

Inspiratie voor de staatshervorming

Karel REYBROUCK
Stefan SOTTIAUX
Wouter PAS
(eds.)

 **INTERSENTIA**
Antwerpen – Gent – Cambridge

Inspiratie voor de staats hervorming
Karel Reybrouck, Stefan Sottiaux en Wouter Pas (eds.)

© 2023 Lefebvre Sarrut Belgium NV
Hoogstraat 139/6 – 1000 Brussel

ISBN 978-94-000-1599-9
D/2023/7849/38
NUR 823
Gedrukt in de Europese Unie

Verantwoordelijke uitgever: Paul-Etienne Pimont, Lefebvre Sarrut Belgium NV
Lay-out: Crius Group, Hulshout
Omslagontwerp: Danny Juchtmans / www.dsigngraphics.be
Omslagbeeld: 'Ottavia' van Sofia Bonati

Alle rechten voorbehouden. Niets uit deze uitgave mag worden verveelvoudigd, opgeslagen in een geautomatiseerd gegevensbestand, of openbaar gemaakt, in enige vorm of op enige wijze, hetzij elektronisch, mechanisch, door fotokopieën, opnamen of enige andere manier, zonder voorafgaande schriftelijke toestemming van de uitgever.

Ondanks alle aan de samenstelling van de tekst bestede zorg, kunnen noch de auteurs noch de uitgever aansprakelijkheid aanvaarden voor eventuele schade die zou kunnen voortvloeien uit enige fout die in deze uitgave zou kunnen voorkomen.

Dit boek is eveneens digitaal beschikbaar op www.stradalex.com en www.jurisquare.be.

INHOUD

Nood aan inspiratie voor de staatshervorming?	
Karel REYBROUCK en Stefan SOTTIAUX	1
DEEL 1.	
DE TECHNIEK VAN DE STAATSHERVORMING	7
Deliberatieve democratie bij de hervorming van het Belgische federalisme. Het dialoogplatform als eerste bescheiden poging	
Emma DE CLERCQ	9
I. Inleiding	9
II. Het Dialoogplatform, gekaderd binnen bredere obstakels	12
A. Opzet en werking	12
1. Het Dialoogplatform over de toekomst van het Belgisch federalisme	12
2. Burgerparticipatie ter aanvulling van de representatieve democratie	14
B. Een overzicht van kritieken en obstakels	16
1. Technische vormgeving en complexiteit	16
2. Tegen de achtergrond van een ontbrekende participatiecultuur	18
A. De vereiste van een politieke en maatschappelijke interesse	18
B. Wat gaat er mis?	19
C. Burgerparticipatie als oplossing	20
3. Problematisch opzet: werkelijke deliberatie?	21
4. Tegen de achtergrond van constitutionele en politieke bezwaren	23
A. Strikt representatieve democratieopvatting	23
a. Onverenigbaarheid met artikel 33, eerste lid Gw. . .	24
b. Onverenigbaarheid met artikel 33, tweede lid Gw. . .	26
B. Nuancering	27
1. Van het argument gebaseerd op artikel 33, eerste lid Gw. – Nationale soevereiniteitsopvatting nog houdbaar?	27
a. Rechtshistorische overwegingen	27

