

“Impressed with a conviction that the due administration of justice is the firmest pillar of good government, I have considered the first arrangement of the judicial department as essential to the happiness of the country, and to the stability of its political system.”

George Washington aan Edmund Randolph, 28 september 1789.

Dankwoord

“Ne zanger is een groep” schreef en zong de Antwerpse troubadour Wannes Van de Velde ooit.

Ne zanger is een groep, en een boek is meer dan alleen de auteurs die vermeld worden op de cover.

Daarom willen we graag een aantal mensen luidop bedanken. Voor hun interesse in het onderwerp, voor de kritische lezing van de eerste, tweede en zoveelste versie, voor het debat tijdens meetings. Woorden van dank zijn daarom op hun plaats voor de medewerkers van het Agentschap Justitie en Handhaving, Hubert Bloemen, Peter De Bruycker, Anke Gittenaer, Tamara Küpper, Karolien Thys, Jolien Timmermans, Bob Van den Broeck en Paul Vansant, om hun kennis en ervaring met ons te delen. Voor het tekstueel nazicht zijn we dank verschuldigd aan Ijlal Benkasssem, Brigitte D’Hollander en Wim De Grauwe.

Een bijzonder woord van dank gaat uit naar Zuhail Demir, de eerste Vlaams minister van Justitie en Handhaving en naar haar adjunct-kabinetschef, Niki Dheedene.

Voorts danken we em. prof. Paul Van Orshoven, dr. Claire Buggenhoudt en dr. Karel Reybrouck voor de boeiende gesprekken over de thema’s die in dit boek aan bod komen. Tot slot zijn we Charlotte De Belie en het hele team van Intersentia erkentelijk voor de vlotte samenwerking en de mooie uitgave van dit boek.

Deze studie kwam tot stand in het raam van een opdracht van de Vlaamse overheid (Departement Welzijn, Volksgezondheid en Gezin en Agentschap Justitie en Handhaving). We danken de Vlaamse overheid voor de logistieke en inhoudelijke ondersteuning van dit onderzoeksproject.

Leuven, 16 december 2022

Arvid Rochtus

Stefan Sottiaux

Voorwoord

Quo vadis Justitia?

- *Vlaamse justitie is een politieke bevoegdheid die nauwelijks iemand kan boeien.*

Bovenstaande analyse is afkomstig van een journalist en wordt breed gedeeld in de media. Er is inderdaad weinig aandacht voor Vlaamse Justitie. Het is in hun ogen het klein Vlaamse sloepje dat door de grote federale tanker “Justitie” wordt meegevoerd in de wereld van criminaliteitsbestrijding en strafuitvoering. Dit is zonder meer een kortzichtig en oppervlakkig oordeel dat zal evolueren met de tijd. Deze visie zorgt er echter vandaag wel mee voor dat er een belangrijke leegte is ontstaan in het publieke en dus ook het politieke debat. Het onderzoek van Arvid Rochtus en Stefan Sottiaux dat u nu in handen heeft, wilt deze leegte opvullen met enkele fundamentele vaststellingen en mogelijke scenario’s voor de toekomst.

De kern van het justitie-debat is even complex als eenvoudig:

Quo vadis Justitia?

Waar gaat onze justitie heen? Want alvast over één zaak zijn zowel vrienden als vijanden van staatshervormingen het eens: justitie kan en mag niet ter plaatse blijven trappelen. Hoewel de politieke remedies tussen de deelstaten verschillen, ontkent niemand de bestaande problemen. En dat is een belangrijke eerste stap in hervormingen. Het overhevelen van bevoegdheden binnen de Belgische constructie is ook na zes staatshervormingen nog steeds niet bevredigend voor alle betrokken niveaus.

Deze analyse is van toepassing op wel meer overgehevelde bevoegdheden, maar justitie mag er een schoolvoorbeeld van genoemd worden. Het is geen verhaal van losse eindjes, maar van het ontbreken van fundamentele. Los van het staatkundig-ideologisch debat, moeten vooral fundamenteel democratische problemen aangepakt worden. Een gezonde democratische staat bestaat uit een wetgevende, uitvoerende en een rechterlijke macht. Die eerste twee pijlers staan er. De laatste ontbreekt binnen onze deelstaten.

Dat laat zich voelen in de manier waarop de Belgische justitie omgaat met de decreten van de deelstaten. Op papier zijn wetten en decreten volledig gelijkwaardig. In realiteit worden decreten in dit land stiefmoederlijk behandeld. En dat blijft niet zonder gevolgen. Bij milieuovertredingen wordt slechts in zo’n 15 procent van de gevallen gedagvaard of een minnelijke schikking getroffen door de rechtbank. De politiediensten vragen zich zelfs openlijk af of zij als federale entiteit wel moeten instaan voor het handhaven van decreten. De zwakke vervolgingsgraad van decreten maakt ons bijzonder kwetsbaar voor wie daar misbruik van wenst te maken. Wanneer milieuovertredingen niet zorgvuldig worden onderzocht, vervolgd en vermeden, komt de volksgezondheid in het gedrang. *Quo vadis Justitia?*

Strafuitvoering is een andere mammoet in de kamer. Het Belgisch detentiebeleid wordt al decennia zwaar internationaal bekritiseerd. Verdachten in onze buurlanden vechten met succes overlevering aan België aan op basis van onmenselijke toestanden in onze gevangenissen. Het federale niveau reageert hierop door de hete aardappel zonder voldoende bijhorende middelen door te schuiven naar de deelstaten. Alternatieve straffen worden bijgevolg niet gehanteerd om recidive te doen dalen en de maatschappij te beschermen. Wel om overbevolking tegen te gaan. Het verschuiven van verantwoordelijkheid is geen basis voor een veiligheidsbeleid. Strafuitvoering hoort in één bevoegde, verantwoordelijke hand. *Quo Vadis Justitia?*

Als Vlaams minister van Justitie maak ik me sterk dat de deelstaten een oplossing kunnen bieden voor deze en andere problemen binnen justitie. Een nieuwe, doordachte en liefst laatste staatshervorming is hiervoor echter onvermijdelijk. In dit proces wil Vlaanderen niet het sloepje zijn dat meegevoerd wordt aan de federale tanker ‘Justitie’. Wel de sleepboot die een betrouwbare justitie voor alle Vlamingen een veilige haven binnenloodst.

Zuhal Demir

Vlaams minister van Justitie en Handhaving, Omgeving, Energie en Toerisme

DEEL I. Algemene inleiding

Hoofdstuk 1. Begripsomschrijving

1.1. Inleiding

In dit eerste hoofdstuk bakenen we de draagwijdte van het onderzoek af. Die draagwijdte is afhankelijk van de omschrijving die we geven aan het begrip ‘justitie’. Voor een zinvolle bijdrage aan het debat over de gewenste bevoegdheidsverdeling inzake justitie is een duidelijke begripsomschrijving van groot belang. Justitie in de bevoegdheidsrechtelijke zin omvat namelijk een zeer ruim aantal aangelegenheden, verspreid over de drie grondwettelijke machten. Een duidelijk overzicht van deze bevoegdheden is niet alleen noodzakelijk om de eigenlijke discussie te kunnen voeren. Het is precies ook de samenhang tussen deze bevoegdheden, over de drie grondwettelijke machten en de verschillende beleidsniveaus heen, die justitie tot een uiterst complex beleidsdomein maakt.

In de beperkte rechtsleer over de defederalisering van justitie ontbreekt een dergelijke begripsomschrijving.¹ Hierdoor dreigt de aandacht voor de complexe samenhang van deze bevoegdheden verloren te gaan. Impliciet kunnen we uit de rechtsleer afleiden dat justitie veelal wordt gelijkgesteld met het gerechtswezen, en meer in het bijzonder de rechtsbedeling.² Uiteraard vormt de rechtsbedeling de eigenlijke kern van justitie en neemt daarom ook in dit onderzoek een centrale positie in. Een onderzoek dat zich hiertoe beperkt, draagt echter maar weinig bij aan het debat, aangezien geen recht wordt gedaan aan de complexiteit van het beleidsdomein justitie. Zo zijn, onder meer, de wetgevende bevoegdheden inzake het straf(proces)recht en het gerechtelijk recht eveneens van cruciaal belang in een federale staat. Het beleidsniveau dat hiervoor bevoegd is, bepaalt de concrete vorm en inhoud van de rechtsbedeling. Hetzelfde geldt voor de politiediensten, die op een coherente wijze dienen te worden afgestemd op het gerechtswezen, om zo een effectief handavings- en vervolgingsbeleid mogelijk te maken. Bovendien kunnen ook andere materieelrechtelijke aspecten, zoals het burgerlijk recht, en aspecten van het veiligheidsbeleid, zoals de staatsveiligheid, tot het beleidsdomein justitie worden gerekend.

Hierna gaan we eerst in op de traditionele begripsomschrijving van justitie, met name het gerechtswezen, en meer in het bijzonder de rechtsbedeling (2). Aangezien het niet wenselijk is om justitie in het raam van de bevoegdheidsverdeling te reduceren tot deze traditionele betekenis, trachten we justitie in een ruimere, bevoegdheidsrechtelijke zin te omschrijven. Justitie verwijst dan naar een breed scala aan bevoegdheden, die niet louter betrekking hebben op de rechterlijke macht, maar zich, zoals zonet gezegd, verspreid over de drie grondwettelijke machten bevinden. We pogen de verschillende aangelegenheden die bevoegdheidsrechtelijk onder het koepelbegrip justitie kunnen worden gerekend in kaart te brengen (3). Tot slot beargumenteren we dat justitie onderdeel is van een ruimer veiligheidsbeleid, en om die reden in een federale staat niet geïsoleerd kan worden benaderd. In dit onderzoek gaan we daarom uit van het bredere begrippenpaar ‘justitie en handhaving’ (4).

1.2. Justitie in de traditionele zin: het gerechtswezen

Justitie kan in de traditionele zin worden omschreven vanuit het begrip ‘rechtsmacht’, de bevoegdheid om rechtsgeschillen te beslechten.³ De functie van de rechterlijke geschillenbeslechting kunnen we de

¹ Eveneens opgemerkt door F. JUDO, “Justitie in de zesde staatshervorming”, in *TBP* 2011/10, 516.

² Vgl. bv. de verschillende bijdragen in M. TAEYMANS (ed.), *Staatsrechtconferentie 2002. Vlaamse juristenvereniging. Defederalisering van Justitie*, Gent, Larcier, 2003.

³ G. DE LEVAL en F. GEORGES, *Droit judiciaire. Tome I. Institutions judiciaire et éléments de compétence*, Brussel, Larcier, 2015, § 1.

rechtsbedeling noemen. Rechtsmacht en rechtsbedeling zijn dan ook nauw met elkaar verbonden begrippen, die in de rechtsleer regelmatig zonder duidelijk onderscheid worden gebruikt.⁴ In een rechtsstaat wordt de rechtsmacht in beginsel uitgeoefend door publieke organen, die hiervoor bij wet zijn opgericht.⁵ Artikel 146 van de Grondwet, dat onder hoofdstuk VI van titel III met het opschrift ‘de rechterlijke macht’ valt, bepaalt dan ook: “*Geen rechtbank, geen met eigenlijke rechtspraak belast orgaan kan worden ingesteld dan krachtens een wet.*”⁶ Een ‘met eigenlijke rechtspraak belast orgaan’ is een administratief rechtscollege of een tuchtrechtscollege, en dient te worden onderscheiden van de hoven en rechtbanken.⁷ Daarnaast zijn er de door de Grondwet zelf ingestelde rechtsprekende organen, waaronder het Grondwettelijk Hof (artikel 142 van de Grondwet) en de Raad van State (artikel 160 van de Grondwet). Al deze rechtsprekende organen samen staan in voor de rechtsbedeling.⁸

Bovenstaande omschrijving is het begrip rechterlijke macht in de ruime, functionele zin. Een enge, organieke begripsomschrijving vinden we daarentegen terug in artikel 40, eerste lid van de Grondwet, dat bepaalt dat de rechterlijke macht “*wordt uitgeoefend door de hoven en rechtbanken.*”⁹ Volgens de afdeling wetgeving van de Raad van State is naast het berechten zelf echter ook het voorafgaande gerechtelijk onderzoek, uitgevoerd door een onderzoeksrechter, onderdeel van het optreden van de rechterlijke macht.¹⁰ Zonder daarmee in te gaan op de vraag of het openbaar ministerie tot de rechterlijke macht in de specifieke zin van artikel 40, eerste lid van de Grondwet behoort,¹¹ volgt hieruit dat het gerechtelijk onderzoek onlosmakelijk deel is van de rechtsbedeling. Onmiskenbaar vervult het openbaar ministerie hierbij een cruciale rol.¹² Tot de inrichting van de rechterlijke macht in de ruime zin kunnen ook de rechtspleging, alsook verschillende andere aspecten, zoals de rechtsbijstand, worden gerekend.¹³

1.3. Justitie in de bevoegdheidsrechtelijke zin: een ruimer begrip

⁴ Vgl. bv. J. VANPRAET, *De latente staatsvorming*, Brugge, die Keure, 2011, 270; K. RIMANQUE, “De organisatie van de rechtsbedeling in federale staten”, in M. TAEYMANS (ed.), *Staatsrechtconferentie 2002. Vlaamse juristenvereniging. Defederalisering van Justitie*, Gent, Larcier, 2003, 6.

⁵ C. BEHRENDT en M. VRANCKEN, *Principes de Droit constitutionnel belge*, Brugge, die Keure, 2021, 676-677.

⁶ Vgl. M. E. STORME, “De defederalisering van het gerecht in België”, in M. TAEYMANS (ed.), *Staatsrechtconferentie 2002. Vlaamse juristenvereniging. Defederalisering van Justitie*, Gent, Larcier, 2003, 58: “*Ik gebruik het woord rechtsmacht hier eenvoudshalve voor ‘het geheel van de door een bepaald wetgevend niveau ingerichte hoven en rechtbanken’.*”

⁷ A. ALEN en K. MUYLLE, *Handboek van het Belgisch Staatsrecht*, Mechelen, Kluwer, 2011, 599; J. VELAERS, *De Grondwet. Een artikelsgewijze commentaar*, III, Brugge, die Keure, 2019, 91.

⁸ Vgl. *ibid.*, 90.

⁹ J. VANDE LANOTTE e.a., *Belgisch Publiekrecht*, Brugge, die Keure, 2015, 960.

¹⁰ Adv. RvS 11.827/1, 20 maart 1973 over een voorstel van wet ‘tot opschorting van de gerechtelijke vervolgingen op grond van de artikelen 351, 353 en 383 van het Strafwetboek’; J. VELAERS, *De Grondwet. Een artikelsgewijze commentaar*, II, Brugge, die Keure, 2019, 103-104.

¹¹ In elk geval behoren de leden van het openbaar ministerie tot het ruimere begrip van de ‘rechterlijke orde’ in de zin van de artikelen 151, § 3, lid 1, 6° en 8° en 154 van de Grondwet. Aangenomen wordt daarentegen dat ze geen leden zijn van de rechterlijke macht in de zin van artikel 40, lid 1 of hoofdstuk VI van titel III van de Grondwet. Hoewel ze in hun functie gerechtelijke taken uitvoeren, zijn ze institutioneel gezien eerder leden van de uitvoerende macht. Vgl. ook artikel 153 van de Grondwet, waarin sprake is van “*de ambtenaren van het openbaar ministerie bij de hoven en rechtbanken.*” Zie bv. A. ALEN en K. MUYLLE, *Handboek van het Belgisch Staatsrecht*, 599; J. VELAERS, *De Grondwet. Een artikelsgewijze commentaar*, III, 215-219; C. BEHRENDT en M. VRANCKEN, *Principes de Droit constitutionnel belge*, 668-671.

¹² Zie bv. GwH, 21 juni 2000, arrest nr. 83/2000, overweging B.16.: “*In tegenstelling tot de magistraten van de zetel hebben die van het openbaar ministerie geen rechtsprekende bevoegdheid: zij vervullen de plichten van hun ambt bij de hoven en rechtbanken om een juiste toepassing van de wet te vorderen, alsook om de vereisten van de openbare orde en van een goede rechtsbedeling te verdedigen.*”

¹³ J. VELAERS m.m.v. P. POPELIER, *Artikel 35 van de Grondwet: de toegewezen bevoegdheden voor de federale overheid en het residu voor de Gemeenschappen en/of de Gewesten: een voorbereidende studie*, Deel II, Bijlagen, Antwerpen, 2008, (niet gepubliceerd), 26.

In wat volgt onderscheiden we de voorgaande, traditionele begripsomschrijving, die justitie grotendeels tot het gerechtswezen reduceert, van het begrip justitie in de bevoegdheidsrechtelijke zin, dat we ruimer opvatten. Justitie is namelijk een bijzonder complex beleidsdomein dat van de staat een samengaan van wetgevend, rechtsprekend en uitvoerend optreden vereist. Om die reden kan een onderzoek naar de mogelijke bevoegdheidsverdeling inzake justitie zich niet beperken tot het gerechtswezen. In een federale staat geldt des te meer dat precies de samenhang tussen deze bevoegdheden van groot belang is. In de bestaande, eerder beperkte rechtsleer over de defederalisering van justitie is er nochtans weinig aandacht voor deze samenhang, aangezien doorgaans wordt uitgegaan van de traditionele begripsomschrijving van justitie.

De verklaring hiervoor is wellicht het feit dat justitie geen afzonderlijke bevoegdheidsrechtelijke categorie is. Noch in de Grondwet noch in de bijzondere wetten komt het begrip in die zin voor. Bijgevolg vinden we ook geen begripsomschrijving in de adviezen van de afdeling wetgeving van de Raad van State en de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof terug. In de belangrijkste rechtsleer over de bevoegdheidsverdeling is justitie eveneens hoogstens een koepelbegrip voor andere categorieën, zoals ‘rechtsbedeling’, ‘rechtspleging’, ‘rechtsorde’, ‘burgerlijk recht’, ‘strafrecht’, ‘strafvordering’, ‘strafuitvoering’ en ‘veiligheid en ordehandhaving’.¹⁴ Nochtans zijn andere grote beleidsdomeinen, zoals onderwijs, economie of landbouw, wel afzonderlijke bevoegdheidsrechtelijke categorieën.¹⁵ Dat dit niet het geval is voor justitie heeft twee samenhangende redenen als oorzaak. Ten eerste is justitie een complex geheel van bevoegdheden, dat zich verspreid over de drie grondwettelijke machten bevindt, en om die reden niet als een enkele bevoegdheidscategorie voorkomt in de Grondwet en de bijzondere wetten. Ten tweede is justitie, in tegenstelling tot de zonet genoemde beleidsdomeinen, een grotendeels federale bevoegdheid gebleven. Bovendien zijn vele onderdelen ervan residuaire bevoegdheden. Deze behoren dus tot de bevoegdheid van de federale overheid, zonder dat ze uitdrukkelijk in de Grondwet of de bijzondere wetten zijn vermeld.

Toch zijn er enkele aanknopingspunten in de Belgische rechtsorde, die ons in staat stellen om te komen tot een begripsomschrijving van justitie in de bevoegdheidsrechtelijke zin. Interessant is de poging van de wetgever eind jaren 1970 om tot een systematische opsomming van de federale bevoegdheden te komen. Het resultaat is het wetsontwerp nr. 461 ‘houdende diverse institutionele hervormingen’.¹⁶ De wetgever werkte met vaak zeer ruime bevoegdheidscategorieën, zoals buitenlandse zaken en landsverdediging. Justitie is eveneens vermeld, zij het onmiddellijk gevolgd door een opsomming van de verschillende onderdelen. Zo luidt artikel 28, § 1, 4^o van het wetsontwerp als volgt: “*Justitie, de rechterlijke organisatie en de organisatie van het gevangeniswezen, het burgerlijk recht, handels- en strafrecht, de vreemdelingenpolitie, de bestrijding van de criminaliteit.*”¹⁷ De wetgever gaf daarmee een eerste, weliswaar nog algemene omschrijving van het begrip justitie in de bevoegdheidsrechtelijke zin. Uit de opsomming van de verschillende onderdelen volgt duidelijk dat justitie een complex geheel vormt van diverse bevoegdheden van zowel wetgevende, rechterlijke als uitvoerende aard. Het probleem van dit wetsontwerp is echter dat het onvolledig is. Zo ging het er enerzijds van uit dat de residuaire bevoegdheden aan de federale overheid toekomen, zodat een exhaustieve opsomming van de federale bevoegdheden niet nodig was. Anderzijds houdt het geen rekening met de deelstatelijke bevoegdheden inzake justitie, die toen weliswaar nog zeer beperkt waren, maar dit niet langer zijn.¹⁸ Niettegenstaande deze

¹⁴ Zie J. VELAERS m.m.v. P. POPELIER, *Artikel 35 van de Grondwet: de toegewezen bevoegdheden voor de federale overheid en het residu voor de Gemeenschappen en/of de Gewesten: een voorbereidende studie*, Deel I, *Basisteksten*, Antwerpen, 2008, (niet gepubliceerd), 17; J. VANPRAET, *De latente staatsvorming*, 83-86; K. REYBROUCK en S. SOTTIAUX, *De federale bevoegdheden*, Antwerpen, Intersentia, 2019, 171 e.v.

¹⁵ Voor de verschillende wijzen waarop bevoegdheden kunnen worden omschrijven, zie bv. *ibid.*, 37-8.

¹⁶ *Parl. St. Kamer 1977-78*, nr. 461/1, 54. Dit wetsontwerp werd in het kader van de Egmont-Stuyvenberg-Akkoorden uitgewerkt.

¹⁷ Artikel 28, § 1, 4^o van het wetsontwerp ‘houdende diverse institutionele hervormingen’, *Parl. St. Kamer 1977-78*, nr. 461/1.

¹⁸ J. VELAERS m.m.v. P. POPELIER, *Artikel 35 van de Grondwet: de toegewezen bevoegdheden voor de federale overheid en het residu voor de Gemeenschappen en/of de Gewesten: een voorbereidende studie*, Deel I, *Basisteksten*, 14-5; K. REYBROUCK en S. SOTTIAUX, *De federale bevoegdheden*, 4.

beperkingen, geeft het wetsontwerp een belangrijke aanwijzing van de basisonderdelen van het beleidsdomein justitie.

