsstaatstheorieën” in X, *Belgium: quo vadis?*, Brussel, Koninklijke Vlaamse Academie van België voor Wetenschappen en Kunsten, 1999, (7) 12; J. CLEMENT, *Het Sint-Michielsakkoord en zijn achtergronden*, Maklu, Antwerpen, 1993, 56; V. BARTHOLOMEË, “L’asymétrie” in F. DELPERÉE (ed.), *La Belgique fédérale*, Brussel, Bruylant, 1994, (61) 62; A. ALEN en K. MUYLLE, *Handboek van het Belgisch Staatsrecht*, Mechelen, Kluwer, 2011, 295; W. PAS, “De dubbele gelaagdheid van het Belgische federalisme: quo vadis?” in P. POPELIER, D. SINARDET, J. VELAERS en B. CANTILLON (eds.), *België, quo vadis?*, Antwerpen, Intersentia, 2012, (111) 112-115; S. SOTTIAUX, *Grondwettelijk recht*, Intersentia, Antwerpen, 2016, 229-230; J. LIEVENS, “Artikel 138 van de Grondwet” in B. DALLE, D. KEYAERTS, W. PAS, J. THEUNIS en W. VERRIJDT (eds.), *Duiding Federale Staatsstructuur*, Brussel, Larcier, 2018, (163) 164; J. VELAERS, *De Grondwet. Een artikelsgewijze commentaar. Deel II*, Brugge, die Keure, 2019, 814-815; C. BEHRENDT en M. VRANCKEN, *Beginnelsen van het Belgisch staatsrecht*, Brugge, die Keure, 2020, 452.

die volgens Jan VELAERS niet meer was dan een bijbelse verantwoording.²²⁶ Fundamenteler is echter de argumentatie die erop volgt. Zo wordt gesteld dat “[d]eze regeling meer eerbied [opbrengt] voor de deelgebieden dan het gangbare schema van toekenning van bevoegdheden aan de deelgebieden.”²²⁷ De grondwetgever achtte het in dezen dan ook opportuun om “de Franse Gemeenschapscommissie en de Waalse Gewestraad met een volstrekte meerderheid [te laten] beoordelen of zij bepaalde bevoegdheden van de Franse Gemeenschap willen uitoefenen.”²²⁸

74. Tot op heden werd driemaal toepassing gemaakt van artikel 138 van de Grondwet, voornamelijk met betrekking tot de uitvoering van onderwijs- en gezondheidsbevoegdheden.²²⁹ De bepaling heeft dan ook langs Franstalige zijde de beoogde resultaten behaald. Bij de inschrijving van het artikel liet de toenmalige minister van Wetenschapsbeleid overigens optekenen dat “de overdracht van de uitvoering van alle bevoegdheden van de Franse Gemeenschap niet in de bedoeling van de auteurs van artikel [138] [ligt], maar [dat] het evenmin [is] uitgesloten dat dit in de toekomst ooit zou gebeuren.”²³⁰ Deze piste wordt door bepaalde Waalse politici uitdrukkelijk naar voren geschoven.²³¹

b. Bijzondere wetgever

75. Het komt enkel aan de grondwetgever toe om uitzonderingen op het verbod op uitwisseling, afstand of teruggave van bevoegdheden te voorzien. De bijzondere wetgever kan aldus niet zonder schending van de Grondwet de federale staat, de gemeenschappen en gewesten toestaan hun bevoegdheden in onderling overleg over te dragen en moet minimaal de inhoud van de bevoegdheid en de bevoegde entiteit vaststellen.²³² Uit enkele passages van de

²²⁶ *Parl.St.* Senaat 1991-1992, nr. 100-35/2, 7; J. VELAERS, *De Grondwet. Een artikelsgewijze commentaar. Deel II*, Brugge, die Keure, 2019, 816.

²²⁷ *Parl.St.* Senaat 1991-1992, nr. 100-35/2, 7.

²²⁸ *Parl.St.* Senaat 1991-1992, nr. 100-35/2, 7.

²²⁹ Bijzonder decreet van de Franse Gemeenschap van 5 juli 1993 betreffende de overdracht van de uitvoering van bepaalde bevoegdheden van de Franse Gemeenschap naar het Waalse Gewest en de Franse Gemeenschapscommissie, *BS* 10 september 1993; bijzonder decreet van de Franse Gemeenschap van 19 juli 1993 tot toekenning van de uitoefening van sommige bevoegdheden van de Franse Gemeenschap aan het Waalse Gewest en de Franse Gemeenschapscommissie, *BS* 10 september 1993; bijzonder decreet van 3 april 2014 betreffende de bevoegdheden van de Franse Gemeenschap waarvan de uitoefening naar het Waalse Gewest en de Franse Gemeenschapscommissie wordt overgedragen, *BS* 25 juni 2014; C. BEHRENDT en M. VRANCKEN, *Beginselen van het Belgisch staatsrecht*, Brugge, die Keure, 2020, 453-454.

²³⁰ *Parl.St.* Senaat 1991-1992, nr. 100-35/2, 7-8.

²³¹ V. BARTHOLOMÉE, “L’asymétrie” in F. DELPERÉE (ed.), *La Belgique fédérale*, Brussel, Bruylant, 1994, (61) 81; H. DUMONT, “Les matières communautaires à Bruxelles du point de vue francophone” in E. DE WITTE, A. ALEN, H. DUMONT en R. ERGEC (eds.), *Het statuut van Brussel*, Brussel, Larcier, 1999, (557) 562; M. UYTENDAELE, *Trente leçons de droit constitutionnel*, Brussel, Bruylant, 2014, 814.

²³² W. PAS, “Quelques réflexions sur les méthodes d’exécution ou d’ingénierie constitutionnelle”, *APT* 2002, 120; J. POIRIER, “Les accords de coopération dans le processus de réformes institutionnelles: instruments d’exécution ou d’ingénierie constitutionnelle?” in X, *Les accords du Lambert et du Lombard. Approfondissement du fédéralisme ou erreur d’aiguillage?*, Brussel, Bruylant, 2003, (63) 93; J. POIRIER, “Le droit public survivra-t-il à sa contractualisation? Le cas des

BWHI blijkt echter dat de bijzondere wetgever dit principe niet altijd even stringent toepast.

b.1. Nationale Plantentuin van België

76. Hoewel de Nationale Plantentuin van België op het grondgebied van het Vlaams Gewest ligt en een wetenschappelijke instelling is, maakte deze oorspronkelijk deel uit van de landbouwadministratie. Tot aan de overdracht van het landbouwbeleid naar de gewesten bij de vijfde Staatshervorming behoorde hij aldus tot de federale bevoegdheden.²³³ De overdracht van de Nationale Plantentuin zelf verliep evenwel zeer atypisch. Zo werd ze ingeschreven in artikel 92bis, §4quinquies van de BWHI, dat bepaalt dat “*de Nationale Plantentuin van België wordt overgedragen nadat hierover een samenwerkingsakkoord is gesloten tussen de gemeenschappen*”.²³⁴

77. De werkwijze kreeg heel wat kritiek, zowel van de Raad van State als in de rechtsleer. De Raad achtte het uit de bewoordingen van het artikel niet geheel duidelijk naar welke deeleniteiten de Nationale Plantentuin precies werd overgedragen. Hoewel de landbouwbevoegdheid werd overgedragen naar de gewesten, blijkt dit niet noodzakelijk voor de Nationale Plantentuin; artikel 92bis, §4quinquies van de BWHI bepaalt enkel dat de overdracht slechts plaatsvindt na een samenwerkingsakkoord tussen de gemeenschappen. Hieruit leidde de Raad impliciet af dat de bijzondere wetgever voor ogen had om de gemeenschappen de bevoegdheid omtrent de Nationale Plantentuin toe te kennen. Dit kon eveneens op kritiek rekenen. Zo oordeelde de Raad dat “*zowel uit het koninklijk besluit van 30 oktober 1996 tot aanwijzing van de federale wetenschappelijke en culturele instellingen [...] als uit het koninklijk besluit van 12 november 1997 [...] blijkt dat de Nationale Plantentuin als een wetenschappelijke inrichting in het domein van de landbouw beschouwd wordt. Er zou dan ook verwacht kunnen worden dat, als de Nationale Plantentuin wordt overgedragen, dit naar de gewesten zou gebeuren*”.²³⁵ Desalniettemin bleef

accords de coopération dans le système fédéral belge”, *Rev.dr.ULB* 2006, 275-280; H. DUMONT, “L’Etat belge résistera-t-il à sa contractualisation? Considérations critiques sur la mode belge des accords de coopération”, *Rev.dr.ULB* 2006, 325-341; W. PAS, “Confederale elementen in de Belgische federatie”, *TBP* 2009, (67) 76; D. KEYAERTS, “Coöperatief federalisme 2.0 of niet? (Nieuwe) toepassingen van bestaande technieken en/of andere (nieuwe) technieken van samenwerking” in A. ALEN, B. DALLE, K. MUYLLE, J. VAN NIEUWENHOVE en W. VERRIJDT, *Het federale België na de Zesde Staatshervorming*, Brugge, die Keure, 2014, (43) 48-49 en 61-64; Y. PEETERS, *De plaats van samenwerkingsakkoorden in het constitutioneel kader*, Brugge, die Keure, 2015, 165-166.

²³³ G. CRAENEN, “De bevoegdheidsverdeling inzake landbouw en zijvisserij, buitenlandse handel en ontwikkelingssamenwerking” in A. ALEN (ed.), *De vijfde Staatshervorming van 2001*, Brugge, die Keure, 2002, (121) 133-134.

²³⁴ F. INGELAERE, G. CLEMER, B. SEUTIN en G. VAN HAEGENDOREN, “Lambermont: de staatshervorming van 2001” in G. VAN HAEGENDOREN en B. SEUTIN (eds.), *De bevoegdheidsverdeling in het federale België*, Brugge, die Keure, 2002, 203; D. KEYAERTS, “Coöperatief federalisme 2.0 of niet? (Nieuwe) toepassingen van bestaande technieken en/of andere (nieuwe) technieken van samenwerking” in A. ALEN, B. DALLE, K. MUYLLE, J. VAN NIEUWENHOVE en W. VERRIJDT, *Het federale België na de Zesde Staatshervorming*, Brugge, die Keure, 2014, (43) 61.

²³⁵ Advies RvS, afdeling Wetgeving, nr. 31.226, *Parl.St.* Senaat 2000-2001, nr. 709/1, 57-58.

artikel 92bis, §4*quinquies* van de BWHI onaangepast, waardoor een bevoegdheidstransfer naar de deeltentiteiten afhankelijk gemaakt werd van een samenwerkingsakkoord gesloten door die deeltentiteiten.²³⁶

78. De bevoegdheidsoverdracht van de Nationale Plantentuin vond uiteindelijk pas plaats middels het samenwerkingsakkoord van 6 februari 2013, gesloten tussen de Vlaamse en de Franse Gemeenschap. Meer dan tien jaar bevond de Nationale Plantentuin zich aldus in een bevoegdheidsrechtelijk vacuüm, aangezien zonder samenwerkingsakkoord de bevoegdheidsoverdracht een loutere intentieverklaring bleef. In zijn advies bij het Vlaamse goedkeuringsdecreet herhaalde de Raad van State echter enkele van zijn grondwettigheidsbesognes. Zo stelde de Raad dat “[e]en subdelegatie door de bijzondere wetgever aan een samenwerkingsakkoord dat tussen de door hem aangewezen overheden moet worden gesloten, op gespannen voet [staat] met [artikel 127, § 1, tweede lid, van de Grondwet]”²³⁷.

b.2. Multilateraal handelsbeleid

79. De bevoegdheidsverdeling inzake buitenlandse betrekkingen maakte bij de vierde Staatshervorming het voorwerp uit van een driedelig compromis. Hoewel de gemeenschappen en gewesten voor elk van hun materies de verdragsbevoegdheid toegewezen kregen, bleef België de enige volkenrechtelijke rechtspersoon. Dit had tot gevolg dat voor gemengde aangelegenheden overleg gepleegd diende te worden tussen de federale overheid en de deeltentiteiten om een Belgisch standpunt te bepalen via samenwerkingsakkoorden. Deze besluitvorming bij consensus impliceerde een vetorecht voor elke deeltentiteit, waardoor enerzijds hun positie inzake

²³⁶ W. PAS, “Quelques réflexions sur les méthodes d’exécution ou d’ingénierie constitutionnelle”, *APT* 2002, 120; J. POIRIER, “Les accords de coopération dans le processus de réformes institutionnelles: instruments d’exécution ou d’ingénierie constitutionnelle?” in X, *Les accords du Lambermont et du Lombard. Approfondissement du fédéralisme ou erreur d’aiguillage?*, Brussel, Bruylant, 2003, (63) 89.

²³⁷ Advies RvS, afdeling Wetgeving, nr. 52.979/VR, *Parl.St.* VI.Parl. 2012-13, nr. 2071/1, 55-58; G. CRAENEN, “De bevoegdheidsverdeling inzake landbouw en zijvisserij, buitenlandse handel en ontwikkelingssamenwerking” in A. ALEN (ed.), *De vijfde Staatshervorming van 2001*, Brugge, die Keure, 2002, (121) 134; F. INGELAERE, G. CLEMER, B. SEUTIN en G. VAN HAEGENDOREN, “Lambermont: de staatshervorming van 2001” in G. VAN HAEGENDOREN en B. SEUTIN (eds.), *De bevoegdheidsverdeling in het federale België*, Brugge, die Keure, 2002, 203-204; J. DEBRY, “Les accords de coopération et la cinquième réforme de l’Etat”, *APT* 2002, (127) 128; J. DEBRY, “Les accords de coopération obligatoires à travers les réformes de l’Etat”, *CDPK* 2003, (196) 225; J. POIRIER, “Les accords de coopération dans le processus de réformes institutionnelles: instruments d’exécution ou d’ingénierie constitutionnelle?” in X, *Les accords du Lambermont et du Lombard. Approfondissement du fédéralisme ou erreur d’aiguillage?*, Brussel, Bruylant, 2003, (63) 105-106; D. KEYAERTS, “Coöperatief federalisme 2.0 of niet? (Nieuwe toepassingen van bestaande technieken en/of andere (nieuwe) technieken van samenwerking” in A. ALEN, B. DALLE, K. MUYLLE, J. VAN NIEUWENHOVE en W. VERRIJDT, *Het federale België na de Zesde Staatshervorming*, Brugge, die Keure, 2014, (43) 61-64; Y. PETERS, *De plaats van samenwerkingsakkoorden in het constitutioneel kader*, Brugge, die Keure, 2016, 127-128.

buitenlands beleid aanzienlijk versterkt werd, maar anderzijds het risico bestond op een totale blokkering.²³⁸

80. Bij de totstandkoming van de vijfde Staatshervorming werd het beleid inzake buitenlandse handel een principiële gewestbevoegdheid. Artikel 6, §1, VI, 3^o, b) van de BWHI wijst tot op heden het afzet- en uitvoerbeleid toe aan de gewesten, met uitzondering van onder andere het multilateraal handelsbeleid, dat een federale bevoegdheid blijft. Deze federale bevoegdheid is echter onderhevig aan één of meerdere samenwerkingsakkoorden. Artikel 92*bis*, §4*bis* van de BWHI legt immers aan de federale overheid en de deelentiteiten de verplichting op om een samenwerkingsakkoord te sluiten over de vertegenwoordiging van België bij internationale en supranationale organisaties met een gemengd karakter, de standpuntbepaling en de bij gebreke van consensus aan te nemen houding in deze organisaties. Dit gebeurde partieel middels het zogenaamde kaderakkoord van 30 juni 1994, dat evenwel slechts van toepassing is op vijftien uitdrukkelijk vermelde internationale organisaties.²³⁹

De betrokken overheden hebben steeds nagelaten om nieuwe samenwerkingsakkoorden te sluiten over de niet in het kaderakkoord vermelde internationale organisaties of om het toepassingsgebied van het bestaande samenwerkingsakkoord gestaag uit te breiden. Hierdoor blijft artikel 92*bis*, §4*bis* van de BWHI grotendeels onuitgevoerd. De Raad van State wijst tot op heden steeds op deze nalatigheid en stelt bij wijze van overgangmaatregel voor dat *“[z]olang ervoor niet in een voldoende juridische basis bij samenwerkingsakkoord is voorzien, de vertegenwoordiging en de standpuntbepaling namens België [...] het voorwerp [dienen] uit te maken van een overleg tussen de betrokken regeringen.”*²⁴⁰

81. Niet enkel de summiere uitvoering van artikel 92*bis*, §4*bis* van de BWHI kan op kritiek rekenen, ook het artikel zelf kent in de Belgische federale context

²³⁸ G. CRAENEN, “De bevoegdheidsverdeling inzake landbouw en zijvisserij, buitenlandse handel en ontwikkelingssamenwerking” in A. ALEN (ed.), *De vijfde Staatshervorming van 2001*, Brugge, die Keure, 2002, (121) 137-141.

²³⁹ Kaderakkoord van 30 juni 1994 tot samenwerking tussen de Federale Staat, de Gemeenschappen en de Gewesten over de vertegenwoordiging van het Koninkrijk België bij de Internationale Organisaties waarvan de werkzaamheden betrekking hebben op gemengde bevoegdheden, *BS* 19 november 1994; J. POIRIER, “Les accords de coopération dans le processus de réformes institutionnelles: instruments d’exécution ou d’ingénierie constitutionnelle?” in X, *Les accords du Lambertmont et du Lombard. Approfondissement du fédéralisme ou erreur d’aiguillage?*, Brussel, Bruylant, 2003, (63) 107; F. INGELAERE, “De internationale betrekkingen” in B. SEUTIN en G. VAN HAEGENDOREN (eds.), *De transversale bevoegdheden in het federale België*, Brugge, die Keure, 2017, (151) 171; D. VAN EECKHOUTTE en M. VIDAL, “Artikel 92*bis*, §4*bis* BWHI” in B. DALLE, D. KEYAERTS, W. PAS, J. THEUNIS en W. VERRIJDT (eds.), *Guiding Federale Staatsstructuur*, Brussel, Larcier, 2018, (608) 608-609.