	b.	België in de gelaagde rechtsorde.	29
	c.	Naar een herziene interpretatie van artikel 33, eerste lid Gw.?	32
	2.	Van het tweede argument – Werkelijke over- dracht beslissingsbevoegdheid?	33
	C.	Het verdeelde karakter van de Belgische samenleving en de complexe federale staatsstructuur	34
	1.	Redenen voor politieke terughoudendheid	34
	a.	België als divided society.	34
	b.	De Koningskwestie.	36
	c.	België als consensusdemocratie.	37
	d.	De complexe federale staatsstructuur	39
	2.	Nuancering – Net daarom belang participatie?	39
III.		Een blik vooruit	41
	A.	Verankering in de Grondwet en een uitgewerkt wettelijk kader	41
	1.	Verankering in de Grondwet	41
	2.	Het belang van een uitgewerkt wettelijk kader	41
	B.	Online participatie.	42
	C.	Representativiteit en minderheidsbescherming	44
	1.	Selectiecriteria.	44
	2.	Verhoogde meerderheden	46
	3.	Tussen transparantie en geheimhouding	46
	4.	Consultatief karakter.	47
	D.	Rol voor de overheid na de burgerparticipatie	47
IV.		Conclusie.	49
De asymmetrische uitoefening van federale bevoegdheden			
		Quinten JACOBS	51
I.		Inleiding	51
II.		Begripsbepaling.	52
	A.	Asymmetrische besluitvorming	52
	B.	Asymmetrische normen	57
	C.	Categorisering Raad van State	57
	D.	Conclusie.	59
III.		Grondwettelijke moeilijkheden bij de asymmetrische uitoefening van federale bevoegdheden	59
	A.	De relatie met het gelijkheids- en non-discriminatiebeginsel	60
	1.	Federale wetten met een regionaal toepassingsgebied	60
	2.	Federale asymmetrische beleidsafstemming	63
	A.	Asymmetrische beleidsafstemming door middel van een samenwerkingsakkoord	63
	B.	Eenzijdige asymmetrische beleidsafstemming	67

C.	Positieve verplichting tot asymmetrie	76
D.	Rechterlijke controle	78
B.	De relatie met artikel 39 Gw.	79
C.	De relatie met het grondwettelijk beginsel dat de Regering in consensus beslist	81
IV.	Concluderende beschouwingen	84

Asymmetrische bevoegdheidsverdeling naar het model van Québec

	Dorien GEENS	91
I.	Inleiding	91
II.	Federale asymmetrie	93
III.	Federale asymmetrie in Québec	95
A.	Canadees federalisme en asymmetrie	95
B.	Institutionele mechanismen voor de introductie van asymme- trische regelingen	99
1.	Asymmetrie in de British North America Act	99
2.	Grondwettelijke opt-outs	101
3.	Opt-outs uit multilaterale akkoorden	102
4.	Bilaterale akkoorden	105
C.	Tussenbesluit	108
IV.	Reeds aanwezige asymmetrie in België	111
A.	<i>De facto</i> asymmetrie	112
B.	Horizontale asymmetrie tussen gemeenschappen en gewesten	112
C.	De positie van het Brusselse Hoofdstedelijk Gewest	114
D.	Verschillen in fiscale autonomie	115
V.	Mogelijkheden voor de introductie van bijkomende asymmetrie in België	116
A.	Grondwettelijke opt-out	117
B.	Aanpassing BWHI zonder grondwetswijziging	118
C.	Bevoegdheidsverdelende samenwerkingsakkoorden?	119
D.	Wat met de Vlaamse parlementsleden in het federaal parlement?	119
VI.	Evaluatie van de wenselijkheid van bijkomende asymmetrie in België	120
A.	Complexiteit	121
1.	Internationale literatuur	121
2.	Canada	122
3.	België	122
B.	Autonomie	123
1.	Internationale literatuur	123
2.	Canada	124
3.	België	125
C.	Stabiliteit	126
1.	Internationale literatuur	126

2.	Canada	127
3.	België	128
D.	Democratische legitimiteit	129
1.	Internationale literatuur	129
2.	Canada	130
3.	België	131
VII.	Besluit	131

Samenwerkingsakkoorden als bevoegdheidscontracten. Biedt een bevoegdheidsverdeling in onderling overleg een oplossing voor de versnippering?