Een ander aanknopingspunt biedt de taakomschrijving van de federale en de Vlaamse ministers van Justitie,¹⁹ en hun respectievelijke departementen, de Federale Overheidsdienst Justitie (hierna: FOD Justitie) en het Vlaams Agentschap Justitie en Handhaving. De bevoegdheden van beide maken het mogelijk om justitie in een ruimere, voor de bevoegdheidsverdeling relevante zin te omschrijven. Hiervoor zijn evenwel voornamelijk de federale bevoegdheden van belang. Terwijl de toegewezen deelstatelijke bevoegdheden eerder van punctuele aard zijn,²⁰ zijn de federale bevoegdheden immers in vaak zeer ruime categorieën omschreven. Een omschrijving van de bevoegdheden van de federale minister van Justitie vinden we terug in het koninklijk besluit houdende oprichting van de Federale Overheidsdienst Justitie. Artikel 2, § 1 van dit koninklijk besluit luidt als volgt: “*De Federale Overheidsdienst Justitie heeft tot opdracht: 1° de voorbereiding en het beheer van wetgeving in intern en internationaal recht, de erediensten en de Rechten van de Mens; 2° de ondersteuning en begeleiding van de rechterlijke organisatie, met inbegrip van het strafregister; 3° de uitvoering van vrijheidsberovende straffen en maatregelen; 4° het beheer van de penitentiaire inrichtingen; 5° het strafrechtelijk beleid; 6° de veiligheid van de Staat; 7° de criminalistiek; 8° de criminologie; 9° de internationale relaties verbonden aan bovengenoemde domeinen.*”²¹ Meteen vallen de gelijkenissen met het wetsontwerp nr. 461 ‘houdende di-

¹⁹ De andere deelgebieden hebben vooralsnog, we schrijven 2022, geen specifiek justitiedepartement opgericht. In de Fédération Wallonie-Bruxelles, bijvoorbeeld, worden de justitiebevoegdheden verdeeld onder verschillende ministers. De minister-president is bevoegd voor de deelname aan de invulling van het vervolgingsbeleid. Een andere minister, die onder meer bevoegd is voor de bijstand aan personen, staat in voor het jeugdgsanctierecht, de justitiehuisen en het elektronisch toezicht.

²⁰ Een relatief volledig overzicht van de Vlaamse bevoegdheden inzake justitie vinden we op dezelfde wijze terug in het besluit van de Vlaamse Regering van 3 september 2021 tot oprichting van het verzelfstandigd agentschap “Agentschap Justitie en Handhaving”. Hierbij dienen we op te merken dat de belangrijke bevoegdheid inzake het jeugdgsanctierecht niet is opgenomen in dit besluit. Deze bevoegdheid ressorteert vooralsnog onder het beleidsdomein welzijn. Artikel 4 van het besluit luidt als volgt: “*Het agentschap heeft de volgende taken: 1° op verzoek van een opdrachtgever opdrachten uitvoeren in het kader van een gerechtelijke procedure of ter uitvoering van een gerechtelijke beslissing, conform artikel 5, §1, III, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen; 2° slachtoffers onthalen, informeren, bijstaan en doorverwijzen; 3° juridische eerstelijnsbijstand organiseren als vermeld in artikel 5, §1, II, 8°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen; 4° hulp- en dienstverlening aan gedetineerden en geïnterneerden als vermeld in artikel 5, §1, II, 7°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen, coördineren; 5° de keten-aanpak intra familiaal geweld en de Family Justice Centers coördineren; 6° de erkennings- en bemiddelingscommissie voor slachtoffers van historisch misbruik organiseren; 7° sectoroverschrijdende netwerken op het kruispunt van justitie, politie, welzijn en zorg, of de deelname aan dergelijke netwerkuitbouwen, installeren, faciliteren en in stand houden; 8° het algemeen Handhavingsbeleid op bestuurlijk en strafrechtelijk niveau ontwikkelen en coördineren, en de uitvoering van het kaderdecreet bestuurlijke handhaving implementeren; 9° de Vlaamse strafrechtelijke prioriteiten vaststellen en ondersteuning bieden bij het gebruik van het injunctierecht; 10° de Vlaamse bestuursrechtscolleges operationeel ondersteunen; 11° het beleidsvoorbereidende werk voor regelgeving over de Vlaamse bestuursrechtscolleges uitvoeren; 12° beleidsinitiatieven voorbereiden, monitoren en opvolgen, en die beleidsinitiatieven doorvertalen naar de praktijk zodat een coherente uitvoering van de taken van het agentschap gegarandeerd kan worden, met inbegrip van de coördinatie van het strafrechtelijk en veiligheidsbeleid, vermeld in artikel 11bis van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen; 13° een beleidsdomeinoverschrijdend juridisch kader voor de bestuurlijke handhaving van de georganiseerde criminaliteit ontwikkelen en implementeren; 14° beleidsdomeinoverschrijdende databanken en IT-toepassingen ontwikkelen en implementeren om de actoren te ondersteunen die bij justitie, de bestuurlijk een strafrechtelijke handhaving en de bestuursrechtspraak zijn betrokken; 15° het overleg met het College van procureurs-generaal, vermeld in het samenwerkingsakkoord van 7 januari 2014 tussen de Federale Staat, de Gemeenschappen en de Gewesten betreffende het strafrechtelijk beleid en het veiligheidsbeleid, faciliteren, voorbereiden en opvolgen; 16° de gecoördineerde uitwisseling van gegevens met federale inlichtingen-, veiligheids- en politiediensten.*”

²¹ Artikel 2, § 1 van het koninklijk besluit van 23 mei 2001 houdende oprichting van de Federale Overheidsdienst Justitie. Voor elk van deze drie opdrachten werd een directoraat-generaal opgericht, waarvan de bevoegdheden op

verse institutionele hervormingen' op. Dat betekent dat dezelfde beperkingen ook in het koninklijk besluit terugkomen. Uiteraard worden alleen de federale bevoegdheden opgesomd. Bovendien behoort de ondersteuning van de Raad van State, bijvoorbeeld, tot de bevoegdheid van de minister van Binnenlandse Zaken.²² Een exhaustieve begripsomschrijving kan dan ook evenmin uit dit koninklijk besluit volgen.

Op basis van beide kunnen we desondanks een overzicht geven van de basisonderdelen van het beleidsdomein justitie, dat drie pijlers omvat: een wetgevende, een rechterlijke en een uitvoerende. Ten eerste is er de *wetgevende* pijler, die de klassieke rechtstakken omvat, met name het burgerlijk recht, het handelsrecht, het gerechtelijk recht en het (materieel en formeel) strafrecht. Daarnaast zijn er nog de bevoegdheden inzake de erediensden, de grond- en mensenrechten en de internationale betrekkingen. Ten tweede is er de *rechterlijke* pijler, die het gerechtswezen omvat. Onderdeel hiervan zijn zoals uiteengezet de rechtsprekende organen, die samen instaan voor de rechtsbedeling, en het openbaar ministerie. Ten derde is er de *uitvoerende* pijler, die naast de strafuitvoering en het strafrechtelijk beleid ook bepaalde veiligheidsaspecten omvat, in het bijzonder de staatsveiligheid, die traditioneel onder de bevoegdheid van de minister van Justitie valt.

1.4. Justitie en handhaving

Justitie in de bevoegdheidsrechtelijke zin, zoals zonet omschreven, is een zeer ruim begrip. Zelfs deze ruime begripsomschrijving is ons insziens echter nog te beperkt voor een onderzoek naar de bevoegdheidsverdeling inzake justitie in een federale staat. Justitie is, zoals we hierna aantonen, onlosmakelijk verbonden met de beleidsdomeinen veiligheid en handhaving. Bij de mogelijke herverdeling van de bevoegdheden inzake justitie tussen de verschillende overheden in ons land dient hiermee rekening te worden gehouden. Een efficiënte werking van justitie vereist dat alle onderdelen en de verschillende actoren op een logische wijze op elkaar zijn afgestemd, en dat over de verschillende beleidsniveaus heen.

Naast de aspecten van het veiligheids- en handhavingsbeleid die traditioneel tot de bevoegdheid van de minister van Justitie behoren, zoals het strafrechtelijk beleid en de staatsveiligheid, zijn er ook de bevoegdheden inzake de politionele en civiele veiligheid, zoals openbare orde en preventie, hulpverlening aan de bevolking en crisisbeheer. Deze bevoegdheden behoren traditioneel tot de bevoegdheid van de minister van Binnenlandse Zaken.²³ Zoals in de meeste andere (federale) staten, worden de veiligheids- en handhavingsbevoegdheden toegewezen aan de respectieve ministers op basis van hun gerechtelijke of bestuurlijke aard. Het is evenwel duidelijk dat deze nauw met elkaar zijn verbonden. Vanuit die optiek stelden de FOD Justitie en de FOD Binnenlandse Zaken samen een Kadernota Integrale Veiligheid 2016-2019 op.²⁴ Daarin vinden we volgende omschrijving van het integrale veiligheidsbeleid terug: *“Een integrale veiligheidszorg streeft ernaar zoveel mogelijk aspecten van een veiligheidsfenomeen in het beleid en de aanpak te betrekken en dit gespreid over de diverse schakels van de veiligheidsketen: preventie, repressie en nazorg ten aanzien van het slachtoffer en van de dader.”*²⁵ Dit veronderstelt een

de website van de overheidsdienst worden omschreven. Het directoraat-generaal Wetgeving en Fundamentele rechten en Vrijheden is onder meer bevoegd voor de volgende beleidsdomeinen: het burgerlijk recht, het gerechtelijk recht, het economisch recht, het strafrecht, de fundamentele rechten en vrijheden, en de erediensden en niet-confessionele levensbeschouwingen. Het directoraat-generaal Rechterlijke Organisatie ondersteunt de hoven en rechtbanken. Tenslotte is er het directoraat-generaal Penitentiaire Inrichtingen, dat instaat voor de tenuitvoerlegging van de straffen en de vrijheidsberovende maatregelen.

²² Artikel 2, § 1, 1° van het koninklijk besluit van 14 januari 2002 houdende oprichting van de Federale Overheidsdienst Binnenlandse Zaken.

²³ Artikel 2, § 1, 3° en 4° van het koninklijk besluit van 14 januari 2002 houdende oprichting van de Federale Overheidsdienst Binnenlandse Zaken.

²⁴ In mei 2022 verscheen de Kadernota Integrale Veiligheid 2022 – 2024.

²⁵ X, *Kadernota Integrale Veiligheid 2016-2019*, Brussel, FOD Justitie en FOD Binnenlandse Zaken, 2016, 8.

nauwe, gecoördineerde samenwerking tussen het gerechtswezen en de verschillende politiediensten.²⁶ In de Kadernota wordt daarnaast expliciet gesteld dat het veiligheidsbeleid verder reikt dan het louter gerechtelijke luik. Zo lezen we: “Een integraal veiligheidsbeleid beperkt zich niet tot de strafrechtsketen en de strafrechtshandhaving maar kiest ook voor een bestuurlijke handhaving van zowel overlast veroorzakende gedragingen en lichtere vormen van criminaliteit als georganiseerde misdaadfenomenen.”²⁷ Met andere woorden, strafrechtelijke en bestuurlijke handhaving dienen elkaar op een coherente wijze aan te vullen.

Hoewel het gerechtswezen en de politie grotendeels federaal zijn gebleven, mag de rol van de deelstaten inzake veiligheid en handhaving niet worden onderschat. Dat uit zich onder meer in de deelname van de deelstatelijke regeringen, sinds de zesde staatshervorming, aan de uitwerking van de Kadernota Integrale Veiligheid en het Nationaal Veiligheidsplan voor wat betreft de aangelegenheden die onder hun bevoegdheden vallen (artikel 11*bis*, tweede lid BWHI). Belangrijke bevoegdheden inzake veiligheid zijn reeds overgedragen aan de deelstaten. Naast de algemene bevoegdheid inzake veiligheid, die grotendeels federaal is gebleven,²⁸ zijn de deelstaten bevoegd om maatregelen te treffen die de veiligheid binnen hun eigen, materiële bevoegdheden bevorderen. Dit wordt in de rechtsleer omschreven als de bijzondere veiligheidsbevoegdheid.²⁹ Daartoe behoren bevoegdheden zoals leefmilieu en verkeersveiligheid, die prioritair werden geacht in de Kadernota Integrale Veiligheid 2016-2019.³⁰ Ook inzake handhaving beschikken de deelgebieden reeds over een ruime bevoegdheid. Zo kunnen zij, binnen de grenzen van hun eigen, materiële bevoegdheden, de niet-naleving van decreten strafbaar stellen en hiervoor een strafmaat bepalen (art. 11, eerste lid BWHI). Handhaving wordt namelijk als een accessoire bevoegdheid beschouwd (cf. *infra*).³¹ Uit het Vlaams Regeerakkoord 2019-2024 blijkt het bijzondere belang dat de Vlaamse Regering stelt in zowel de strafrechtelijke als de bestuurlijke handhaving van decreten.³² Dat vaak sprake is van versnipperde bevoegdheden, is de reden waarom werd gekozen voor een Vlaamse minister van Justitie en Handhaving, die dient te waken over de samenhang tussen beide.³³

Gelet op het voorgaande zullen we in dit onderzoek, naast de verschillende aspecten die tot justitie in de ruime, bevoegdheidsrechtelijke zin kunnen worden gerekend, ook aandacht besteden aan de bevoegdheidsverdeling inzake veiligheid en handhaving. Meer bepaald zal worden stilgestaan bij de bevoegdheidsverdeling inzake de handhaving van de openbare orde en de politie in de functionele en organieke zin. Ook een aantal veiligheidsbevoegdheden zal worden onderzocht, zoals onder meer brandweer en civiele bescherming. Aangezien voor deze laatste aangelegenheden het verband met justitie minder sterk is, gaan we hier evenwel slechts kort op in.

Hoofdstuk 2. Belang van justitie en handhaving

2.1. Inleiding

In het voorgaande deel omschreven we het begrippenpaar justitie en handhaving in de bevoegdheidsrechtelijke zin. We identificeerden drie grote pijlers, een wetgevende, rechterlijke en uitvoerende, en enkele van de belangrijkste onderdelen van deze pijlers. Tevens werd reeds gewezen op de bijzondere

²⁶ Vgl. *ibid.*, 7.

²⁷ *Ibid.*, 8.

²⁸ K. REYBROUCK, “De bevoegdheid voor veiligheid in het federale België”, in *TBP* 2019/8, 442.

²⁹ *Ibid.*, 444-6.

³⁰ X, *Kadernota Integrale Veiligheid 2016-2019*, Brussel, FOD Justitie en FOD Binnenlandse Zaken, 2016, 125 e.v.

³¹ J. THEUNIS en D. VAN EECKHOUTTE, “Naleving en handhaving: strafrecht, strafvervolgung, administratieve sancties, administratieve rechtscolleges”, in B. SUETIN en G. VAN HAEGENDOREN (eds.), *De transversale bevoegdheden in het federale België*, Brugge, die Keure, 451.

³² X, *Vlaamse regering 2019-2024 Regeerakkoord*, Brussel, Departement Kanselarij en Bestuur, 2019, 94.

³³ *Ibid.*

omvang van deze bevoegdheden. Het belang van justitie en handhaving spreekt dan ook grotendeels voor zich. Toch is het interessant om hier nog kort op in te gaan, in het bijzonder voor wat betreft het belang van justitie en handhaving in een federale staat.

2.2. In een staat

De wetgevende pijler van justitie omvat in de eerste plaats de ‘klassieke’ rechtstakken. Vanzelfsprekend is de reikwijdte van deze domeinen bijzonder groot. Jan Velaers spreekt van het ‘recht voor de intermenselijke relaties’ en behandelt deze, samen met het arbeidsrecht, onder de algemene categorie ‘de rechtsorde’.³⁴ Deze rechtstakken omvatten de basisonderdelen van de wetgeving, die het maatschappelijke leven vorm geeft: zo reguleert het burgerlijke recht de rechtsverhoudingen tussen de burgers onderling (onder meer het familierecht, koop, huur, ...); het handels- en economisch recht biedt een kader voor het economische leven, en beschermt daarbij onder meer de burger als consument; het strafrecht stelt bepaalde gedragingen strafbaar en dient zo de bewaring van de maatschappelijke orde; het gerechtelijk recht (zowel strafrechtelijk, burgerrechtelijk als publiekrechtelijk) regelt de toegang tot de rechter en bepaalt zo de vorm en omvang van de rechtsbescherming, waarmee de burger zijn rechten kan afdwingen tegenover andere burgers, ondernemingen of de overheid. Net zoals de grondrechten, die ook onderdeel zijn van deze wetgevende pijler, is sprake van transversale bevoegdheden. Dat zijn bevoegdheden, die, zoals we verder uitgebreid zien, omwille van hun ‘modale aard’ betrekking hebben op de meest diverse aangelegenheden (cf. *infra*).

Het belang van de rechterlijke en uitvoerende pijlers spreekt voor zich. Zo wordt het gerechtswezen vaak in één adem met het beginsel van de rechtsstaat genoemd.³⁵ Een onafhankelijke en snelle rechtspraak zijn basisvereisten voor de verwezenlijking van dit beginsel. Een rechtsstaat houdt namelijk in de eerste plaats in dat ook de overheid gebonden is door het recht. Dit veronderstelt dat de burger over voldoende rechtsbescherming beschikt, en dat in het bijzonder tegenover de overheid.³⁶ Anderzijds dient de overheid over de middelen te beschikken die nodig zijn om de veiligheid van alle burgers te garanderen. Dit is de kernopdracht van elke overheid. Om die reden beschikt zij over een monopolie op de fysieke geweldsuitoefening.³⁷ Wanneer regelgeving niet vrijwillig wordt nageleefd, kan de overheid deze dan ook, onder meer via de politie, afdwingen. Een overheid die sterk genoeg is om de burger te beschermen, is echter steeds ook sterk genoeg om de vrijheid van diezelfde burger willekeurig of disproportioneel in te perken. Deze twee belangen, veiligheid en rechtsstatelijke vrijheid, dienen dan ook steeds met elkaar te worden verzoend.³⁸

2.3. In een federale staat

³⁴ J. VELAERS m.m.v. P. POPELIER, *Artikel 35 van de Grondwet: de toegewezen bevoegdheden voor de federale overheid en het residu voor de Gemeenschappen en/of de Gewesten: een voorbereidende studie*, Deel II, Bijlagen, 33.

³⁵ Zie bv. E. KRINGS, “Enkele beschouwingen betreffende de Rechtsstaat, scheiding der machten en rechterlijke macht”, in *RW* 1989-90, 169; K. RIMANQUE, *De grondwet toegelicht, gewikt en gewogen*, Intersentia, Antwerpen, 1999, 289; P. VAN ORSHOVEN, “Defederalisering van de rechtspraak”, in A. VAN OEVELEN e.a. (eds.), *Hulde aan Prof. Dr. Jean Laenens*, Antwerpen, Intersentia, 2008, 366.

³⁶ Zie bv. A. ALEN en K. MUYLLE, *Handboek van het Belgisch Staatsrecht*, 66; J. VANDE LANOTTE e.a., *Belgisch Publiekrecht*, Brugge, die Keure, 2015, 63 e.v.

³⁷ M. WEBER, *Politik als Beruf*, Duncker & Humblot, Berlin, 2010, 8; J. ISENSEE, “Die Friedenspflicht der Bürger und das Gewaltmonopol des Staates”, in *Staat und Verfassung. Gesammelte Abhandlungen zur Staats- und Verfassungstheorie*, Heidelberg, C. F. Müller, 2018, 193 e.v.

³⁸ Zie bv. S. SOTTIAUX, *Grondwettelijk recht*, Intersentia, Antwerpen, 2021, 7 e.v.

Het fundamentele belang van justitie en handhaving in het algemeen is daarmee voldoende duidelijk. Het valt dan ook meteen op hoe zelden de rechtsleer ingaat op de federale aspecten van justitie en handhaving. Dit is geen louter Belgisch fenomeen, maar geldt evenzeer voor de rechtsleer in andere federale staten. En ook in de aanzienlijke literatuur over vergelijkend federalisme (*'comparative federalism'*) zijn justitie en handhaving sterk onderbelichte onderwerpen (cf. *infra*). Een eerste reden waarom zo zelden wordt ingegaan op de federale aspecten van dermate grote en belangrijke beleidsdomeinen, is zonder meer de bijzondere complexiteit en omvang ervan. Van dergelijke hoge mate van complexiteit is bovendien reeds sprake wanneer de focus beperkt is tot louter het gerechtswezen, en dus niet wordt uitgegaan van de ruimere begripsomschrijving die we hierboven verkozen. Een andere voorname reden is de onderschatting van het belang van de rechterlijke functie. Vaak overheerst nog het beeld van de rechterlijke functie als een vorm van loutere toepassing van wetgeving, waarbij de rechter geen enkele inhoudelijke toevoeging maakt. In Continentaal-Europa blijft het beeld van de rechter als *'la bouche de la loi'* (Montesquieu) en in de Verenigde Staten dat van de rechterlijke macht als *'the least dangerous branch'* (Alexander Hamilton) invloedrijk.³⁹

Het gevolg van deze voorbijgestreefde opvattingen is zoals gezegd een onderschatting van de impact van de rechterlijke functie op de federale machtsverhoudingen. In de literatuur wordt dan ook vooral aandacht besteed aan de wetgevende en de uitvoerende macht, waar deze impact veel zichtbaarder is.⁴⁰ Een uitzondering op het voorgaande, die tegelijk deze verklaring bevestigt, is de aandacht die daarentegen bestaat voor grondwettelijke hoven in federale staten.⁴¹ Deze hoven danken namelijk hun oorspronkelijke bestaansredenen aan het federalisme, aangezien ze in de regel instaan voor de laatste, bindende interpretatie van de grondwet, waarin de bevoegdheden van de federale overheid en de deelstaten worden verankerd.⁴² Om die reden werd ook het Belgische Grondwettelijk Hof in 1980 opgericht als het Arbitragehof.⁴³ Hier is de impact op de federale machtsverhoudingen zeer direct, zichtbaar en niet minder ingrijpend dan bij de wetgevende en de uitvoerende macht. De Britse rechtsgeleerde A. V. Dicey stelde dan ook dat federalisme *"legalism"* en de *"predominance of the judiciary"* veronderstelt.⁴⁴ De impact van de rechterlijke macht op een federale staat beperkt zich nochtans niet tot deze beslechting van bevoegdheidsconflicten. Om het belang van justitie in een federale staat adequaat te kunnen inschatten, dienen we het voorbijgestreefde en historisch bepaalde beeld van de rechterlijke macht,⁴⁵ en dat van de scheiding der machten in het algemeen, bij te stellen.

Volgens de traditionele opvatting van de scheiding der machten creëert de wetgevende macht door algemene normen recht, dat de rechterlijke macht vervolgens louter toepast zonder daarbij enige inhoudelijke toevoeging te maken. Daarentegen is bij de uitvoerende macht sprake van een politieke machtscomponent, die zich vertaalt in een aanzienlijke beleidsvrijheid.⁴⁶ Eventueel kan daarbij een onderscheid worden gemaakt tussen het politieke beleid van de regering en de loutere uitvoering van wetgeving door

³⁹ Vgl. T. O. HUEGLIN en A. FENNA, *Comparative Federalism. A Systematic Inquiry*, Toronto, University of Toronto Press, 2015, 309.