²⁴⁰ Advies RvS, afdeling Wetgeving, nr. 54.625/VR, *Parl.St.* VI.Parl. 2013-14, nr. 2349/1, 55; J. VELAERS, “In foro interno et in foro externo: de internationale bevoegdheden van gemeenschappen en gewesten” in F. JUDO en G. GEUDENS (eds.), *Internationale betrekkingen en federalisme*, Brussel, Larcier, 2006, (3) 62-63; D. VAN EECKHOUTTE, F. VANNESTE, J. VAN NIEUWENHOVE en I. VERHEVEN, “Behoorlijke wetgeving in de adviespraktijk van de Afdeling Wetgeving van de Raad van State (2013-2014)”, *TVW* 2015, (109) 113; F. INGELAERE, “De internationale betrekkingen” in B. SEUTIN en G. VAN HAEGENDOREN (eds.), *De transversale bevoegdheden in het federale België*, Brugge, die Keure, 2017, (151) 172.

een discutabele positie. De bepaling maakt het immers mogelijk voor de deelentiteiten om in onderling overleg de draagwijdte van een federale bevoegdheid via samenwerkingsakkoorden te moduleren, hetgeen een duidelijke uitzondering vormt op de rechtspraak omtrent de overdracht, afstand en teruggave van bevoegdheden.²⁴¹

b.3. Ontwikkelingssamenwerking

82. Artikel 6ter van de BWHI bevat eveneens een anomalie. Het tweede lid stipuleert immers dat “een bijzondere werkgroep wordt opgericht, die tot taak heeft om, in overleg met de sector en uiterlijk tegen 31 december 2002, een lijst voor te stellen van de aangelegenheden die betrekking hebben op de bevoegdheden van de gemeenschappen en gewesten inzake ontwikkelingssamenwerking.” Hoewel deze bepaling geen enkele melding maakt van samenwerkingsakkoorden, is deze wijze van bevoegdheidsverdeling bedenkelijk te noemen in het licht van het constitutionele kader. Net als bij de overdracht van de Nationale Plantentuin wordt immers gewag gemaakt van enig voorbehoud. Enerzijds bevestigt de bijzondere wetgever de bevoegdheidsoverdracht expliciet, anderzijds wordt de verdere uitwerking ervan in het vooruitzicht gesteld door de oprichting van een bijzondere werkgroep.²⁴²

83. In de rechtsleer wordt artikel 6ter van de BWHI met de nodige kritiek onthaald en bestempeld als “geen eigenlijke wetgeving, maar de weergave van een politiek akkoord”. Zo wilde de Volksunie, vooral met steun van de CVP en de PS, de bevoegdheden inzake ontwikkelingssamenwerking onmiddellijk overdragen naar het deelstatelijk niveau, terwijl de Franstalige partijen, met uitzondering van aldus de PS, fel gekant waren tegen die overdracht. Uiteindelijk kwam in deze constellatie toch artikel 6ter uit de bus.²⁴³ De Raad van State achtte de bepaling “slechts een beginselverklaring [...] zodat de federale overheid, bij gebrek aan een bijzondere wet die de bevoegdheidsoverdracht nader concretiseert, haar huidige bevoegdheid ter zake ook na 1 januari 2004

²⁴¹ J. POIRIER, “Les accords de coopération dans le processus de réformes institutionnelles: instruments d’exécution ou d’ingénierie constitutionnelle?” in X, *Les accords du Lambermont et du Lombard. Approfondissement du fédéralisme ou erreur d’aiguillage?*, Brussel, Bruylant, 2003, (63) 107.

²⁴² *Parl.St.* Senaat 2000-01, nr. 2-709/1, 54; F. INGELAERE, G. CLEMER, B. SEUTIN en G. VAN HAEGENDOREN, “Lambermont: de staatshervorming van 2001” in G. VAN HAEGENDOREN en B. SEUTIN (eds.), *De bevoegdheidsverdeling in het federale België*, Brugge, die Keure, 2002, 221; F. INGELAERE, “De ontwikkelingssamenwerking” in B. SEUTIN en G. VAN HAEGENDOREN (eds.), *De transversale bevoegdheden in het federale België*, Brugge, die Keure, 2017, (21.5) 218.

²⁴³ G. CRAENEN, “De bevoegdheidsverdeling inzake landbouw en zijvisserij, buitenlandse handel en ontwikkelingssamenwerking” in A. ALEN (ed.), *De vijfde Staatshervorming van 2001*, Brugge, die Keure, 2002, (121) 148; F. INGELAERE, G. CLEMER, B. SEUTIN en G. VAN HAEGENDOREN, “Lambermont: de staatshervorming van 2001” in G. VAN HAEGENDOREN en B. SEUTIN (eds.), *De bevoegdheidsverdeling in het federale België*, Brugge, die Keure, 2002, 221-222; A. SCHAUS en P. VANDERNACHT, “La scène internationale: la réforme de la coopération au développement et du commerce extérieur” in X, *Les accords du Lambermont et du Lombard. Approfondissement du fédéralisme ou erreur d’aiguillage?*, Brussel, Bruylant, 2003, (41.5) 426.

behoudt”.²⁴⁴ Het artikel werd tot op heden echter niet uitgevoerd, waardoor de gewesten en de federale overheid parallel bevoegd zijn gebleven voor de ontwikkelingsamenwerking in gewestmateries.²⁴⁵

b.4. Financiering van de spoorlijnen

84. De zesde Staatshervorming breidde de bevoegdheden van de deelentiteiten verder uit. Zo verklaarde de bijzondere wetgever middels artikel 6, §1, X, 14° van de BWHI de gewesten bevoegd voor “*de bijkomende financiering voor investeringen in de aanleg, aanpassing of modernisering van de spoorlijnen, alsook van de bijkomende uitrusting op de onbewaakte stopplaatsen, om hun zichtbaarheid en intermodaliteit met openbaar vervoer, actieve vervoerswijzen, taxi’s en autodelen te verbeteren*”. Deze bevoegdheidsoverdracht vindt echter slechts plaats onder voorwaarde van het afsluiten van een samenwerkingsakkoord. Dit wordt geëxpliciteerd door artikel 92bis, §4nonies van de BWHI, dat bepaalt dat “*[w]anneer een of meerdere gewesten op aanvullende wijze de investeringen in de aanleg, de aanpassing of de modernisering van de spoorlijnen wensen te financieren, [...]de federale overheid en het of de betrokken gewesten in elk geval een samenwerkingsakkoord [sluiten] dat voor het of de betrokken gewest(en) de evenredigheid bepaalt die de [...] aanvullende financiering mag aannemen in verhouding tot de financiering van de investeringen die gerealiseerd zijn ter uitvoering van het federaal meerjareninvesteringsplan*”.²⁴⁶

85. Deze methodiek staat wederom op gespannen voet met het huidige Belgische constitutionele kader.²⁴⁷ Dit wordt *in casu* genuanceerd door de

²⁴⁴ Advies RvS, afdeling Wetgeving, nr. 38.734/2/V, *Parl.St.* Senaat 2004-05, 3-1353/1, 19-21; advies RvS, afdeling Wetgeving, nr. 41.392/4, *Parl.St.* 2006-07, 3-1929/1, 17-19; F. INGELAERE, “De ontwikkelingsamenwerking” in B. SEUTIN en G. VAN HAEGENDOREN (eds.), *De transversale bevoegdheden in het federale België*, Brugge, die Keure, 2017, (215) 218.

²⁴⁵ J.C. WILLAME, “Polycarpe et la coopération au développement”, *APT*2002, (228) 228-234; F. INGELAERE, G. CLEMER, B. SEUTIN en G. VAN HAEGENDOREN, “Lambermont: de staatshervorming van 2001” in G. VAN HAEGENDOREN en B. SEUTIN (eds.), *De bevoegdheidsverdeling in het federale België*, Brugge, die Keure, 2002, 221; P. VANDERNACHT, “L’avenir de la coopération au développement dans le cadre des récentes réformes institutionnelles” in F. DELPEREE (ed.), *Les lois spéciales et ordinaire du 13 juillet 2001: la réforme de la Saint-Polycarpe*, Brussel, Bruylant, 2003, (159) 159; A. SCHAUS en P. VANDERNACHT, “La scène internationale: la réforme de la coopération au développement et du commerce extérieur” in X, *Les accords du Lambermont et du Lombard. Approfondissement du fédéralisme ou erreur d’aiguillage?*, Brussel, Bruylant, 2003, (415) 415; J. VELAERS, “In foro interno et in foro externo: de internationale bevoegdheden van gemeenschappen en gewesten” in F. JUDO en G. GEUDENS (eds.), *Internationale betrekkingen en federalisme*, Brussel, Larcier, 2006, (3) 77; J. VANPRAET, *De latente staatshervorming. De bevoegdheidsverdeling in de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof en de adviespraktijk van de Raad van State*, Brugge, die Keure, 2011, 60-61; E. VANDENBOSSCHE, “Artikel 6ter BWHI” in B. DALLE, D. KEYAERTS, W. PAS, J. THEUNIS en W. VERRIJDT (eds.), *Duiding Federale Staatsstructuur*, Brussel, Larcier, 2018, (501) 501-502.

²⁴⁶ Y. PEETERS, *De plaats van samenwerkingsakkoorden in het constitutioneel kader*, Brugge, die Keure, 2016, 129; D. KEYAERTS, “Artikel 6, §1, X BWHI” in B. DALLE, D. KEYAERTS, W. PAS, J. THEUNIS en W. VERRIJDT (eds.), *Duiding Federale Staatsstructuur*, Brussel, Larcier, 2018, (447) 455-456.

²⁴⁷ J. POIRIER, “Les accords de coopération dans le processus de réformes institutionnelles: instruments d’exécution ou d’ingénierie constitutionnelle?” in X, *Les accords du Lambermont et du*

parlementaire voorbereiding, die stelt dat enkel de “uitoefening van de bevoegdheid” onderhevig is aan een samenwerkingsakkoord. De ongrondwettigheid wordt hierdoor evenwel niet geheel verholpen. Zo komt het aan het te sluiten samenwerkingsakkoord toe om de proportionaliteit ten aanzien van de federale financiering, het bestaan en het niveau van de bijkomende gewestelijke financiering vast te leggen, ongeacht of het nu de overdracht dan wel de uitoefening van de bevoegdheid betreft.²⁴⁸

b.5. Controle op actieve beschikbaarheid van werklozen

86. Sinds de zesde Staatshervorming zijn de gewesten luidens artikel 6, §1, IX, 5^o BWHI bevoegd om de actieve en passieve beschikbaarheid van werklozen te controleren en te sanctioneren. Deze bepaling vormt om tweeërlei redenen een uitzondering op het Belgisch constitutioneel kader. Zo bleef het normatief kader omtrent de controle op de beschikbaarheid van werklozen een federale bevoegdheid, hetgeen een kanttekening plaatst bij het hierboven uiteengezette verticaliteitsbeginsel.²⁴⁹ Bovendien biedt het derde lid van het artikel de gewesten de mogelijkheid om hun bevoegdheid inzake de controle op de actieve beschikbaarheid van werklozen tegen betaling te delegeren aan de federale overheid. Hiervoor dienen de betrokken gewestregering en de federale overheid een overeenkomst te sluiten tot bepaling van de kost van de dienst.²⁵⁰ De *ratio legis* achter deze bijzondere bevoegdheidstechniek is gehuld in stilzwijgen. Er is immers geen motivering terug te vinden in de parlementaire stukken en ook de Raad van State gaf in zijn advies geen opmerkingen, hetgeen eerder merkwaardig

Lombard. Approfondissement du fédéralisme ou erreur d'aiguillage?, Brussel, Bruylant, 2003, (63) 107.

²⁴⁸ *Parl.St.* Senaat 2012-13, nr. 5-2232/1, 152-153; *Parl.St.* Senaat 2012-13, nr. 5-2232/5, 62; Y. PEETERS, *De plaats van samenwerkingsakkoorden in het constitutioneel kader*, Brugge, die Keure, 2016, 129; A. POPPE, “Artikel 92bis BWHI” in B. DALLE, D. KEYAERTS, W. PAS, J. THEUNIS en W. VERRIJDT (eds.), *Duiding Federale Staatsstructuur*, Brussel, Larcier, 2018, (592) 603.

²⁴⁹ Advies RvS, afdeling Wetgeving, nr. 57.037/1, over een voorontwerp van decreet houdende diverse bepalingen inzake de implementatie van de zesde staatshervorming in het beleidsdomein Werk en Sociale Economie, *Parl.St.* VI.Parl. 2014-15, nr. 293/1, 48; J. VANPRAET, “Het arbeidsmarktbeleid” in B. SEUTIN en G. VAN HAEGENDOREN (eds.), *De bevoegdheden van de gewesten*, Brugge, die Keure, 2016, (361) 384-385; P. JOASSART, “L’incidence de la Sixième Réforme de l’Etat sur l’assurance chômage et la politique de l’emploi” in X. DELGRANGE, L. DETROUX, P. JOASSART, A.S. RENSON, C. ROMAINVILLE en M. SOLBREUX (eds.), *La sécurité sociale dans l’Etat fédéral*, Brussel, Anthemis, 2017, (11) 15; J. RIEMSLAGH, “Artikel 6, §1, IX BWHI” in B. DALLE, D. KEYAERTS, W. PAS, J. THEUNIS en W. VERRIJDT (eds.), *Duiding Federale Staatsstructuur*, Brussel, Larcier, 2018, (437) 442; K. REYBROUCK en S. SOTTIAUX, *De federale bevoegdheden*, Antwerpen, Intersentia, 2019, 486.

²⁵⁰ N. VAN LEUVEN, “De bevoegdheidsoverdrachten inzake arbeidsmarkt en tewerkstelling” in A. ALEN, B. DALLE, K. MUYLLE, W. PAS, J. VAN NIEUWENHOVE en W. VERRIJDT (eds.), *Het federale België na de Zesde Staatshervorming*, Brugge, die Keure, 2014, (373) 377; J. VANPRAET, “De bevoegdheidsverdeling in het arbeidsmarktbeleid” in J. VELAERS, J. VANPRAET, Y. PEETERS en W. VANDENBRUWAENE (eds.), *De zesde staatshervorming: instellingen, bevoegdheden en middelen*, Antwerpen, Intersentia, 2014, (585) 643-644; J. VANPRAET, “Het arbeidsmarktbeleid” in B. SEUTIN en G. VAN HAEGENDOREN (eds.), *De bevoegdheden van de gewesten*, Brugge, die Keure, 2016, (361) 385; J. RIEMSLAGH, “Artikel 6, §1, IX BWHI” in B. DALLE, D. KEYAERTS, W. PAS, J. THEUNIS en W. VERRIJDT (eds.), *Duiding Federale Staatsstructuur*, Brussel, Larcier, 2018, (437) 443; K. REYBROUCK en S. SOTTIAUX, *De federale bevoegdheden*, Antwerpen, Intersentia, 2019, 486.

is in het licht van het verbod tot uitwisseling, afstand en teruggave van bevoegdheden.²⁵¹

b.6. Kadaster van gezinsbijslagen

87. Eén van de belangrijkste aspecten van de zesde Staatshervorming was de overdracht van de gezinsbijslagen naar de gemeenschappen en de GGC. Artikel 94, §1 *bis*, vijfde lid van de BWHI bepaalt echter dat de federale overheid bevoegd blijft voor het kadaster van de gezinsbijslagen, dat instaat voor de centralisering en uitwisseling van gegevens, tot hierover een samenwerkingsakkoord gesloten wordt tussen de gemeenschappen, de GGC en de federale overheid.²⁵² Laatstgenoemde dient evenwel enkel partij te zijn in de mate dat het samenwerkingsakkoord betrekking heeft op de periode voor 1 januari 2020. Op die manier werd andermaal een bevoegdheidsoverdracht afhankelijk gemaakt van een samenwerkingsakkoord. Volgens de parlementaire voorbereiding had deze werkwijze tot doel om dubbele betalingen of een onderbreking van betaling van de gezinsbijslagen te vermijden.²⁵³

88. In februari 2017 poogde de Vlaamse decreetgever Kind en Gezin te belasten met de ontwikkeling, de uitbouw en het beheer van een gegevensnetwerk in het kader van toelagen in het gezinsbeleid en de registratie en verwerking van de hiertoe noodzakelijke persoonsgegevens. Bij gebrek aan een voorafgaandelijk samenwerkingsakkoord achtte de Raad van State de Vlaamse decreetgever hiertoe echter onbevoegd.²⁵⁴ Om aan deze onbevoegdheid te remediëren werd in september van dat jaar een samenwerkingsakkoord gesloten tussen de Vlaamse Gemeenschap, de Duitstalige Gemeenschap, het Waals Gewest, dat de bevoegdheden van de Franstalige Gemeenschap inzake gezinsbijslagen uitoefent, en de GGC.²⁵⁵ Hierna gaven de twee eerstgenoemden te kennen hun bevoegdheden integraal te zullen opnemen vanaf 1 januari 2019.²⁵⁶ Ook dit kon

²⁵¹ *Parl.St.* Senaat 2012-13, nr. 5-2232/1, 114.

²⁵² B. STEEN, "De gemeenschapsbevoegdheden inzake gezinsbeleid en gezinsbijslagen na de Zesde Staatshervorming" in A. ALEN, B. DALLE, K. MUYLLE, W. PAS, J. VAN NIEUWENHOVE en W. VERRIJDT (eds.), *Het federale België na de Zesde Staatshervorming*, Brugge, die Keure, 2014, (413) 421; K. REYBROUCK en S. SOTTIAUX, *De federale bevoegdheden*, Antwerpen, Intersentia, 2019, 524-525.

²⁵³ *Parl.St.* Senaat 2013-2014, nr. 5-2232/1, 74-75; advies RvS, afdeling Wetgeving, nr. 53.932/AV, over een voorstel van bijzondere wet met betrekking tot de Zesde Staatshervorming, 42; J. RIEMSLAGH, "Artikel 6, §1, IX BWHI" in B. DALLE, D. KEYAERTS, W. PAS, J. THEUNIS en W. VERRIJDT (eds.), *Duiding Federale Staatsstructuur*, Brussel, Larcier, 2018, (437) 442.

²⁵⁴ Advies RvS, afdeling Wetgeving, nr. 60.983/1, over een voorontwerp van decreet van de Vlaamse Gemeenschap tot oprichting van een publiekrechtelijk vormgegeven extern verzelfstandigd agentschap Vlaams Agentschap voor de Uitbetaling van Toelagen in het kader van het Gezinsbeleid, tot vaststelling van vergunningsnormen voor private uitbetalingsactoren en tot wijziging van het decreet van 30 april 2004 betreffende de oprichting van het intern verzelfstandigd agentschap met rechtspersoonlijkheid Kind en Gezin, 5-6; K. REYBROUCK en S. SOTTIAUX, *De federale bevoegdheden*, Antwerpen, Intersentia, 2019, 525.

²⁵⁵ C. BEHRENDT en M. VRANCKEN, *Beginselen van het Belgisch staatsrecht*, Brugge, die Keure, 2020, 453-454.

²⁵⁶ *Parl.St.* Vl.Parl. 2017-18, nr. 1450/7; advies RvS, afdeling Wetgeving, nr. 62.943/VR, over een voorontwerp van de Vlaamse Gemeenschap houdende instemming met het samenwerkingsakkoord tussen de Vlaamse Gemeenschap, het Waals Gewest, de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie en de Duitstalige Gemeenschap betreffende de aanknopingsfactoren, het

op kritiek rekenen van de Raad van State; de BWHI vereist immers dat de federale overheid partij is bij het samenwerkingsakkoord, in zoverre het betrekking heeft op de periode voor 1 januari 2020.²⁵⁷ Deze termijn is evenwel verstreken, waardoor het kadaster van de gezinsbijslagen vandaag definitief een gemeenschapsbevoegdheid lijkt.

c. Gewone wetgever: delegatie van de Noordzee wetgever

89. Indien de bijzondere wetgever geen uitzonderingen kan voorzien op het verbod op uitwisseling, afstand of teruggave van bevoegdheden, komt dit *a fortiori* niet toe aan de gewone wetgever. Frappant is in dit verband het wetsvoorstel van 17 juni 2021 betreffende de Vlaamse zee en tot delegatie aan het Vlaams Gewest van de soevereiniteit over de territoriale zee en de soevereine rechten over het continentaal plat.²⁵⁸ Hoewel dit wetsvoorstel geen betrekking heeft op een samenwerkingsakkoord, is het wel een poging om de algemene contouren van de Grondwet te omzeilen, daar het een federale bevoegdheid bij gewone wet tracht te delegeren aan het Vlaams Gewest.

90. De toelichting bij deze atypische constructie vertrekt vanuit de vaststelling dat de versnippering van de maritieme bevoegdheden een efficiënt en geïntegreerd beleid in de weg staat. De delegatie aan het Vlaams Gewest wordt in die zin door de indieners van het wetsvoorstel gezien als een “*stap [...] in de richting van een latere, volledige en formele overheveling van bevoegdheden*”.²⁵⁹ In zijn advies stelt de Raad van State dat het *in casu* geen delegatie van bevoegdheid betreft, maar een bevoegdheidsoverdracht, hetgeen in het huidige constitutioneel kader de tussenkomst van de bijzondere wetgever vereist.²⁶⁰

beheer van de lasten van het verleden, de gegevensuitwisseling inzake de gezinsbijslagen en de praktische regels betreffende de bevoegdheidsoverdracht tussen de kinderbijslagfondsen, 4.