	Brecht PLESSERS	135
I.	Inleiding	135
II.	Verschansing en exclusiviteit leiden tot fragmentatie	136
	A. Probleem: fundamentele van dual federalisme leiden tot bevoegdheidsversnippering	136
	B. Oplossing: vormen van coöperatief federalisme?	139
III.	Stand van zaken: bevoegdheidsverdeling bij samenwerkingsakkoord is niet mogelijk	142
	A. Principieel verbod tot uitwisseling, afstand of teruggave van bevoegdheden	142
	B. Uitzonderingen, nuancerings en recente evoluties	145
	1. Formele uitzonderingen in de Grondwet	145
	2. Onzorgvuldigheden door de bijzondere wetgever	147
	A. Nationale Plantentuin van België	147
	B. Multilateraal handelsbeleid	148
	C. Ontwikkelingssamenwerking	150
	D. Financiering van de spoorlijnen	151
	E. Controle op actieve beschikbaarheid van werklozen	152
	F. Kadaster van de gezinsbijslagen	153
	3. Vergeefse poging van de gewone wetgever	154
	4. Evoluties in de adviespraktijk en de rechtspraak	155
IV.	Buitenlandse inspiratiebronnen	156
	A. Informele akkoorden tussen overheden als alternatieve bevoegdheidsverdeling in Canada	157
	B. Formeel mechanisme van bevoegdheidsafstand in Maleisië	161
	C. Autonomie door flexibiliteit?	162
V.	Conceptuele wenselijkheid van bevoegdheidscontracten	163
	A. Invloed op de autonomie van de deelstaten	163
	B. Invloed op de participatie van de deelstaten	166
	C. Inherente tekortkomingen aan de coöperatie tussen de deelstaten ..	167

VI.	Nieuwe institutionele vraagstukken.	170
	A. Verhouding met artikel 195 van de Grondwet	170
	B. Financiering van de overgedragen bevoegdheden	172
	C. Plaats in de hiërarchie der normen	173
	D. Beëindiging van bevoegdheidscontracten	175
VII.	Alternatieve implementatie?	176
VIII.	Conclusie.	179

Van duaal naar coöperatief federalisme. Een alternatief voor de staats-hervorming?

	Karel REYBROUCK	181
I.	Inleiding	181
II.	Inspiratie uit de Canadese constitutionele geschiedenis.	183
	A. De duale fundamenteën van het Canadese federalisme	183
	1. Een fundamenteel exclusieve bevoegdheidsverdeling	183
	2. Een strenge bewaking van de bevoegdheidsgrenzen: de <i>Pith and Substance Test</i> en de <i>Interjurisdictional Immunity Doctrine</i>	183
	B. Van duaal naar coöperatief federalisme.	184
	1. Een geleidelijke evolutie naar coöperatief federalisme sinds de <i>New Deal</i>	184
	2. De formele begrafenis van het duaal federalisme in het <i>Canadian Western Bank</i> -arrest (2007)	185
	3. Een flexibele omgang met de bevoegdheidsverdeling: de <i>Ancillary Powers Doctrine</i> en de <i>Double Aspect Doctrine</i>	186
	4. Een beperkte toepassing van de <i>Federal Paramountcy Doctrine</i>	188
	C. Coöperatief federalisme als alternatief voor formele grondwetswijzigingen	189
III.	De duale fundamenteën van het Belgische federalisme	190
	A. De sacrale drie-eenheid autonomie-nevenschikking-exclusiviteit.	190
	B. De nuancering van het duaal federalisme	191
IV.	Van duaal naar coöperatief federalisme in België	193
	A. Stap 1 – een soepel bevoegdheidskwalificatieproces zorgt voor een minder strenge bewaking van de bevoegdheidsgrenzen	193
	1. Een versoepeling van de leer van de impliciete bevoegdheden	194
	2. Een laksere omgang met de zwaartepuntleer	195
	3. De dubbelaspectleer en de toename van <i>de facto</i> bevoegdheidssamenloop	195
	B. Stap 2 – de beginselen van de bevoegdheidsuitoefening.	199

C.	Stap 3 – een conceptuele regeling van de verhouding tussen federale en deelstatelijke normen	201
1.	Het diepe water tussen de duale theorie en de coöperatieve praktijk	201
2.	Vijf richtlijnen om <i>de facto</i> bevoegdheidssamenloop te conceptualiseren: een belangenafweging als slimme, flexibele conflictnorm	202
V.	Een moderne benadering van de bevoegdheidsverdeling als alternatief voor de staats hervorming	206
A.	De moderne benadering van de bevoegdheidsverdeling	206
B.	Voor- en nadelen van bevoegdheidssamenloop	208
C.	Flexibele bevoegdheidssamenloop als alternatief voor een nieuwe staats hervorming?	210
VI.	Besluit	215

DEEL 2.