⁴⁰ Vgl. bv. in het standaardwerk R. L. WATTS, *Comparing Federal Systems*, Montreal, McGill-Queen's University Press, 2008, 83 e.v.

⁴¹ R. L. WATTS, "Federalism, Federal Political Systems, and Federations", in *Annu. Rev. Polit. Sci.*, 1/1998, 126.

⁴² H. KELSEN, "Wesen und Entwicklung der Staatsgerichtsbarkeit", in H. R. KLECATSKY e.a. (eds.), *Die Wiener rechtstheoretische Schule*, Wenen, Verlag Österreich, 2010, 1521-1522; C. STARCK, "Idee und Struktur des Föderalismus im Lichte der Allgemeinen Staatslehre", in I. HÄRTEL (ed.), *Handbuch Föderalismus*, I, Heidelberg, Springer, 2012, 43-44.

⁴³ C. BEHRENDT en M. VRANCKEN, *Principes de Droit constitutionnel belge*, 559-560.

⁴⁴ Geciteerd uit T. O. HUEGLIN en A. FENNA, *Comparative Federalism. A Systematic Inquiry*, 308.

⁴⁵ H. KELSEN, *Allgemeine Staatslehre*, Tübingen, Mohr Siebeck, 2019, 610-612.

⁴⁶ H. KELSEN, "Justiz und Verwaltung", in H. R. KLECATSKY e.a. (eds.), *Die Wiener rechtstheoretische Schule*, Wenen, Verlag Österreich, 2010, 1462-1463.

de administratie.⁴⁷ Hoe dan ook is het vanuit dergelijke opvatting van de scheiding der machten inderdaad aannemelijk om in een federale staat de aandacht te richten op de wetgevende en de uitvoerende macht, alsook bij uitzondering op de rechterlijke beslechting van bevoegdheidsconflicten. Hans Kelsen heeft evenwel op overtuigende wijze aangetoond hoe de functie van de uitvoerende en de rechterlijke functie in verhouding tot de wetgevende functie in wezen dezelfde is. In beide gevallen is sprake van de concretisering van algemene, wetgevende normen, en in beide gevallen wordt daarmee zowel recht toegepast, als verder ontwikkeld en gecreëerd.⁴⁸

Zo begrepen kan de rechtsbedeling eveneens als een vorm van uitvoering van wetgevende normen worden beschouwd. De impact van de rechterlijke macht beperkt zich dan ook niet tot de beslechting van bevoegdheidsconflicten tussen de federale overheid en de deelstaten. De impact van rechtscolleges op de ontwikkeling van het recht beïnvloedt, zij het minder direct en vaak minder zichtbaar, eveneens de federale machtsverhoudingen. Aangezien rechtscolleges wetgevende normen niet enkel toepassen, maar dus ook verder aanvullen, is het in een federale staat wel degelijk van belang op welk niveau ze ingericht zijn. Dit kan de mate van rechtseenheid op nationaal niveau, dan wel van deelstatelijke autonomie en diversiteit van het recht beïnvloeden. Dit geldt in het bijzonder voor de hogere rechtscolleges, gelet op hun gezaghebbende rol bij de interpretatie van het recht. Toch oefenen ook de lagere rechtscolleges onmiskenbaar een invloed uit op de ontwikkeling van het recht. Meer algemeen beschouwen we de rechtsbedeling als het sluitstuk van de handhaving van wetgevende normen. De gerechtelijke handhaving staat echter niet op zichzelf, maar wordt aangevuld door de bestuurlijke handhaving (cf. *supra*). Vervolgens stelt zich de vraag naar een coherente organisatie van de vele betrokken instanties (onder meer de hoven en rechtbanken, het openbaar ministerie, de politiediensten, de justitiehuisen, ...), en dat over de verschillende beleidsniveaus heen. Ook hier bepaalt de federale staatsstructuur de werking van justitie.

De rechtsbedeling is in België een principiële federale bevoegdheid gebleven. Ze vormt in die zin een uitzondering op het verticaliteitsbeginsel. Dat beginsel houdt in dat de wetgevende bevoegdheid in beginsel ook de volledige uitvoerende bevoegdheid impliceert. Het uitgangspunt is echter nog steeds dat justitie een “*unitaire handhavingsapparaat*” is.⁴⁹ Hiervoor zijn er historische redenen. De rechtsbedeling werd namelijk beschouwd als een essentieel onderdeel van het centrale staatsgezag. De deelgebieden beschikten bij aanvang van het federaliseringsproces bovendien slechts over beperkte bevoegdheden en middelen, zodat het op dat ogenblik voor de hand lag om justitie en handhaving op het federale niveau te behouden. Gelet op de beschreven functionele wezensgelijkheid tussen de rechterlijke en de uitvoerende macht, is het echter een even historisch verklaarbare evolutie, dat het unitaire karakter van de rechtsbedeling steeds meer het voorwerp vormt van discussie in het kader van staatsvormingen. Justitie is een instrumentele bevoegdheid, die een overheid in staat moet stellen om de eigen, materiële bevoegdheden op een efficiënte en effectieve wijze te kunnen uitoefenen. Hoewel handhaving als een accessoire bevoegdheid wordt beschouwd, is dit niet het geval voor de rechtsbedeling (cf. *infra*). Het principe is nochtans hetzelfde: wetgevende normen worden in concrete gevallen toegepast en daarmee

⁴⁷ Dit onderscheid werd algemeen aangenomen in de Duitse rechtsleer ten tijde van de Weimarrepubliek. Zie bv. R. SMEND, “Die politische Gewalt im Verfassungsstaat und das Problem der Staatsform”, in *Staatsrechtliche Abhandlungen*, Berlijn, Duncker & Humblot, 2010, 68 e.v.; H. HELLER, “Staatslehre”, in *Gesammelte Schriften*, III, Tübingen, Mohr Siebeck, 1992, 114; vgl. echter artikel 20, tweede lid van de Duitse Grondwet, waarin dit onderscheid niet langer wordt gemaakt. Beide zijn onderdeel van de uitvoerende macht en gebonden aan het recht. Zie E. SCHMIDT-ABMANN en C. MÖLLERS, “The Scope and Accountability of Executive Power in Germany”, in P. CRAIG en A. TOMKINS, *The Executive and Public Law: Power and Accountability in Comparative Perspective*, Oxford, Oxford University Press, 2005, 269; dit onderscheid komt, vanuit vergelijkend perspectief echter nog uitzonderlijk voor, zoals bijvoorbeeld in artikel 20 van de Franse Grondwet; vgl. in de Belgische rechtsleer M. UYTENDAELE, *Trente leçons de droit constitutionnel*, Limal, Anthemis, 2020, 466 e.v.

⁴⁸ H. KELSEN, “Justiz und Verwaltung”, 1463; H. KELSEN, *Reine Rechtslehre. Studienausgabe der 2. Auflage 1960*, Tübingen, Mohr Siebeck, 2017, 466.

⁴⁹ W. VANDENBRUWAENE, “Justitie: strafrechtelijk beleid, jeugdsanctierecht en justitiehuisen”, in J. VELAERS e.a. (eds.), *De zesde staatsvorming: instellingen, bevoegdheden en middelen*, Antwerpen, Intersentia, 2014, 296.

uitgevoerd. Het gevolg is een permanente spanning tussen enerzijds het federale karakter en anderzijds de instrumentele aard van de rechtsbedeling.⁵⁰

Hoofdstuk 3. Justitie en federalisme

3.1. Twee basismodellen: duaal en uitvoerend

Artikel 1 van de Grondwet bepaalt dat België een federale staat is, bestaande uit de gemeenschappen en de gewesten. Met dit grondwetsartikel wenste de grondwetgever in 1993 het transformatieproces van een unitaire staat naar een federale staat, dat zich in meerdere staatshervormingen sedert 1970 heeft voltrokken, in de Grondwet te verankeren. Wat precies onder federalisme werd begrepen, bleef evenwel onbeantwoord. De grondwetgever was namelijk van oordeel dat federalisme een open begrip is, dat in de specifieke Belgische context een eigen invulling diende te krijgen.⁵¹ Het is inderdaad zo dat er nauwelijks een algemene definitie en theorie van het federalisme bestaat. Steeds bepalen de vele, verschillende historische, culturele, constitutionele, politieke, sociale en andere factoren de federale aard van een bepaalde staat. Tegelijk veronderstelt dit dat er toch kenmerken bestaan, die een staat ‘federaal’ maken. Deze kenmerken werden echter op hun beurt afgeleid uit de eerste voorbeelden van federale staten in de negentiende eeuw.⁵² Federale staten werden daartoe onderscheiden van unitaire staten en confederaties. Hierop dienen we niet verder in te gaan.⁵³ Als voornaamste kenmerk van federalisme beschouwen we de bevoegdheidsverdeling tussen de federale overheid en de deelstaten, die wordt verankerd in een grondwet, zodat deze verdeling niet unilateraal door een van beide beleidsniveaus kan worden gewijzigd of zelfs herroepen. Zo beschikken de verschillende overheden over een grote mate van autonomie in de uitoefening van hun bevoegdheden.⁵⁴

Hoewel een uitgebreid algemeen theoretisch kader ontbreekt, kunnen federale staten in bepaalde algemene categorieën worden ingedeeld. Een van de belangrijkste manieren waarop dit kan, is het onderscheid dat wordt gemaakt tussen twee basismodellen: het duaal en het uitvoerend federalisme.⁵⁵ In het duale basismodel gebeurt de bevoegdheidsverdeling op basis van thematische lijsten met wetgevende bevoegdheden, die in beginsel exclusief aan een beleidsniveau zijn toegewezen. Vervolgens houdt de bevoegdheid om wetgevende normen aan te nemen eveneens de bevoegdheid in om deze uit te voeren. Vaak beschikken de verschillende overheden over de bevoegdheden om belastingen te heffen. In elk geval beschikken ze over eigen overheidsdiensten die zonder tussenkomst van andere overheden instaan voor de uitvoering van de eigen wetgeving. Het typevoorbeeld van dit duale basismodel is de Verenigde Staten van Amerika.⁵⁶ Het uitvoerende basismodel houdt daarentegen in dat de overwegend federale

⁵⁰ J. VANPRAET, *De latente staatshervorming*, 331; F. VANNESTE, “De Zesde Staatshervorming: Justitie en (deelstatelijke) administratieve rechtscolleges”, in A. ALEN e.a. (eds.), *Het federale België na de Zesde Staatshervorming*, Brugge, die Keure, 2014, 445-446.

⁵¹ J. VELAERS, *De Grondwet. Een artikelsgewijze commentaar*, I, Brugge, die Keure, 2019, 57; vgl. F. DELPÉRIÉ, “La Belgique est un Etat fédéral”, in *JT* 1993, 637-646.

⁵² Het gaat met name om de Verenigde Staten van Amerika, de Duitse Bond, het Zwitserse Eedgenootschap en de Duitse Bond. Zie bv. C. STARCK, “Idee und Struktur des Föderalismus im Lichte der Allgemeinen Staatslehre”, 42-43.

⁵³ Zie onder meer J. VANDE LANOTTE e.a., *Belgisch Publiekrecht*, Brugge, 217 e.v.; J. VELAERS, *De Grondwet. Een artikelsgewijze commentaar*, I, 58 e.v.; S. SOTTIAUX, *Grondwettelijk recht*, 20 e.v.

⁵⁴ Zie onder meer G. JELLINEK, *Allgemeine Staatslehre*, Berlijn, Julius Springer, 1929, 770-771; C. STARCK, “Idee und Struktur des Föderalismus im Lichte der Allgemeinen Staatslehre”, 43; vgl. voor een uitgebreide definitie, waarin de meeste algemene kenmerken van federalisme werden opgenomen, R. L. WATTS, *Comparing federal systems*, 9.

⁵⁵ In de literatuur vinden we verschillende benamingen voor deze basismodellen terug. Zo wordt het duale federalisme, onder meer, ook horizontaal, legislatief en verdeeld (*‘divided’*) federalisme genoemd. Het uitvoerende federalisme wordt, onder meer, ook verticaal, geïntegreerd, administratief, en coöperatief federalisme genoemd.

⁵⁶ C. SAUNDERS, “Executive Power in Federations”, in A. LEV (ed.), *The Federal Idea: Public Law Between Governance and Political Life*, Oxford, Hart Publishing, 2017, 146-147.

wetgeving in principe wordt uitgevoerd door de deelstaten.⁵⁷ De bevoegdheidsverdeling is daarmee in de eerste plaats functioneel opgevat. Weliswaar kunnen daarnaast ook wetgevende bevoegdheden thematisch verdeeld zijn tussen de verschillende overheden. Het belang hiervan is echter beperkter, aangezien het zwaartepunt van de wetgeving onverkort bij de federale overheid berust. Het typevoorbeeld van dit uitvoerende basismodel is Duitsland.⁵⁸

Een belangrijke vraag is welke van de twee basismodellen de verschillende overheden de meeste autonomie garandeert. In principe zou dit het duale basismodel moeten zijn. Zo staan in dit basismodel zowel de federale overheid als de deelstaten, elk voor wat betreft de eigen bevoegdheden, in voor het aannemen en het uitvoeren van de eigen wetgeving. Hierdoor zou er meer garantie bestaan dat de gemaakte beleidskeuzes effectief worden uitgevoerd, zonder inmenging van het andere beleidsniveau. Bovendien zou er op die manier minder overleg en onderlinge coördinatie vereist zijn. Vanuit die optiek beschikken de staten in de Verenigde Staten van Amerika over meer autonomie dan de Länder in Duitsland.⁵⁹ Nochtans kan dit niet zomaar worden veralgemeend, en is veel afhankelijk van de institutionele en politieke cultuur in een bepaalde federale staat. In het uitvoerende basismodel is het bijvoorbeeld de vraag welke inspraak de deelstaten krijgen bij de totstandkoming van de federale wetgeving, en welke beleidsvrijheden verder toekomt bij de uitvoering van deze wetgeving.⁶⁰ Belangrijk is daarnaast dat de verschillen tussen de beide basismodellen in de praktijk niet altijd even groot zijn. Zo kan het uitgangspunt van het duale basismodel, waarin geen bevoegdheidsoverlappingsen kunnen bestaan,⁶¹ nooit volledig en zuiver worden gerealiseerd. Steeds zijn daarom vormen van samenwerking en onderlinge coördinatie noodzakelijk.⁶²

Het onderscheid tussen dual en uitvoerend federalisme berust op de wijze waarop de wetgevende en de uitvoerende functie zich tot elkaar verhouden. In het duale basismodel zijn deze zoals gezegd aan elkaar gekoppeld, terwijl deze in het uitvoerende basismodel tot respectievelijk de federale overheid en de deelstaten behoren. In elk geval dient onder de uitvoering van wetgeving het optreden van de uitvoerende macht te worden gerekend, gaande van de algemene beleidskeuzes, die de regeringen maken, tot de individuele administratieve rechtshandelingen, die ambtenaren stellen. Dat de beleidsvrijheid van de regering(en) daarbij groter is dan deze van de administratie is in dat opzicht van weinig of geen belang.⁶³

Een belangrijke vraag is of ook de rechterlijke functie als een vorm van uitvoering in de zin van deze basismodellen kan worden beschouwd. Hoger hebben we namelijk gesteld dat de rechtsbedeling eveneens een vorm van uitvoering van wetgeving is. Hier is niet minder sprake van de concretisering van

⁵⁷ In principe is het omgekeerde eveneens mogelijk, namelijk dat de overwegend deelstatelijke wetgeving door het federale niveau wordt uitgevoerd. Een voorbeeld is, althans als algemeen uitgangspunt, onbestaande, aangezien hiervoor geen echte voordelen te bedenken zijn. Zie W. SWENDEN, *Federalism and Regionalism in Western Europe*, New York, Palgrave Macmillan, 2006, 57.

⁵⁸ C. SAUNDERS, "Executive Power in Federations", 148-149.

⁵⁹ W. SWENDEN, *Federalism and Regionalism in Western Europe*, 57-58; R. L. WATTS, *Comparing federal systems*, 84 en 86; T. O. HUEGLIN en A. FENNA, *Comparative Federalism. A Systematic Inquiry*, 54.

⁶⁰ Vgl. C. SAUNDERS, "Executive Power in Federations", 149; zo bepaalt artikel 47, derde lid van de Zwitserse Grondwet, bijvoorbeeld: "Der Bund belässt den Kantonen möglichst grosse Gestaltungsfreiheit und trägt den kantonalen Besonderheiten Rechnung."

⁶¹ Vgl. de klassieke verwoording van dit principe door K. C. WHEARE, *Federal Government*, Londen, Oxford University Press, 1963, 14: "What is necessary for the federal principle is not merely that the general government, like the regional governments, should operate directly upon the people, but, further, that each government should be limited to its own sphere and, within that sphere, should be independent of the other." Volgens Wheare is het uitvoerende Duitse federalisme zelfs geen vorm van federalisme, aangezien zodanig veel samenwerking vereist is dat de beide niveaus van elkaar afhankelijk zouden zijn. Hierdoor zou er geen sprake zijn van autonomie. In de recentere literatuur wordt deze opvatting echter niet gedeeld. Veeleer wordt uitgegaan van de twee basismodellen, die elk hun voor- en nadelen hebben, en die in de realiteit steeds in graduele vorm voorkomen. Vgl. bv. W. SWENDEN, *Federalism and Regionalism in Western Europe*, 8-9.

⁶² R. L. WATTS, *Comparing federal systems*, 86-87.

⁶³ Zie C. MÖLLERS, *The Three Branches. A Comparative Model of Separation of Powers*, Oxford, Oxford University Press, 2013, 96-97.

algemene, wetgevende normen. In die zin hebben de drie grondwettelijke machten dezelfde functie: het creëren van recht.⁶⁴ De wetgevende macht scheidt daarbij evenwel het algemene kader waarbinnen de twee andere machten deze functie uitoefenen. Institutionele verschillen, zoals de onafhankelijkheid van de rechterlijke macht, kunnen we verder buiten beschouwing laten.⁶⁵ Om die reden stelde K. C. Wheare in zijn invloedrijke werk over federalisme, dat gebaseerd is op het voorbeeld van het duale Amerikaanse federalisme, dat de rechterlijke macht in beginsel op dezelfde wijze dient te worden georganiseerd als de uitvoerende macht. In het geval van een duale federale staat zouden er dan zowel deelstatelijke als federale gerechtswezens bestaan.⁶⁶ In uitvoerende federale staten bevindt het gerechtswezen zich daarentegen grotendeels op het deelstatelijke niveau. Hoewel de rechterlijke functie inderdaad in principe op dezelfde wijze wordt verdeeld als de uitvoerende functie,⁶⁷ bestaan hier zoals steeds bij federalisme toch ook vele uitzonderingen op. Zo besloot ook Wheare: “*It seems true to say, therefore, that the method of organizing courts in a federal government need not be stereotyped.*”⁶⁸ Hierop komen we uitgebreid terug in het rechtsvergelijkende deel.

3.2. België als duale federale staat

België werd, hoewel met niet zoveel woorden, sedert de eerste staatsvorming in 1970 opgevat als een federale staat die uitgaat van het duale basismodel.⁶⁹ Dat houdt in dat de wetgevende bevoegdheden thematisch zijn verdeeld tussen het federale niveau en de deelgebieden, die elk de eigen wetgevende normen in principe ook uitvoeren. Ze oefenen hun bevoegdheden grotendeels autonoom uit, met zo weinig mogelijk overleg en onderlinge coördinatie. In die zin las het Grondwettelijk Hof in de artikelen 1, 2 en 3 van de Grondwet, waarin de verschillende beleidsniveaus (de federale overheid, de gemeenschappen en de gewesten) worden opgesomd, een autonomiebeginsel.⁷⁰ Deze autonomie wordt zo uitgelegd dat de verschillende beleidsniveaus wetskrachtige normen kunnen uitvaardigen, en dat er tussen deze normen geen onderlinge hiërarchie kan bestaan.⁷¹ De principiële nevenschikking van wetten, decreten en ordonnances wordt gegarandeerd door twee basisbeginselen van de bevoegdheidsverdeling, met name het exclusiviteitsbeginsel, dat inhoudt dat de bevoegdheid van de ene overheid de bevoegdheid van de andere overheid uitsluit,⁷² en het verticaliteitsbeginsel, dat de uitvoerende aan de wetgevende bevoegdheid koppelt. Het verticaliteitsbeginsel sluit een veralgemeende vorm van uitvoerend federalisme uit.⁷³

⁶⁴ *Ibid.*, 81.

⁶⁵ Zie bv. U. SCHEUNER, “Der Bereich der Regierung”, in *Staatstheorie und Staatsrecht*, Berlin, Duncker & Humblot, 1978, 489 e.v.

⁶⁶ K. C. WHEARE, *Federal Government*, 65.

⁶⁷ C. SAUNDERS, “Executive Power in Federations”, 147; C. SAUNDERS, “A Synthesis”, in K. LE ROY en C. SAUNDERS (eds.), *Legislative, executive, and judicial governance in federal countries*, Montreal, McGill-Queen’s University Press, 2006, 365-366.

⁶⁸ K. C. WHEARE, *Federal Government*, 68.

⁶⁹ P. PEETERS, *Problemen van bevoegdheidsverdeling en bevoegdheidsuitlegging na de tweede Belgische staatsvorming*, onuitg., proefschrift ter verkrijging van de graad van doctor in de rechten, Universitaire Instelling Antwerpen, 1988, 186; J. VANPRAET, *De latente staatsvorming*, 3; P. POPELIER en K. LEMMENS, *The Constitution of Belgium. A Contextual Analysis*, Oxford, Hart Publishing, 2015, 83; H. DUMONT, “Préface”, in M. EL BERHOUMI en S. VAN DROOGHENBROECK (eds.), *Principes de la répartition des compétences*, Brussel, Larcier, 2022, 8-11.

⁷⁰ GwH nr 24/98, 10 maart 1998, B.10; GwH nr. 119/2003, 24 september 2003, B.3.2.

⁷¹ J. VANDE LANOTTE e.a., *Belgisch Publiekrecht*, 1067.

⁷² J. VANPRAET, *De latente staatsvorming*, 38-39.

⁷³ *Ibid.*, 51; A. ALEN en K. MUYLLE, *Handboek van het Belgisch Staatsrecht*, 405; S. SOTTIAUX, *Grondwettelijk recht*, 263.