²⁵⁷ Advies RvS, afdeling Wetgeving, nr. 62.943/VR, over een voorontwerp van de Vlaamse Gemeenschap houdende instemming met het samenwerkingsakkoord tussen de Vlaamse Gemeenschap, het Waals Gewest, de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie en de Duitstalige Gemeenschap betreffende de aanknopingsfactoren, het beheer van de lasten van het verleden, de gegevensuitwisseling inzake de gezinsbijslagen en de praktische regels betreffende de bevoegdheidsoverdracht tussen de kinderbijslagfondsen, 4; B. STEEN, “De gemeenschapsbevoegdheden inzake gezinsbeleid en gezinsbijslagen na de Zesde Staatshervorming” in A. ALEN, B. DALLE, K. MUYLLE, W. PAS, J. VAN NIEUWENHOVE en W. VERRIJDT (eds.), *Het federale België na de Zesde Staatshervorming*, Brugge, die Keure, 2014, (413) 421; K. REYBROUCK en S. SOTTIAUX, *De federale bevoegdheden*, Antwerpen, Intersentia, 2019, 524-525.

²⁵⁸ *Parl.St. Kamer*, nr. 2020-21, nr. 55-2079/001, 3.

²⁵⁹ *Parl.St. Kamer*, nr. 2020-21, nr. 55-2079/001, 3.

²⁶⁰ Advies RvS, afdeling Wetgeving, nr. 69.706/VR, over een wetsvoorstel betreffende de Vlaamse zee en tot delegatie aan het Vlaams Gewest van de soevereiniteit over de territoriale zee en de soevereine rechten over het continentaal plat, *Parl.St. Kamer* 2020-21, nr. 55-2079/002, 4; A. ALEN en K. MUYLLE, *Handboek van het Belgisch Staatsrecht*, Mechelen, Kluwer, 2011, 127; M. EL BERHOUMI en S. VAN DROOGHENBROECK, “L’indisponibilité des compétences” in M. EL BERHOUMI en S. VAN DROOGHENBROECK (eds.), *Principes de la répartition des compétences*, Brussel, Larcier, 2022, (251) 251-252.

d. Raad van State en Grondwettelijk Hof

91. Naast deze wettelijke bijzonderheden zijn er ook enkele evoluties te bemerken in de rechtspraak ter zake. De Raad van State oordeelde aanvankelijk dat het wijzigen, interpreteren of hernemen van bestaande regelgeving via een samenwerkingsakkoord een schending uitmaakt van het verbod op uitwisseling, afstand of teruggave van bevoegdheden. Zo merkte de Raad in de eerste plaats op dat *“een samenwerkingsakkoord in beginsel niet het geëigende instrument is om formele of impliciete wijzigingen aan te brengen in wetten, decreten of verordeningen.”*²⁶¹ Zelfs de coördinatie van regelgeving via samenwerkingsakkoord was volgens de interpretatie van de Raad niet toegelaten indien *“elle aurait pour effet de transformer l'ensemble du droit positif de chacune des parties à l'accord dans le domaine de la formation en alternance en un droit commun à ces mêmes parties.”*²⁶² De Raad achtte dit enkel geoorloofd indien het regelgeving betreft die onder de bevoegdheid van meerdere overheden ressorteert.²⁶³ Recentelijk keerde de Raad echter zijn kar door uitdrukkelijk te stellen dat het wijzigen, het interpreteren of hernemen van bestaande regelgeving via een samenwerkingsakkoord geen schending meer uitmaakt van het verbod op uitwisseling, afstand of teruggave van bevoegdheden.²⁶⁴

92. In 2015 diende het Grondwettelijk Hof uit te maken of het samenwerkingsakkoord, gesloten tussen alle gewesten, betreffende de gewestoverschrijdende intercommunales, een bevoegdheidsoverdracht tussen de partijen inhield.²⁶⁵ Hoewel de intercommunales sinds 1993 geheel tot de bevoegdheid van de gewesten behoren, legt artikel 92bis, §2, d) van de BWHI de gewesten de verplichting op een samenwerkingsakkoord te sluiten betreffende *“de verenigingen van gemeenten en provincies tot nut van het*

²⁶¹ Advies RvS, afdeling Wetgeving, nr. 41.547/VR, over een voorontwerp van ordonnantie houdende goedkeuring van het samenwerkingsakkoord van 9 februari 2007 tot wijziging van het samenwerkingsakkoord van 13 december 2002 tussen de Federale Staat, het Vlaams Gewest, het Waals Gewest en het Brussels Hoofdstedelijk Gewest betreffende de uitvoering en financiering van de bodemsanering van tankstations, *Parl. St. Br.Parl.* 2006-2007, nr. A-362/1, 19-20.

²⁶² Advies RvS, afdeling Wetgeving, nr. 45.023/VR, over een voorontwerp van decreet van de Franse Gemeenschap houdende instemming met het samenwerkingsakkoord “relatif à la Formation en alternance”, *Parl. St. Fr.Parl.* 2008-2009, nr. 615/1, 66.

²⁶³ Advies RvS, afdeling Wetgeving, *Parl. St. W.Parl.* 1997-1998, nrs. 319/1 en 320/1; Advies RvS, afdeling Wetgeving, nr. 28.396/3, over een voorontwerp van decreet houdende goedkeuring van het samenwerkingsakkoord van 9 december 1997 tussen de federale Staat, de Vlaamse Gemeenschap, het Waals Gewest en de Duitstalige Gemeenschap betreffende de wijze van omslag van de kosten van de gewestelijke ontvangers en de wijze van inhouding van de bijdrage in die kosten door de besturen, *Parl. St. Vl.Parl.* 1998-1999, nr. 1264/1, 13-16; J. VELAERS, *De Grondwet en de Raad van State, afdeling Wetgeving*, Antwerpen, Maklu, 1999, 876-877; R. MOERENHOUT, “De samenwerking tussen de federale Staat, de gemeenschappen en de gewesten (1996-2000)”, *TBP* 2001, (595) 611; Y. PEETERS, *De plaats van samenwerkingsakkoorden in het constitutioneel kader*, Brugge, die Keure, 2015, 220-221.

²⁶⁴ Adviezen RvS, afdeling Wetgeving, nrs. 52.324/AG/4 en 52.325/AG/4 over de voorontwerpen van decreet van het Waalse Gewest en van de Franse Gemeenschap houdende instemming met het samenwerkingsakkoord tussen het Waalse Gewest en de Franse Gemeenschap betreffende de artikelen 42 en 44 van het Internationale Kinderrechtenverdrag, ongepubliceerd; Y. PEETERS, *De plaats van samenwerkingsakkoorden in het constitutioneel kader*, Brugge, die Keure, 2015, 221-222.

²⁶⁵ GwH 3 december 2015, nr. 171/2015.

algemeen die de grenzen van een Gewest overschrijden.²⁶⁶ Indien een dergelijk akkoord uitblijft, blijven de intercommunales onderworpen aan de geldende federale regelgeving, zo volgt uit artikel 94, §2 van de BWHI. Dit betekent echter niet dat de federale overheid nog bevoegd is ten aanzien van de gewestoverschrijdende intercommunales, vermits de gewesten die bevoegdheid toegewezen kregen. Om deze bevoegdheid effectief te kunnen uitoefenen is echter een samenwerkingsakkoord vereist.²⁶⁷ Het Grondwettelijk Hof oordeelde in die zin in dat *“betrokken gewestwetgevers geen afstand gedaan [hebben] van een bevoegdheid die hen was toegewezen. Ze beperken zich ertoe de reikwijdte van de bevoegdheden vast te leggen die elk gewest ten aanzien van de gewestgrensoverschrijdende intercommunales kan uitoefenen”*.²⁶⁸

In casu voorzag het samenwerkingsakkoord een intergewestelijke overlegcommissie. De verzoekende partijen voerden aan dat de gewesten op die manier hun controlebevoegdheid inzake de uitoefening van het bestuurlijk toezicht op de “eigen” intercommunales overdroegen, hetgeen een schending zou uitmaken van het territorialiteitsbeginsel.²⁶⁹ Het Grondwettelijk Hof verwierp evenwel het beroep tot vernietiging en betoogde dat *“de uitzondering ten aanzien van de drie met naam genoemde intercommunales werd aangenomen met het oog op het bereiken van een evenwichtig akkoord tussen de drie betrokken gewesten”*. Peeters acht deze uitspraak een afzwakking van het verbod tot uitwisseling, afstand of teruggave van bevoegdheid via een samenwerkingsakkoord en een uitholling van het territorialiteitsbeginsel om de communautaire vrede te vrijwaren. Zo zou de vernietiging van het samenwerkingsakkoord, dat na vele jaren van onderhandelingen tot stand kwam, een bevoegdheidsrechtelijk vacuüm creëren.²⁷⁰ Die interpretatie zet evenwel de deur open voor bevoegdheidsoverdrachten in onderling overleg.²⁷¹

2.2. CONCLUDERENDE BESCHOUWINGEN

93. Uit de lezing van de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof en de adviespraktijk van de Raad van State blijkt dat de uitwisseling, afstand en teruggave van bevoegdheden via instrumenten van het coöperatief federalisme principieel verboden is. Dit heeft reeds geleid tot heel wat discussies in de rechtsleer, waardoor de contouren van het verbod voor interpretatie vatbaar

²⁶⁶ *Parl. St.* Senaat 1992-93, nr. 558/5, 67; Advies RvS, afdeling Wetgeving, nr. 22.933/8, *Parl. St.* VI.Parl. 1993-94, nr. 556/1, 166; ArbH 14 mei 2003, nr. 65/2003.

²⁶⁷ Advies RvS, nrs. 34.356/1 en 34.357/1, *Parl. St.* VI.Parl. 2002-03, nr. 1655/1, 17; R. MOERENHOUT en J. SMETS, *De samenwerking tussen de federale Staat, de Gemeenschappen en de Gewesten*, Deurne, Kluwer, 1994, 179-180.

²⁶⁸ GwH 3 december 2015, nr. 171/2015.

²⁶⁹ ArbH 30 januari 1986, nrs. 9 en 10; A. ALEN en K. MUYLLE, *Handboek van het Belgisch Staatsrecht*, Mechelen, Kluwer, 2011, 300-303; J. VANDE LANOTTE en G. GOEDERTIER, *Handboek Belgisch Publiekrecht*, Brugge, die Keure, 2010, nr. 1584-1586; Y. PEETERS, “Een proeve van pacificatie of een aanzet tot confederalisme? (noot onder GwH 3 december 2015, nr. 171/2015)”, *RW* 2016-17, (780) 783-784.

²⁷⁰ Y. PEETERS, “Een proeve van pacificatie of een aanzet tot confederalisme? (noot onder GwH 3 december 2015, nr. 171/2015)”, *RW* 2016-17, (780) 786.

²⁷¹ A. ALEN, “Slotwoord studienamiddag over de federale bevoegdheden (28 maart 2019, KU Leuven), *TBP* 2020, (201) 204.

blijven. Bij wijze van niet-exhaustief overzicht werden vervolgens de rechtstreekse dan wel onrechtstreekse afstand van bevoegdheid, het financieringsfederalisme en de nodeloze beperking van de autonomie besproken en voorzien van een jurisprudentiële basis.

94. De tweede paragraaf poogde enkele nuances te plaatsen bij het verbod tot uitwisseling, afstand en teruggave van bevoegdheden. Zo bouwde de grondwetgever enkele formele uitzonderingen in op het verbod om tegemoet te komen aan de eisen van de deelstaten. Pas noemde deze uitzonderingen in het verleden “*ad hoc solutions, often based on an agreement to disagree*”.²⁷² Grondwetsartikelen 138 en 139 laten toe dat de “uitvoering van bevoegdheden” tussen bepaalde entiteiten kan overgedragen worden via gewone of bijzondere meerderheden op deelstatelijk niveau. Hoewel ze getuigt van pragmatisme, behoeft deze werkwijze enkele kanttekeningen. Zo betreft het slechts een overdracht van de “uitvoering van bevoegdheden” en geen overdracht van de bevoegdheid zelf. Deze uitvoering van bevoegdheden wordt evenwel zodanig ruim uitgelegd dat het een *de facto* bevoegdheidsoverdracht betreft.²⁷³ Toch lijkt deze methodiek geen adequate oplossing voor de problematiek van de bevoegdheidsversnippering, die zich hoofdzakelijk in de verhouding tussen de federale overheid en de deelentiteiten situeert.²⁷⁴ Deze verhouding wordt echter niet geïnvloed door artikelen 138 en 139.

95. Ondanks enkele kleinere evoluties in hun respectievelijke adviespraktijk en rechtspraak, lijken de Raad van State en het Grondwettelijk Hof tot op heden het verbod tot uitwisseling, afstand en teruggave van bevoegdheden stringent te handhaven. De bijzondere wetgever past daarentegen het verbod niet altijd even consequent toe. In die zin werd onder meer de bevoegdheidsoverdracht van de Nationale Plantentuin naar de gemeenschappen afhankelijk gemaakt van een samenwerkingsakkoord. Recent poogde zelfs de gewone wetgever het constitutionele carcan te doorbreken middels een “delegatie” van de Noordzee aan het Vlaams Gewest. Deze praktijken stootten op de kritiek van de Raad van State en de rechtsleer. De bijzondere en de gewone wetgever kunnen immers niet zonder schending van de Grondwet de federale staat, de gemeenschappen en gewesten toestaan hun bevoegdheden in onderling overleg over te dragen. Deze vaststelling is op zichzelf echter onderhevig aan enige nuance. Het feit dat in België bevoegdheidsverdelende samenwerkingsakkoorden op grondwettelijke limieten botsen hoeft geenszins te betekenen dat deze techniek niet conform de “wetten” van het federalisme zou zijn.²⁷⁵ Daarom worden de

²⁷² W. PAS, “A Dynamic Federalism Built on Static Principles: the Case of Belgium” in G.A. TARR, R.F. WILLIAMS en J. MARKO, *Federalism, Subnational Constitutions and Minority Rights*, Westport, Praeger, 2004, (157) 167.

²⁷³ J. VELAERS, *De Grondwet. Een artikelsgewijze commentaar. Deel II*, Brugge, die Keure, 2019, 821.

²⁷⁴ J. VANPRAET, “Bevoegdheidskwalificatie op basis van de Grondwet en bijzondere wetten: tendensen en aanbevelingen” in T. MOONEN, P. CANNOOT en J. RIEMSLAGH, *50 jaar bijzondere wetten*, Antwerpen, Intersentia, 2021, (159) 188.

²⁷⁵ J. POIRIER, “Les accords de coopération dans le processus de réformes institutionnelles: instruments d’exécution ou d’ingénierie constitutionnelle?” in X, *Les accords du Lambermont et du Lombard. Approfondissement du fédéralisme ou erreur d’aiguillage?*, Brussel, Bruylant, 2003, (63) 108.

problematieken omtrent bevoegdheidsversnippering en -verschansing in de volgende afdeling benaderd vanuit een internationaal perspectief.

3. Buitenlandse inspiratiebronnen

3.1. INFORMELE AKKOORDEN TUSSEN OVERHEDEN ALS ALTERNATIEVE BEVOEGDHEIDSVERDELING IN CANADA

96. In de Canadese federatie verkeren zowel het centrale gezag als de deelstaten in een sterke positie.²⁷⁶ De bevoegdheidsverdeling is traditioneel gestoeld op het exclusiviteitsbeginsel. Zo achtte het *Judicial Committee of the Privy Council* een duale benadering van het Canadees federalisme noodzakelijk om de autonomie van de provincies te vrijwaren.²⁷⁷ De uitbouw van de welvaartsstaat in de tweede helft van de twintigste eeuw legde echter enkele bevoegdheidsrechtelijke problemen bloot. In Canada ging immers de federale staat de welvaartsstaat vooraf, hetgeen uiteindelijk leidde tot een verre gaande nuancering van het exclusiviteitsbeginsel. Hoewel de Canadese grondwet de “sociale” bevoegdheden van oudsher aan de provincies toeweest, waren deze aan het eind van de negentiende eeuw in handen van private liefdadigheidsinstellingen, bij gebrek aan een organisatie van overheidswege. Bij de formele uitrol van de welvaartsstaat na de Tweede Wereldoorlog werd het centrale gezag in Ottawa, dat in een financieel superieure positie ten aanzien van de provincies verkeerde, geconfronteerd met deze bevoegdheidsverdeling.²⁷⁸

De Canadese welvaartstaat kwam echter niet tot stand door substantiële wijzigingen aan te brengen aan de bevoegdheidsverdeling. In plaats daarvan verkoos men een centrale financiering van de provinciale bevoegdheden middels tal van fiscale regelingen op basis waarvan de federale overheid belastingen inde en

²⁷⁶ F. VAN DE CRAEN, “Waarheen met de Belgische staatsvorming. Aangepaste Canadese lessen voor een federaal België”, *TBP* 1987, (531) 531; J. POIRIER, “The Social Union: Solution or Challenge for Canadian Federalism?” in S. VANSTEENKISTE en M. TAEYMANS (eds.), *Sociaal Beleid en Federalisme*, Brussel, Larcier, 1999, (25) 29-30; D.R. CAMERON, “Canada” in A.L. GRIFFITHS (ed.), *Handbook of Federal Countries*, Montreal-Kingston, McGill-Queen’s University Press, 2002, (106) 108; A.G. GAGNON, “Democratic multinational federalism under scrutiny. Healthy tensions and unresolved issues in Canada” in M. BURGESS en J. PINDER (eds.), *Multinational Federations*, Londen, Routledge, 2007, (17) 17; S. CHOUDRY, “Does the world need more Canada? The politics of the Canadian model in constitutional politics an political theory” in S. CHOUDRY (ed.), *Constitutional Design for Divided Societies. Integration or Accommodation?*, Oxford, Oxford University Press, 2008, (141) 147; M.A. ADAM, J. BERGERON en M. BONNARD, “Intergovernmental Relations in Canada: Competing Visions and Diverse Dynamics” in J. POIRIER, C. SAUNDERS en J. KINCAID (eds.), *Intergovernmental Relations in Federal Systems. Comparative Structures and Dynamics*, Oxford, Oxford University Press, 2015, (135) 135-138.

²⁷⁷ D.R. CAMERON, “Canada” in A.L. GRIFFITHS (ed.), *Handbook of Federal Countries*, Montreal-Kingston, McGill-Queen’s University Press, 2002, (106) 109-110; M.A. ADAM, J. BERGERON en M. BONNARD, “Intergovernmental Relations in Canada: Competing Visions and Diverse Dynamics” in J. POIRIER, C. SAUNDERS en J. KINCAID (eds.), *Intergovernmental Relations in Federal Systems. Comparative Structures and Dynamics*, Oxford, Oxford University Press, 2015, (135) 138-139.