ENKELE HETE HANGIJZERS VAN DE BEVOEGDHEIDSVERDELING . . . 217

De defederalisering van justitie en handhaving: enkele mogelijke scenario's

	Arvid ROCHTUS en Stefan SOTTIAUX	219
I.	Inleiding	219
II.	Justitie als bevoegdheidsrechtelijke categorie	220
III.	Justitie en het duale Belgische federalisme	223
A.	Algemeen	223
B.	Overzicht van de huidige bevoegdheidsverdeling	226
C.	Knelpunten	227
IV.	Enkele mogelijke scenario's	231
A.	Wetgevende bevoegdheid	231
1.	Eerste alternatief: concurrerende bevoegdheden	232
A.	Integraal en beperkt concurrerende bevoegdheden met federale voorrang	232
B.	Integraal concurrerende bevoegdheden met deelstatelijke voorrang	233
2.	Tweede alternatief: algemene deelstatelijke bevoegdheid	235
A.	Algemeen	235
B.	Gemeenschaps- of gewestbevoegdheid?	236
C.	Rechtseenheid op deelstatelijk niveau	237
D.	Uitzondering: interdeelstatelijke rechtssituaties en erkenningsregels	238
E.	Uitzondering: taalgebruik in gerechtszaken en vereisten van taalkennis	239
B.	Rechterlijke bevoegdheid	241

1.	Hoven en rechtbanken	241
A.	In een ‘unie van vier deelstaten’	241
B.	Gemeenschapsmodel	244
C.	Gewestmodel	246
D.	Federale bevoegdheden	248
1.	Bijzondere wetgevende bevoegdheid	248
2.	Specifieke rechtscolleges	248
3.	Hof van Cassatie	249
E.	Benoeming van de magistraten en het gerechtspersoneel	250
2.	Administratieve rechtscolleges en de Raad van State	250
3.	Grondwettelijk Hof	254
C.	Uitvoerende bevoegdheden	254
1.	Strafuitvoering	254
2.	Strafrechtelijk beleid	255
3.	Veiligheid, politie en openbare orde	257
V.	Besluit	261

België, een straf land. Inspiratie voor een betere bevoegdheidsverdeling in het strafrecht

	Caroline GELIN	263
I.	Inleiding	263
II.	Bevoegdheidsverdeling	264
A.	Autonomiebeginsel	264
B.	Exclusiviteitsbeginsel	265
III.	Strafrecht	266
IV.	De huidige bevoegdheidsverdeling in het strafrecht	267
A.	Federale overheid	268
1.	Residuaire bevoegdheid	268
2.	Vorbehouden bevoegdheid	268
3.	Omvang federale bevoegdheid	269
B.	Gemeenschappen en gewesten	271
1.	Materieel strafrecht	271
2.	Strafprocesrecht	274
3.	Strafrechtelijk beleid	275
5.	Impliciete bevoegdheden	276
V.	Vraagstukken en (mogelijke) antwoorden	277
A.	Toepassing van algemeen strafrecht op bijzonder strafrecht	277
B.	Eensluidend advies	278
C.	Samenloop	282
D.	Strafrechtelijk beleid	290
E.	Strafrechtelijk legaliteitsbeginsel: rechtszekerheid?	294
VI.	Besluit	297

Klimaatverandering als de kanarie in de kolenmijn van het duaal federalisme. Institutionele inspiratie voor een performanter Belgisch klimaatbeleid