Dat is althans het uitgangspunt. Hierop bestaan namelijk vele uitzonderingen, en de ontwikkeling van het Belgische federalisme stelt deze beginselen steeds meer in vraag, niet in het minst voor de bevoegdheidsverdeling inzake justitie en handhaving (cf. *infra*). Dit is op zichzelf weinig bijzonder. Uiteindelijk beantwoordt geen enkele federale staat in de realiteit volledig aan een van de beide basismodellen. Het gaat steeds om een gradueel onderscheid,⁷⁴ en dat is niet anders voor België.⁷⁵ Toch blijft het een van de voornaamste manieren om federale staten te categoriseren. Ook in dit verdere onderzoek en in de rechtsvergelijking vertrekken we vanuit dit onderscheid. Op basis van beide modellen kunnen we namelijk drie categoriën gerechtswezens onderscheiden: unitaire gerechtswezens, parallelle gerechtswezens, waarbij de rechterlijke functie is gekoppeld aan de wetgevende functie, en geïntegreerde gerechtswezens, waarbij deze functies niet aan elkaar zijn gekoppeld (cf. *infra*).

België vormt als duale federale staat een uitzondering op de belangrijkste federale staten in Europa, met name Duitsland, Zwitserland en Oostenrijk, die alle uitgaan van het uitvoerende basismodel.⁷⁶ In staten waar federalisme (of regionalisme) een middel is om verschillende cultuurgemeenschappen samen te houden, zoals in België, maar ook in Italië, Spanje en het Verenigd Koninkrijk, vormt het duale basismodel nochtans de regel.⁷⁷ Het duale federalisme is de meest oorspronkelijke vorm van federalisme, met als typevoorbeeld zoals gezegd de Verenigde Staten van Amerika. Daarnaast kunnen onder meer Australië, Argentinië, Brazilië, Canada, India en Mexico hiertoe worden gerekend. Niettemin zijn de verschillen tussen deze duale federale staten onderling vaak zeer groot. In dat verband wijst Hugues Dumont op het unieke karakter van de drie-eenheid autonomie – nevenschikking – exclusiviteit, waarop het duale Belgische federalisme zoals uiteengezet berust.⁷⁸ Zo stelt hij dat, in vergelijking met andere duale federale staten, waar frequenter concurrerende bevoegdheden en vormen van uitvoerend federalisme voorkomen: “*on ne trouve donc ni une exclusivité, ni une égalité, ni une autonomie aussi poussées qu’en Belgique.*”⁷⁹ Toch geeft hij aan dat op deze uitgangspunten vele uitzonderingen bestaan. Niet in het minst vond in België een evolutie plaats van een zeer rigide opgevat duaal naar een meer coöperatief federalisme.⁸⁰

DEEL II. Huidige bevoegdheidsverdeling inzake justitie en handhaving

In dit deel bespreken we de huidige stand van de bevoegdheidsverdeling inzake justitie en handhaving. De eerste twee hoofdstukken brengen kort de algemene beginselen van de bevoegdheidsverdeling in herinnering. Het derde hoofdstuk biedt een zo volledig mogelijk overzicht van de justitie- en handhavingbevoegdheden van de federale overheid. Het vierde hoofdstuk doet hetzelfde voor de bevoegdheden van de gemeenschappen en de gewesten. In het vijfde hoofdstuk gaan we in op de financiering van de betrokken bevoegdheden. Vervolgens trachten we in een zesde hoofdstuk de

⁷⁴ G. ANDERSON, *Federalism. An introduction*, Oxford, Oxford University Press, 2008, 21-22; R. L. WATTS, *Comparing federal systems*, 86; J. WIELAND, “Bundesstaat”, in M. HERDEGEN e.a. (eds.), *Handbuch des Verfassungsrechts*, München, C. H. Beck, 2021, 506.

⁷⁵ Zie bv. P. PEETERS, “Enkele algemene problemen van bevoegdheidsverdeling en bevoegdheidsuitlegging na de tweede Belgische staatshervorming”, in A. ALEN en L.-P. SUETENS, L.P. (eds.), *Zeven knelpunten na zeven jaar staatshervorming*, Brussel, Story-Scientia, 1988, 71.

⁷⁶ R. L. WATTS, *Comparing federal systems*, 86.

⁷⁷ W. SWENDEN, *Federalism and Regionalism in Western Europe*, 60.

⁷⁸ Zie hierover, eveneens ingaand op de historische ontwikkelingen, J. VANPRAET, *De latente staatshervorming*, 37 e.v.

⁷⁹ H. DUMONT, “Préface”, 9.

⁸⁰ *Ibid.*, 12-15; zie verder bv. A. ALEN en K. MUYLLE, *Handboek van het Belgisch Staatsrecht*, 566; D. KEYAERTS, “Coöperatief federalisme 2.0 of niet? (Nieuwe) toepassingen van bestaande technieken en/of andere (nieuwe) technieken van samenwerking”, in A. ALEN e.a. (eds.), *Het federale België na de Zesde Staatshervorming*, Brugge, die Keure, 2014, 46-49; S. SOTTIAUX, *Grondwettelijk recht*, 285.

gehanteerde bevoegdheidsverdelende technieken kritisch te evalueren. In een zevende en laatste hoofdstuk gaan we na welke procedure dient te worden gevolgd om de bevoegdheden inzake justitie en handhaving te herverdelen.

Hoofdstuk 1. Basisbeginselen

1.1. Inleiding

In deel I werd al aangestipt dat België vanaf de eerste staatshervorming in 1970 werd opgevat als een federale staat die uitgaat van het duale basismodel. Dit basismodel zou de verschillende deelgebieden een grotere mate aan autonomie en gelijkheid ten opzichte van de federale overheid moeten garanderen. Deze autonomie komt, zo oordeelde het Grondwettelijk Hof, concreet tot uiting in de bevoegdheidsverdeling.⁸¹ Twee basisbeginselen dienen het duale basismodel in de bevoegdheidsverdeling te verwezenlijken: het exclusiviteits- en het verticaliteitsbeginsel. Nadat we deze beginselen hebben omschreven, gaan we in op de verschillende uitzonderingen die hierop bestaan. Tot slot wordt een overzicht gegeven van de verschillende bevoegdheidscategorieën. Dit is onder meer van belang om de vraag te beantwoorden of een grondwetsherziening vereist is in het geval van een bevoegdheidsoverdracht in het domein van justitie.

1.2. Exclusiviteitsbeginsel

Het systeem van exclusieve bevoegdheden houdt in dat voor één welbepaalde materie in beginsel slechts één overheid bevoegd is. Deze methode onderscheidt zich van de gedeelde of concurrerende bevoegdheden, waarbij de federale overheid en de deelgebieden in beginsel bevoegd zijn om eenzelfde bevoegdheid uit te oefenen. Hoewel het uitgangspunt van de exclusieve bevoegdheden niet met zoveel worden in de Grondwet is neergeschreven, werd het beginsel reeds vroeg geïntroduceerd in de adviespraktijk van de afdeling wetgeving van de Raad van State en de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof.⁸² Het geldt nog steeds als het basisbeginsel van het systeem van de bevoegdheidsverdeling in ons land. Het Grondwettelijk Hof omschrijft dit beginsel in vaste rechtspraak als volgt: *“De bevoegdheidsverdeling tussen de verschillende componenten van de federale Staat berust op het exclusiviteitsbeginsel, dat veronderstelt dat elke rechtssituatie in beginsel slechts door één wetgever kan worden geregeld.”*⁸³

De bevoegdheid van de ene wetgever sluit, anders gesteld, de bevoegdheid van de andere wetgever uit. Hierbij is sprake van exclusiviteit zowel in de materiële zin, ten aanzien van een welbepaalde aangelegenheid, als in de territoriale zin, ten aanzien van een welbepaalde territoriale geldingsfeer.⁸⁴ Volgens de traditionele opvatting in de rechtsleer zou het voordeel van exclusieve bevoegdheden erin bestaan dat bevoegdheidsoverlappingsen grotendeels worden vermeden. Op die manier zou de nevenschikking van wetten, decreten en ordonnanties maximaal gegarandeerd blijven, en is geen conflictnorm nodig, die in het voordeel van de federale overheid zou zijn. Concurrerende bevoegdheden zouden precies het omgekeerde resultaat met zich meebrengen. Deze worden in verband gebracht met de voorrang van

⁸¹ GwH nr 24/98, 10 maart 1998, B.10; GwH nr. 119/2003, 24 september 2003, B.3.2.

⁸² Adv.RvS, Afd. Wetg., 7 juli 1983, *Parl.St.* Senaat 1982-83, nr. 557/1, 129; GwH 25 februari 1986, nr. 11, 3.B.1.: *“Binnen één zelfde geheel van bevoegdheden [...] moet elke bepaling van een wet of een decreet m.b.t. die aangelegenheid [...] noodzakelijk worden ondergebracht in een van die bevoegdheidstoewijzingen, wat uitsluit dat zij tevens ook nog zou ressorteren onder één of meer andere.”*

⁸³ Zie bv. GwH 15 maart 2012, nr. 45/2012, B.12; GwH 15 oktober 2015, nr. 141/2015, B.10; GwH 14 juli 2016, nr. 110/2016, B.10; GwH 17 december 2020, nr. 165/2020, B.11.1.

⁸⁴ Zie bv. A. ALEN en P. PEETERS, “Samenwerkingsverbanden tussen de Staat, de Gemeenschappen en de Gewesten” in R. BLANPAIN (ed.), *Hervorming van de Instellingen 1970-1971-1980-1988-1989. Staat, Gemeenschappen en Gewesten*, Brugge, die Keure, 1989, 72.

federale op deelstatelijke normen ('*Bundesrecht bricht Landesrecht*'). Bovendien zou de federale overheid een bevoegdheid door wetgevend optreden (opnieuw) naar zich toe kunnen trekken. Dit gaat in tegen het 'verschanste karakter' van de bevoegdheden, waarvan de verdeling in de Grondwet en de bijzondere wetten is vastgelegd, en die slechts via een wijziging van deze wetten kan worden herverdeeld.⁸⁵

Op een beginsel bestaan steeds ook uitzonderingen en nuances, en dat is niet anders voor het exclusiviteitsbeginsel. Volgens de afdeling wetgeving van de Raad van State dienen deze uitzonderingen in principe door de grondwetgever en de bijzonder wetgever zelf te worden gemaakt.⁸⁶ Vaak volgen deze nochtans uit de adviespraktijk van de afdeling wetgeving van de Raad van State en de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof, wanneer zij een antwoord trachten te bieden op de complexe bevoegdheidsproblemen die onvermijdelijk rijzen. In de praktijk blijkt namelijk al snel dat een strikte of dogmatische invulling van het exclusiviteitsbeginsel onhoudbaar is.⁸⁷ Een belangrijke oorzaak is dat het zelden eenvoudig is om een regeling te kwalificeren als behorende tot de bevoegdheid van slechts een enkele overheid (enkelvoudige bevoegdheidskwalificatie). Een regeling vertoont vaak aanknopingspunten met meerdere, diverse aangelegenheden.⁸⁸ Hiervoor hanteert het Grondwettelijk Hof in beginsel de zogenaamde 'zwaartepuntleer'.⁸⁹ Er ontbreken echter criteria om het zwaartepunt van een bepaalde regeling op een sluitende, objectieve wijze te bepalen. In sommige gevallen aanvaardt het Grondwettelijk Hof daarom dat meerdere overheden bevoegd kunnen zijn voor eenzelfde aangelegenheid, maar dan op grond van verschillende bevoegdheidsgrondslagen (meervoudige bevoegdheidskwalificatie). Dit resulteert in de toepassing van de dubbelaspectleer.⁹⁰ Afhankelijk van de situatie, kan een dubbelaspectcasus aanleiding geven tot een gedeeld exclusieve, parallelle of zelfs concurrerende bevoegdheid (cf. *infra*).⁹¹

1.3. Verticaliteitsbeginsel

Het verticaliteitsbeginsel houdt in dat de wetgevende bevoegdheid tevens de uitvoerende bevoegdheid omvat. Het wordt samen met het exclusiviteitsbeginsel afgeleid uit het autonomiebeginsel, en vormt mede de hoeksteen van het duale Belgische federalisme.⁹² De afdeling wetgeving van de Raad van State omschreef het verticaliteitsbeginsel reeds vroeg als volgt: "*Als basisregel voor de bevoegdheidsverde-*

⁸⁵ Zie bv. P. PEETERS, "Enkele algemene problemen van bevoegdheidsverdeling en bevoegdheidsuitlegging na de tweede Belgische staatshervorming", 69-71; A. ALEN en K. MUYLLE, *Handboek van het Belgisch Staatsrecht*, 397; J. VANPRAET, *De latente staatshervorming*, 63-64; J. VANDE LANOTTE e.a., *Belgisch Publiekrecht*, 1127-1130; C. BEHRENDT en M. VRANCKEN, *Principes de Droit constitutionnel belge*, 428-429.

⁸⁶ Zie reeds Adv.RvS, Afd. Wetg., 20 november 1986, *Parl.St.* Kamer 1985-86, nr. 287/2, 2; Adv.RvS, Afd. Wetg., 20 april 2004, *Parl.St.* Senaat 2003-04, nrs. 36.847/AV 36.848/AV, 5: "*Het Belgische systeem van bevoegdheidsverdeling tussen de federale overheid en de deeltentiteiten is in beginsel gebaseerd op een systeem van exclusieve bevoegdheidsverdeling [...]. Afwijkingen op dit beginsel dienen hetzij door de grondwetgever, hetzij door de bijzondere wetgever tot stand te worden gebracht of noodzakelijkerwijze voort te vloeien uit het door hen met betrekking tot een bepaalde aangelegenheid tot stand gebrachte systeem van bevoegdheidsverdeling.*"

⁸⁷ Zie uitgebreid K. REYBROUCK, *De bevoegdheidsverdeling in het federale België. Een moderne benadering van de duale fundamenteën*.

⁸⁸ J. VANPRAET, *De latente staatshervorming*, 26-27.

⁸⁹ Zie bv. GwH, 21 juni 2000, nr. 76/2000, B.4.1.: "*De bevoegdheidsverdeling tussen de federale Staat en de gemeenschappen berust op een stelsel van exclusieve bevoegdheden, dat impliceert dat iedere rechtssituatie in beginsel slechts door één wetgever kan worden geregeld. Indien een regeling, zoals in casu, aanleunt bij meerdere bevoegdheidstoewijzingen, dient het Hof uit te maken waar het zwaartepunt van de geregelde rechtsverhouding ligt.*"

⁹⁰ J. VANPRAET, *De latente staatshervorming*, 124-125. J. VANDE LANOTTE e.a., *Belgisch Publiekrecht*, 1070; J. VELAERS, "Constitutionele lessen uit de COVID-19-crisis", in *TBP* 2021, 537.

⁹¹ K. REYBROUCK, *De bevoegdheidsverdeling in het federale België. Een moderne benadering van de duale fundamenteën*, nr. 314.

⁹² J. VANPRAET, *De latente staatshervorming*, 51.

ling (...) is steeds vooropgesteld dat – tenzij de Grondwet of krachtens die Grondwet vastgestelde bijzondere wet uitdrukkelijk anders bepaalt – de overheid welke voor de regelgeving bevoegd is, tevens met de zorg van de tenuitvoerlegging belast is en omgekeerd, met andere woorden, dat in de regel eenzelfde overheid over de geheelheid van de materie bevoegd is.”⁹³

Een bevoegdheid omvat zodus in beginsel de volledige wetgevings-, uitvoerings-, controle- en financieringsbevoegdheid.⁹⁴ Daarmee wordt een veralgemeende vorm van uitvoerend federalisme uitgesloten. Zo kan de federale overheid geen taken of bevoegdheden opdragen aan de instellingen van de gemeenschappen en de gewesten, en omgekeerd. Vrijwillige vormen van uitvoering van de wetgeving van een andere overheid zijn daarentegen wel regelmatig mogelijk.⁹⁵

Zoals in deel I reeds is aangestipt, wordt de rechtsbedeling doorgaans niet als een vorm van uitvoering van wetgeving in de zin van het verticaliteitsbeginsel opgevat. Als uitvoering geldt veeleer het stellen van administratieve rechtshandelingen door de administratieve overheden,⁹⁶ al dan niet met inbegrip van de beslissingen van de administratieve rechtscolleges.⁹⁷ Dit sluit aan bij het begrip ‘uitvoering’ in de zin van artikel 108 van de Grondwet, dat bepaalt dat de Koning, de uitvoerende macht dus, instaat voor de uitvoering van de wetten.⁹⁸

1.4. Uitzonderingen op en nuanceringen van het exclusiviteits- en verticaliteitsbeginsel

1.4.1. Gedeelde exclusieve bevoegdheden

Een eerste nuance, en geen uitzondering, op het exclusiviteitsbeginsel vormen de gedeelde exclusieve bevoegdheden. Het komt veelvuldig voor dat bepaalde deelaspecten van een aangelegenheid aan de ene overheid toekomen, terwijl andere deelaspecten van diezelfde aangelegenheid tot de bevoegdheid van een andere overheid behoren. Beide zijn dan exclusief bevoegd voor een bepaald onderdeel van een aangelegenheid. Het gevolg hiervan is een versnippering van de bevoegdheden, of het ontbreken van de bekende ‘homogene bevoegdheidspakketten’. Vaak weerspiegelt de opsplitsing van bevoegdheden binnen een bepaald beleidsdomein het compromis tussen voor- en tegenstanders van de overdracht van bevoegdheden naar het deelstatelijke niveau. Tot op zekere hoogte zijn gedeelde bevoegdheden een onvermijdelijk gegeven in federale staten, die steeds worden gekenmerkt door een complexe bevoegdheidsverdeling.⁹⁹ Door de alsmaar toenemende verwevenheid van de hedendaagse beleidsuitdagingen is een opdeling in volkomen homogene bevoegdheidscompartimenten, waarbinnen overheden autonoom, dus zonder onderlinge samenwerking, kunnen optreden, een onbereikbaar ideaal.¹⁰⁰ Gedeelde exclusieve bevoegdheden brengen anderzijds met zich mee dat de verschillende overheden intensief moeten sa-

⁹³ Adv. RvS, Afd. Wetg., 20 november 1986, *Parl.St.* Kamer 1985-86, nr. 287/2, 2; vgl. in de zelfde zin, bijvoorbeeld, GwH nr. 9/2011, 27 januari 2011, B.7.

⁹⁴ J. VANPRAET, *De latente staatsvorming*, 50-51; J. VANDE LANOTTE e.a., *Belgisch Publiekrecht*, 1085.

⁹⁵ S. SOTTIAUX, *Grondwettelijk recht*, 263; N.-B. BERNARD en S. VAN DROOGHENBROECK, “L’exclusivité des compétences”, in M. EL BERHOUMI en S. VAN DROOGHENBROECK (eds.), *Principes de la répartition des compétences*, Brussel, Larcier, 2022, 190-192.

⁹⁶ Vgl. *ibid.*, 190.

⁹⁷ Vgl. A. MAST e.a., *Overzicht van het Belgisch administratief recht*, Mechelen, Kluwer, 2021, 7-8.

⁹⁸ Zie bv. J. VELAERS, *De Grondwet. Een artikelsgewijze commentaar*, II, 596 e.v.

⁹⁹ Vgl. bv. W. PAS, “Algemene beschouwingen over de bevoegdheidsverdeling in het kader van de Zesde Staatsvorming”, in A. ALEN e.a. (eds.), *Het federale België na de Zesde Staatsvorming*, Brugge, die Keure, 2014, 350-35;

¹⁰⁰ K. REYBROUCK, *De bevoegdheidsverdeling in het federale België. Een moderne benadering van de duale fundamenteën*, nr. 293.

menwerken om een gecoördineerd beleid tot stand te brengen. Als voorbeelden hiervan gelden de talrijke bevoegdheden die aan de federale overheid zijn voorbehouden, als uitzonderingen op de aan de deelgebieden toegewezen bevoegdheden.¹⁰¹

1.4.2. Parallele bevoegdheden

Bij parallele bevoegdheden is wel sprake van een uitzondering op het exclusiviteitsbeginsel. Het gaat om bevoegdheden die meerdere overheden tegelijkertijd uitoefenen, zonder dat er een hiërarchie bestaat tussen de regelgeving die ze uitvaardigen. Parallele bevoegdheden zijn dan ook eerder uitzonderlijk, en duiken vooral op in beleidsdomeinen waar er weinig gevaar bestaat voor conflicterende regelgeving tussen de verschillende overheden, zoals bij het openbaar industrieel initiatief en de ontwikkelingssamenwerking.¹⁰² Deze financiële incentives zijn in principe cumuleerbaar, zonder veel gevaar voor conflictsituaties.¹⁰³ De afdeling wetgeving van de Raad van State benadrukt evenwel dat ook bij parallele bevoegdheden het evenredigheidsbeginsel onverminderd van toepassing is.¹⁰⁴

Een voorbeeld inzake justitie betreft de bevoegdheid die de gewesten sinds de zesde staatshervorming hebben om de gerechtelijke procedures voor de onteigening van de goederen gelegen op hun grondgebied te regelen. Daarnaast gelden voor de onteigeningen, die worden uitgevoerd door de federale overheid of daartoe gemachtigde instellingen, afzonderlijke federale procedures, zodat sprake is van een parallele bevoegdheid (zie artikel 6^{quater} BWHI).¹⁰⁵

1.4.3. Parallele uitoefening van exclusieve bevoegdheden

Bij parallele bevoegdheden is sprake van eenzelfde bevoegdheidsgrond, op basis waarvan verschillende overheden kunnen optreden. Daarnaast aanvaarden de afdeling wetgeving van de Raad van State en het Grondwettelijk Hof dat in bepaalde gevallen meerdere overheden een gelijkaardige regeling kunnen aannemen op basis van verschillende bevoegdheidsgronden.¹⁰⁶ Een bepaalde regeling heeft, zoals hoger aangegeven, regelmatig aanknopingspunten met meerdere aangelegenheden. Dit kan aanleiding geven tot een parallele bevoegdheidsuitoefening. In dat geval dient het zwaartepunt van een regeling niet te worden bepaald, maar zijn verschillende overheden tezelfdertijd bevoegd. Dit nuanceert een al te dogmatische invulling van het exclusiviteitsbeginsel, en kadert in een algemene filosofie waarbij de verschillende overheden zo veel autonomie wordt gelaten als mogelijk.¹⁰⁷ Een bekend voorbeeld van een parallele uitoefening van exclusieve bevoegdheden in de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof is de

¹⁰¹ Zie onder meer J. VANDE LANOTTE e.a., *Belgisch Publiekrecht*, 1076; S. SOTTIAUX, *Grondwettelijk recht*, 257.

¹⁰² *Ibid.*; J. VANPRAET, *De latente staatsvorming*, 57-61.