²⁷⁸ J. POIRIER, “The Social Union: Solution or Challenge for Canadian Federalism?” in S. VANSTEENKISTE en M. TAEYMANS (eds.), *Sociaal Beleid en Federalisme*, Brussel, Larcier, 1999, (25) 30.

delen ervan transfereerde naar de provincies. Op die manier worden in Canada tot op heden exclusief deelstatelijke bevoegdheden federaal gefinancierd.²⁷⁹ Deze zogenaamde *federal spending power* wordt reeds sinds haar ontstaan betwist; discussies hieromtrent bereikten hun hoogtepunt in de jaren tachtig en negentig. Zowel het Meech Lake- als het Charlottetownakkoord poogden vat te krijgen op de *federal spending power* door de *Constitution Act* te wijzigen. Het eerstgenoemde akkoord sneuvelde echter in het parlement, terwijl het laatstgenoemde werd weggestemd in een nationaal referendum.²⁸⁰

97. Na de mislukte pogingen tot formele wijziging van de grondwet werd de bevoegdheidsverdeling als een *a priori* gegeven beschouwd en verschoof de focus naar “*making the federation work*” via informele akkoorden tussen verschillende overheden, die in Canada aldus als volwaardig alternatief dienen voor formele grondwetsherzieningen.²⁸¹ Hoewel hiervoor tot op heden geen algemeen normatief kader bestaat, heeft deze werkwijze geresulteerd in asymmetrie op vlak van migratiepolitiek en economisch beleid. Volgens Poirier werd in Canada zo op informele wijze bewerkstelligd wat men niet formeel wilde verankeren, met name een speciaal statuut voor Quebec.²⁸²

²⁷⁹ J. POIRIER, “The Social Union: Solution or Challenge for Canadian Federalism?” in S. VANSTEENKISTE en M. TAEYMANS (eds.), *Sociaal Beleid en Federalisme*, Brussel, Larcier, 1999, (25) 31; J. POIRIER, “The Functions of Intergovernmental Agreements: Post-Devolution Concordats from a Comparative Perspective”, *Public Law* 2001, (134) 144; D.R. CAMERON, “Canada” in A.L. GRIFFITHS (ed.), *Handbook of Federal Countries*, Montreal-Kingston, McGill-Queen’s University Press, 2002, (106) 110; D.R. CAMERON en R. SIMEON, “Intergovernmental Relations in Canada: The Emergence of Collaborative Federalism”, *Publius: The Journal of Federalism* 2002, Vol. 32, (49) 50; M.A. ADAM, J. BERGERON en M. BONNARD, “Intergovernmental Relations in Canada: Competing Visions and Diverse Dynamics” in J. POIRIER, C. SAUNDERS en J. KINCAID (eds.), *Intergovernmental Relations in Federal Systems. Comparative Structures and Dynamics*, Oxford, Oxford University Press, 2015, (135) 139.

²⁸⁰ J. POIRIER, “The Social Union: Solution or Challenge for Canadian Federalism?” in S. VANSTEENKISTE en M. TAEYMANS (eds.), *Sociaal Beleid en Federalisme*, Brussel, Larcier, 1999, (25) 35-36; J. POIRIER, “The Functions of Intergovernmental Agreements: Post-Devolution Concordats from a Comparative Perspective”, *Public Law* 2001, (134) 144; D.R. CAMERON en R. SIMEON, “Intergovernmental Relations in Canada: The Emergence of Collaborative Federalism”, *Publius: The Journal of Federalism* 2002, Vol. 32, (49) 52; M.A. ADAM, J. BERGERON en M. BONNARD, “Intergovernmental Relations in Canada: Competing Visions and Diverse Dynamics” in J. POIRIER, C. SAUNDERS en J. KINCAID (eds.), *Intergovernmental Relations in Federal Systems. Comparative Structures and Dynamics*, Oxford, Oxford University Press, 2015, (135) 139-140.

²⁸¹ D.R. CAMERON en R. SIMEON, “Intergovernmental Relations in Canada: The Emergence of Collaborative Federalism”, *Publius: The Journal of Federalism* 2002, Vol. 32, (49) 52-53; J. POIRIER, “Les ententes intergouvernementales et la gouvernance fédérale: aux confins du droit et du non-droit” in J.F. GAUDREAU-DESBIENS en F. GELINAS (eds.), *Le fédéralisme dans tous ses états. Gouvernance, identité et méthodologie*, Brussel, Bruylant, 2005, (441) 451; M.A. ADAM, J. BERGERON en M. BONNARD, “Intergovernmental Relations in Canada: Competing Visions and Diverse Dynamics” in J. POIRIER, C. SAUNDERS en J. KINCAID (eds.), *Intergovernmental Relations in Federal Systems. Comparative Structures and Dynamics*, Oxford, Oxford University Press, 2015, (135) 140-141.

²⁸² J. WOEHRLING, “Les droits et libertés dans la construction de la citoyenneté au Canada et au Québec” in M. COUTU (ed.), *Droits fondamentaux et citoyenneté: une citoyenneté fragmentée, limitée, illusoire?*, Montreal, Themis, 1999, (269) 277-279; J. POIRIER, “Les ententes intergouvernementales et la gouvernance fédérale: aux confins du droit et du non-droit” in J.F. GAUDREAU-DESBIENS en F. GELINAS (eds.), *Le fédéralisme dans tous ses états. Gouvernance, identité et méthodologie*, Brussel, Bruylant, 2005, (441) 451.

98. De informele akkoorden tussen overheden kunnen *grosso modo* in twee categorieën opgedeeld worden. De eerste categorie behelst de akkoorden tussen de federale, provinciale en in bepaalde gevallen de territoriale overheden, waarbij de uitvoering van bevoegdheden gecoördineerd wordt om zo een antwoord te bieden op de vraag “*Wie doet wat?*”²⁸³ In de eerste plaats betreft het de coördinatie van gedeelde aangelegenheden als migratie. Zo kregen de provincies Manitoba, Brits-Columbia en Quebec meer middelen en bevoegdheden toegewezen ter aantrekking en selectie van economische immigranten.²⁸⁴ Dit soort akkoorden komen echter ook voor in aangelegenheden die tot de exclusieve bevoegdheid van de provincies behoren. Vele van deze akkoorden behelzen de uitwerking van de hierboven reeds beschreven *federal spending power* in sociale aangelegenheden.²⁸⁵ Een voorbeeld betreft de *Social Union Framework Agreement*, gesloten in 1999 door de federale overheid en alle provincies, behalve Quebec, zonder veel parlementaire invloed of controle.²⁸⁶ Dit akkoord onderschrijft, maar stelt tegelijkertijd grenzen aan de *federal spending power*.²⁸⁷ Op die manier belichaamt het akkoord de omslag van een dual naar een collaboratief federalisme in Canada.

De tweede categorie omvat de akkoorden tussen provinciale en territoriale overheden onderling, zonder betrokkenheid van het federale niveau; in die zin kan, abstractie makend van de specifieke Belgische context, de parallel getrokken worden met gezamenlijke decreten.²⁸⁸ Zo sloten verschillende

²⁸³ J. POIRIER, “The Functions of Intergovernmental Agreements: Post-Devolution Concordats from a Comparative Perspective”, *Public Law* 2001, (134) 136; D.R. CAMERON en R. SIMEON, “Intergovernmental Relations in Canada: The Emergence of Collaborative Federalism”, *Publius: The Journal of Federalism* 2002, Vol. 32, (49) 55; M.A. ADAM, J. BERGERON en M. BONNARD, “Intergovernmental Relations in Canada: Competing Visions and Diverse Dynamics” in J. POIRIER, C. SAUNDERS en J. KINCAID (eds.), *Intergovernmental Relations in Federal Systems. Comparative Structures and Dynamics*, Oxford, Oxford University Press, 2015, (135) 155-156.

²⁸⁴ M.A. ADAM, J. BERGERON en M. BONNARD, “Intergovernmental Relations in Canada: Competing Visions and Diverse Dynamics” in J. POIRIER, C. SAUNDERS en J. KINCAID (eds.), *Intergovernmental Relations in Federal Systems. Comparative Structures and Dynamics*, Oxford, Oxford University Press, 2015, (135) 155-156.

²⁸⁵ D.R. CAMERON en R. SIMEON, “Intergovernmental Relations in Canada: The Emergence of Collaborative Federalism”, *Publius: The Journal of Federalism* 2002, Vol. 32, (49) 56-57; M.A. ADAM, J. BERGERON en M. BONNARD, “Intergovernmental Relations in Canada: Competing Visions and Diverse Dynamics” in J. POIRIER, C. SAUNDERS en J. KINCAID (eds.), *Intergovernmental Relations in Federal Systems. Comparative Structures and Dynamics*, Oxford, Oxford University Press, 2015, (135) 156.

²⁸⁶ J. POIRIER, “Les ententes intergouvernementales et la gouvernance fédérale: aux confins du droit et du non-droit” in J.F. GAUDREAU-DESBIENS en F. GELINAS (eds.), *Le fédéralisme dans tous ses états. Gouvernance, identité et méthodologie*, Brussel, Bruylant, 2005, (441) 451.

²⁸⁷ D.R. CAMERON en R. SIMEON, “Intergovernmental Relations in Canada: The Emergence of Collaborative Federalism”, *Publius: The Journal of Federalism* 2002, Vol. 32, (49) 57.

²⁸⁸ D.R. CAMERON en R. SIMEON, “Intergovernmental Relations in Canada: The Emergence of Collaborative Federalism”, *Publius: The Journal of Federalism* 2002, Vol. 32, (49) 55; M.A. ADAM, J. BERGERON en M. BONNARD, “Intergovernmental Relations in Canada: Competing Visions and Diverse Dynamics” in J. POIRIER, C. SAUNDERS en J. KINCAID (eds.), *Intergovernmental Relations in Federal Systems. Comparative Structures and Dynamics*, Oxford, Oxford University Press, 2015, (135) 156; H. BORTELS, “Het gezamenlijk decreet – een bijkomend instrument van het coöperatief federalisme of een verdere stap richting het confederalisme?”, *TBP* 2015, (311) 312.

provincies reeds akkoorden met het oog op sociale en economische integratie. Bepaalde auteurs zien deze vorm van samenwerking als een confederaal element in het Canadese federalisme.²⁸⁹

99. Hierboven werd reeds verwezen naar het ontbreken van een grondwettelijk normatief kader. Deze vaststelling bemoeilijkt de vraag naar de plaats van informele akkoorden tussen overheden in de hiërarchie der normen en de afdwingbaarheid ervan. De meeste provincies hebben echter wetgeving uitgevaardigd waaraan de verschillende akkoorden tussen overheden moeten voldoen. In sommige provincies dienen zulke akkoorden goedgekeurd te worden door de voltallige regering; in andere provincies is de handtekening van de bevoegde minister voldoende.²⁹⁰ De afdwingbaarheid van akkoorden tussen overheden hangt principieel af van onder andere de gebruikte terminologie en de politieke context, waardoor steeds een *in concreto* beoordeling vereist is.²⁹¹ Voorts bevatten zulke akkoorden vaak een bemiddelings- of arbitrageclausule bij conflicten, waardoor ze zelden door een rechter beoordeeld worden.²⁹²

In dit opzicht is evenwel een tendens tot juridisering te bemerken; zo bracht voornamelijk Quebec enkele akkoorden met het centrale gezag in Ottawa voor de rechter. Deze geschillen vloeien voort uit een verschillende visie op informele akkoorden. Waar de provincie Quebec het belang van de formele bevoegdheidsverdeling benadrukt en hiermee aansluit bij de continentale rechtstraditie, lijkt voor de overige provincies en het centrale gezag in Ottawa, die een *common law*-benadering hanteren, de bevoegdheidsverdeling slechts een instrument om maatschappelijke problemen aan te pakken.²⁹³

²⁸⁹ D.R. CAMERON en R. SIMEON, "Intergovernmental Relations in Canada: The Emergence of Collaborative Federalism", *Publius: The Journal of Federalism* 2002, Vol. 32, (49) 55.

²⁹⁰ M.A. ADAM, J. BERGERON en M. BONNARD, "Intergovernmental Relations in Canada: Competing Visions and Diverse Dynamics" in J. POIRIER, C. SAUNDERS en J. KINCAID (eds.), *Intergovernmental Relations in Federal Systems. Comparative Structures and Dynamics*, Oxford, Oxford University Press, 2015, (135) 157.

²⁹¹ J. POIRIER, "Les ententes intergouvernementales et la gouvernance fédérale: aux confins du droit et du non-droit" in J.F. GAUDREAU-DESBIENS en F. GELINAS (eds.), *Le fédéralisme dans tous ses états. Gouvernance, identité et méthodologie*, Brussel, Bruylant, 2005, (441) 455; M.A. ADAM, J. BERGERON en M. BONNARD, "Intergovernmental Relations in Canada: Competing Visions and Diverse Dynamics" in J. POIRIER, C. SAUNDERS en J. KINCAID (eds.), *Intergovernmental Relations in Federal Systems. Comparative Structures and Dynamics*, Oxford, Oxford University Press, 2015, (135) 157.

²⁹² J. POIRIER, "Les ententes intergouvernementales et la gouvernance fédérale: aux confins du droit et du non-droit" in J.F. GAUDREAU-DESBIENS en F. GELINAS (eds.), *Le fédéralisme dans tous ses états. Gouvernance, identité et méthodologie*, Brussel, Bruylant, 2005, (441) 458; M.A. ADAM, J. BERGERON en M. BONNARD, "Intergovernmental Relations in Canada: Competing Visions and Diverse Dynamics" in J. POIRIER, C. SAUNDERS en J. KINCAID (eds.), *Intergovernmental Relations in Federal Systems. Comparative Structures and Dynamics*, Oxford, Oxford University Press, 2015, (135) 157.

²⁹³ F. VAN DE CRAEN, "Waarheen met de Belgische staats hervorming. Aangepaste Canadese lessen voor een federaal België", *TBP* 1987, (531) 531; M.A. ADAM, J. BERGERON en M. BONNARD, "Intergovernmental Relations in Canada: Competing Visions and Diverse Dynamics" in J. POIRIER, C. SAUNDERS en J. KINCAID (eds.), *Intergovernmental Relations in Federal Systems. Comparative Structures and Dynamics*, Oxford, Oxford University Press, 2015, (135) 164.

100. Hoewel de hierboven beschreven werkwijze haar doelstelling om het Canadese federalisme werkbaar te maken lijkt te bereiken, wordt zij door bepaalde rechtsleer toch met enig voorbehoud onthaald. Zo lijkt vooreerst het democratisch deficit van informele akkoorden tussen overheden problematisch. De onderhandelingen op uitvoeringsniveau en de moeilijke bereikbaarheid van documenten maken van zulke akkoorden ondoorzichtige vehikels die de politieke verantwoordelijkheid van overheden in het gedrang brengen.²⁹⁴ Bovendien bevinden informele akkoorden tussen overheden zich, vooral wat hun plaats in de hiërarchie der normen betreft, in een grijze zone. Dat hoeft niet noodzakelijk een nadeel te zijn; een grijze zone biedt immers het voordeel van de flexibiliteit.²⁹⁵

3.2. FORMEEL MECHANISME VAN BEVOEGDHEIDSAFSTAND IN MALEISIË

101. De verhoudingen tussen het federale en het deelstatelijke niveau in het Maleisisch federalisme zijn neergelegd in het Negende Schema van de Maleisische Grondwet, dat een lijst van exclusief federale, deelstatelijke en concurrerende bevoegdheden omvat.²⁹⁶ Uit deze bevoegdheidsverdeling blijkt het zeer gecentraliseerde en asymmetrische karakter van Maleisië.²⁹⁷ Zo is de federale overheid onder meer bevoegd voor buitenlandse zaken, defensie, financiën en onderwijs, terwijl de meeste deelstaten slechts bevoegd zijn inzake lokaal bestuur, landbouw en islamitisch gewoonterecht. Enkele deelstaten beschikken om politiek-religieuze redenen over meer bevoegdheden dan de

²⁹⁴ M.A. ADAM, J. BERGERON en M. BONNARD, "Intergovernmental Relations in Canada: Competing Visions and Diverse Dynamics" in J. POIRIER, C. SAUNDERS en J. KINCAID (eds.), *Intergovernmental Relations in Federal Systems. Comparative Structures and Dynamics*, Oxford, Oxford University Press, 2015, (135) 162.

²⁹⁵ M.A. ADAM, J. BERGERON en M. BONNARD, "Intergovernmental Relations in Canada: Competing Visions and Diverse Dynamics" in J. POIRIER, C. SAUNDERS en J. KINCAID (eds.), *Intergovernmental Relations in Federal Systems. Comparative Structures and Dynamics*, Oxford, Oxford University Press, 2015, (135) 166.

²⁹⁶ R. WATTS, *Comparing Federal Systems (second edition)*, Montreal, McGill-Queen's University Press, 1999, 28; G.P. MEANS, "Malaysia (Federation of Malaysia)" in A.L. GRIFFITHS (ed.), *Handbook of Federal Countries*, Montreal-Kingston, McGill-Queen's University Press, 2002, (178) 180; I. BAKAR, "Multinational federation: the case of Malaysia" in M. BURGESS en J. PINDER (eds.), *Multinational Federations*, Londen, Routledge, 2005, (68) 68; R. FOO en H.P. LEE, "Subnational constitutionalism in Malaysia. Weak states in a strong federation" in P. POPELIER, G. DELLEDONNE en N. ARONEY (eds.), *The Routledge Handbook of Subnational Constitutions and Constitutionalism*, Londen, Routledge, 2021, (191) 191.

²⁹⁷ R. WATTS, *Comparing Federal Systems (second edition)*, Montreal, McGill-Queen's University Press, 1999, 28-29; G.P. MEANS, "Malaysia (Federation of Malaysia)" in A.L. GRIFFITHS (ed.), *Handbook of Federal Countries*, Montreal-Kingston, McGill-Queen's University Press, 2002, (184) 188; J.M. FERNANDO, "Sir Ivor Jennings and the Malayan Constitution", *The Journal of Imperial and Commonwealth History* 2006, Vol. 34, (577) 587; P.S. NOOI, "Decentralisation or Recentralisation? Trends in Local Government in Malaysia", *Commonwealth Journal of Local Government* 2008, (126) 126; A. HARDING, *The Constitution of Malaysia. A Contextual Analysis*, Oxford, Hart Publishing, 2012, 137; R. FOO en H.P. LEE, "Subnational constitutionalism in Malaysia. Weak states in a strong federation" in P. POPELIER, G. DELLEDONNE en N. ARONEY (eds.), *The Routledge Handbook of Subnational Constitutions and Constitutionalism*, Londen, Routledge, 2021, (191) 193.

overige deelstaten.²⁹⁸ Het federale overwicht wordt verder versterkt door het feit dat federale wetgeving prevaleert boven deelstatelijke wetgeving bij strijdigheid tussen de twee.²⁹⁹ De dominantie van het federale niveau blijkt eveneens uit de zeer minimale impact van de deelstaten op het herzieningsproces van de Grondwet. Deze kan slechts met een tweederdemeerderheid in het federale Parlement gewijzigd worden. Hoewel *de jure* de deelstatelijke belangen behartigd zouden moeten worden door de leden van de Senaat, blijkt *de facto* het tegenovergestelde.³⁰⁰

102. Bovenstaande vaststellingen lijken elke inhoudelijke vergelijking tussen het Maleisisch en het Belgisch federalisme onmogelijk te maken. Desalniettemin bevat de Maleisische Grondwet enkele bijzondere artikelen die vanuit een louter theoretisch oogpunt interessante inzichten kunnen opleveren voor de Belgische federale constructie. Zo stellen artikelen 76 en 80 van de Maleisische Grondwet een formeel mechanisme van bevoegdheidsafstand in. In de eerste plaats poogt dit mechanisme een sterk centraal gezag te installeren zonder afbreuk te doen aan de autonomie van de deelstaten. In de tweede plaats tracht het een vorm van constitutionele flexibiliteit formeel te verankeren om op die manier een bevoegdheidsrechtelijke *deadlock* te voorkomen.³⁰¹

103. Enerzijds staat artikel 76 de federale wetgever toe om aangelegenheden die in het Negende Schema aan de deelstaten werden toegewezen, te regelen in drie opgesomde gevallen. Ten eerste kan de federale wetgever een deelstatelijke bevoegdheidsmaterie betreden na consultatie van de betrokken deelstaatregering bij de implementatie van internationale akkoorden. De federale wetgever kan in de tweede plaats deelstatelijke aangelegenheden reguleren, indien harmonisatie tussen twee of meerdere deelstaten wenselijk geacht wordt. In dit geval dient de federale wet wel bekrachtigd te worden door betrokken deelstaatparlementen. Ten derde kan de federale wetgever eveneens regelingen treffen inzake deelstatelijke bevoegdheidsmateries op formeel verzoek van de deelstaten, zoals gebeurde bij de National Land Code van 1965.³⁰² Hoewel landbouw een exclusief deelstatelijke materie uitmaakt, werd het wetboek op het federale niveau gestemd.³⁰³ Anderzijds kan de federale wetgever

²⁹⁸ G.P. MEANS, "Malaysia (Federation of Malaysia)" in A.L. GRIFFITHS (ed.), *Handbook of Federal Countries*, Montreal-Kingston, McGill-Queen's University Press, 2005, (184) 188; A. HARDING, *The Constitution of Malaysia. A Contextual Analysis*, Oxford, Hart Publishing, 2012, 138.