	Eva SEVRIN en Karel REYBROUCK	299
I.	Inleiding	299
II.	Klimaatverandering als ‘ <i>wicked problem</i> ’ voor gelaagde systemen.	301
	A. Een grensoverschrijdende beleidsuitdaging	301
	B. Obstakels voor klimaatbeheer: het <i>global commons</i> -probleem, het <i>free rider</i> -effect en het waterbedeffect	303
	C. Duaal en coöperatief federalisme	304
III.	Klimaatbeleid en duaal federalisme. Een dode kanarie in de Belgische kolenmijn?	306
	A. Duaal federalisme leidt tot versnippering	306
	B. Versnippering versterkt de nood aan samenwerking.	308
	C. De intergouvernementele samenwerking in het klimaatbeleid faalt.	310
IV.	Een hybride model voor klimaatbeleid in het federale België. Hoe blijft de kanarie in leven?	312
	A. Vergeefse pogingen om de duale architectuur te renoveren	312
	B. Een begin van oplossing: <i>zero-sum</i> federalisme afzweren	316
	C. Een hybride model voor klimaatbeleid.	319
	1. Een federale noodbevoegdheid voor de klimaatcrisis	321
	2. Een residuaire klimaatbevoegdheid	324
V.	Conclusie.	327

Klimaatcrisis in de Belgische bevoegdheidsverdeling. Fungeert een versterking van de lokale autonomie als katalysator voor een performanter klimaatbeleid?

	Laurens DE BRUCKER	329
I.	Inleiding	329
II.	Het belang van lokale besturen in de strijd tegen klimaatverandering.	331
III.	De toepassing van het EU-recht op lokale besturen	335
	A. Inleiding	335
	B. Verplichting voor lokale besturen om het EU-recht te eerbiedigen in het kader van de uitoefening van hun bevoegdheden / verplichting om bij te dragen aan de tenuitvoerlegging van het EU-beleid.	336
	C. Op welke Europese wet- en regelgeving kan een lokaal bestuur zich beroepen?	337
	D. Algemene beginselen van Europees milieubeleid als grondslag voor lokaal klimaatbeleid	339

E.	Concrete toepassing op het fossielvrije wijken-projectvoorbeeld	342
IV.	De bevoegdheid van lokale besturen om klimaatmaatregelen te nemen	343
A.	Inleiding	343
B.	De gemeentelijke bevoegdheden	344
1.	De artikelen 41 en 162 van de Grondwet als grondslag voor de lokale autonomie	344
2.	Bijzondere bevoegdheidsgronden inzake klimaat	344
A.	De artikelen 7 <i>bis</i> en 23 van de Grondwet	344
B.	Artikel 1.2.1 DABM en de erin vervatte algemene beginselen van milieubeleid	346
C.	Het intergenerationele solidariteitsbeginsel	349
3.	Bevoegdheden van de gemeentelijke organen	350
A.	Bevoegdheden van het college van burgemeester en schepenen	350
B.	Bevoegdheden van de gemeenteraad	351
1.	Het gemeentelijk belang	351
2.	Lokale klimaatmaatregelen als aangelegenheid van gemeentelijk belang	353
3.	Geen schending van de hiërarchie der normen	354
4.	Geen heffingen door lokale besturen op masten en sleuven door ELIA	356
4.	De omzetting van klimaatmaatregelen in lokale regelgeving	356
A.	De rechtsvorm van de lokale regelgeving	356
1.	Gemeentelijk reglement	357
2.	Nuancering	358
B.	Inhoud van een gemeentelijk klimaatreglement	359
C.	Afdwingbaarheid van een gemeentelijk klimaatreglement	360
C.	Besluit m.b.t. de bevoegdheden van lokale besturen inzake klimaatmaatregelen	360
V.	De klimaatbevoegdheden van lokale besturen in hun hoedanigheid van vergunningverlenende overheid	361
A.	Klimaattoets	361
B.	Klimaat(beleids)plannen als beleidsmatig gewenste ontwikkelingen	363
VI.	De klimaatbevoegdheden van lokale besturen in hun hoedanigheid van adviserende overheid	365
VII.	Overige klimaatbevoegdheden	367
VIII.	Besluit	367
	Slotbeschouwingen	
	Wouter PAS	371