¹⁰³ P. PEETERS, “Enkele algemene problemen van bevoegdheidsverdeling en bevoegdheidsuitlegging na de tweede Belgische staatsvorming”, 73.

¹⁰⁴ Zie bv. Adv.RvS, Afd. Wetg., 62.198/3 van 26 oktober 2017, *Parl.St.* VI.Parl. 2017-18, nr. 1424/1, 41-42.

¹⁰⁵ J. VANPRAET, “Instrumentele bevoegdheden met betrekking tot goederen”, in B. SEUTIN en G. VAN HAEGENDOREN (eds.), *De transversale bevoegdheden in het federale België*, Brugge, die Keure, 2017, 433; P. POPELIER, “Judicial Functions and Organisation in Belgium”, in *Perspectives on Federalism*, 2020/2, 84.

¹⁰⁶ Zie bv. J. VANPRAET, “De algemene beginselen van de bevoegdheidsverdeling”, in B. SEUTIN en G. VAN HAEGENDOREN (eds.), *De transversale bevoegdheden in het federale België*, Brugge, die Keure, 2017, 32-33; zie uitdrukkelijk in de recente adviespraktijk van de afdeling wetgeving van de Raad van State (*Parl.St.* Kamer 2019-20, nr. 55-1359/001): “In advies 50.623/AV/34 heeft de algemene vergadering van de afdeling Wetgeving opgemerkt dat uit het arrest 11/2009 van 21 januari 2009 van het Grondwettelijk Hof blijkt dat bij de bevoegdheidsverdeling inzake sociale bescherming het exclusiviteitsbeginsel niet, of althans niet ten volle en niet steeds toepasselijk is. Eenzelfde maatregel kan immers een zogenaamd “dubbel aspect” vertonen, wat bij de bevoegdheidsrechtelijke kwalificatie ertoe kan leiden dat twee overheden parallel bevoegd worden geacht voor het uitvaardigen van die maatregel.”

¹⁰⁷ J. VANPRAET, *De latente staatsvorming*, 127-130.

zogenaamde ‘Vlaamse zorgverzekering’. Deze heeft louter betrekking op niet-medische hulp- en dienstverlening voor zorgbehoevenden, en kon volgens het Hof worden gekwalificeerd als behorende tot de gemeenschapsbevoegdheid inzake bijstand aan de persoon (artikel 5, § 1, II BWHI).¹⁰⁸ Een gelijkaardige federale regeling was evenwel eveneens mogelijk op grond van de federale bevoegdheid inzake sociale zekerheid (artikel 6, § 1, VI, lid 5, 12° BWHI).¹⁰⁹

Volgens Jürgen Vanpraet, die de verdienste heeft de dubbelaspectleer in de Belgische rechtsleer te hebben geïntroduceerd, zijn er twee voorwaarden opdat deze leer in overeenstemming met het exclusiviteitsbeginsel toepassing kan vinden. Ten eerste moet het mogelijk zijn om te besluiten dat twee overheden bevoegd zijn om een gelijkaardige regeling te treffen op grond van verschillende bevoegdheidsgronden, met inbegrip van de accessoire en impliciete bevoegdheden. Dit is bijvoorbeeld niet het geval wanneer de parlementaire voorbereiding de bevoegdheid van een bepaalde overheid, veelal een van de deelgebieden, bij voorbaat uitdrukkelijk uitsluit. Des te algemener de bevoegdheid wordt omschreven, des te uitzonderlijker dit nochtans zal zijn. Hetzelfde geldt voor de residuaire federale bevoegdheden, die immers per definitie onbepaald zijn. Zo zien we dan ook dat inzake de transversale bevoegdheden die tot justitie en handhaving behoren, zoals het gerechtelijk recht en het formeel strafrecht, de dubbelaspectleer veelvuldig toepassing vindt. Ook de oprichting van administratieve rechtscolleges op grond van de impliciete bevoegdheden kan als een toepassing van de dubbelaspectleer worden beschouwd.¹¹⁰ Ten tweede dienen de beide normen volgens Vanpraet cumulatief toepasbaar te zijn. Er mag immers geen normconflict ontstaan, die een conflictregel vereist, wat een onderlinge hiërarchie tot gevolg zou hebben (en dit meestal in het voordeel van de federale overheid). Dit zou in strijd zijn met het exclusiviteitsbeginsel, dat uitgaat van de principiële nevenschikking van wetten, decreten en ordonnanties.¹¹¹ Deze laatste vereiste wordt in de recente rechtsleer, onder meer in het proefschrift van Karel Reybrouck, in vraag gesteld.¹¹² Uit de adviespraktijk en rechtspraak blijkt immers dat een dubbelaspectcasus ook aanleiding kan geven tot beperkt en integraal concurrerende bevoegdheden. Hierop komen we verder terug (cf. *infra*).

1.4.4. Integraal concurrerende bevoegdheden

Concurrerende bevoegdheden werden door de grondwetgever en de bijzondere wetgever steevast verworpen. Ze zouden “*verstorend en remmend*” zijn voor het federaliseringsproces, dat er toe strekte om de deelgebieden een autonoom beleid te laten voeren in de hun toegewezen bevoegdheden.¹¹³ Ze komen dan ook vaker voor in centripetale federale staten, die zich kenmerken door een proces van integratie. Wanneer bepaalde beleidsdomeinen niet langer op deelstatelijk niveau kunnen worden geregeld, of wanneer de noodzaak van een unitaire regeling zou ontstaan, dan kan het federale niveau (opnieuw) optreden en deze bevoegdheden (gedeeltelijk) naar zich toe trekken. Concurrerende bevoegdheden gaan dan ook steevast gepaard met een voorrangregel, die meestal in het voordeel is van het federale niveau.¹¹⁴ Dit gaat in tegen de oorspronkelijke logica van het duale Belgische federalisme, dat gebaseerd is op de gelijkheid tussen het federale niveau en de deelgebieden.¹¹⁵

¹⁰⁸ Zie onder meer GwH 23 maart 2001, nr. 33/2001; GwH 19 april 2006, nr. 51/2006.

¹⁰⁹ GwH 21 januari 2009, nr. 11/2009.

¹¹⁰ Voor een overzicht van enkele voorbeelden, zie J. VANPRAET, “De algemene beginselen van de bevoegdheidsverdeling”, 33-36.

¹¹¹ J. VANPRAET, *De latente staatshervorming*, 166-167.

¹¹² K. REYBROUCK, *De bevoegdheidsverdeling in het federale België. Een moderne benadering van de duale fundamenteën*, nr. 314.

¹¹³ *Parl.St.* Kamer 1988, 516/6, 21.

¹¹⁴ P. PEETERS, “Enkele algemene problemen van bevoegdheidsverdeling en bevoegdheidsuitlegging na de tweede Belgische staatshervorming”, 69.

¹¹⁵ J. VANPRAET, *De latente staatshervorming*, 62-64; J. VANDE LANOTTE e.a., *Belgisch Publiekrecht*, 1127-1128.

Niettemin zijn er ook bij ons voorbeelden van concurrerende bevoegdheden terug te vinden.¹¹⁶ Het belangrijkste en bekendste voorbeeld is artikel 170, § 2 van de Grondwet, dat inhoudt dat de federale wetgever uitzonderingen kan bepalen op de algemene deelstatelijke belastingbevoegdheid, wanneer de noodzakelijkheid hiervan blijkt. Zo heeft de federale wetgever bepaald dat de deelgebieden geen belastingen meer kunnen heffen op de aangelegenheden die al het voorwerp zijn van een federale belasting. In deze aangelegenheden is er met andere woorden een voorrang van de fiscale wet op het fiscale decreet. In de rechtsleer wordt dit omschreven als een ‘integraal’ of ‘eigenlijk’ concurrerende bevoegdheid.¹¹⁷

Naast dit expliciet in de Grondwet opgenomen voorbeeld, zijn er in de rechtsleer enkele voorbeelden van feitelijk samenlopende bevoegdheden met een integraal concurrerend karakter geïdentificeerd. Reybrouck vermeldt in dit verband de situaties waarbij toepassing wordt gemaakt van het *lex specialis*-beginsel om dreigende normconflicten op te lossen. Meestal lijkt het daarbij te gaan om concurrerende bevoegdheden met deelstatelijke voorrang, waarbij de specifieke deelstatelijke norm voorrang krijgt op een algemene federale wet: “*De bevoegdheid van de [deelstatelijke] overheid is dus niet beperkt tot het aanvullen, toepassen of preciseren van de algemene norm. De specifieke norm kan het beschermingsniveau of het toepassingsgebied van de algemene norm ook verminderen, inperken of zelfs helemaal uitsluiten. Daarbij moet de [deelstatelijk] overheid er uiteraard over blijven waken dat zij het evenredigheidsbeginsel niet schendt (...)*.”¹¹⁸ Voorbeelden van domeinen waarin het *lex specialis*-beginsel speelt zijn onder meer de verhouding tussen de algemene administratieve politie van de federale overheid en de bijzondere administratieve politie van de deelstaten, tussen het specifieke aansprakelijkheidsrecht van de deelstaten en het algemeen federaal burgerlijk aansprakelijkheidsrecht en tussen het deelstatelijk en het federale antidiscriminatierecht.¹¹⁹ In de rechtsleer is er op gewezen dat deze vorm van bevoegdheidsconcurrentie met deelstatelijke primauteit het voordeel heeft dat het de deelstaten in staat stelt om op asymmetrische wijze het federaal beleid aan te passen aan de eigen voorkeuren of lokale omstandigheden, zonder evenwel de bevoegdheid van de nationale overheid uit te sluiten.¹²⁰

1.4.5. Beperkt concurrerende bevoegdheden

Tegenover de integraal concurrerende bevoegdheden staan de ‘beperkt’ of ‘oneigenlijke’ concurrerende bevoegdheden, waar de federale overheid de basisnormen bepaalt, die de deelgebieden verder kunnen aanvullen en vervolgens uitvoeren, zonder ze evenwel te mogen aantasten.¹²¹ Binnen deze ruime categorie bestaan verschillende variaties.

¹¹⁶ Zie bv. C. ROMAINVILLE en M. VERDUSSEN, “Système de répartition des compétences”, in M. UYTENDAELE en M. VERDUSSEN (eds.), *Dictionnaire de la Sixième Réforme de l'Etat*, Brussel, Larcier, 2015, 838-840.

¹¹⁷ S. SOTTIAUX, *Grondwettelijk recht*, 262.

¹¹⁸ K. REYBROUCK, *De bevoegdheidsverdeling in het federale België. Een moderne benadering van de duale fundamentelementen*, nr. 450.

¹¹⁹ *Ibid.*, nrs. 450-459 en de verwijzingen aldaar. Zie bv. m.b.t. de bestrijding van discriminatie: Adv.RvS nr. 40.689/AV, 40.690/AV en 40 over o.a. een voorontwerp van wet ‘ter bestrijding van bepaalde vormen van discriminatie’, nr. 15: “*Die [federale] regels zijn dan ook van toepassing op aangelegenheden die onder de bevoegdheid van de gemeenschappen en de gewesten vallen, althans totdat ze zelf specifieke bepalingen aannemen op grond van hun inherente of impliciete bevoegdheden wanneer de voorwaarden om zulks te doen vervuld zijn.*”; GwH 12 februari 2009, nr. 17/2009, B.106.2. Andere auteurs zijn van oordeel dat inzake antidiscriminatierecht eerder het schema van de oneigenlijk concurrerende bevoegdheden wordt gebruikt. Zie o.a. S. VAN DROOGHENBROECK en J. VELAERS, “La répartition des compétences dans la lutte contre la discrimination”, in C. BAYART, S. SOTTIAUX en S. VAN DROOGHENBROECK, *De nieuwe federale antidiscriminatiewetten*, Brugge, die Keure, 2008, 108, 112.

¹²⁰ K. REYBROUCK, *De bevoegdheidsverdeling in het federale België. Een moderne benadering van de duale fundamentelementen*, nr. 459.

¹²¹ Zie bv. A. ALEN en K. MUYLLE, *Handboek van het Belgisch Staatsrecht*, 400-402.

Een eerste subcategorie zijn de *kaderbevoegdheden*, waarbij de normeringsbevoegdheid wordt opgesplitst tussen verschillende overheden: de federale overheid bepaalt de basisnormen, de deelgebieden kunnen deze verder aanvullen en aanscherpen, zonder ze evenwel te mogen aantasten. De deelgebieden kunnen bijgevolg slechts strengere regelgeving aannemen. Het Grondwettelijk Hof achtte zich vervolgens bevoegd om de decreten, ordonnanties en uitvoeringsbepalingen van de deelgebieden te toetsen aan de federale kaderwetgeving en uitvoeringsbesluiten.¹²² Er is daarmee sprake van een hiërarchische verhouding tussen de federale en deelstatelijke normen.

Een belangrijk aspect van de kaderbevoegdheden is de uitvoerende bevoegdheid. Aangezien deze bevoegdheid steeds wordt overgedragen aan de deelgebieden, behandelt de rechtsleer kaderbevoegdheden dan ook regelmatig als een uitzondering op het verticaliteitsbeginsel.¹²³ In tegenstelling tot de loutere uitvoeringsbevoegdheden (cf. *infra*), houden kaderbevoegdheden een zekere beleidsruimte in voor de deelgebieden. Ze kunnen in principe, binnen de grenzen van het federale kader, en daarbij rekening houdend met hun specifieke noden en voorkeuren, oordelen op welke wijze ze de federale normen verder aanvullen en uitvoeren. In de meeste federale staten waar met dergelijke kaderbevoegdheden wordt gewerkt, is het echter zo dat in de praktijk de federale overheid gedetailleerde regelgeving aanneemt, zodat deze beleidsvrijheid eerder beperkt blijft.¹²⁴ Het verschil met de integraal concurrerende bevoegdheden is dan ook niet altijd even groot.¹²⁵

Een voorbeeld van een kaderbevoegdheid is de bevoegdheid van de federale overheid om de “*algemene regels*” inzake de overheidsopdrachten te bepalen, die de deelgebieden verder kunnen aanvullen en uitvoeren.¹²⁶ De afdeling wetgeving van de Raad van State en het Grondwettelijk Hof hebben bovendien via de jurisprudentiële weg verschillende kaderbevoegdheden geïntroduceerd.¹²⁷ Dit is ook inzake justitie en handhaving veelvuldig het geval (cf. *infra*), aangezien daar des te meer een beleid “*aangepast aan de noden*” van de deelgebieden vereist is, zonder daarbij evenwel volledig in te gaan tegen “*het door de federale overheid vastgestelde normatieve kader*.”¹²⁸ Reybrouck wijst er op dat kaderbevoegdheden geschikt zijn voor normen die een bepaalde mate van uniformiteit behoeven, terwijl het *lex specialis*-beginsel daarentegen van toepassing kan zijn in situaties waar dat niet het geval is, zoals bij gemeenrechtelijke rechtsgebieden met een transversaal karakter (bv. het materieel strafrecht en burgerlijk recht).¹²⁹

Een tweede subcategorie zijn de *uitvoeringsbevoegdheden*. Deze categorie vormt een duidelijke uitzondering op het verticaliteitsbeginsel. Bij deze komt binnen eenzelfde bevoegdheidsdomein de normeringsbevoegdheid toe aan de ene overheid, en komt de uitvoeringsbevoegdheid toe aan de andere overheid.¹³⁰ Het gaat om de meest zuivere vormen van uitvoerend federalisme. Zo is, bijvoorbeeld, de federale overheid bevoegd voor het bepalen van het begin en het einde van de leerplicht, maar staan de

¹²² Zie bv. GwH 20 oktober 2004, nr. 162/2004, B.5.2.; GwH 19 januari 2005, nr. 16/2005, B.5.2.; GwH 14 februari 2008, nr. 15/2008, B.21.

¹²³ A. ALEN en K. MUYLLE, *Handboek van het Belgisch Staatsrecht*, 400-401; C. ROMAINVILLE en M. VERDUSSEN, “The Enforcement of Federal Law in the Belgian Federal State”, in A. JAKAB en D. KOCHENOV (eds.), *The Enforcement of EU Law and Values: Ensuring Member States' Compliance*, Oxford, Oxford University Press, 2017, 283 en 291-293.

¹²⁴ N. STEYTLER, “The Currency of Concurrent Powers in Federal Systems”, in N. STEYTLER (ed.), *Concurrent Powers in Federal Systems Meaning, Making, Managing*, Leiden, Brill, 2017, 3.

¹²⁵ J. VANPRAET, *De latente staatshervorming*, 65.

¹²⁶ Zie artikel 6, § 1, VI, vierde lid, 1° BWHL.

¹²⁷ A. ALEN en K. MUYLLE, *Handboek van het Belgisch Staatsrecht*, 402; J. VANDE LANOTTE e.a., *Belgisch Publiekrecht*, 1087.

¹²⁸ GwH nr. 9/2011, 27 januari 2011, B.19.1.

¹²⁹ K. REYBROUCK, *De bevoegdheidsverdeling in het federale België. Een moderne benadering van de duale fundamentelementen*, nrs. 473-475.

¹³⁰ Zie bv. J. VANPRAET, *De latente staatshervorming*, 71; S. SOTTIAUX, *Grondwettelijk recht*, 264; N.-B. BERNARD en S. VAN DROOGHENBROECK, “L'exclusivité des compétences”, 208-210.

gemeenschappen in voor de controle op de naleving ervan.¹³¹ Een ander voorbeeld vinden we in het domein van het tewerkstellingsbeleid. Op grond van artikel 6, § 1, IX, 5° BWHI beschikken de gewesten over de beslissings- en uitvoeringsbevoegdheid om de actieve en passieve beschikbaarheid van werkløzen te controleren en te sanctioneren. Het normatief kader in dit domein blijft evenwel een grotendeels federale aangelegenheid. Wanneer ook de rechtsbedeling een vorm van uitvoering van wetgeving is, zoals we hierboven beargumenteerden, dan kan de bevoegdheid van de hoven en rechtbanken om rechtsgeschillen op basis van decreten en ordonnanties te beslechten eveneens als een opdeling tussen de normerings- en uitvoeringsbevoegdheid worden beschouwd (cf. *supra*).

Hoofdstuk 2. Bevoegdheidscategorieën

2.1. Inleiding

In het vorige hoofdstuk stonden we stil bij de basisbeginselen inzake de bevoegdheidsverdeling. Hierna geven we een beknopt overzicht van de wijze waarop bevoegdheden worden verdeeld tussen de federale overheid, de gemeenschappen en de gewesten. De deelgebieden beschikken in beginsel uitsluitend over de bevoegdheden die hen uitdrukkelijk zijn toegewezen in de Grondwet en de bijzondere wetten (2). De federale overheid beschikt daarentegen over (3) de residuaire bevoegdheden, maar ook over (4) de door de Grondwet aan de federale overheid voorbehouden aangelegenheden, en (5) de door de Grondwet of de bijzondere meerderheidswetten aan de deelgebieden onttrokken aangelegenheden. Daarnaast vormen de impliciete bevoegdheden een belangrijke relativering op het uitgangspunt dat de deelgebieden slechts over de hen uitdrukkelijk toegewezen bevoegdheden beschikken (6).

2.2. Toegewezen bevoegdheden

Gelet op het centrifugale karakter van het Belgisch federalisme, dat is gebaseerd op een systeem van exclusieve bevoegdheden, lag het bij aanvang van het federaliseringsproces voor de hand om de bevoegdheden van de deelgebieden op te sommen.¹³² Hun bevoegdheden zijn daarmee in beginsel beperkt tot degene die hen door of krachtens de Grondwet uitdrukkelijk zijn toegewezen.¹³³ Dit volgt ook uit de artikelen 38 en 39 van de Grondwet.¹³⁴ Uit artikel 35 van de Grondwet volgt dat de residuaire bevoegdheden daarentegen aan de federale overheid toekomen, althans zolang geen uitvoering is gegeven aan dit artikel.¹³⁵ Zoals vaker het geval is in federale staten van meer recente datum, is de toebedeling van bevoegdheden aan de deelgebieden op vrij gedetailleerde wijze uitgewerkt.¹³⁶ Belangrijk is bovendien dat, zoals het Grondwettelijk Hof in vaste rechtspraak stelt, deze toegewezen bevoegdheden in beginsel ruim moeten worden uitgelegd: “*De Grondwetgever en de bijzondere wetgever hebben aan de gemeenschappen en de gewesten de volledige bevoegdheden toegekend tot het uitvaardigen van regels die eigen*

¹³¹ Zie artikel 127, § 1, lid 1, 2°, a) van de Grondwet.

¹³² Zie o.a. *Parl.St.* Senaat 1989-90, nr. 935/2, 3; zie verder bv. C. ROMAINVILLE en M. VERDUSSEN, “Système de répartition des compétences”, 832.

¹³³ A. ALEN en K. MUYLLE, *Handboek van het Belgisch Staatsrecht*, 393.

¹³⁴ J. VELAERS, *De Grondwet. Een artikelsgewijze commentaar*, II, 2019, 49; K. REYBROUCK, “De classificatie van de federale bevoegdheden: residuair, voorbehouden, toegewezen of uitgezonderd?”, in *TBP* 4/2020, 187.

¹³⁵ Zie bv. GwH 6 april 2011, 49/2011, B.8.; zie bv. J. VANDE LANOTTE e.a., *Belgisch Publiekrecht*, 1077-1078; J. VELAERS, *De Grondwet. Een artikelsgewijze commentaar*, II, 40-54; Q. PIRONNET en T. SOUVERIJNS, “La dichotomie entre compétences attribuées et compétences résiduelles”, in M. EL BERHOUMI en S. VAN DROOGHENBROECK (eds.), *Principes de la répartition des compétences*, Brussel, Larcier, 2022, 118-120.

¹³⁶ De bevoegdheden van de gemeenschappen worden hoofdzakelijk opgesomd in de artikelen 127-130 van de Grondwet en de artikelen 4 en 5 BWHI, en de bevoegdheden van de gewesten hoofdzakelijk in artikel 6 BWHI.