²⁹⁹ G.P. MEANS, "Malaysia (Federation of Malaysia)" in A.L. GRIFFITHS (ed.), *Handbook of Federal Countries*, Montreal-Kingston, McGill-Queen's University Press, 2002, (178) 183; G.P. MEANS, "Malaysia (Federation of Malaysia)" in A.L. GRIFFITHS (ed.), *Handbook of Federal Countries*, Montreal-Kingston, McGill-Queen's University Press, 2005, (184) 188.

³⁰⁰ G.P. MEANS, "Malaysia (Federation of Malaysia)" in A.L. GRIFFITHS (ed.), *Handbook of Federal Countries*, Montreal-Kingston, McGill-Queen's University Press, 2005, (184) 188.

³⁰¹ A. HARDING, *The Constitution of Malaysia. A Contextual Analysis*, Oxford, Hart Publishing, 2012, 140.

³⁰² A. HARDING, *The Constitution of Malaysia. A Contextual Analysis*, Oxford, Hart Publishing, 2012, 139.

³⁰³ A. HARDING, *The Constitution of Malaysia. A Contextual Analysis*, Oxford, Hart Publishing, 2012, 139-140.

middels artikel 80 van de Grondwet bij gewone meerderheid haar bevoegdheid delegeren aan de deelstaten.³⁰⁴

104. De Maleisische bevoegdheidsverdeling werd sinds 1957 slechts eenmaal gewijzigd. Hierdoor lijkt het mechanisme van bevoegdheidsafstand de beoogde constitutionele flexibiliteit te bereiken. Politieke spanningen en de ongelijke financiering van het federale gezag en de deelstaten vervormden evenwel het mechanisme tot een middel van het federale gezag om zijn macht verder uit te breiden.³⁰⁵

3.3. CONCLUDERENDE BESCHOUWINGEN

105. De in deze afdeling opgedane internationale perspectieven bieden de mogelijkheid om het Belgische verbod tot uitwisseling, afstand en teruggave van bevoegdheden te relativeren en in vraag te stellen. Waar in België de verschaning van bevoegdheden de autonomie van de deelstaten in België dient te vrijwaren, wordt de deelstatelijke autonomie in Canada en Maleisië bewerkstelligd door een flexibele bevoegdheidsverdeling. De wijze waarop de flexibele bevoegdheidsverdeling tot stand kwam en de *ratio legis* erachter verschillen echter wezenlijk in beide landen. De Maleisische federatie is van meet af aan gestoeld op flexibiliteit middels een formeel vastgelegd mechanisme van bevoegdheidsafstand. In Canada kwam de flexibele bevoegdheidsverdeling daarentegen slechts informeel tot stand na het politieke onvermogen om de grondwet formeel te wijzigen.

106. Beide landen blijken interessante inspiratiebronnen voor België. Zo slaagde de Canadese werkwijze erin een grondwettelijke impasse te voorkomen. Tezelfdertijd is de informele benadering van de bevoegdheidsverdeling op haar limieten gebotst, niet in het minst door het spanningsveld tussen de continentale en de Angelsaksische rechtstraditie. Daarom vormt het Maleisisch mechanisme vanuit een Belgisch standpunt een valabele aanvulling op de Canadese methodiek. In dit verband kan de parallel getrokken worden met de hierboven behandelde voorstellen van Alen en Vanpraet.³⁰⁶ Beide auteurs pleiten voor de overdracht van bevoegdheden via samenwerkingsakkoorden, hetgeen gezien kan worden als de formele verankering van informele akkoorden tussen overheden als alternatieve bevoegdheidsverdeling.³⁰⁷

³⁰⁴ A. HARDING, *The Constitution of Malaysia. A Contextual Analysis*, Oxford, Hart Publishing, 2012, 140.

³⁰⁵ A. HARDING, *The Constitution of Malaysia. A Contextual Analysis*, Oxford, Hart Publishing, 2012, 141.

³⁰⁶ A. ALEN, "Slotwoord studienamiddag over de federale bevoegdheden (28 maart 2019, KU Leuven), *TBP* 2020, (201) 204; B. DALLE, "De *Kompetenz-Kompetenz* en de Belgische Grondwet" in J. VAN NIEUWENHOVE, S. SOTTIAUX, C. BEHRENDT en W. PAS (eds.), *Leuvense staatsrechtelijke standpunten 4*, Brugge, die Keure, 2019, (81) 113; J. VANPRAET, "Bevoegdheidskwalificatie op basis van de Grondwet en bijzondere wetten: tendensen en aanbevelingen" in T. MOONEN, P. CANNOOT en J. RIEMSLAGH, *50 jaar bijzondere wetten*, Antwerpen, Intersentia, 2021, (159) 187.

³⁰⁷ P. POPELIER, *Dynamic Federalism: A New Theory for Cohesion and Regional Autonomy*, New York, Routledge, 2021, 222.

4. Samenwerkingsakkoorden *de lege ferenda*

4.1. CONCEPTUELE ANALYSE IN HET LICHT VAN DE DRIE “WETTEN”

4.1.1. Invloed op de autonomie van de deelstaten

107. De verschillende voorstellen tot invoering van bevoegdheidsverdelende samenwerkingsakkoorden pogen de verhoudingen tussen de deelstaten en het federale niveau te flexibiliseren, zoals dat in het verleden reeds gebeurde voor de verhoudingen tussen de deelstaten onderling.³⁰⁸ Het is immers in die verhouding dat de bevoegdheden dermate versnipperd zijn dat de autonomie van de verschillende entiteiten in het gedrang kan komen. In die zin trachten de voorstellen van Alen en Vanpraet de wet van de deelstatelijke autonomie uit te diepen. De afschaffing of relativering van het principiële verbod tot uitwisseling, afstand of teruggave van bevoegdheden vereenvoudigt volgens beide auteurs de mogelijkheid om aanpassingen door te voeren aan de bevoegdheidsverdeling.³⁰⁹

108. Een hiermee samenhangend probleem waaraan deze flexibelere werkwijze tracht te remediëren is de steeds wederkerende existentiële crisis naar aanloop van elke staats hervorming.³¹⁰ De zware juridische vereisten voor een grondwets herziening of een wijziging aan de BWHI en het ontbreken van een politieke consensus over het einddoel van het staats hervormingsproces hebben in het verleden immers geleid tot een langdurige verlamming van de federale besluitvorming.³¹¹ Het feit dat de verschillende overheden op conventionele basis

³⁰⁸ J. LIEVENS, “Artikel 137 van de Grondwet” in B. DALLE, D. KEYAERTS, W. PAS, J. THEUNIS en W. VERRIJDT (eds.), *Duiding Federale Staatsstructuur*, Brussel, Larcier, 2018, (160) 160-161; J. LIEVENS, “Artikel 138 van de Grondwet” in B. DALLE, D. KEYAERTS, W. PAS, J. THEUNIS en W. VERRIJDT (eds.), *Duiding Federale Staatsstructuur*, Brussel, Larcier, 2018, (163) 163; J. LIEVENS, “Artikel 139 van de Grondwet” in B. DALLE, D. KEYAERTS, W. PAS, J. THEUNIS en W. VERRIJDT (eds.), *Duiding Federale Staatsstructuur*, Brussel, Larcier, 2018, (165) 165; J. VELAERS, *De Grondwet. Een artikelsgewijze commentaar. Deel II*, Brugge, die Keure, 2019, 808; M. EL BERHOUMI en S. VAN DROOGHENBROECK, “L’indisponibilité des compétences” in M. EL BERHOUMI en S. VAN DROOGHENBROECK (eds.), *Principes de la répartition des compétences*, Brussel, Larcier, 2022, (251) 256.

³⁰⁹ A. ALEN, “Slotwoord studienamiddag over de federale bevoegdheden (28 maart 2019, KU Leuven), *TBP* 2020, (201) 204; B. DALLE, “De *Kompetenz-Kompetenz* en de Belgische Grondwet” in J. VAN NIEUWENHOVE, S. SOTTIAUX, C. BEHRENDT en W. PAS (eds.), *Leuvense staatsrechtelijke standpunten 4*, Brugge, die Keure, 2019, (81) 113; J. VANPRAET, “Bevoegdheidskwalificatie op basis van de Grondwet en bijzondere wetten: tendensen en aanbevelingen” in T. MOONEN, P. CANNOOT en J. RIEMSLAGH, *50 jaar bijzondere wetten*, Antwerpen, Intersentia, 2021, (159) 188-189.

³¹⁰ W. PAS, “Voorwoord: stand van zaken zesde staats hervorming”, *TBP* 2011, (450) 451.

³¹¹ K. RIMANQUE, “Kanttekeningen bij een herziene Grondwet”, *RW* 1971-72, (689) 718; W. VAN ASSCHE, “De Grondwets herziening 1968-1971. Overzicht van de herziening en karakter van de uitvoeringswetten”, *RW* 1971-72, (833) 844; P. PEETERS, “Enkele algemene problemen van bevoegdheidsverdeling en bevoegdheidsuitlegging na de tweede Belgische staats hervorming” in A. ALEN en L.P. SUETENS, *Zeven knelpunten na zeven jaar staats hervorming*, Gent, Story-Scientia, 1988, (53) 56-57; J.L. DEHAENE, “Slottoespraak” in A. ALEN en L.P. SUETENS (eds.), *Het federale België na de vierde Staats hervorming*, Brugge, die Keure, 1993, (267) 267; K. LEMMENS, “Een nieuw België, een nieuwe Grondwet”, *Juristenkrant* 2011, afl. 225, (10) 10; J. VAN NIEUWENHOVE, “De grondwets herzieningsprocedure: naar een omzeiling of naar een herziening?”, *TBP* 2011, (531) 531-532; A. ALEN, *Hoe “Belgisch” is het “Belgische staatsrecht” nog?*, Antwerpen, Intersentia, 2015, 15; G. VAN DER BIESEN, “Rijden en omzien. De procedure

over hun bevoegdheden kunnen beschikken leidt op die manier potentieel tot een pragmatische “dedramatisering” van de bevoegdheidsverdeling, hetgeen in de Canadese rechtsleer “*making the federation work*” genoemd werd.³¹² Een bevoegdheidsverdeling via samenwerkingsakkoorden lijkt ook vanuit een rechts-theoretisch oogpunt opportuun. Ze maakt het immers mogelijk om een permanente staat van staatsvorming op de achtergrond te realiseren, zodat constitutionele problemen geval per geval, efficiënt en pragmatisch opgelost kunnen worden zonder verzeild te geraken in de escalatie en verlamming van een groot communautair akkoord. Op die manier wordt een terugkeer naar het federalisme als proces, zoals beschreven door Friedrich en Smend, bewerkstelligd.³¹³

109. De flexibiliserings- en de dedramatiseringsdoelstelling lijken verdedigbaar. De vraag is evenwel of een bevoegdheidsverdeling via samenwerkingsakkoorden hiertoe een pertinent middel is. Juridisch gezien wordt de tweederdemeerderheidsvereiste afgevoerd, hetgeen als flexibilisering beschouwd kan worden. De meerderheidsvereiste in elke taalgroep blijft anderzijds wel bestaan; ze wordt enkel verplaatst van de Kamer naar de betrokken deelstaatsparlementen. Of aldus ook politiek gezien sprake zal zijn van een zekere flexibilisering, zal moeten blijken uit de praktijk.

Een interessant voorbeeld in dit verband, dat de voor- en de nadelen van deze methodiek etaleert, is het samenwerkingsakkoord gesloten tussen alle deelentiteiten in het federale België in het kader van het Europese Stabiliteitspact, dat enkele begrotingsverplichtingen oplegt aan de lidstaten van de EU in de vorm van een correctiemechanisme. Dit mechanisme moet “*middels bindende en permanente, bij voorkeur constitutionele, bepalingen of door andere garanties voor de volledige inachtneming en naleving ervan*” geïmplementeerd worden in het nationale recht van elke lidstaat.³¹⁴ Op advies

van grondwetsherziening” in R. LEYSEN, K. MUYLLE, J. THEUNIS en W. VERRIJDT, *Semper perseverans. Liber amicorum André ALEN*, 2020, (547) 549.

³¹² D.R. CAMERON en R. SIMEON, “Intergovernmental Relations in Canada: The Emergence of Collaborative Federalism”, *Publius: The Journal of Federalism* 2002, Vol. 32, (49) 52-53; J. POIRIER, “Les ententes intergouvernementales et la gouvernance fédérale: aux confins du droit et du non-droit” in J.F. GAUDREAU-DESBIENS en F. GELINAS (eds.), *Le fédéralisme dans tous ses états. Gouvernance, identité et méthodologie*, Brussel, Bruylant, 2005, (441) 451; M.A. ADAM, J. BERGERON en M. BONNARD, “Intergovernmental Relations in Canada: Competing Visions and Diverse Dynamics” in J. POIRIER, C. SAUNDERS en J. KINCAID (eds.), *Intergovernmental Relations in Federal Systems. Comparative Structures and Dynamics*, Oxford, Oxford University Press, 2015, (135) 140-141; J. VANPRAET, “Bevoegdheidskwalificatie op basis van de Grondwet en bijzondere wetten: tendensen en aanbevelingen” in T. MOONEN, P. CANNOOT en J. RIEMSLAGH, *50 jaar bijzondere wetten*, Antwerpen, Intersentia, 2021, (159) 189.

³¹³ C.J. FRIEDRICH, *Constitutional Government and Democracy. Theory and Practice in Europe and America*, Waltham, Blaisdell Publishing Company, 1968, 193; C.J. FRIEDRICH, *Trends of Federalism in Theory and Practice*, New York, Frederick A. Praeger, 1968, 3-4; F. DELPEREE, “La Belgique est un Etat fédéral”, *JT* 1993, (637) 638; P. POPELIER, “Het geslacht der engelen. Een dynamisch perspectief voor de vergelijking van staatsvormen”, *CDPK* 2008, (416) 424; P. POPELIER, *Dynamic Federalism: A New Theory for Cohesion and Regional Autonomy*, New York, Routledge, 2021, 46-47.

³¹⁴ K. BAMS en T. CORTHAUT, “De financiering van de gemeenschappen en de gewesten na de Zesde Staatsvorming – responsabilisering in de schaduw van Europa” in A. ALEN, B. DALLE,

van de Raad van State heeft België de Europese begrotingsnormen niet ingeschreven in de Grondwet, maar verankerd via een samenwerkingsakkoord, gelet op de rigiditeit van artikel 195 van de Grondwet.³¹⁵ Hiermee lijkt de Raad het constitutionele karakter van samenwerkingsakkoorden te erkennen. Hoewel bepaalde rechtsleer deze methodiek afdoet als “*een zeldzaam confederalistisch experiment*”, kan het echter wel een katalysator zijn voor een algemene bevoegdheidsverdeling via samenwerkingsakkoorden.³¹⁶ Tezelfdertijd dient te worden opgemerkt dat deze werkwijze politieke verlamming niet geheel kon uitsluiten. Zo verliep de sluiting van het samenwerkingsakkoord zeer moeilijk door enkele financiële bekommernissen langs Brusselse en Franstalige kant.³¹⁷

110. Een bevoegdheidsverdeling via samenwerkingsakkoorden biedt voorts een mogelijke oplossing voor twee recentere uitdagingen waarmee de Belgische staatsstructuur geconfronteerd wordt. Vooreerst zouden de voorstellen van Alen en Vanpraet eenvoudiger kunnen leiden tot asymmetrische oplossingen voor constitutionele problemen.³¹⁸ Hierbij valt te denken aan een samenwerkingsakkoord waarbij de federale overheid een gegeven bevoegdheid overdraagt aan het Vlaams Gewest, maar deze bevoegdheid blijft uitoefenen ten aanzien van het Waals en het Brussels Hoofdstedelijk Gewest of *vice versa*. Deze tendens tot asymmetrie is onder andere terug te vinden in het federaal regeerakkoord van 30 september 2020. Zo wil men “*de federale overheid gebruik [laten] maken van de mogelijkheid om haar bevoegdheden op asymmetrische wijze uit te oefenen naar gelang het betrokken gewest, de betrokken gemeenschap of subregio waarop het betrekking heeft [...] om tegemoet te komen aan de specifieke noden en dynamieken in de verschillende gebieden van het land*”.³¹⁹ Ook de reeds vermelde delegatie van de Noordzee

K. MUYLLE, W. PAS, J. VAN NIEUWENHOVE en W. VERRIJDT (eds.), *Het federale België na de Zesde Staatshervorming*, Brugge, die Keure, 2014, (591) 611; C. BEHRENDT en M. VRANCKEN, *Beginselen van het Belgisch staatsrecht*, Brugge, die Keure, 2020, 542.

³¹⁵ Advies RvS, afdeling Wetgeving, nr. 51.725/VR, *Parl.St.* Senaat 2012-13, 1931/1, 42-54; K. BAMS en T. CORTHAUT, “De financiering van de gemeenschappen en de gewesten na de Zesde Staatshervorming – responsabilisering in de schaduw van Europa” in A. ALEN, B. DALLE, K. MUYLLE, W. PAS, J. VAN NIEUWENHOVE en W. VERRIJDT (eds.), *Het federale België na de Zesde Staatshervorming*, Brugge, die Keure, 2014, (591) 612-614; C. BEHRENDT en M. VRANCKEN, *Beginselen van het Belgisch staatsrecht*, Brugge, die Keure, 2020, 543; B. DALLE en Y. PEETERS, “De verdeling van de staatsschuld” in R. LEYSEN, K. MUYLLE, J. THEUNIS en W. VERRIJDT (eds.), *Semper perseverans. Liber amicorum André Alen*, Antwerpen, Intersentia, 2020, (571) 580.

³¹⁶ K. BAMS en T. CORTHAUT, “De financiering van de gemeenschappen en de gewesten na de Zesde Staatshervorming – responsabilisering in de schaduw van Europa” in A. ALEN, B. DALLE, K. MUYLLE, W. PAS, J. VAN NIEUWENHOVE en W. VERRIJDT (eds.), *Het federale België na de Zesde Staatshervorming*, Brugge, die Keure, 2014, (591) 614.

³¹⁷ K. BAMS en T. CORTHAUT, “De financiering van de gemeenschappen en de gewesten na de Zesde Staatshervorming – responsabilisering in de schaduw van Europa” in A. ALEN, B. DALLE, K. MUYLLE, W. PAS, J. VAN NIEUWENHOVE en W. VERRIJDT (eds.), *Het federale België na de Zesde Staatshervorming*, Brugge, die Keure, 2014, (591) 614.

³¹⁸ P. POPELIER, *Dynamic Federalism: A New Theory for Cohesion and Regional Autonomy*, New York, Routledge, 2021, 223-224; J. VANPRAET, “Bevoegdheidskwalificatie op basis van de Grondwet en bijzondere wetten: tendensen en aanbevelingen” in T. MOONEN, P. CANNOOT en J. RIEMSLAGH, *50 jaar bijzondere wetten*, Antwerpen, Intersentia, 2021, (159) 189.

³¹⁹ Federaal regeerakkoord 30 september 2020, 80, punt 5.1.

aan het Vlaams Gewest maakte een vorm van asymmetrie uit, die door de Raad van State echter werd afgewezen.³²⁰

Bovendien zou deze conventionele wijze van bevoegdheidsverdeling een efficiënter crisisbeheer mogelijk kunnen maken. Bij de aanvang van de COVID-19-crisis werd immers snel duidelijk dat de bevoegdheidsverdeling inzake de bestrijding van een pandemie niet op punt stond.³²¹ Zo had de Raad van State in enkele eerdere adviezen te kennen gegeven dat de bestrijding van een pandemie niet onder de residuaire bevoegdheden van de federale overheid viel, maar dat elke entiteit binnen haar toegewezen bevoegdheden maatregelen kon nemen in dit verband.³²² De bevoegdheidsverdeling bleek echter dermate versnipperd dat zelfs die methodiek onwerkbaar was.³²³ In de plaats daarvan koos men voor een weinig efficiënt, gezamenlijk beleid middels allerhande federaal georganiseerde overlegstructuren.³²⁴ Een bevoegdheidsverdeling via samenwerkingsakkoorden zou hieraan kunnen verhelpen. Zo zouden de verschillende entiteiten bij aanvang van een crisis hun bevoegdheden in onderling overleg kunnen vaststellen om zo de situatie efficiënt en adequaat te beheren, uiteraard met respect voor de fundamentele rechten en vrijheden. Men zou bij het vaststellen van dat kader zelfs een einddatum kunnen bepalen, waarna men terugvalt op de formele bevoegdheidsverdeling, zoals uiteengezet in de Grondwet en de BWHI.

4.1.2. Invloed op de participatie van de deelstaten

111. Een bevoegdheidsverdeling via samenwerkingsakkoorden heeft, naast de beoogde verdieping van de deelstatelijke autonomie, eveneens een impact op de participatie van de deelstaten en in het bijzonder op de tot op heden federaal georganiseerde *Kompetenz-Kompetenz*.³²⁵ Aangezien de *Kompetenz-Kompetenz* in Kelseniaanse bewoordingen echter tot de *Gesamtverfassung* behoort, voorzagt de grondwetgever wel in een interne deelstatelijke

³²⁰ *Parl.St.* Kamer 2020-21, nr. 55-2079/001, 3.

³²¹ J. VELAERS, "Constitutionele lessen uit de COVID-19-crisis", *TBP*2021, (532) 533.

³²² Advies RvS, afdeling Wetgeving, nr. 53.018/VR, over een voorontwerp van koninklijk besluit houdende de gezondheidscontrole van het internationale verkeer, 15-16; advies RvS, afdeling Wetgeving, nr. 53.932/AV, over een voorstel van bijzondere wet met betrekking tot de Zesde Staatshervorming, 23-24; advies RvS, afdeling Wetgeving, nr. 66.387/1/V, over een ontwerp van koninklijk besluit betreffende de modaliteiten inzake het manipuleren en bewaren van poliovirussen van type 2, 10-11; J. VELAERS, "Constitutionele lessen uit de COVID-19-crisis", *TBP*2021, (532) 533.

³²³ J. VELAERS, "Constitutionele lessen uit de COVID-19-crisis", *TBP*2021, (532) 533.

³²⁴ J. VELAERS, "Constitutionele lessen uit de COVID-19-crisis", *TBP*2021, (532) 534-345.

³²⁵ J. VELAERS, *Federalisme/confederalisme... en de weg ernaartoe*, Brussel, Koninklijke Vlaamse Academie van België voor Wetenschappen en Kunsten, 2013, 19-20; M. VAN DER HULST en K. MUYLLE, *Het federale Parlement. Samenstelling, organisatie en werking*, Heule, INNI Publishers, 2017, 27-28; B. DALLE, "De *Kompetenz-Kompetenz* en de Belgische Grondwet" in J. VAN NIEUWENHOVE, S. SOTTIAUX, C. BEHRENDT en W. PAS (eds.), *Leuvense staatsrechtelijke standpunten 4*, Brugge, die Keure, 2019, (81) 100; C. BEHRENDT en M. VRANCKEN, *Beginselen van het Belgisch staatsrecht*, Brugge, die Keure, 2020, 121; A.S. BOUVY, "La révision constitutionnelle à travers le prisme de fédéralisme. Le cas de la Belgique" in D. GUENETTE, P. TAILLON en M. VERDUSSEN (eds.), *La révision constitutionnelle dans tous ses états*, Montreal, Anthemis, 2020, (119) 122.

vertegenwoordiging in de Senaat.³²⁶ Het feit dat verschillende overheden in onderling overleg over hun bevoegdheden zouden kunnen beschikken, zonder wijziging van de Grondwet of de BWHI, versterkt de deelstatelijke participatie – of stelt ze in een ander daglicht.³²⁷ De *Kompetenz-Kompetenz* komt zo bij de verschillende entiteiten zelf te liggen, waardoor de deelstaten ten volle betrokken worden. De externe deelstatelijke participatie, via een rechtstreekse tussenkomst van de deelstaatparlementen, lijkt de fundamentele nevenschikking tussen de federale overheid en de deelstaten aldus te intensiveren; alle betrokken partijen komen immers op gelijke voet te staan.³²⁸ Zo wordt de bevoegdheidsverdeling het voorwerp van een contractuele logica, waarbij de verschillende partijen in onderling overleg en vanuit hun eigen onderhandelingspositie bevoegdheidscontracten of -overeenkomsten kunnen sluiten.

4.1.3. Incoherente tekortkomingen aan de coöperatie tussen de deelstaten

112. Door de historische dualiteit van het Belgische staatsbestel bevindt de coöperatieve sokkel zich tot op heden nog in een embryonale status.³²⁹ Een analyse van de deelstatelijke autonomie en participatie zou daarom geheel nietszeggend zijn zonder de inherente tekortkomingen aan de coöperatie tussen de deelstaten in België te erkennen. Een eerste traditioneel bezwaar betreft de

³²⁶ H. KELSEN, “Die Bundesexekution. Ein Beitrag zur Theorie und Praxis des Bundesstaates, unter besonderer Berücksichtigung der deutschen Reichs- und der österreichischen Bundesverfassung” in F. FLEINER (ed.), *Festgabe für Fritz Fleiner zum 60. Geburtstag*, Tübingen, J.C.B. Mohr, 1927, 132; A. ALEN, “Enkele kanttekeningen bij het Belgische federalisme, onder meer in het licht van bepaalde bondsstaattheorieën” in X, *Belgium: quo vadis?*, Brussel, Koninklijke Vlaamse Academie van België voor Wetenschappen en Kunsten, 1999, (7) 21-22; J. VELAERS, “België is een federale staat, samengesteld uit de gemeenschappen en de gewesten (art. 1 G.G.W): een commentaar in het licht van federale theorieën” in X, *Belgium: quo vadis?*, Brussel, Koninklijke Vlaamse Academie van België voor Wetenschappen en Kunsten, 1999, (59) 74-75; P. PEETERS, “Grondwet en “Staatlichkeit” – Over institutionele, constitutieve en grondwetgevende autonomie van de gemeenschappen en gewesten” in F. JUDO, *Van Vlaanderen tot Europa: wie vraagt om een Grondwet?*, Brussel, Larcier, 2005, (37) 57-59; B. DALLE, “De *Kompetenz-Kompetenz* en de Belgische Grondwet” in J. VAN NIEUWENHOVE, S. SOTTIAUX, C. BEHRENDT en W. PAS (eds.), *Leuvense staatsrechtelijke standpunten 4*, Brugge, die Keure, 2019, (81) 84-85.

³²⁷ J. VANPRAET, “Bevoegdheidskwalificatie op basis van de Grondwet en bijzondere wetten: tendensen en aanbevelingen” in T. MOONEN, P. CANNOOT en J. RIEMSLAGH, *50 jaar bijzondere wetten*, Antwerpen, Intersentia, 2021, (159) 188.

³²⁸ A. ALEN, J. BILLIET, D. HEREMANS, K. MATTHIJS, P. PEETERS en J. VELAERS, *Vlaanderen op een kruispunt. Sociologische, economische en staatsrechtelijke perspectieven*, Tiel, Lamoo, 1990, 187-188; J. VANPRAET, “Het dogma van de exclusieve bevoegdheden gerelativeerd: de meervoudige bevoegdheidskwalificatie in het federale België” in P. POPELIER, D. SINARDET, J. VELAERS en B. CANTILLON (eds.), *België, quo vadis?*, Antwerpen, Intersentia, 2012, (209) 211; B. DALLE, “De *Kompetenz-Kompetenz* en de Belgische Grondwet” in J. VAN NIEUWENHOVE, S. SOTTIAUX, C. BEHRENDT en W. PAS (eds.), *Leuvense staatsrechtelijke standpunten 4*, Brugge, die Keure, 2019, (81) 92-99.

³²⁹ R. MOERENHOUT en J. SMETS, *De samenwerking tussen de federale Staat, de Gemeenschappen en de Gewesten*, Deurne, Kluwer, 1994, 143-144; F. JUDO, “De zesde Staatshervorming en het confederalisme” in A. ALEN, B. DALLE, K. MUYLLE, J. VAN NIEUWENHOVE en W. VERRIJDT (eds.), *Het federale België na de Zesde Staatshervorming*, Brugge, die Keure, 2014, (619) 630; Y. PEETERS, *De plaats van samenwerkingsakkoorden in het constitutioneel kader*, Brugge, die Keure, 2015, 228.

significante versterking van de uitvoerende macht ten koste van het parlement.³³⁰ Hoewel de bijzondere wetgever dit euvel heeft pogen te verhelpen door de uitbreiding van de parlementaire instemming en de invoering van het gezamenlijk decreet, blijft deze kritiek tot op heden hoorbaar.³³¹ De bevoegdheidsverdeling dient een zaak van het parlement te blijven. Het lijkt bijzonder aangewezen om dat zo te verankeren.

113. Een tweede bezwaar tegen een bevoegdheidsverdeling via samenwerkingsakkoorden is de tanende inzichtelijkheid van de besluitvorming. Reeds in de Canadese context werd verwezen naar informele akkoorden tussen overheden als ondoorzichtige vehikels.³³² Zonder de gegrondheid van deze kritiek te betwisten kan men zich echter afvragen of de huidige wijze waarop constitutionele akkoorden tot stand komen wel zo inzichtelijk is. *De facto* zijn het immers de partijvoorzitters die de communautaire onderhandelingen voeren. Hoewel zij steeds de belangen van hun deelstatelijke parlementsleden in acht zullen nemen, kent hun positie geen juridische verankering en is ze het loutere product van de zogenaamde participatie.³³³ Deze vaststellingen leggen in feite een overkoepelend probleem bloot, met name de beperkte inzichtelijkheid van de Belgische besluitvorming in het algemeen. Er dienen dan ook initiatieven genomen te worden om hieraan te remediëren.

114. Een derde bezwaar betreft de eerder beperkte rechtsbescherming bij samenwerkingsakkoorden voor het Grondwettelijk Hof, enerzijds als getoetste norm en anderzijds als toetsingsnorm. Tot op heden kunnen samenwerkingsakkoorden niet rechtstreeks geschorst of vernietigd worden.³³⁴ Dit kan slechts onrechtstreeks door de instemmingshandeling bij het samenwerkingsakkoord aan te vechten.³³⁵ Deze werkwijze creëert enkele

³³⁰ A. ALEN en P. PEETERS, “België op zoek naar een coöperatief federaal staatsmodel”, *TBP* 1989, (343) 365; P. KLEIN, *Un aspect du fédéralisme coopératif horizontal: les accords de coopération entre entités fédérées*, Brussel, Centre d’études sur le fédéralisme, 1990, 21; P. COENRAETS, “Les accords de coopération dans la Belgique fédérale”, *APT* 1992, (158) 188; R. MOERENHOUT en J. SMETS, *De samenwerking tussen de federale Staat, de Gemeenschappen en de Gewesten*, 1994, Deurne, Kluwer, 156; R. MOERENHOUT, “Verdragen en samenwerkingsakkoorden: afspraken zonder in- of tegenspraak?”, *TBP* 1999, (556) 557; M. VANDAMME, *Overzicht van het Grondwettelijk Recht*, Brugge, die Keure, 2008, 193; F. DELPEREE en F. DOPAGNE, *Le dialogue parlementaire Belgique-Europe*, Brussel, Bruylant, 2010, 66-68; J. VANDE LANOTTE en G. GOEDERTIER, *Handboek Belgisch Publiekrecht*, Brugge, die Keure, 2010, nr. 1470.

³³¹ Y. PEETERS, *De plaats van samenwerkingsakkoorden in het constitutioneel kader*, Brugge, die Keure, 2015, 483.

³³² M.A. ADAM, J. BERGERON en M. BONNARD, “Intergovernmental Relations in Canada: Competing Visions and Diverse Dynamics” in J. POIRIER, C. SAUNDERS en J. KINCAID (eds.), *Intergovernmental Relations in Federal Systems. Comparative Structures and Dynamics*, Oxford, Oxford University Press, 2015, (135) 162.

³³³ J. PIERET, “La Belgique fédérale est-elle un Etat souveraine?”, *RBDC* 2007, 9; B. DALLE, “Overzicht van de communautaire onderhandelingen sinds 2007. Straatje zonder eind of de weg naar verandering?”, *TBP* 2011, (453) 463-465; J.L. DEHAENE, *Memoires*, Kessel-Lo, Van Halewyck, 2012, 401.

³³⁴ Y. PEETERS, *De plaats van samenwerkingsakkoorden in het constitutioneel kader*, Brugge, die Keure, 2016, 351.

³³⁵ T. CORTHAUT en D. VAN EECKHOUTTE, “Samenwerkingsakkoorden als interne Belgische verdragen? Gelijkenissen en verschillen tussen samenwerkingsakkoorden en verdragen en

anomalieën, die hierna uiteengezet zullen worden aan de hand van een fictief samenwerkingsakkoord tussen alle gemeenschappen, maar waarvan het Vlaamse instemmingsdecreet vernietigd werd door het Grondwettelijk Hof.

De vernietiging door het Grondwettelijk Hof heeft tot gevolg dat het samenwerkingsakkoord geen rechtsgevolgen meer kan ressorteren voor burgers. Desalniettemin blijven de gemeenschappen ertoe gehouden om de uit het samenwerkingsakkoord voortvloeiende verplichtingen jegens elkaar na te leven, daar het samenwerkingsakkoord zelf niet werd vernietigd.³³⁶ Bovendien is het, onder meer door de verdeeldheid in de rechtsleer, geheel onduidelijk wat de gevolgen zijn voor de toepassing van het samenwerkingsakkoord in de Franstalige en Duitstalige Gemeenschap, daar enkel het Vlaamse instemmingsdecreet vernietigd werd. Bepaalde auteurs stellen dat dit geen gevolgen heeft voor de rechtsordes van de Franstalige en Duitstalige Gemeenschap, alwaar het samenwerkingsakkoord niet buiten werking treedt.³³⁷ Andere rechtsleer betoogt echter dat de ongeldigverklaring van één van de instemmingsnormen tot gevolg heeft dat het desbetreffende samenwerkingsakkoord *erga omnes* buiten werking treedt, gelet de contractuele aard van samenwerkingsakkoorden.³³⁸

Daarnaast kan het Grondwettelijk Hof samenwerkingsakkoorden niet als toetsingsnorm hanteren. Het eerste artikel van de bijzondere wet op het Grondwettelijk Hof staat het Hof immers slechts toe om wetten, decreten en ordonnanties te toetsen aan de bevoegdheidsverdelende regels, titel II en de artikelen 143, §1, 170, 172 en 191 van de Grondwet. Het is aldus volstrekt onmogelijk voor het Hof om wetten, decreten en ordonnanties te toetsen aan de inhoud van een samenwerkingsakkoord.³³⁹ Deze vaststelling is *in se* evenwel onderhevig aan enige nuance. Zo wordt uit de niet-naleving van een verplicht samenwerkingsakkoord een directe schending van artikel 92*bis* van de BWHI afgeleid; bepaalde auteurs doen dit zelfs voor de niet-naleving van een facultatief samenwerkingsakkoord.³⁴⁰

hun constitutionele implicaties” in A. WIRTGEN (ed.), *Liber amicorum Mamix Van Danne*, Brugge, die Keure, 2021, (3) 37.

³³⁶ Y. PEETERS, *De plaats van samenwerkingsakkoorden in het constitutioneel kader*, Brugge, die Keure, 2016, 357.

³³⁷ P. KLEIN, *Un aspect du fédéralisme coopératif horizontal: les accords de coopération entre entités fédérées*, Brussel, Centre d’études sur le fédéralisme, 1990, 20; M. UYTENDAELE en P. COENRAETS, “Les accords de coopération”, *C.H. CRISP* 1991, nr. 1325, (3) 8; Y. PEETERS, *De plaats van samenwerkingsakkoorden in het constitutioneel kader*, Brugge, die Keure, 2016, 357.

³³⁸ K. MUNUNGU LUNGU en J. POIRIER, “Les accords de coopération entre partenaires fédéraux: entre sources du droit et *soft law*” in I. HACHEZ (eds.), *Les sources du droit revisitées*, II, Limal, Anthemis, 2012, (889) 914 en 918; Y. PEETERS, *De plaats van samenwerkingsakkoorden in het constitutioneel kader*, Brugge, die Keure, 2016, 357; T. CORTHAUT en D. VAN EECKHOUTTE, “Samenwerkingsakkoorden als interne Belgische verdragen? Gelijkenissen en verschillen tussen samenwerkingsakkoorden en verdragen in hun constitutionele implicaties” in A. WIRTGEN (ed.), *Liber amicorum Mamix Van Danne*, Brugge, die Keure, 2021, (3) 37.

³³⁹ J. VANPRAET en Y. PEETERS, “Autonomie en samenwerking in het federale België” in E. VANDENBOSSCHE (ed.), *Evoluties in het Belgisch coöperatief federalisme*, Brugge, die Keure, 2013, (101) 145-146.

³⁴⁰ R. MOERENHOUT en J. SMETS, *De samenwerking tussen de federale Staat, de Gemeenschappen en de Gewesten*, Deurne, Kluwer, 1994, 153-154; J. VANPRAET en Y.

Om hieraan te remediëren zijn enkele aanpassingen van de bijzondere wet op het Grondwettelijk Hof vereist. In de eerste plaats is het opportuun om het Grondwettelijk Hof de bevoegdheid toe te kennen om samenwerkingsakkoorden zelf te schorsen en te vernietigen.³⁴¹ Daarnaast lijkt het ter invoering van een stelsel van bevoegdheidscontracten aangewezen om bevoegdheidsverdelende samenwerkingsakkoorden toe te voegen aan de lijst van toetsingsnormen door dit te expliciteren in artikel 1, 2° van de bijzondere wet op het Grondwettelijk Hof – of door de voornoemde bepaling in haar huidige vorm in ieder geval extensief te interpreteren. Deze aanbeveling hangt samen met de positie van samenwerkingsakkoorden in de hiërarchie der normen, die later aan bod komt.³⁴²

4.2. PISTES TER IMPLEMENTATIE VAN EEN BEVOEGDHEIDSVERDELING VIA SAMENWERKINGSAKKOORDEN

4.2.1. Implementatie volgens de Belgische logica

115. Een bevoegdheidsverdeling via samenwerkingsakkoorden of een stelsel van bevoegdheidscontracten, zoals de techniek in de voorgaande paragraaf eveneens genoemd werd, lijkt in verschillende opzichten een reële uitdieping van de drie “wetten” van het federalisme en aldus een nuttige aanvulling op de Belgische federale logica.³⁴³ Om dit te bewerkstelligen behoeft het huidige kader echter enkele formele wijzigingen, die in wat volgt diepgaander geanalyseerd worden.

a. Verhouding met artikel 195 van de Grondwet

116. De verhouding tussen bevoegdheidscontracten en artikel 195 van de Grondwet valt uiteen in twee hypothesen. In de eerste hypothese wordt de procedure tot herziening van de Grondwet zodanig geherformuleerd dat samenwerkingsakkoorden het enige middel zijn om wijzigingen aan te brengen aan het constitutionele kader. Het betreft een *de facto* schrapping van het huidig artikel 195 van de Grondwet, die echter dient te worden afgewezen. Zo spreken Alen en Vanpraet slechts over een bijkomende mogelijkheid om bevoegdheden over te dragen.³⁴⁴ De huidige methodiek integraal afvoeren zou dan ook het Belgisch constitutioneel kader onnodig op de helling zetten.