*zijn aan de hen toegewezen aangelegenheden, tenzij zij er anders over hebben en zulks onverminderd hun beroep, indien nodig, op art. 10 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980.*¹³⁷

2.3. Residuaire bevoegdheden

Vooralsnog komen de residuaire bevoegdheden toe aan de federale overheid.¹³⁸ Onder residuaire bevoegdheden begrijpen we het geheel van de aangelegenheden die niet uitdrukkelijk zijn toegewezen of voorbehouden aan een bepaald beleidsniveau.¹³⁹ Door de federale overheid aan te duiden voor de residuaire bevoegdheden, wordt een bevoegdheidsvacuüm vermeden. Het is namelijk onbegonnen werk om iedere mogelijke aangelegenheid te benoemen en vervolgens aan de ene of de andere overheid toe te wijzen. Bovendien doen maatschappelijke evoluties steeds nieuwe noden ontstaan, die een regelgevend optreden vereisen.¹⁴⁰ Er is evenwel slechts sprake van een residuaire bevoegdheid, wanneer een bepaalde aangelegenheid niet onder de huidige, uitdrukkelijke bevoegdheidsverdeling kan worden gebracht.¹⁴¹

Residuaire bevoegdheden zijn in de eerste plaats de aangelegenheden die nergens expliciet zijn vermeld. Deze residuaire bevoegdheden *sensu stricto* kunnen door de rechtspraak en de rechtsleer in kaart worden gebracht.¹⁴² Hiertoe behoren, zoals we verder zien, ook belangrijke onderdelen van justitie en handhaving, onder meer het burgerlijk recht, het strafrecht, de rechtspleging, de staatsveiligheid en private veiligheid (cf. *infra*). Residuaire bevoegdheden zijn echter niet steeds volledig onbenoemd of onbepaald. Het kan ook gaan om aangelegenheden die wel uitdrukkelijk in de Grondwet of de bijzondere wetten zijn vermeld, maar die niet worden toegewezen of voorbehouden aan een bepaald beleidsniveau, en bijgevolg aan de federale overheid toekomen. Deze categorie kunnen we omschrijven als de residuaire bevoegdheden *sensu lato*. Hiertoe behoren bijvoorbeeld de door de Grondwet aan de formele wetgever voorbehouden aangelegenheden, waaraan geen rechtstreeks bevoegdheidsverdelend effect kan worden gekoppeld, alsook de uitdrukkelijk vermelde uitzonderingen op de aan de deelstaten toegewezen bevoegdheden, die niet aan een andere overheid worden toegewezen (cf. *infra*).¹⁴³

2.4. Voorbehouden bevoegdheden

2.4.1. Algemeen

Het is belangrijk om er op te wijzen dat de federale overheid niet alleen over residuaire, maar ook over toegewezen of ‘voorbehouden’ bevoegdheden beschikt.¹⁴⁴ In die zin kunnen twee categorieën worden onderscheiden: (i) de door de Grondwet aan de federale overheid voorbehouden aangelegenheden, en (ii) de door de Grondwet of de bijzondere meerderheidswetten aan de deelgebieden onttrokken aangelegenheden. Op de laatstgenoemde categorie dienen we slechts kort in te gaan. Het gaat onder meer om

¹³⁷ Zie bv. GwH nr. 26/99, 3 maart 1999, B.4.1.; vgl. reeds GwH 26 juni 1986, nr. 25, 2.B.1.

¹³⁸ In bepaalde gevallen beschikken de deelgebieden echter *de facto* over de residuaire bevoegdheid binnen een bepaalde toegewezen aangelegenheid, wanneer deze op enkele zeer specifieke uitzonderingen na, volledig aan de deelgebieden worden toegewezen. Vgl. bv. de bevoegdheid inzake het onderwijs op grond van artikel 127, § 2, 2° van de Grondwet. Zie J. VANDE LANOTTE e.a., *Belgisch Publiekrecht*, 1078-1079.

¹³⁹ S. SOTTIAUX, *Grondwettelijk recht*, 244.

¹⁴⁰ *Ibid.*, 241 en 244.

¹⁴¹ J. VANDE LANOTTE e.a., *Belgisch Publiekrecht*, 1078.

¹⁴² Zie K. REYBROUCK en S. SOTTIAUX, *De federale bevoegdheden*.

¹⁴³ K. REYBROUCK, “De classificatie van de federale bevoegdheden: residuaire, voorbehouden, toegewezen of uitgezonderd?”, 194 e.v.; S. SOTTIAUX, *Grondwettelijk recht*, 245; vgl. Q. PIRONNET en T. SOUVERIJS, “La dichotomie entre compétences attribuées et compétences résiduelles”, 124.

¹⁴⁴ Deze kunnen in zekere zin ook als een bijzondere categorie van de residuaire bevoegdheden worden beschouwd. Zo behoren namelijk alle bevoegdheden die niet uitdrukkelijk aan de deelgebieden worden toegewezen tot de bevoegdheid van de federale overheid. Vgl. G. ROSOUX, “Les principes de répartition des compétences dans la jurisprudence de la Cour constitutionnelle”, in *ATP* 2018/4, 383-384.

de uitdrukkelijk vermelde uitzonderingen op de aan de deelgebieden toegewezen bevoegdheden. We vinden deze voorbehouden bevoegdheden terug in zowel de Grondwet,¹⁴⁵ de bijzondere wetten,¹⁴⁶ als in de parlementaire voorbereidingen.¹⁴⁷ In veel gevallen worden deze uitzonderingen niet aan een andere overheid toegewezen, waardoor zij tot de residuaire bevoegdheden van de federale overheid behoren. In andere gevallen worden de uitzonderingen wel uitdrukkelijk aan de federale overheid toegewezen. Bovendien behoren hiertoe niet alleen de uitdrukkelijk bepaalde uitzonderingen, maar ook deze die impliciet zijn vervat in de bevoegdheidsverdelende regels.¹⁴⁸ Tot slot merken we nog op dat deze uitzonderingen op de toegewezen bevoegdheden van de deelgebieden, eveneens volgens vaste rechtspraak van het Grondwettelijk Hof, restrictief moeten worden geïnterpreteerd.¹⁴⁹

Op de eerste categorie, de door de Grondwet aan de federale overheid voorbehouden aangelegenheden, dienen we uitgebreider in te gaan. Om deze bevoegdheden over te hevelen naar de deelgebieden, is namelijk in de regel een grondwetsherziening vereist (cf. *infra*). Deze categorie kunnen we opnieuw onderverdelen in drie subcategorieën: (i) de aangelegenheden die door een bijzondere meerderheidswet moeten worden geregeld, (ii) de aangelegenheden die bij, door of krachtens een gewone federale wet moeten worden geregeld, en (iii) de aangelegenheden waarvoor de Koning bevoegd is.

2.4.2. Door de Grondwet aan de bijzondere wetgever voorbehouden aangelegenheden

De eerstgenoemde subcategorie behoeft weinig verdere toelichting. Het gaat om de aangelegenheden die met een wet moeten worden geregeld, aangenomen met de meerderheid zoals bepaald in artikel 4, laatste lid van de Grondwet (een bijzondere meerderheidswet). Het gaat meestal om aangelegenheden die verband houden met de federale staatsstructuur, zoals de bevoegdheidsverdeling en de financiering van de deelgebieden.¹⁵⁰

2.4.3. Door de Grondwet aan de federale wetgever voorbehouden aangelegenheden

In de Grondwet vinden we meermaals de bepaling terug dat een bepaalde aangelegenheid “*bij*”, “*door*” of “*krachtens*” een wet moet worden geregeld. Dit zijn de zogenaamde voorbehouden aangelegenheden. De oorspronkelijke bedoeling van de grondwetgever bestond er in om deze aangelegenheden voor te behouden aan de wetgevende macht, en ze dus te onttrekken aan de bevoegdheid van de uitvoerende macht. Sinds het bestaan van meerdere wetgevers in het federale België rijst echter de vraag of onder het woord ‘wet’ een federale wet moet worden verstaan, dan wel of dit ook decreten en ordonnanties kunnen zijn. Deze zijn namelijk ook wetten in de formele zin. Anders gesteld: was het de bedoeling van de grondwetgever om deze aangelegenheden voor te behouden aan de federale wetgever of kunnen ze ook worden opgedragen aan de verschillende wetgevers van de deelgebieden?¹⁵¹

¹⁴⁵ Zie bv. artikel 127, § 1, 2° van de Grondwet: de gemeenschappen zijn bevoegd voor het onderwijs, met uitzondering van de drie aldaar vermelde uitzonderingen.

¹⁴⁶ Zie bv. artikel 6, § 1, VI, vijfde lid BWHI.

¹⁴⁷ Zie bv. *Parl.St.* Senaat 1979-80, nr. 434-1, 7: “*De Gemeenschap is (...) niet bevoegd voor de regeling inzake de uitoefening van de geneeskunst en de paramedische beroepen, noch voor de regeling van de geneesmiddelen.*”

¹⁴⁸ Zie uitgebreid K. REYBROUCK en S. SOTTIAUX, *De federale bevoegdheden*, 34-35; K. REYBROUCK, “De classificatie van de federale bevoegdheden: residuaire, voorbehouden, toegewezen of uitgezonderd?”, 192-194.

¹⁴⁹ Zie bv. GwH 21 maart 2007, nr. 48/2007, B.6.1.

¹⁵⁰ Zie bv. artikel 142 van de Grondwet inzake de bevoegdheden van het Grondwettelijk Hof.

¹⁵¹ Zie in de uitgebreide rechtsleer bv. W. PAS en B. STEEN, “Met het nodige voorbehoud. Het Grondwettelijk voorbehoud aan de formele en aan de federale wetgever”, deel 2, *TvW* 2005, 34-53; A. ALÉN en K. MUYLLE, *Handboek van het Belgisch Staatsrecht*, 407-414; J. VANPRAET, *De latente staatsvorming*, 86-91; K. REYBROUCK en S. SOTTIAUX, *De federale bevoegdheden*, 28-34; K. REYBROUCK, “De classificatie van de federale bevoegdheden: residuaire, voorbehouden, toegewezen of uitgezonderd?”, 187-191.

Hiervoor moeten we een onderscheid maken tussen de grondwetsbepalingen die dateren van voor en na de staatshervorming, meer specifiek van voor en na het ogenblik waarop de deelgebieden bevoegd werden om wetkrachtige normen (decreten en ordonnanties) aan te nemen. De grondwetgever kon namelijk nooit de bedoeling hebben gehad om in de grondwetsbepalingen die van *voor* de staatshervorming dateren bepaalde aangelegenheden voor te behouden aan de federale wetgever, aangezien er op dat ogenblik nog geen sprake was van de gemeenschappen en de gewesten. De deelgebieden kunnen deze aangelegenheden dus eveneens regelen, op voorwaarde dat die aangelegenheden hen zijn toegewezen. Anders is het voor bepalingen die dateren van *na* de staatshervorming. Hiervoor kon het namelijk wel de bedoeling van de grondwetgever zijn geweest om de regeling van een bepaalde aangelegenheid voor te behouden aan de federale wetgever. Om dit te achterhalen dient de bewuste grondwetsbepaling en de parlementaire voorbereiding te worden onderzocht. Wanneer hieruit blijkt dat de grondwetgever de aangelegenheid daadwerkelijk wilde voorbehouden aan de federale wetgever, kan de bijzondere wetgever de aangelegenheid niet worden overdragen aan de deelgebieden. In dat geval is dus een grondwetsherziening vereist.

De vraag rijst welke datum we moeten hanteren om te bepalen of een grondwetsbepaling dateert van voor of na de staatshervorming. De Grondwet zelf bewaart hierover het stilzwijgen. Bijgevolg ontwikkelden de afdeling wetgeving van de Raad van State en het Grondwettelijk Hof een oplossing. Als scharniermoment geldt 24 december 1970, de datum waarop de gemeenschappen wetgevende bevoegdheid kregen. De bijzondere wetgever hanteert nochtans een ander scharniermoment. In artikel 19, § 1, lid 1 BWHI is gekozen voor de datum van inwerkingtreding van de BWHI: 1 oktober 1980. Een bepaling die het woord 'wet' bevat, maar dateert van voor deze datum, heeft dus geen bevoegdheidsverdelende gevolgen. De deelgebieden kunnen deze aangelegenheid eveneens regelen, voor zover deze bevoegdheid hen uitdrukkelijk is toegekend, een nauw verband vertoont met een van hun bevoegdheden, of in het kader van een beroep op hun impliciete bevoegdheden overeenkomstig artikel 10 BWHI. Een bepaling die dateert van na deze datum, impliceert daarentegen dat enkel de federale wetgever bevoegd is en die aangelegenheid niet kan worden opgedragen aan de gemeenschappen en gewesten. Dit voorbehoud steunt echter op artikel 19, § 1, lid 1 BWHI zelf. De bijzondere wetgever kan bijgevolg van deze regeling afwijken, en de deelgebieden uitdrukkelijk machtigen om alsnog te kunnen optreden. Anders is het wanneer het voorbehoud uit de Grondwet zelf voortvloeit. Dit laatste dient te worden vastgesteld op basis van een onderzoek van de parlementaire voorbereidingen.

Jürgen Vanpraet maakt in dat opzicht het onderscheid tussen het rechtstreeks en het onrechtstreeks bevoegdheidsvoorbehoudend effect van de door de Grondwet aan de wet voorbehouden aangelegenheden. Wanneer de grondwetgever duidelijk heeft aangegeven dat hij met het gebruik van het woord 'wet' in een bepaling van na de staatshervorming de federale wetgever bedoelt, vloeit het voorbehoud rechtstreeks voort uit de Grondwet. In dat geval is een bevoegdheidsoverdracht slechts mogelijk mits een wijziging van de Grondwet. Wanneer het bevoegdheidsverdelende gevolg slechts gegrond is op artikel 19, § 1, lid 1 BWHI, is daarentegen sprake van een onrechtstreeks bevoegdheidsverdelend effect. Het voorbehoud wordt niet afgeleid uit de Grondwet zelf, maar uit artikel 19, § 1, lid 1 BWHI. In dat geval zou een bevoegdheidsoverdracht geen voorafgaande wijziging van de Grondwet vereisen. Volgens Vanpraet is de grondwetgever in deze gevallen met het woord 'wet' op een louter declaratieve wijze uitgegaan van de bestaande bevoegdheidsverdeling, zonder een bijkomend constitutief bevoegdheidsverdelend effect te willen realiseren.¹⁵²

In de praktijk is het niet altijd eenvoudig om na te gaan of de grondwetgever door het gebruik van het woord 'wet' een dergelijk rechtstreeks bevoegdheidsverdelend effect heeft willen creëren. De parlementaire voorbereiding zal niet altijd uitsluitend bieden. Voor grondwetsbepalingen die dateren van na 24 december 1970, lijkt de afdeling wetgeving van de Raad van State daarom uit te gaan van een vermoeden

¹⁵² J. VANPRAET, *De latente staatshervorming*, 88-89.

dat de grondwetgever met het gebruik van het woord ‘wet’ een federale wet bedoeld heeft.¹⁵³ Bepaalde auteurs bekritiseren dit vermoeden, aangezien het niet steeds tot een waarheidsgetrouwe weergave van de wil van de grondwetgever zou leiden.¹⁵⁴ In de volgende hoofdstukken zullen we uitgebreid zien dat deze problematiek zich ook stelt inzake justitie en handhaving. Zo rijst bijvoorbeeld de vraag of de artikelen 151, 152, lid 1 en 157, lid 1 en 4 van de Grondwet (o.a. inzake de benoeming van rechters en de aanwijzing van korpshoofden), die dateren van na de staatshervorming, een rechtstreeks bevoegdheidsverdelend effect hebben (cf. *infra*).

2.4.4. Door de Grondwet aan de federale uitvoerende macht voorbehouden aangelegenheden

De derde subcategorie betreft de grondwetsartikelen die bepalen dat een bepaalde aangelegenheid moet worden geregeld door de Koning. De verwijzing naar ‘de Koning’ lijkt te impliceren dat het gaat om een aan de federale uitvoerende macht voorbehouden aangelegenheid. Niettemin rijst de vraag of het hierboven beschreven leerstuk over de aan de wet voorbehouden aangelegenheden *mutatis mutandis* geldt voor deze derde subcategorie. Zo kan worden beargumenteerd dat er geen bevoegdheidsverdelende regel volgt uit aan de Koning voorbehouden aangelegenheden, die vervat zijn in grondwetsbepalingen die dateren van voor de staatshervorming. Het kon immers niet de bedoeling zijn van de grondwetgever om een bepaalde aangelegenheid voor te behouden aan de federale regering, vooraleer er sprake was van gemeenschaps- en gewestregeringen. Wanneer een bepaalde aangelegenheid daarentegen wordt voorbehouden aan de Koning in een grondwetsbepaling die dateert van na de staatshervorming, zou het bevoegdheidsverdelende karakter van die bepaling slechts na een onderzoek van de parlementaire voorbereidingen kunnen worden vastgesteld.¹⁵⁵

Reybrouck stelt dat deze analoge toepassing van het leerstuk over de aan de wet voorbehouden aangelegenheden, waarvoor in de rechtsleer weinig aandacht bestaat, “*een meer getrouwe weergave van de oorspronkelijke draagwijdte van de Grondwet*” biedt.¹⁵⁶ Inzake justitie en handhaving betekent een analoge toepassing van deze leer onder meer dat uit artikel 151, § 4 van de Grondwet, gewijzigd bij de grondwetswetsherziening van 1998, niet kan worden afgeleid dat de benoeming van rechters is voorbehouden aan de federale uitvoerende macht (cf. *infra*). Vanpraet wijst er bovendien op dat uit de parlementaire voorbereiding geenszins de bedoeling van de grondwetgever kan worden afgeleid om een bevoegdheidsverdelend effect te verbinden aan dit voorbehoud. Deze bevoegdheid zou dus zonder grondwetswijziging kunnen worden toegewezen aan de deelgebieden.¹⁵⁷

2.5. Impliciete bevoegdheden

Een belangrijke relativering van het principe dat de deelgebieden slechts kunnen optreden binnen de hen toegewezen bevoegdheden, is het leerstuk van de de impliciete bevoegdheden. Een onderscheid wordt gemaakt tussen de ‘inherente’ en ‘aanvullende’ impliciete bevoegdheden.¹⁵⁸ Hiervoor dienen we terug te verwijzen naar de interpretatieregel van het Grondwettelijk Hof, volgens welke de deelgebieden worden geacht de volledige bevoegdheid te hebben om regels uit te vaardigen die eigen zijn aan de hen toegewezen aangelegenheden. Dit zijn de ‘inherente’ impliciete bevoegdheden. Het gaat doorgaans om

¹⁵³ *Ibid.*, 89.

¹⁵⁴ Zie bv. W. PAS en B. STEEN, “Met het nodige voorbehoud. Het Grondwettelijk voorbehoud aan de formele en aan de federale wetgever”, 40-43; J. VANPRAET, *De latente staatshervorming*, 88-89.

¹⁵⁵ Zie K. REYBROUCK en S. SOTTIAUX, *De federale bevoegdheden*, 33-34; K. REYBROUCK, “De classificatie van de federale bevoegdheden: residuaire, voorbehouden, toegewezen of uitgezonderd?”, 191-192.

¹⁵⁶ *Ibid.*, 192.

¹⁵⁷ J. VANPRAET, *De latente staatshervorming*, Brugge, 277.

¹⁵⁸ Zie bv. *ibid.*, 107-113; J. VELAERS, *De Grondwet en de Raad van State, afdeling Wetgeving*, Antwerpen, Maklu, 1999, 822-824.

instrumentele of accessoire bevoegdheden. Dit zijn bevoegdheden die een overheid in staat moeten stellen om haar materiële hoofdbevoegdheden op een nuttige en efficiënte manier uit te oefenen. Deze bevoegdheden kunnen ook door de grondwetgever of de bijzondere wetgever uitdrukkelijk aan de deelgebieden worden toegewezen. Een belangrijk voorbeeld vinden we terug in artikel 11 BWHI, dat bepaalt dat de deelgebieden de niet-naleving van hun decretale bepalingen strafbaar kunnen stellen (cf. *infra*). In de meeste gevallen gaat het echter om “*stilzwijgend toegekende bevoegdheden die inherent tot een bevoegdheidsmaterie behoren*.”¹⁵⁹ Dit betekent dat de deelgebieden binnen de eigen bevoegdheidsfeer blijven wanneer ze dergelijke instrumentele regelgeving aannemen.

In bepaalde gevallen is het daarentegen noodzakelijk om de bevoegdheden van andere overheden te betreden. Dit zijn de ‘aanvullende’ impliciete bevoegdheden. Zo kunnen de decreten¹⁶⁰ van de parlementen van de deelgebieden naar luid van artikel 10 BWHI “*rechtsbepalingen bevatten in aangelegenheden waarvoor de parlementen niet bevoegd zijn, voor zover die bepalingen noodzakelijk zijn voor de uitoefening van hun bevoegdheden*.” In de regel gaat het daarbij om een (residuaire of voorbehouden) federale aangelegenheid, maar het kan eveneens om de bevoegdheid van een ander deelgebied gaan. Tevens wordt algemeen aangenomen dat ook de federale bevoegdheid een beroep kan doen op de impliciete bevoegdheden, al is dit minder voorkomend.¹⁶¹ Door de ruime uitlegging van de toegewezen bevoegdheden is een beroep op artikel 10 BWHI vaak niet nodig.¹⁶² Slechts wanneer een bepaalde regeling niet als ‘inherent’ kan worden gekwalificeerd, is ze ‘aanvullend’, en dient ze dus te voldoen aan de bijzondere voorwaarden van artikel 10 BWHI.¹⁶³ In de praktijk is het onderscheid tussen beide nochtans moeilijk te bepalen. De afdeling wetgeving van de Raad van State en het Grondwettelijk Hof benoemen dan ook niet altijd uitdrukkelijk of en waarom in een bepaald geval sprake is van een ‘inherente’ dan wel van een ‘aanvullende’ impliciete bevoegdheid.¹⁶⁴

Het Grondwettelijk Hof ontwikkelde in zijn rechtspraak drie voorwaarden opdat een overheid beroep kan doen op artikel 10 BWHI: de maatregel moet i) noodzakelijk zijn voor de uitoefening van een eigen bevoegdheid, ii) zich lenen tot een gedifferentieerde regeling, en iii) mag slechts een marginale weerslag hebben op de betreden bevoegdheid.¹⁶⁵ In feite gaat het om een bijzondere formulering van het evenredigheidsbeginsel. De maatregel dient in verhouding te staan tot de inmenging in de bevoegdheden van de andere overheid. Belangrijk is dat in de rechtspraak een evolutie waarneembaar is van een hogere naar een lagere toetsingsintensiteit. Aanvankelijk stelde het Grondwettelijk Hof zich streng op, wat alleen al blijkt uit de formulering van de voorwaarden, zoals de vereiste van de marginale weerslag. In recentere rechtspraak stelt het Hof zich terughoudender op ten aanzien van de decreetgever. Zo zal een maatregel de noodzakelijkheidstoets doorgaans doorstaan, behalve wanneer de door de decreetgever ingeroepen motieven “*kennelijk onjuist*” zijn.¹⁶⁶ Dit wijst op een marginale toetsing.¹⁶⁷

Inzake justitie en handhaving wordt deze marginale toetsing geïllustreerd door de adviespraktijk en de rechtspraak over de oprichting van de deelstatelijke administratieve rechtscolleges (cf. *infra*). Hoewel een beroep op artikel 10 BWHI is vereist, en het dus om een ‘aanvullende’ impliciete bevoegdheid gaat,

¹⁵⁹ *Ibid.*, 822.