PEETERS, “Autonomie en samenwerking in het federale België” in E. VANDENBOSSCHE (ed.), *Evoluties in het Belgisch coöperatief federalisme*, Brugge, die Keure, 2013, (101) 146-147.

³⁴¹ Y. PEETERS, *De plaats van samenwerkingsakkoorden in het constitutioneel kader*, Brugge, die Keure, 2016, 357-358.

³⁴² R. MOERENHOUT en J. SMETS, *De samenwerking tussen de federale Staat, de Gemeenschappen en de Gewesten*, Deurne, Kluwer, 1994, 146; P. POPELIER, *De wet juridisch bekeken*, Brugge, die Keure, 2004, 364-365.

³⁴³ J. VANPRAET, “Bevoegdheidskwalificatie op basis van de Grondwet en bijzondere wetten: tendensen en aanbevelingen” in T. MOONEN, P. CANNOOT en J. RIEMSLAGH, *50 jaar bijzondere wetten*, Antwerpen, Intersentia, 2021, (159) 188-189.

³⁴⁴ A. ALEN, “Slotwoord studienamiddag over de federale bevoegdheden (28 maart 2019, KU Leuven), *TBP* 2020, (201) 204; B. DALLE, “De *Kompetenz-Kompetenz* en de Belgische Grondwet” in J. VAN NIEUWENHOVE, S. SOTTIAUX, C. BEHRENDT en W. PAS (eds.), *Leuvense staatsrechtelijke standpunten 4*, Brugge, die Keure, 2019, (81) 113; J. VANPRAET,

117. In de tweede hypothese dienen samenwerkingsakkoorden slechts als aanvulling op artikel 195 van de Grondwet, dat geen verdere wijzigingen ondergaat. Enerzijds zou men hiervoor in een nieuwe, aparte grondwetsbepaling kunnen voorzien, die de algemene beginselen van de methodiek uiteenzet.³⁴⁵ De artikelen 76 en 80 van de Maleisische Grondwet zouden hierbij als inspiratie kunnen dienen.³⁴⁶

Anderzijds zou men per bevoegdheidsgrond de mogelijkheid van bevoegdheidscontracten specifiek kunnen verankeren, zodat slechts bepaalde bevoegdheden een flexibelere wijze van overdracht via samenwerkingsakkoorden genieten. Op die manier wordt het vermeend confederaal karakter van een bevoegdheidsverdeling via samenwerkingsakkoorden genuanceerd.³⁴⁷ Het laat de grondwetgever en de bijzondere wetgever immers toe om een aantal bevoegdheden te onttrekken aan het onderling overleg tussen de verschillende entiteiten, waardoor zij enkel via de meer rigide procedure van artikel 195 van de Grondwet kunnen worden overgedragen. In dat opzicht introduceert deze werkwijze een *Ewigheidsclausule* of eeuwigheidsclausule in de Belgische rechtsorde - of althans een minder verregaande variant daarvan.³⁴⁸ In zijn oorspronkelijke vorm is zulk een clausule bedoeld om bepaalde grondwetsbepalingen, dikwijls inzake staatsvorm, democratie en grondrechten, onwijzigbaar te maken.³⁴⁹ De variant die men zou creëren door per bevoegdheid de mogelijkheid tot overdracht via samenwerkingsakkoord te bepalen maakt echter deze bevoegdheden niet geheel onwijzigbaar, maar slechts moeilijker te wijzigen. Desalniettemin dient zij toch afgewezen te worden. De specifieke verankering per bevoegdheidsgrond lijkt

“Bevoegdheidskwalificatie op basis van de Grondwet en bijzondere wetten: tendensen en aanbevelingen” in T. MOONEN, P. CANNOOT en J. RIEMSLAGH, *50 jaar bijzondere wetten*, Antwerpen, Intersentia, 2021, (159) 187.

³⁴⁵ A. ALEN, “Slotwoord studienamiddag over de federale bevoegdheden (28 maart 2019, KU Leuven), *TBP* 2020, (201) 204.

³⁴⁶ A. HARDING, *The Constitution of Malaysia. A Contextual Analysis*, Oxford, Hart Publishing, 2012, 139-140.

³⁴⁷ F. DUMON en W.J. GANSHOF VAN DER MEERSCH, “Een federale staat... ja... maar...”, *RW* 1993-1994, 97; J. POIRIER, “Les accords de coopération dans le processus de réformes institutionnelles: instruments d’exécution ou d’ingénierie constitutionnelle?” in X, *Les accords du Lambermont et du Lombard. Approfondissement du fédéralisme ou erreur d’aiguillage?*, Brussel, Bruylant, 2003, (63) 93; H. DUMONT, “Les problèmes méthodologiques” in F. DELPEREE (ed.), *Les lois spéciales et ordinaire du 13 juillet 2001*, Brussel, Bruylant, 2002, (13) 40; K. RIMANQUE, “De Grondwet: een scan, een diagnose, een prognose”, *RW* 2007-08, (1346) 1364; W. PAS, “Confederale elementen in de Belgische federatie”, *TBP* 2009, (67) 75; S. SOTTIAUX, *De Verenigde Staten van België*, Mechelen, Kluwer, 2011, 68; F. JUDO, “De Zesde Staatshervorming en het confederalisme” in A. ALEN, B. DALLE, K. MUYLLE, J. VAN NIEUWENHOVE en W. VERRIJDT, *Het federale België na de Zesde Staatshervorming*, Brugge, die Keure, 2014, (619) 622.

³⁴⁸ T. MOONEN, *De keuzes van het Grondwettelijk Hof. Argumenten bij de interpretatie van de Grondwet*, Brugge, die Keure, 2015, 89-90; E. MAES, “Een eeuwigheidsclausule om de rechtsstaat in de Belgische Grondwet te verankeren” in J. VAN NIEUWENHOVE, S. SOTTIAUX, C. BEHRENDT en W. PAS (eds.), *Leuvense staatsrechtelijke standpunten 4*, Brugge, die Keure, 2019, (213) 214.

³⁴⁹ E. MAES, “Een eeuwigheidsclausule om de rechtsstaat in de Belgische Grondwet te verankeren” in J. VAN NIEUWENHOVE, S. SOTTIAUX, C. BEHRENDT en W. PAS (eds.), *Leuvense staatsrechtelijke standpunten 4*, Brugge, die Keure, 2019, (213) 215-220.

immers een politiek complexe operatie, die aldus haaks staat op de beoogde flexibilisering.

b. Financiering van de overgedragen bevoegdheden

118. Een belangrijk aspect van de overdracht van bevoegdheden via samenwerkingsakkoorden behelst de financiering van de overgedragen bevoegdheden. De artikelen 175 en 177 van de Grondwet vereisen dat de financieringsstelsels van de gemeenschappen en de gewesten bij bijzondere meerderheid bepaald worden, zodat ook hier, net als bij de toewijzing van de bevoegdheden zelf, sprake is van enige verschansing.³⁵⁰ De Duitstalige Gemeenschap vormt hierop echter een uitzondering, daar haar financieringsstelsel vastgesteld kan worden bij gewone wet, zoals bepaald door artikel 176 van de Grondwet.³⁵¹ Deze methodiek heeft directe gevolgen voor het gebruik van samenwerkingsakkoorden als instrumenten ter financiering van bevoegdheden. Zo oordeelde de Raad van State reeds dat “*de bijzondere wetgever het uitoefenen van de bevoegdheid om het financieringsstelsel van de gemeenschappen en gewesten te bepalen niet [kan] overlaten aan de gezamenlijk, bij wijze van samenwerkingsakkoord optredende gemeenschappen of gewesten. Die handelwijze [...] zou [erop]neer komen dat een bij bijzondere wet uit te oefenen federale bevoegdheid tot een gemeenschaps- of gewestbevoegdheid wordt omgevormd*”.³⁵²

119. Dit standpunt ligt in lijn met de reeds vermelde notie van het financieringsfederalisme, waarbij een overheid geen aangelegenheden kan financieren die niet onder haar bevoegdheden vallen.³⁵³ De Raad van State heeft in zijn adviezen immers gesteld dat een samenwerkingsakkoord niet kan afwijken van het financieringsfederalisme, tenzij een bijzondere

³⁵⁰ B. PEETERS, “De krachtlijnen van de fiscale bevoegdheidsverdeling in België na het institutioneel akkoord voor de zesde Staatshervorming van 11 oktober 2011” in P. POPELIER, D. SINARDET, J. VELAERS en B. CANTILLON (eds.), *België, quo vadis?*, Antwerpen, Intersentia, 2019, (265) 267; J. VELAERS, *De Grondwet, een artikelsgewijze commentaar. Deel III*, Brugge, die Keure, 2019, 527-529.

³⁵¹ J. VELAERS, *De Grondwet, een artikelsgewijze commentaar. Deel III*, Brugge, die Keure, 2019, 532-533.

³⁵² Advies RvS, afdeling Wetgeving, nr. 31.227/VR, over een voorontwerp van bijzondere wet tot herfinanciering van de gemeenschappen en uitbreiding van de fiscale bevoegdheden van de gewesten, 90; J. VELAERS, *De Grondwet, een artikelsgewijze commentaar. Deel III*, Brugge, die Keure, 2019, 529; B. SEUTIN en D. COUCK, “Bijzondere wetten: inhoud, wetgevingsproces en situering in de hiërarchie der rechtsnormen” in T. MOONEN, P. CANNOOT en J. RIEMSLAGH (eds.), *50 jaar bijzondere wetten*, Antwerpen, Intersentia, 2021, (103) 108.

³⁵³ J. POIRIER, “Le droit public survivra-t-il à sa contractualisation? Le cas des accords de coopération dans le système fédéral belge”, *Rev.dr.ULB* 2006, 276-278; J. VANDE LANOTTE en G. GOEDERTIER, *Handboek Belgisch Publiekrecht*, Brugge, die Keure, 2010, nr. 1459; A. ALEN en K. MUYLLE, *Handboek van het Belgisch Staatsrecht*, Mechelen, Kluwer, 2011, nr. 504 en 513; D. VAN EECKHOUTTE, F. VANNESTE, J. VAN NIEUWENHOVE en I. VERHEVEN, “Behoorlijke wetgeving in de adviespraktijk van de afdeling Wetgeving van de Raad van State (2011-2012)”, *TVW* 2013, afl. 2, 138; J. VANPRAET, *De latente staatshervorming. De bevoegdheidsverdeling in de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof en de adviespraktijk van de Raad van State*, Brugge, die Keure, 2011, nr. 49; Y. PEETERS, *De plaats van samenwerkingsakkoorden in het constitutioneel kader*, Brugge, die Keure, 2015, 193; J. VELAERS, *De Grondwet, een artikelsgewijze commentaar. Deel III*, Brugge, die Keure, 2019, 531.

meerderheidswet dit toelaat.³⁵⁴ Zo dient een samenwerkingsakkoord slechts “als een aanvulling op het beginsel van de exclusieve bevoegdheden van de Staat, de gemeenschappen en de gewesten, en geenszins als een afwijking van dat beginsel”.³⁵⁵

c. Plaats in de hiërarchie der normen

120. Opdat een bevoegdheidsverdeling via samenwerkingsakkoorden enige kans op slagen heeft, is vereist dat de financiering van de overgedragen bevoegdheden via eenzelfde samenwerkingsakkoord kan worden geregeld, zoals dat het geval is in Canada.³⁵⁶ Het feit dat dit naar huidig recht onmogelijk is, is gerelateerd aan de specifieke positie van samenwerkingsakkoorden in de hiërarchie der normen.³⁵⁷ Alvorens deze positie beknopt te analyseren, is het belangrijk om de relativiteit van de hiërarchie der normen zelf aan te duiden. Het betreft slechts een theoretische ordening van rechtsnormen ten opzichte van elkaar, waarbij verschillende auteurs verschillende criteria hanteren en waarover aldus enige discussie bestaat. In dat verband hanteert Popelier een combinatie van criteria, waaronder de wijzigingsbevoegdheid, de zwaarte van de besluitvormingsprocedure, de verbindende kracht en de inhoud van de norm.³⁵⁸ In dit onderzoek wordt de hiërarchie tussen de rechtsnormen echter louter opgehangen aan het criterium van de wijzigingsbevoegdheid, vermits het juridische antwoord op de vraag “Aan welke andere normen kan een bepaalde norm wijzigingen aanbrengen?” voor de politieke praktijk het meest van belang lijkt. In die zin kunnen lagere normen in beginsel geen wijzigingen aanbrengen aan hogere normen, terwijl hogere normen wel lagere normen kunnen wijzigen of opheffen.³⁵⁹

121. Vanuit die optiek wordt *de lege lata* algemeen aanvaard dat samenwerkingsakkoorden hiërarchisch ondergeschikt zijn aan het internationale

³⁵⁴ J. VELAERS, *De Grondwet, een artikelsgewijze commentaar. Deel III*, Brugge, die Keure, 2019, 541.

³⁵⁵ Advies RvS, afdeling Wetgeving, nr. 50.764/VR, over een voorontwerp van ordonnantie houdende instemming met het samenwerkingsakkoord tussen het Brussels Hoofdstedelijk Gewest en de Vlaamse Gemeenschapscommissie betreffende de financiering van het aanbod van beroepsopleidingen voor werkzoekenden op het grondgebied van het Brussel Hoofdstedelijk Gewest, 9; J. VELAERS, *De Grondwet, een artikelsgewijze commentaar. Deel III*, Brugge, die Keure, 2019, 541.

³⁵⁶ J. POIRIER, “The Social Union: Solution or Challenge for Canadian Federalism?” in S. VANSTEENKISTE en M. TAEYMANS (eds.), *Sociaal Beleid en Federalisme*, Brussel, Larcier, 1999, (25) 31; J. POIRIER, “The Functions of Intergovernmental Agreements: Post-Devolution Concordats from a Comparative Perspective”, *Public Law* 2001, (134) 144; D.R. CAMERON en R. SIMEON, “Intergovernmental Relations in Canada: The Emergence of Collaborative Federalism”, *Publius: The Journal of Federalism* 2002, Vol. 32, (49) 50; M.A. ADAM, J. BERGERON en M. BONNARD, “Intergovernmental Relations in Canada: Competing Visions and Diverse Dynamics” in J. POIRIER, C. SAUNDERS en J. KINCAID (eds.), *Intergovernmental Relations in Federal Systems. Comparative Structures and Dynamics*, Oxford, Oxford University Press, 2015, (135) 139.

³⁵⁷ P. POPELIER, *De wet juridisch bekeken*, Brugge, die Keure, 2004, 364-365.

³⁵⁸ P. POPELIER, *De wet juridisch bekeken*, Brugge, die Keure, 2004, 352-356.

³⁵⁹ P. POPELIER, *De wet juridisch bekeken*, Brugge, die Keure, 2004, 354.

recht, de Grondwet en de bijzondere wetten.³⁶⁰ Het wordt in de rechtsleer evenmin betwist dat bij wet goedgekeurde samenwerkingsakkoorden primeren op eerdere formele wetgeving.³⁶¹ Bepaalde auteurs leiden hieruit af dat zulke samenwerkingsakkoorden aldus hiërarchisch hoger staan dan een wet, decreet of ordonnantie.³⁶² Anderen bepleiten dat ze zich op dezelfde hoogte als een wet, decreet of ordonnantie bevinden, daar de voorrang van het bij wet goedgekeurde samenwerkingsakkoord een louter gevolg is van het *lex posterior*-beginsel.³⁶³

Vermits een stelsel van bevoegdheidscontracten impliceert dat in onderling overleg wijzigingen aan de bevoegdheidsverdeling kunnen worden aangebracht, komen samenwerkingsakkoorden die een bevoegdheidsoverdracht inhouden *de lege ferenda* minstens op dezelfde hoogte in de hiërarchie der normen te staan als bijzondere meerderheidswetten, waarin de meeste bevoegdheidsverdelende regels vervat liggen. Deze nevenschikking lijkt naar huidig recht enigszins contradictoir. Ze heeft immers tot gevolg dat samenwerkingsakkoorden wijzigingen kunnen aanbrengen aan de norm waarin zij hun rechtsgrond vinden.³⁶⁴ Het lijkt opportuun om het stelsel van bevoegdheidscontracten grondwettelijk te verankeren, zodat een samenwerkingsakkoord als een valabel alternatief kan dienen voor een bijzondere meerderheidswet en *vice versa*. Vanaf dan kan het *lex posterior*-beginsel ten volle spelen.³⁶⁵

De Belgische bevoegdheidsverdeling ligt evenwel niet enkel vervat in bijzondere meerderheidswetten; ook de Grondwet zelf bevat enkele artikelen met een rechtstreeks bevoegdheidsverdelend effect tussen de federale overheid en de deelentiteiten, zoals bijvoorbeeld artikel 184 van de Grondwet.³⁶⁶ Aan deze bevoegdheden kan de bijzondere wetgever naar huidig recht niet raken. De vraag rijst echter of deze bevoegdheden eveneens via samenwerkingsakkoord overgedragen dienen te kunnen worden. Indien men deze vraag affirmatief beantwoordt, komen bevoegdheidscontracten hiërarchisch hoger te staan dan bijzondere meerderheidswetten en zelfs op gelijke hoogte met de Grondwet, hetgeen – althans binnen de bestaande logica – contra-intuïtief oogt. De uitsluiting van deze grondwetsartikelen van het stelsel van bevoegdheidscontracten zou anderzijds “superbevoegdheden” creëren, die

³⁶⁰ R. MOERENHOUT en J. SMETS, *De samenwerking tussen de federale Staat, de Gemeenschappen en de Gewesten*, Deurne, Kluwer, 1994, 146; P. POPELIER, *De wet juridisch bekeken*, Brugge, die Keure, 2004, 364.

³⁶¹ R. MOERENHOUT en J. SMETS, *De samenwerking tussen de federale Staat, de Gemeenschappen en de Gewesten*, Deurne, Kluwer, 1994, 146; P. POPELIER, *De wet juridisch bekeken*, Brugge, die Keure, 2004, 364.

³⁶² R. MOERENHOUT en J. SMETS, *De samenwerking tussen de federale Staat, de Gemeenschappen en de Gewesten*, Deurne, Kluwer, 1994, 146-148; J. CLEMENT, W. PAS, B. SEUTIN, G. VAN HAEGENDOREN en J. VAN NIEUWENHOVE, *Proeve van een Grondwet voor Vlaanderen*, Brugge, die Keure, 1996, 276-277; P. POPELIER, *De wet juridisch bekeken*, Brugge, die Keure, 2004, 364-365.

³⁶³ F. DELPEREE, *Le droit constitutionnel de la Belgique*, Brussel, Bruylant, 2000, 626.

³⁶⁴ P. POPELIER, *De wet juridisch bekeken*, Brugge, die Keure, 2004, 364.

³⁶⁵ P. POPELIER, *De wet juridisch bekeken*, Brugge, die Keure, 2004, 347-351.

³⁶⁶ W. PAS en B. STEEN, “Met het nodige voorbehoud. Het grondwettelijk voorbehoud aan de formele en de federale wetgever”, *TVW*2005, (34) 42; K. REYBROUCK en S. SOTTIAUX, *De federale bevoegdheden*, Antwerpen, Intersentia, 2019, 271.

ontsnappen aan de beoogde flexibilisering. De wenselijkheid hiervan betreft een politieke kwestie.

d. Staatsstructuur in definitieve plooi?

122. De invoering van een stelsel van bevoegdheidscontracten volgens de huidige Belgische logica vereist aldus enkele significante wijzigingen aan het bestaande constitutionele kader. Deze vaststelling legt een interessante paradox binnen de huidige Belgische federale logica bloot. Zo kunnen de benodigde wijzigingen ter flexibilisering enkel tot stand komen via de bestaande starre mechanismen, waaraan een bevoegdheidsverdeling via samenwerkingsakkoorden net poogt te remediëren.³⁶⁷ Tezelfdertijd dient deze paradox genuanceerd te worden. Het betreft in dit geval immers slechts de grondwettelijke verankering van een nieuwe methodiek, eerder dan een materiële verschuiving van bevoegdheden, die minder onderhevig lijkt te zijn aan politieke twisten. In dat opzicht zou de implementatie van een stelsel van bevoegdheidscontracten de laatste rigide Staatshervorming kunnen uitmaken, waarbij een zodanige mate van flexibiliteit verankerd wordt dat de Belgische staatsstructuur in haar definitieve plooi valt zonder haar karakter van proces te verliezen.³⁶⁸

4.2.2. Implementatie door afstand van Belgische logica

123. Vermits een bevoegdheidsverdeling via samenwerkingsakkoorden binnen de huidige Belgische logica enkel verwezenlijkt kan worden door een beroep te doen op de rigide procedures tot herziening van de Grondwet en tot wijziging van bijzondere wetten, wordt in wat volgt een piste gesuggereerd die geen formele wijzigingen aan het constitutionele kader veronderstelt. Op die manier wordt de huidige Belgische logica overstegen. Het verbod tot uitwisseling, afstand of teruggave van bevoegdheden via samenwerkingsakkoorden betreft immers een louter jurisprudentiële constructie, ontwikkeld door de Raad van State en het Grondwettelijk Hof.³⁶⁹

³⁶⁷ A. ALEN, "Slotwoord studienamiddag over de federale bevoegdheden (28 maart 2019, KU Leuven), *TBP* 2020, (201) 204; B. DALLE, "De *Kompetenz-Kompetenz* en de Belgische Grondwet" in J. VAN NIEUWENHOVE, S. SOTTIAUX, C. BEHRENDT en W. PAS (eds.), *Leuvense staatsrechtelijke standpunten 4*, Brugge, die Keure, 2019, (81) 113; J. VANPRAET, "Bevoegdheidskwalificatie op basis van de Grondwet en bijzondere wetten: tendensen en aanbevelingen" in T. MOONEN, P. CANNOOT en J. RIEMSLAGH, *50 jaar bijzondere wetten*, Antwerpen, Intersentia, 2021, (159) 188-189.

³⁶⁸ C.J. FRIEDRICH, *Constitutional Government and Democracy. Theory and Practice in Europe and America*, Waltham, Blaisdell Publishing Company, 1968, 193; C.J. FRIEDRICH, *Trends of Federalism in Theory and Practice*, New York, Frederick A. Praeger, 1968, 3-4.

³⁶⁹ ArbH 3 maart 1994, nr. 17/94; ArbH 13 juli 2001, nr. 101/2001; GwH 23 juni 2011, nr. 112/2011; GwH 8 mei 2014, nr. 73/2014; advies RvS, afdeling Wetgeving, *Parl.St. Kamer BZ* 1988, nr. 516/1, 51-52; J. POIRIER, "Les accords de coopération dans le processus de réformes institutionnelles: instruments d'exécution ou d'ingénierie constitutionnelle?" in X, *Les accords du Lambermont et du Lombard. Approfondissement du fédéralisme ou erreur d'aiguillage?*, Brussel, Bruylant, 2003, (63) 108.

124. Hoewel de verschansing van de bevoegdheidsverdeling puur conceptueel een adequate invulling van de autonomiewet lijkt, interpreteren de Raad van State en het Grondwettelijk Hof deze verschansing dermate dogmatisch dat de autonomie van zowel de federale overheid als de deelentiteiten, gevoed door de politieke versplintering tijdens de laatste decennia, net onder druk is komen te staan.³⁷⁰ In die zin stelt Vanpraet dat “[het] basisbeginsel van de bevoegdheidsverdeling doorheen de diverse staatsvormingen verwaterd [is]”.³⁷¹ Daarom lijkt een andere interpretatie van de autonomiewet opportuun. Opnieuw kan Canada, dat de omslag van een duaal naar een doorgedreven collaboratief model maakte, daarbij als inspiratiebron dienen.³⁷²

Waar in Canada bevoegdheden traditioneel beschreven werden als “watertight compartments”, stelde het Hooggerechtshof in het principiële arrest *Canadian Western Bank v. Alberta* “that overlapping powers are unavoidable. Canadian federalism is not simply a matter of legalisms. The Constitution, though a legal document, serves as a framework for life and for political action within a federal state, in which the courts have rightly observed the importance of co-operation among government actors to ensure that federalism operates flexibly”.³⁷³ Door de stijgende verbondenheid tussen verschillende bevoegdheidsdomeinen werd flexibiliteit derhalve verheven tot een wezenskenmerk van moderne federaties.³⁷⁴ Opvallend is dat deze kentering in het Canadees federalisme niet tot stand kwam door een formele aanpassing van het constitutionele kader, maar slechts door een gewijzigde interpretatie van dat kader.

125. De slaagkansen van deze jurisprudentiële piste tot flexibilisering zijn in de Belgische context moeilijk in te schatten. Hoewel het constitutioneel karakter van samenwerkingsakkoorden erkend werd in het kader van het Europese Stabiliteitspact, zijn significante wijzigingen in de adviespraktijk van de Raad van State en de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof relatief zeldzaam.³⁷⁵

³⁷⁰ J. VANPRAET, “Bevoegdheidskwalificatie op basis van de Grondwet en bijzondere wetten: tendensen en aanbevelingen” in T. MOONEN, P. CANNOOT en J. RIEMSLAGH, *50 jaar bijzondere wetten*, Antwerpen, Intersentia, 2021, (159) 189.

³⁷¹ J. VANPRAET, “Bevoegdheidskwalificatie op basis van de Grondwet en bijzondere wetten: tendensen en aanbevelingen” in T. MOONEN, P. CANNOOT en J. RIEMSLAGH, *50 jaar bijzondere wetten*, Antwerpen, Intersentia, 2021, (159) 190.

³⁷² D.R. CAMERON en R. SIMEON, “Intergovernmental Relations in Canada: The Emergence of Collaborative Federalism”, *Publius: The Journal of Federalism* 2002, Vol. 32, (49) 52-53; J. POIRIER, “Les ententes intergouvernementales et la gouvernance fédérale: aux confins du droit et du non-droit” in J.F. GAUDREAU-DESBIENS en F. GELINAS (eds.), *Le fédéralisme dans tous ses états. Gouvernance, identité et méthodologie*, Brussel, Bruylant, 2005, (441) 451; M.A. ADAM, J. BERGERON en M. BONNARD, “Intergovernmental Relations in Canada: Competing Visions and Diverse Dynamics” in J. POIRIER, C. SAUNDERS en J. KINCAID (eds.), *Intergovernmental Relations in Federal Systems. Comparative Structures and Dynamics*, Oxford, Oxford University Press, 2015, (135) 140-141.

³⁷³ SCC, *Canadian Western Bank v. Alberta* [2007] 2 Supreme Court Reporter 3.

³⁷⁴ W. VANDENBRUWAENE, “Het subsidiariteitsbeginsel naar Belgisch Grondwettelijk Recht”, *TBP* 2013, (150) 159; N. STEYTLER, “Concurrency of Powers: the Zebra in the Room” in N. STEYTLER (ed.), *Concurrent Powers in Federal Systems. Meaning, Making and Managing*, Boston, BRILL, 2017, (300) 327-329.

³⁷⁵ Advies RvS, afdeling Wetgeving, nr. 51.725/VR, *Parl.St.* Senaat 2012-13, 1931/1, 42-54; K. BAMS en T. CORTHAUT, “De financiering van de gemeenschappen en de gewesten na de Zesde

Desalniettemin lijkt deze piste politiek de meest wenselijke, daar geen grondwetsherziening of wijziging aan de BWHI vereist is. Naast deze praktische voordelen lijkt een benadering van de Belgische Grondwet die meer aansluit bij de *common law*-rechtstraditie eveneens conceptuele voordelen te bieden. In moderne federaties lijkt autonomie immers meer dan ooit flexibiliteit te impliceren om zo bevoegdheidsrechtelijke problemen efficiënt en pragmatisch te kunnen aanpakken.³⁷⁶ Eerder dan deze flexibiliteit in het federale België te verankeren via de bestaande rigide procedures, lijkt een hedendaagse interpretatie van de Grondwet het gepaste middel om een nieuwe dynamiek te brengen in het constitutionele kader. Een stelsel van bevoegdheidscontracten zou in die zin kunnen fungeren als de exponent van deze nieuwe dynamiek.

126. Zowel de praktische als de rechtstheoretische voordelen van de jurisprudentiële piste worden evenwel genuanceerd door de potentiële gevolgen ervan voor het Belgisch federalisme. Reeds in de inleiding van dit werk werd de blindelinge inpassing van buitenlandse inzichten in het Belgische federale kader afgewezen.³⁷⁷ Dit wordt bovendien versterkt door het spanningsveld tussen de grondwetsbenadering van de continentale rechtstraditie en van de *common law*-traditie.³⁷⁸ Daar het Belgisch federalisme stevig geworteld is in de continentale rechtstraditie, zou een plotse ommekeer in Angelsaksische richting het Belgisch kader in een juridisch niemandsland kunnen storten. De grondwettelijke verankering van bevoegdheidscontracten via de bestaande procedures lijkt daarom desalniettemin de veiligste piste.

4.3. CONCLUDERENDE BESCHOUWINGEN

127. In de voorgaande randnummers werd gezocht naar een model voor samenwerkingsakkoorden *de lege ferenda* aan de hand van eerdere voorstellen tot relativering van het verbod tot uitwisseling, afstand of teruggave van bevoegdheden. Ondanks de inherente tekortkomingen aan de coöperatieve

Staatshervorming - responsabilisering in de schaduw van Europa" in A. ALEN, B. DALLE, K. MUYLLE, W. PAS, J. VAN NIEUWENHOVE en W. VERRIJDT (eds.), *Het federale België na de Zesde Staatshervorming*, Brugge, die Keure, 2014, (591) 612-614; C. BEHRENDT en M. VRANCKEN, *Beginselen van het Belgisch staatsrecht*, Brugge, die Keure, 2020, 543; B. DALLE en Y. PEETERS, "De verdeling van de staatsschuld" in R. LEYSEN, K. MUYLLE, J. THEUNIS en W. VERRIJDT (eds.), *Semper perseverans. Liber amicorum André ALEN*, Antwerpen, Intersentia, 2020, (571) 580.

³⁷⁶ F. VAN DE CRAEN, "Waarheen met de Belgische staatshervorming. Aangepaste Canadese lessen voor een federaal België", *TBP* 1987, (531) 531; M.A. ADAM, J. BERGERON en M. BONNARD, "Intergovernmental Relations in Canada: Competing Visions and Diverse Dynamics" in J. POIRIER, C. SAUNDERS en J. KINCAID (eds.), *Intergovernmental Relations in Federal Systems. Comparative Structures and Dynamics*, Oxford, Oxford University Press, 2015, (135) 164; J. VANPRAET, "Bevoegdheidskwalificatie op basis van de Grondwet en bijzondere wetten: tendensen en aanbevelingen" in T. MOONEN, P. CANNOOT en J. RIEMSLAGH, *50 jaar bijzondere wetten*, Antwerpen, Intersentia, 2021, (159) 188-190.

³⁷⁷ L. KESTEMONT en P. SCHOUKENS, *Rechtswetenschappelijk schrijven*, Leuven, Acco, 2012, 67.

³⁷⁸ F. VAN DE CRAEN, "Waarheen met de Belgische staatshervorming. Aangepaste Canadese lessen voor een federaal België", *TBP* 1987, (531) 531; M.A. ADAM, J. BERGERON en M. BONNARD, "Intergovernmental Relations in Canada: Competing Visions and Diverse Dynamics" in J. POIRIER, C. SAUNDERS en J. KINCAID (eds.), *Intergovernmental Relations in Federal Systems. Comparative Structures and Dynamics*, Oxford, Oxford University Press, 2015, (135) 164.

sokkel in het Belgisch federalisme, lijkt bevoegdheidsverdeling via samenwerkingsakkoorden de autonomie van alle federale entiteiten te versterken. Zo wordt een permanente staatshervorming op de achtergrond mogelijk door de bevoegdheidsverdeling te flexibiliseren en te dedramatiseren. Bovendien faciliteert deze methodiek zowel de uitwerking van een asymmetrisch beleid als een efficiënter crisisbeheer. De deelstatelijke participatie wordt evenzeer geïntensiveerd middels de rechtstreekse tussenkomst van de deelstaatparlementen, waardoor de *Kompetenz-Kompetenz* bij de entiteiten zelf komt te liggen. In die zin wordt de bevoegdheidsverdeling op een meer contractuele leest geschoeid, hetgeen de fundamentele nevenschikking tussen de deelstaten en de federale overheid ten goede komt.

128. Nadien werden twee hypothesen aangereikt tot invoering van een stelsel van bevoegdheidscontracten. De eerste, legislatieve hypothese poogde een bevoegdheidsverdeling via samenwerkingsakkoorden te verzoenen met de huidige Belgische federale logica door een formele uitzondering in te bouwen op de verschansing van bevoegdheden. Aangezien de rigiditeit niet geheel uit beeld verdwijnt, werd een tweede, jurisprudentiële hypothese uitgewerkt. Het verbod tot uitwisseling, afstand of teruggave van bevoegdheden kwam immers slechts tot stand bij de interpretatie van de Grondwet. In die zin zouden de Raad van State en het Grondwettelijk Hof, in plaats van de bevoegdheidsverschansing, de notie flexibiliteit naar voren kunnen schuiven om de autonomiewet in te vullen. Bij deze piste werden echter enkele kanttekeningen geplaatst, waardoor de legislatieve hypothese het betrouwbaarst oogt.

5. Algemene conclusie

129. Dit onderzoek poogde een voldoende sluitend en academisch gefundeerd antwoord te bieden op de volgende centrale onderzoeksvraag: *“In welke mate zouden samenwerkingsakkoorden moeten kunnen fungeren als mechanismen van afstand en delegatie van bevoegdheid in het licht van de Belgische federale logica?”*

130. De Belgische federale logica is het product van het spanningsveld tussen een geëxpliciteerd streven naar deelstatelijke autonomie en een sluimerend verlangen naar een slagkrachtige federale overheid, hetgeen geleid heeft tot een specifieke invulling van de autonomiewet middels het exclusiviteits-, het verticaliteits- en het verschansingsbeginsel. In die zin werd een hiërarchie tussen het federale en het deelstatelijke niveau principieel afgewezen en werden de bevoegdheden van elke entiteit verankerd in de Grondwet en de BWHI. De participatie van de deelstaten werd vervolgens intern en aldus volledig op het federale niveau bewerkstelligd, terwijl de coöperatie tussen de federale entiteiten zich door de historische dualiteit van het Belgisch federalisme tot op heden nog in een embryonale status bevindt. Deze federale logica had echter een grote mate van bevoegdheidsversnippering tot gevolg, hetgeen de autonomie van zowel de deelstaten als de federale overheid belemmert, zeker in de huidige context van politieke fragmentatie en toenemende verbondenheid tussen bevoegdheidsdomeinen.

131. In het licht van deze logica werden samenwerkingsakkoorden bestudeerd als mogelijke mechanismen van bevoegdheidsafstand en -delegatie. Ondanks de grondwettelijke uitzonderingen in de verhouding tussen de deelstaten onderling en enkele anomalieën in de BWHI, geldt naar huidig Belgisch recht, geheel in lijn met de verschansing van bevoegdheden, echter een principieel verbod tot uitwisseling, afstand of teruggave van bevoegdheden. De Raad van State en het Grondwettelijk Hof leidden dit verbod bij de inschrijving van samenwerkingsakkoorden in de BWHI af uit de algemene contouren van de Belgische Grondwet. Canadese en Maleisische inzichten bewijzen evenwel de relativiteit van deze benadering. In beide landen wordt de autonomie van de verschillende entiteiten niet gerealiseerd door bevoegdheden te verschansen, maar door een flexibele omgang met de bevoegdheidsverdeling toe te laten. In Canada gebeurt dit tot op heden via informele akkoorden tussen overheden, terwijl de Maleisische Grondwet een formeel mechanisme tot afstand van bevoegdheid kent.

132. Hoewel de verschansing van bevoegdheden bij aanvang van het Belgische staatsvormingsproces een adequate invulling van het autonomiebegrip kon zijn, lijken moderne federaties veelal een zekere mate van flexibiliteit te vereisen, zodat de verschillende entiteiten in onderling overleg hun bevoegdheden kunnen vaststellen om te remediëren aan de bevoegdheidsversnippering of om tegemoet te komen aan de specifieke noden of uitdagingen van een bepaalde deelstaat. In de Belgische context zou deze techniek eveneens een mogelijke uitweg kunnen bieden uit de politieke escalatie en verlamming die stevast gepaard gaat met een groot communautair akkoord. Dit onderling overleg heeft verder tot gevolg dat de bevoegdheidsverdeling een contractueel karakter verkrijgt, waardoor in dit onderzoek meer dan eens gesproken werd van een stelsel van bevoegdheidscontracten. Gelet op de contractuele aard van een samenwerkingsakkoord, lijkt deze figuur in het bestaande Belgische kader het meest geschikte instrument om zulk een stelsel te bewerkstelligen. In dat opzicht dient de onderzoeksvraag dan ook affirmatief te worden beantwoord.

133. Een stelsel van bevoegdheidscontracten kan vervolgens op tweeërlei wijze worden ingevoerd. De eerste mogelijkheid betreft een nieuwe, algemene grondwetsbepaling die bevoegdheidsoverdrachten via samenwerkingsakkoorden mogelijk maakt. Deze piste is aldus legislatief van aard, volgt de formele Maleisische methodiek en respecteert enigszins de huidige Belgische logica. De invoering van een nieuwe grondwetsbepaling is evenwel slechts mogelijk via de rigide procedure ex artikel 195 van de Grondwet, die een bevoegdheidsverdeling via samenwerkingsakkoorden net poogt te ontsnappen. Een tweede, jurisprudentiële mogelijkheid tot invoering sluit aan bij de informele Canadese werkwijze en tracht de huidige Belgische logica te overstijgen. Deze piste veronderstelt geen enkele formele wijziging. Daarvoor vertrekt ze vanuit de vaststelling dat het verbod tot uitwisseling, afstand of teruggave van bevoegdheden slechts voortspuit uit de adviespraktijk van de Raad van State en de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof en nergens uitdrukkelijk vermeld staat in de Grondwet of de BWHI. Hieruit volgt dat loutere wijziging aan de interpretatie van het grondwettelijke kader zou kunnen volstaan. Het Canadese Hooggerechtshof kan hierbij als voorbeeld dienen. Zo

greep het in *Canadian Western Bank v. Alberta* de toegenomen verbondenheid tussen bevoegdheidsdomeinen aan om het belang van flexibiliteit in moderne federaties te benadrukken. Tezelfdertijd werd echter gewezen op de risico's van deze piste aan de hand van het spanningsveld tussen de continentale rechtstraditie en de *common law*-traditie.

134. Dit onderzoek ving aan met een interessant citaat van Jean-Luc Dehaene, waarin hij de Belgische staatsstructuur omschreef als “*het resultaat van een permanent zoeken naar een evenwicht tussen eenheid en verscheidenheid in een samenleving die zelf steeds verder evolueert*”. Een stelsel van bevoegdheidscontracten, legislatief dan wel jurisprudentieel geïmplementeerd, zou die definitie eer aandoen.