¹⁶⁰ Hieronder worden ook ordonnanties begrepen. Zie bv. J. VANDE LANOTTE e.a., *Belgisch Publiekrecht*, 1079.

¹⁶¹ *Ibid.*; S. SOTTIAUX, *Grondwettelijk recht*, 248.

¹⁶² A. ALEN en K. MUYLLE, *Handboek van het Belgisch Staatsrecht*, 393.

¹⁶³ J. VANDE LANOTTE, “De impliciete bevoegdheden op een Belgisch spoor”, in A. ALEN en L.-P. SUETENS (eds.), *Zeven knelpunten na zeven jaar staatshervorming*, Brussel, Story-Scientia, 1988, 120; J. VELAERS, *De Grondwet en de Raad van State, afdeling Wetgeving*, 824; J. VANPRAET, *De latente staatshervorming*, 108.

¹⁶⁴ Zie uitgebreid *ibid.*, 108-113.

¹⁶⁵ Zie bv. *ibid.*, 117-123; J. VANDE LANOTTE e.a., *Belgisch Publiekrecht*, 1080-1082; Y. MOSSOUX, “Les compétences implicites”, in M. EL BERHOUMI en S. VAN DROOGHENBROECK (eds.), *Principes de la répartition des compétences*, Brussel, Larcier, 2022, 229-241.

¹⁶⁶ Zie bv. GwH 19 december 2002, nr. 179/2002, B.7.; GwH 30 april 2003, nr. 49/2003.

¹⁶⁷ A. ALEN en K. MUYLLE, *Handboek van het Belgisch Staatsrecht*, 395-396; J. VANDE LANOTTE e.a., *Belgisch Publiekrecht*, 1080; S. SOTTIAUX, *Grondwettelijk recht*, 248-249.

spreekt Vanpraet van een “*permanente quasi inherente impliciete bevoegdheid*”, aangezien het lijkt te volstaan dat “*de decreetgever het redelijkerwijze wenselijk acht om een administratief rechtscollege op te richten met betrekking tot de eigen bevoegdheden.*”¹⁶⁸ Hierover bestaat in de rechtsleer evenwel geen eensgezindheid (cf. *infra*).

In de rechtsleer is er daarnaast op gewezen dat impliciete bevoegdheden aanleiding kunnen geven tot een meervoudige bevoegdheidskwalificatie. De dubbelaspectleer volgt dan ook vaak uit het beroep van de deelgebieden op artikel 10 BWHI. Dit kan onder meer resulteren in parallelle bevoegdheden (cf. *supra*).¹⁶⁹ Nochtans leidt dit tot bepaalde complexe bevoegdheidsrechtelijke vragen. Zo is een belangrijk punt van discussie in de rechtsleer of een succesvol beroep op artikel 10 BWHI tot gevolg heeft dat de voorheen onbevoegde overheid voortaan exclusief bevoegd wordt voor de aangelegenheid in kwestie, dan wel of ook de oorspronkelijk bevoegde overheid opnieuw of blijvend kan optreden in die aangelegenheid.¹⁷⁰ Hierop komen we verder terug wanneer we het huidige bevoegdheidsverdelende systeem kritisch evalueren (cf. *infra*).

Hoofdstuk 3. Overzicht van de federale bevoegdheden

3.1. Inleiding

Nu we de algemene principes aangaande de bevoegdheidsverdeling in herinnering hebben gebracht, is het tijd om de bestaande bevoegdheidsverdeling inzake justitie en handhaving op gedetailleerde wijze in kaart te brengen.¹⁷¹ In wat volgt bespreken we de federale bevoegdheden in de volgende domeinen: (1) de inrichting, organisatie en bevoegdheid van de hoven en rechtbanken, (2) de rechtspleging, (3) de handhaving van vonnissen en arresten, (4) de rechtsbijstand, (5) de arbitrage, (6) de specifieke federale instellingen en rechtscolleges, (7) het strafrecht, (8) de administratieve sancties en (9) de veiligheid en ordehandhaving.

3.2. Inrichting, organisatie en bevoegdheid hoven en rechtbanken

3.2.1. Algemeen

De federale overheid is om te beginnen bevoegd voor de inrichting, organisatie en omschrijving van de territoriale en de materiële bevoegdheden van de hoven en rechtbanken van de rechterlijke macht. Dit werd door de grondwetgever bevestigd naar aanleiding van de zesde staats hervorming.¹⁷² De federale rechtscolleges zijn in beginsel ook bevoegd voor het beslechten van geschillen die betrekking hebben op de aangelegenheden die door de gemeenschappen en de gewesten worden geregeld.¹⁷³ Het regelen van de bevoegdheid van de hoven en rechtbanken is geen accessorium van een hoofdbevoegdheid. Het komt de deelstaten niet toe, aldus de afdeling wetgeving van de Raad van State, om “*in het algemeen op grond van hun materiële bevoegdheid (...) de bevoegdheid van die hoven en rechtbanken te regelen*”.¹⁷⁴ Bovendien is de Raad van State van oordeel dat de deelstaten niet bevoegd zijn om de regels uit het

¹⁶⁸ J. VANPRAET, “Deelstatelijke rechtscolleges: enkele beschouwingen bij het arrest nr. 8/2011 van het Grondwettelijk Hof”, in *TBP* 2011/4, 200; J. VANPRAET, *De latente staats hervorming*, 297.

¹⁶⁹ K. REYBROUCK, *De bevoegdheidsverdeling in het federale België. Een moderne benadering van de duale fundamentelementen*, nr. 364 en de verwijzingen aldaar.

¹⁷⁰ *Ibid.*

¹⁷¹ Dit hoofdstuk bouwt voort op het eerder onderzoek van Sottiaux en Reybrouck, dat resulteerde in het boek *De federale bevoegdheden* (Intersentia, 2019). De auteurs danken Karel Reybrouck voor zijn toestemming om bepaalde stukken uit dit boek deels over te nemen.

¹⁷² *Parl.St.* Senaat 2012-2013, nr. 5-2232/1, 56.

¹⁷³ GwH 7 maart 2007, nr. 33/2007, B.6.4; GwH 18 april 2007, nr. 62/2007, B.6.3.

¹⁷⁴ Adv.RvS nr. 62.525/3 van 22 december 2017 over een ontwerp van decreet ‘houdende bepalingen betreffende de huur van voor bewoning bestemde goederen of delen ervan’, *Parl.St.* VI.Parl. 2017-18, nr. 1612/1, 175.

Gerechtigd Wetboek inzake de bevoegdheid van de rechtscolleges louter te herhalen,¹⁷⁵ hoewel het hier later enigszins lijkt op terug te komen.¹⁷⁶

3.2.2. Bevoegdheidsgrondslag

Waarop is de federale bevoegdheid gebaseerd? Volgens Velaers vloeit de bevoegdheid uit de Grondwet zelf voort, aangezien de Grondwet deze aangelegenheden in verschillende artikelen aan hetzij de wetgever, hetzij de Koning (bijvoorbeeld de benoeming van de magistraten) toewijst.¹⁷⁷ Het Grondwettelijk Hof verwijst ter zake onder meer naar de artikelen 145, 146 en 157 van de Grondwet.¹⁷⁸ Luidens artikel 146 van de Grondwet kan geen rechtbank of geen met eigenlijke rechtspraak belast orgaan worden ingesteld dan ‘krachtens een wet’. Volgens artikel 157 van de Grondwet regelt ‘de wet’ de organisatie, de bevoegdheid en de wijze van benoeming en de duur van het ambt van de leden van de militaire gerechten, de rechtbanken van koophandel, de arbeidsgerechten en de strafuitvoeringsrechtbanken. Het Grondwettelijk Hof was dan ook van oordeel dat “*die bepalingen (...) aan de federale wetgever de bevoegdheid [voorbehouden] om rechtscolleges op te richten en hun bevoegdheden te bepalen*”.¹⁷⁹ De afdeling wetgeving van de Raad van State sprak zich in dezelfde zin uit.¹⁸⁰

¹⁷⁵ Zie met betrekking tot de bevoegdheid van de vrederechter voor huurgeschillen: Adv.RvS nr. 60.380/3 van 3 januari 2017 over een voorontwerp van ordonnantie ‘houdende de regionalisering van de woninghuurovereenkomst’, *Parl.St.* Br.Parl. 2016-2017, nr. 488/1, 114: “*Uit de artikelen 591, 1°, en 1344bis, eerste lid, van het Gerechtigd Wetboek vloeit immers voort dat de vrederechter, ongeacht het bedrag van de vordering, kennis neemt van geschillen betreffende de verhuring van onroerende goederen en dat elke vordering inzake de huur van goederen wordt ingeleid bij verzoekschrift. Vermits de ontworpen bepalingen enkel herhalen wat reeds uit de federale regelgeving voortvloeit, valt niet in te zien waarom ze noodzakelijk zouden zijn voor de uitoefening van de bevoegdheid van het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest. In de voormelde bepalingen moet derhalve worden verwezen naar de ‘bevoegde rechter’ of de ‘rechter’ (...)*”.

¹⁷⁶ Adv.RvS nr. 62.525/3 van 22 december 2017 over een ontwerp van decreet ‘houdende bepalingen betreffende de huur van voor bewoning bestemde goederen of delen ervan’, *Parl.St.* VI.Parl. 2017-18, 1612/1, 176: “*In dit verband kan worden opgemerkt dat het gegeven dat sommige bepalingen enkel herhalen wat reeds uit de federale regelgeving voortvloeit, in dit geval niet inhoudt dat ze niet noodzakelijk zouden zijn voor de uitoefening van de bevoegdheid van het Vlaamse Gewest, gelet op de doelstelling van de stellers van het ontwerp om “zo veel mogelijk bepalingen met betrekking tot woninghuur bij elkaar [te zetten]. Hierdoor worden de verschillende bepalingen van het woninghuurrecht, die (...) verspreid staan over de Woninghuurwet, het Burgerlijk Wetboek en het Gerechtigd Wetboek, op een gestructureerde wijze in één tekst samen gebracht.” Wel zal moeten worden aangetoond dat de bepalingen in kwestie als noodzakelijk kunnen worden beschouwd voor de uitoefening van een eigen bevoegdheid van het Vlaamse Gewest. Er mag derhalve geen beroep worden gedaan op motieven zoals “de proces-economie”, vermits daarmee veeleer de bevoegdheid van de federale overheid inzake rechterlijke organisatie wordt geïmponeerd*”.

¹⁷⁷ J. VELAERS m.m.v. P. POPELIER, *Artikel 35 van de Grondwet: de toegewezen bevoegdheden voor de federale overheid en het residu voor de Gemeenschappen en/of de Gewesten: een voorbereidende studie*, 23-24.

¹⁷⁸ Zie bv. met verwijzing naar artikel 146 van de Grondwet: GwH 21 december 1990, nr. 41/90, B.3; GwH 13 mei 1992, nr. 40/92; GwH 30 april 1997, nr. 25/97, B.4; GwH 14 juli 1997, nr. 46/97, B.4; met verwijzing naar artikel 157 van de Grondwet: GwH 24 juni 1993, B.3; GwH 13 maart 2001, nr. 33/2001, B.5.5.1. Soms wordt ook verwezen naar artikel 145 van de Grondwet. Zie bv. GwH 14 februari 2001, nr. 19/2001, B.4.2; GwH 28 maart 2002, nr. 57/2002, B.4.3; GwH 8 mei 2002, nr. 85/2002, B.5.2.

¹⁷⁹ GwH 13 maart 2001, nr. 33/2001, B.5.5.1.

¹⁸⁰ Bv. Adv.RvS nr. L.19.193/8 van 14 november 1989 over een ‘voorontwerp van decreet houdende oprichting van een Vlaams Fonds voor de sociale integratie van personen met een handicap’, *Parl.St.* VI.Parl. 1989-1990, nr. 318, 59: “*Luidens artikel 105, derde lid, van de Grondwet, regelt ‘de wet’ de bevoegdheid van de arbeidsgerechten. Het betreft hier bijgevolg een aan de nationale wetgever voorbehouden aangelegenheid, met andere woorden een aangelegenheid die behoudens een bijzondere en uitdrukkelijke door de wetgever verleende machtiging — welke in casu niet voorhanden is — niet door de Vlaamse Raad kan worden geregeld*”. In andere adviezen luidt het kortweg dat “*zowel de regeling van de bevoegdheid van de rechtscolleges als het vaststellen van de procedures die voor deze rechtscolleges dienen te worden gevolgd, aangelegenheden zijn die behoren tot de bevoegdheid van*

Volgens Vanpraet gaat deze redenering echter alleen op voor de periode vóór de wijziging van artikel 19, § 1, BWHI in 2001. Zoals eerder werd aangegeven, impliceerde de oude tekst van artikel 19, § 1, BWHI dat de verwijzing naar de term ‘wet’ steeds een bevoegdheidsverdelend effect had, ook in grondwetsbepalingen die dateerden van voor de staatshervorming. Het is dan ook geen toeval dat het Grondwettelijk Hof de artikelen 145, 146 en 157 van de Grondwet in een adem noemde met (oud) artikel 19, § 1, BWHI.¹⁸¹ Naar luid van het huidige artikel 19 BWHI heeft het gebruik van het woord ‘wet’ in bepalingen van voor de staatshervorming echter *geen* bevoegdheidsrechtelijke betekenis meer. Vanpraet is dan ook van oordeel dat uit de artikelen 145, 146 en 157 van de Grondwet niet langer een bevoegdheidsvoorbehoud ten voordele van de federale wetgever kan worden afgeleid. De tekst van deze bepalingen dateert immers grotendeels van voor de staatshervorming. Bijgevolg zou de federale bevoegdheid voor de inrichting, de organisatie en de bevoegdheid van de rechtscolleges volgens Vanpraet vandaag grotendeels een residuaire bevoegdheid zijn.¹⁸² Voortbouwend op het in het vorige hoofdstuk geïntroduceerde begrippenkader, kunnen we deze aangelegenheid wellicht het beste omschrijven als een residuaire bevoegdheid *senu lato*. Het betreft een door de Grondwet aan de formele wetgever voorbehouden aangelegenheden, waaraan geen rechtstreeks bevoegdheidsverdelend effect kan worden gekoppeld (cf. *infra*).

Er dient te worden vastgesteld dat het Grondwettelijk Hof ook in tal van arresten die dateren van *na* de wijziging van artikel 19 BWHI, de artikelen 145, 146 en/of 157 van de Grondwet aanwijst als de grondslag voor de bevoegdheid van de federale wetgever voor de inrichting van de rechtscolleges.¹⁸³ In een arrest van 2010 besliste het Hof bijvoorbeeld het volgende: “*Doordat zij een specifieke vordering invoert zoals in kort geding, voor de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg, (...), kent (...) de Brusselse Huisvestingscode een bijkomende bevoegdheid toe aan de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg, (...), aangelegenheden waarvoor alleen de federale overheid bevoegd is krachtens (...) artikel 146 van de Grondwet*”.¹⁸⁴ In een arrest van 2020 luidde het dat de gewestelijke bevoegdheid inzake de huur van voor bewoning bestemde goederen of delen ervan, de decreetgever niet de bevoegdheid verschaft om “*de bevoegdheid van de hoven en rechtbanken te regelen, nu die aangelegenheid op grond van artikel 146 van de Grondwet tot de bevoegdheid van de federale wetgever behoort*”.¹⁸⁵ Ook de recente adviespraktijk van de afdeling wetgeving van de Raad van State bevestigt dat de “*omschrijving van de bevoegdheden van de rechtscolleges*” tot “*de principiële bevoegdheid van de federale wetgever*” behoort, waarbij ook de Raad naar de oudere rechtspraak van het Grondwettelijk Hof blijft verwijzen.¹⁸⁶

de federale staat.” Zie bv. Adv.RvS nr. 43.835/1 van 20 december 2007 over een voorontwerp van decreet ‘houdende een kader voor het Vlaamse gelijkekansen- en gelijkebehandelingsbeleid’, *Parl.St.* Vl.Parl. 2007-2008, nr. 1578/1, 71.

¹⁸¹ Bv. GwH 21 december 1990, nr. 41/90, B.2-B.3; GwH 30 april 1997, nr. 25/97, B.4. Het Hof verwijst ook naar oud artikel 19, § 1 BWHI in arresten van na 2001 die betrekking hebben op normen die voordien werden uitgevaardigd. Zie bv. GwH 31 januari 2001, nr. 8/2002, B.9; GwH 28 oktober 2004, nr. 168/2004, B.4.2; GwH 24 februari 2011, nr. 29/2011, B.4.4 en B.5.2.

¹⁸² J. VANPRAET, *De latente staatshervorming*, 270.

¹⁸³ Zie bv. GwH 13 maart 2001, nr. 33/2001, B.5.5.1; GwH 19 maart 2008, nr. 59/2008, B.5.3; GwH 29 juli 2010, nr. 91/2010, B.3.3. Zie kritisch: J. VANPRAET, *De latente staatshervorming*, 270.

¹⁸⁴ GwH 29 juli 2010, nr. 91/2010, B.3.3. Een beroep op artikel 10 BWHI was bijgevolg noodzakelijk.

¹⁸⁵ GwH 12 november 2020, nr. 145/2020, B.19.3.

¹⁸⁶ Zie bv. Adv.RvS nr. 60.380/3 van 3 januari 2017 over een voorontwerp van ordonnantie ‘houdende de regionalisering van de woninghuurovereenkomst’, *Parl.St.* Br.Parl. 2016-2017, nr. 488/1, 115, n. 10; Adv.RvS nr. 62.525/3 van 22 december 2017 over een ontwerp van decreet ‘houdende bepalingen betreffende de huur van voor bewoning bestemde goederen of delen ervan’, *Parl.St.* Vl.Parl. 2017-18, 1612/1, 175, n. 18; Adv.RvS nr. 62.477/1 van 19 februari 2018 over een voorontwerp van decreet van de Vlaamse Gemeenschap ‘betreffende de overname van de sectoren psychiatrische verzorgingstehuizen, initiatieven van beschut wonen, revalidatieovereenkomsten, revalidatieziekenhuizen en multidisciplinaire begeleidingsequipes voor palliatieve verzorging’, 13, nr. 28.

3.2.3. Mogelijkheid tot bevoegdheidsoverdracht

De voorgaande discussie doet de vraag rijzen of voor een eventuele overdracht van bevoegdheden inzake de inrichting van de hoven en rechtbanken, een wijziging van de Grondwet nodig is. Zoals we reeds schreven, wordt in tal van grondwetsartikelen naar een regeling ‘bij wet’ of een beslissing van de Koning verwezen. Het gaat om de volgende materies:

- de bij de wet toegekende rechter (artikel 13 van de Grondwet);
- de regeling van het taalgebruik (artikel 30 van de Grondwet);
- de geschillen over politieke rechten (artikel 145 van de Grondwet);
- de instelling van de rechtbanken (artikel 146 van de Grondwet);
- de benoeming en de aanwijzing van de rechters door de Koning onder de voorwaarde bij de wet bepaald (artikel 151, §§ 4 en 5 van de Grondwet);
- de evaluatie van magistraten (artikel 151, § 6 van de Grondwet);
- de opruistelling van magistraten (artikel 152, eerste lid van de Grondwet);
- de benoeming van de ambtenaren van het openbaar ministerie (artikel 153 van de Grondwet);
- het vaststellen van de wedden van de leden van de rechterlijke orde (artikel 154 van de Grondwet);
- de onverenigbaarheden (artikel 155 van de Grondwet);
- de militaire gerechten, de rechtbanken van koophandel, de arbeidsgerechten en de strafuitvoeringsrechtbanken (artikel 157 van de Grondwet);
- de conflicten van attributie (artikel 158 van de Grondwet).

Volgens het algemeen principe heeft de verwijzing naar een regeling ‘bij wet’ geen bevoegdheidsverdelende gevolgen voor zover het gaat om bepalingen die dateren van voor de staatshervorming. Met andere woorden: deze bepalingen houden geen bevoegdheid aan de federale wetgever voor, wat betekent dat een bevoegdheidsoverdracht bij bijzondere wet, zonder een voorafgaande herziening van de Grondwet, mogelijk is.¹⁸⁷ Concreet gaat het om de artikelen 13, 30, 145, 146, 153, 154, 155,¹⁸⁸ 157, tweede en derde lid,¹⁸⁹ en 158 van de Grondwet. Anders is het voor de bepalingen die dateren van na de staatshervorming. Bepalingen die dateren van na 1 oktober 1980 hebben minstens op grond van artikel 19, § 1 BWHI een bevoegdheidsverdelend effect.¹⁹⁰ Het gaat meer bepaald om de artikelen 151, 152, eerste lid en 157, eerste en vierde lid van de Grondwet. Deze bepalingen hebben betrekking op de benoeming van rechters, de aanwijzing van korpshoofden, de evaluatie van magistraten, de pensioenen van rechters en de militaire gerechten en strafuitvoeringsrechtbanken. Voor het defederaliseren van deze aangelegenheden is volgens verschillende auteurs een grondwetswijziging nodig.¹⁹¹ Men moet er in beginsel van

¹⁸⁷ J. VANPRAET, *De latente staatshervorming*, 275-276; J. VELAERS m.m.v. P. POPELIER, *Artikel 35 van de Grondwet: de toegewezen bevoegdheden voor de federale overheid en het residu voor de Gemeenschappen en/of de Gewesten: een voorbereidende studie*, 27.

¹⁸⁸ GwH 3 maart 1999, nr. 29/99, B.3.4: “Artikel 155 van de Grondwet is geen regel die de onderscheiden bevoegdheid van de Staat, de gemeenschappen en de gewesten bepaalt.”

¹⁸⁹ Artikel 157, tweede en derde lid van de Grondwet werden ingevoerd met de grondwetswijziging van 21 april 1970 (B.S. 5 mei 1970) en dateren dus van voor 24 december 1970.

¹⁹⁰ J. VANPRAET, *De latente staatshervorming*, 276.

¹⁹¹ Zie X. DELGRANGE, N. LAGASSE en J. VAN NIEUWENHOVE, “De hervorming van de instellingen en de herzieningsverklaring van 2007. Een grondwettelijke verkenning van enkele voorstellen”, *CDPK* 2008/1, 21; J. VELAERS m.m.v. P. POPELIER, *Artikel 35 van de Grondwet: de toegewezen bevoegdheden voor de federale overheid en het residu voor de Gemeenschappen en/of de Gewesten: een voorbereidende studie*, 27.

uitgaan, schrijft Velaers, dat de grondwetgever door naar een regeling ‘bij wet’ te verwijzen, een regeling bij decreet of ordonnantie heeft willen uitsluiten.¹⁹² Volgens Vanpraet is dat echter niet altijd het geval. Hoewel deze artikelen weliswaar een bevoegdheidsverdelende betekenis hebben (het Grondwettelijk Hof kan wetskrachtige normen aan deze bepalingen toetsten), impliceert dit niet noodzakelijk dat voor een overdracht van deze aangelegenheden aan de deelstaten, een grondwetswijziging nodig is. Dit zou enkel het geval zijn wanneer uit de parlementaire voorbereidingen blijkt dat de grondwetgever met het woord ‘wet’ effectief een federale wet heeft bedoeld, en dus niet op louter declaratieve wijze de bestaande bevoegdheidsverdeling heeft bevestigd.¹⁹³

Op basis van dit uitgangspunt komt Vanpraet tot de conclusie dat er geen grondwetswijziging nodig is voor een eventuele bevoegdheidsoverdracht inzake de benoeming en de bevordering van rechters (artikel 151 van de Grondwet) en inzake het pensioen en de opruststelling van rechters (artikel 152 van de Grondwet). Uit niets in de parlementaire voorbereidingen van het in 1998 gewijzigde artikel 151 van de Grondwet zou immers blijken dat de grondwetgever met ‘de wet’ de federale wetgever heeft bedoeld.¹⁹⁴ Hetzelfde geldt voor de uit 1981 daterende wijzigingen van artikel 152 van de Grondwet. Deze strekten er blijkens de parlementaire voorbereidingen alleen toe de wetgevende in plaats van de uitvoerende macht bevoegd te maken voor het emeritaat en het pensioen van rechters.¹⁹⁵ Er zijn geen aanwijzingen dat de grondwetgever een bevoegdheidsverdelend effect beoogde.¹⁹⁶ Ook artikel 157, eerste (militaire gerechten) en vierde lid (strafuitvoeringsrechtbanken) van de Grondwet zou geen rechtstreeks bevoegdheidsvoorbehoud inhouden. Uit de parlementaire voorbereidingen zou blijken dat het voorbehoud aan de ‘wet’ in artikel 157, vierde lid van de Grondwet een louter declaratieve bevestiging van de bestaande bevoegdheidsverdeling inhoudt, wat betekent dat de strafuitvoeringsrechtbanken zouden kunnen worden overgeheveld naar de deelgebieden zonder een grondwetswijziging.¹⁹⁷ Tot slot zou ook het eerste lid van artikel 157 van de Grondwet geen rechtstreeks grondwettelijk voorbehoud invoeren: de grondwetswijziging in 2002 had immers tot doel de militaire gerechten in vredestijd af te schaffen, en niet een bevoegdheidsverdelende regel van het wettelijk voorbehoud te maken.¹⁹⁸

¹⁹² *Ibid.* Velaers vervolgt: “De vraag rijst of het gelet op de samenhang van vele van deze bepalingen wel zinvol is dat strikte onderscheid te maken. Verdient het, ter wille van de coherentie en de leesbaarheid van de grondwettekst en mede in het licht van artikel 77 van de Grondwet, hoe dan ook geen aanbeveling de toekenning van normatieve bevoegdheden aan de gemeenschappen en/of gewesten in de Grondwet zelf in te schrijven? Zeker wat de benoeming van magistraten betreft, kan men niet om de vaststelling heen dat de Grondwet uitdrukkelijk aan de Koning de bevoegdheid toekent zowel om de zetelende magistraten (art. 151, § 4 en 5) als de leden van het openbaar ministerie te benoemen (art. 153).”

¹⁹³ J. VANPRAET, *De latente staatsvorming*, 276.

¹⁹⁴ *Ibid.*, 277. Dit blijkt volgens Vanpraet ook uit het feit dat de tekst van artikel 151 van de Grondwet op dat punt in 1998 niet werd gewijzigd: “Net zoals het oude artikel 151 Grondwet bepaalt het nieuwe artikel 151 Grondwet dat de rechters benoemd worden door de Koning, waarmee aldus de uitvoerende macht en niet de wetgevende macht bedoeld wordt”.

¹⁹⁵ *Ibid.*, 278, met verwijzing naar *Parl.St. Kamer B.Z. 1979, nr. 10-11-1°, 2* (“Deze voorgestelde bepaling is er derhalve alleen op gericht klaarheid te scheppen omtrent de bevoegdheid van de wetgever”) en *Parl.St. Senaat B.Z. 1979, nr. 100-60, 2*.

¹⁹⁶ *Parl.St. Kamer B.Z. 1979, nr. 10-11-1°, -2° en -3°; Parl.St. Senaat B.Z. 1979, nr. 100-59, -60 en -62; Parl.St. Senaat 1978-1979, nr. 476/2, 52*.

¹⁹⁷ *Ibid.*, 308, met verwijzing naar *Parl.St. Kamer 2001-2002, nr. 2-697/4, 23 en 24*. Senator Vandenberghe vraagt zich af of – in het licht van het nieuwe artikel 19 BWHI – inzake strafuitvoeringsrechtbanken een verankering op het federale niveau wel wenselijk is, waarop de minister antwoordt dat er op dit punt “niets [wijzigt] aan de bestaande bevoegdheidsverdeling en daarop geënte werkwijze waarbij bijvoorbeeld inzake gevangeniswezen de federale wetgever maatregelen neemt zonder daarover vooraf met de gemeenschappen overleg te plegen”.

¹⁹⁸ J. VANPRAET, *De latente staatsvorming*, 308, met verwijzing naar *Parl.St. Senaat 2001-2002, nr. 2-697/4, 4-6*. Verder werd de term ‘militaire rechtbanken’ vervangen door de term ‘militaire gerechten’ om meer eenduidigheid in de terminologie van artikel 157 van de Grondwet te bekomen. Cf. *Parl.St. Kamer 2002-2003, nr. 1914/3, 8*.

3.3. Rechtspleging

Niet alleen de inrichting van de hoven en rechtbanken, maar ook de rechtspleging is een federale aangelegenheid.¹⁹⁹ Dit werd door grondwetgever bevestigd naar aanleiding van de zesde staatshervorming.²⁰⁰ Over de bevoegdheidsgrondslag bestaat geen discussie. Het gaat, aldus de vaste rechtspraak van het Grondwettelijk Hof, om een residuaire aangelegenheid: “*Geen enkel grondwetsartikel behoudt de vaststelling van de procedureregels aan de wet voor. Het is derhalve krachtens zijn residuaire bevoegdheid dat de nationale wetgever ter zake bevoegd is gebleven*”.²⁰¹ De afdeling wetgeving van de Raad van State heeft hetzelfde standpunt ingenomen: het gerechtelijk recht is een residuaire aangelegenheid.²⁰² Zo is de federale overheid bevoegd om de toegang tot de hoven en rechtbanken te regelen en te bepalen wie in rechte kan optreden.²⁰³ De federale bevoegdheid betreft zowel de burgerlijke procedure als het strafprocesrecht (cf. *infra*).²⁰⁴ Gezien het residuaire karakter van deze materie, is een eventuele defederalisering mogelijk zonder een grondwetswijziging.²⁰⁵

In een veel besproken arrest van 28 oktober 2004 was het Grondwettelijk Hof van oordeel dat de federale wetgever bevoegd was voor het aannemen van de wet van 12 januari 1993 betreffende een vorderingsrecht inzake bescherming van het leefmilieu.²⁰⁶ Naar luid van artikel 1 van deze wet stelt de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg het bestaan vast van een zelfs onder het strafrecht vallende handeling, die een kennelijke inbreuk is of een ernstige dreiging vormt voor een inbreuk op één of meer bepalingen van wetten, decreten, ordonnanties, verordeningen of besluiten betreffende de bescherming van het leefmilieu. Tevens kan hij de staking bevelen van handelingen waarvan de uitvoering reeds is begonnen of maatregelen opleggen ter preventie van de uitvoering ervan of ter voorkoming van schade aan het leefmilieu. De wet voorziet aldus in een snel en efficiënt handhavingsinstrument dat “*aanvullend is ten aanzien van de bestuursrechtelijke en strafrechtelijke middelen ter handhaving van de wetgeving inzake*

¹⁹⁹ Zie o.a. D. DE BRUYN, “Les compétences implicites en matière d’organisation des juridictions”, *J.T.* 2002, 5; J. VANPRAET, *De latente staatshervorming*, 321; J. VELAERS m.m.v. P. POPELIER, *Artikel 35 van de Grondwet: de toegewezen bevoegdheden voor de federale overheid en het residu voor de Gemeenschappen en/of de Gewesten: een voorbereidende studie*, 24.

²⁰⁰ *Parl.St.* Senaat 2012-2013, nr. 5-2232/1, 63: “*De Federale Staat blijft (...) bevoegd voor de procedure die van toepassing is voor de rechtbanken alsook voor de uitvoering van de gerechtelijke beslissingen en voor de strafuitvoering.*”

²⁰¹ GwH 24 juni 1993, nr. 49/73, B.4. Zie in dezelfde zin o.a. GwH 14 februari 2001, nr. 19/2001, B.4.2; GwH 28 maart 2002, nr. 57/2002, B.4.3; GwH 8 mei 2002, nr. 85/2002, B.5.2; GwH 9 oktober 2002, nr. 139/2002, B.3.3; GwH 15 oktober 2002, nr. 152/2002, B.4.3; GwH 14 mei 2003, nr. 58/2003, B.5.2; GwH 26 november 2003, nr. 154/2003, B.2.4; GwH 17 december 2003, nr. 171/2003, B.3.2; GwH 28 oktober 2004, nr. 168/2004, B.4.2; GwH 21 maart 2007, nr. 44/2007, B.8; GwH 19 maart 2008, nr. 59/2008, B.5.3; GwH 24 februari 2011, nr. 29/2011, B.4.4; GwH 23 januari 2014, nr. 9/2014, B.4.3.; GwH 12 november 2020, nr. 145/2020, B.5.4.

²⁰² Zie bv. Adv.RvS nr. 43.835/1 van 2007 over een voorontwerp van decreet ‘houdende een kader voor het Vlaamse gelijkekansen- en gelijkebehandelingsbeleid’, *Parl.St.* VI.Parl. 2007-2008, nr. 1578/1, 70 en 71 (“*Uit de vaste adviespraktijk van de afdeling wetgeving van de Raad van State volgt dat zowel de regeling van de bevoegdheid van de rechtscolleges als het vaststellen van de procedures die voor deze rechtscolleges dienen te worden gevolgd, aangelegenheden zijn die behoren tot de bevoegdheid van de federale Staat*”); Adv.RvS nr. 60.380/3 van 3 januari 2017 over een voorontwerp van ordonnantie ‘houdende de regionalisering van de woninghuurovereenkomst’, *Parl.St.* Br.Parl. 2016-2017, nr. 488/1, 114.

²⁰³ Adv.RvS van 24 juni 1992 over een ‘wetsvoorstel tot bestraffing van discriminatie jegens lichamenlijk of geestelijk gehandicapten’, *Parl.St.* Kamer B.Z. 1991-1992, nr. 172/2, 8.

²⁰⁴ J. VANPRAET, *De latente staatshervorming*, 321.

²⁰⁵ J. VELAERS m.m.v. P. POPELIER, *Artikel 35 van de Grondwet: de toegewezen bevoegdheden voor de federale overheid en het residu voor de Gemeenschappen en/of de Gewesten: een voorbereidende studie*, 28.

²⁰⁶ GwH 28 oktober 2004, nr. 168/2004. Zie ook GwH 24 februari 2011, nr. 29/2011. Zie over deze rechtspraak o.a. F. JUDO, “De wet van 12 januari 1993 in het ruimere handhavingrecht: een bevoegdheidsverdelende anomalie?”, *P&B* 2003, 163-164; F. JUDO, “De ruimtelijke ordening en de stedenbouw”, in B. SEUTIN en G. VAN HAE- GENDOREN (eds.), *De bevoegdheden van de gewesten*, Brugge, die Keure, 2016, 15-16; J. VANPRAET, “De bevoegdheden van de gemeenschappen en gewesten inzake de rechtsbedeling”, 618-620; J. VANPRAET, *De latente staatshervorming*, 491-493.

leefmilieu en ruimtelijke ordening”.²⁰⁷ Ondanks de duidelijke raakpunten met de gewestelijke bevoegdheden, was het Grondwettelijk Hof van mening dat de federale wetgever binnen haar bevoegdheden was gebleven. Het Hof overwoog: “*Hoewel het bepalen van de maatregelen die een rechter vermogt te bevelen in beginsel toekomt aan de overheid die bevoegd is voor de aangelegenheid waarop die maatregel betrekking heeft, kan het doen ophouden of voorkomen van onwettige handelingen in het algemeen worden geacht tot de essentie van de bevoegdheden van de rechtbanken te behoren, waarvoor de federale wetgever bevoegd is. Bij wijze van gevolgtrekking is de federale wetgever (...) eveneens bevoegd om te bepalen wie de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg om dergelijke maatregelen kan verzoeken en op welke wijze de vordering wordt ingesteld en behandeld. In de uitoefening van zijn bevoegdheid dient de federale wetgever evenwel het evenredigheidsbeginsel, dat inherent is aan elke bevoegdheidsuitoefening, te eerbiedigen*”.²⁰⁸ Dit laatste vormde volgens het Hof geen probleem, aangezien de federale wet het handhavingsbeleid van de gewesten inzake leefmilieu en ruimtelijke ordening “*enkel zou versterken*”.²⁰⁹

Het standpunt van het Grondwettelijk Hof komt er dus op neer dat zowel de federale overheid als de deelgebieden parallel bevoegd zijn voor het handhavingsbeleid in eenzelfde materie.²¹⁰ Het resultaat is in de rechtsleer bekritiseerd, aangezien de federale milieustakingswet, naast de regels inzake bevoegdheid en gerechtelijke procedure, het deelstatelijke handhavingsbeleid kan doorkruisen. De autonomie van de gewesten voor het handhavingsbeleid inzake leefmilieu en stedenbouw betekent, aldus Vanpraet, immers ook dat de gewesten de mogelijkheid hebben om bepaalde gedragingen niet of minder streng te sanctioneren wanneer zij dit wenselijk achten.²¹¹ De auteur stelt zich de vraag of het Grondwettelijk Hof de federale bevoegdheid ook zou erkend hebben indien de gewesten als eerste een stakingsvordering hadden voorzien.²¹²

3.4. Handhaving van vonnissen en arresten

De handhaving van vonnissen en arresten is een federale bevoegdheid. De regels betreffende de dwangsom zijn vervat in de artikelen 1385*bis* tot 1385*nonies* van het Gerechtelijk Wetboek. Artikel 1385*bis* luidt: “*De rechter kan op vordering van een der partijen de wederpartij veroordelen tot betaling van een geldsom, dwangsom genaamd, voor het geval dat aan de hoofdveroordeling niet wordt voldaan, onverminderd het recht op schadevergoeding indien daartoe gronden zijn. Een dwangsom kan echter niet worden opgelegd in geval van een veroordeling tot betaling van een geldsom, noch ten aanzien van de vorderingen ter zake van de nakoming van arbeidsovereenkomsten*”. De dwangsom is een dwangmiddel om de uitvoering van een rechterlijke uitspraak, die bestaat in een verplichting om te doen, niet te doen of om een zaak te geven, te verkrijgen.²¹³ Doordat zij bepaalde aspecten van de rechtspleging voor de rechtscollages bepalen, behoren die regels “*in beginsel*” tot de bevoegdheid van de federale wetgever, aldus het Grondwettelijk Hof.²¹⁴ Dit verhindert blijkens de rechtspraak van datzelfde Hof niet dat ook de deelstaten voor de handhaving van het eigen beleid een dwangsom kunnen opleggen.²¹⁵ Zo

²⁰⁷ GwH 28 oktober 2004, nr. 168/2004, B.5.3.

²⁰⁸ *Ibid.*

²⁰⁹ *Ibid.*, B.5.4.

²¹⁰ Het betreft een voorbeeld van de dubbelaspectleer. Cf. J. VANPRAET, *De latente staatsvorming*, 492.

²¹¹ J. VANPRAET, “De bevoegdheden van de gemeenschappen en gewesten inzake de rechtsbedeling”, 619.

²¹² J. VANPRAET, *De latente staatsvorming*, 493. Zie bv. GwH 29 juli 2010, nr. 91/2010.

²¹³ *Parl.St.* Kamer 1977-1978, nr. 353/1, 16.

²¹⁴ GwH 28 maart 2002, nr. 57/2002, B.6.2; GwH 15 oktober 2002, nr. 152/2002, B.6.2. Zie voor een andere toepassing Adv.RvS nr. 43.835/1 van 20 december 2007 over een voorontwerp van decreet ‘houdende een kader voor het Vlaamse gelijkheids- en gelijkebehandelingsbeleid’, *Parl.St.* VI.Parl. 2007-2008, nr. 1578/1, 71 (waarin de Raad aangeeft dat het opleggen van een dwangsom ter handhaving van het discriminatieverbod in de deelstatelijke aangelegenheden, raakt aan de federale bevoegdheid voor gerechtelijke procedures).

²¹⁵ Adv.RvS nr. 43.835/1 van 20 december 2007 over een voorontwerp van decreet ‘houdende een kader voor het Vlaamse gelijkheids- en gelijkebehandelingsbeleid’, *Parl.St.* VI.Parl. 2007-2008, nr. 1578/1, 71.

kon de decreetgever een dwangsom opleggen in het raam van een herstelmaatregel inzake stedenbouw.²¹⁶ Volgens Vanpraet behoort het regelen van de dwangsom inherent tot de handhavingsbevoegdheid van de deelgebieden in de hun toegewezen aangelegenheden.²¹⁷ Aangezien de gemeenschappen en de gewesten, net als de federale overheid, er toe gehouden zijn de internationale verplichtingen inzake de dwangsom na te leven, zijn zij in de praktijk gebonden door de artikelen 1385*bis* tot 1385*nonies* van het Gerechtelijk Wetboek, welke uitvoering geven aan de Benelux Overeenkomst van 26 november 1973 houdende Eenvormige Wet betreffende de dwangsom.²¹⁸

Ook het executie- en beslagrecht behoren naar mening van de afdeling wetgeving van de Raad van State tot de residuaire bevoegdheid van de federale overheid.²¹⁹ De Raad omschrijft het executie- en beslagrecht als volgt: “*Het beslagrecht is een onderdeel van het executierecht, dit is het geheel van de rechtsregels die betrekking hebben op het realiseren van de aanspraken van een schuldeiser door middel van door de overheid ter beschikking gestelde machtsmiddelen. Het beslagrecht is dat onderdeel waarbij de tenuitvoerlegging van verbintenissen tot betaling van een geldsom gebeurt op het vermogen van de schuldenaar*”.²²⁰ Het beslag is, aldus de Raad, een ambtshandeling van een gerechtsdeurwaarder waarbij hij de goederen aanwijst en beschrijft waarop de tenuitvoerlegging van verbintenissen zal plaatsvinden.²²¹ De federale bevoegdheid heeft een algemene draagwijdte: de federale regels gelden in beginsel ook in gemeenschaps- en gewestaangelegenheden.²²² Opnieuw betekent dit niet dat de deelstaten deze materie niet kunnen regelen: de Raad van State aanvaardt dat de gemeenschappen en de gewesten specifieke regels inzake executie en beslag aannemen, hetzij op grond van artikel 10 BWHI,²²³ hetzij als inherente bevoegdheid.²²⁴

²¹⁶ GwH 28 maart 2002, nr. 57/2002, B.6.4: “*In zoverre zij ertoe strekt de herstelmaatregel kracht bij te zetten, is de dwangsom zelf verbonden met de strafvordering en (...) is de decreetgever bevoegd te beslissen in welk geval de dwangsom aan de strafrechtelijk veroordeelde partij kan worden opgelegd teneinde de uitvoering van de maatregel die met het oog op de stopzetting van het misdrijf werd bevolen, te waarborgen.*”

²¹⁷ J. VANPRAET, *De latente staatshervorming*, 325.

²¹⁸ *Ibid.*

²¹⁹ Adv.RvS nr. L.30.511/4 van 13 november 2000 bij het voorstel van decreet ‘portant réforme de la Société wallonne des distributions d’eau’, *Parl.St. W.Parl.* 2000-2001, nr. 171/1, 28; Adv.RvS nr. 42.299/1 van 22 februari 2007 over een voorontwerp van decreet ‘betreffende de studiefinanciering van de Vlaamse Gemeenschap’, *Parl.St. VI.Parl.* 2006-2007, nr. 1171/1, 130.

²²⁰ *Ibid.*, met verwijzing naar J. LAENENS, K. BROECKX en D. SCHEERS, *Handboek gerechtelijk recht*, Antwerpen, Intersentia, 2004, 569-570.

²²¹ *Ibid.*, met verwijzing naar E. DIRIX, B. TILLEMEN en P. VAN ORSHOVEN, *De Valk Juridisch Woordenboek*, Antwerpen, Intersentia, 2004.

²²² J. VANPRAET, *De latente staatshervorming*, 326. Zie evenwel GwH 17 juni 1998, nr. 73/98, B.12.2 (een procedure ter verzegeling en ontzegeling in een decreet houdende kwaliteits- en veiligheidsnormen voor studentenkamers, is een veiligheidsmaatregel van administratieve aard die geen enkel verband houdt, noch met de gerechtelijke organisatie, noch met een bewarende of uitvoerende maatregel in een gerechtelijk geschil tussen partijen; de procedure behoort derhalve niet tot de federale bevoegdheid); Adv.RvS nr. 40.450/3 van 7 juni 2006 over een voorontwerp van decreet ‘houdende eisen en handhavingsmaatregelen op het vlak van de energieprestaties en het binnenklimaat van gebouwen en tot invoering van een energieprestatiecertificaat en tot wijziging van artikel 22 van het REG-decreet’, *Parl.St. VI.Parl.* 2006-2007, nr. 945/1, 136 (regels inzake een dwangbevel bij de niet-naleving van een administratieve geldboete zijn van een andere aard dan regels inzake bewarend beslag).

²²³ Adv.RvS nr. L.30.511/4 van 13 november 2000 bij het voorstel van decreet ‘portant réforme de la Société wallonne des distributions d’eau’, *Parl.St. W.Parl.* 2000-2001, nr. 171/1, 28 (in *casu* was evenwel niet aan de voorwaarden van artikel 10 BWHI voldaan voor wat betreft een regeling die inhield dat bepaalde goederen van publiekrechtelijke rechtspersonen niet voor beslag in aanmerking komen).

²²⁴ Adv.RvS nr. 42.299/1 van 22 februari 2007 over een voorontwerp van decreet ‘betreffende de studiefinanciering van de Vlaamse Gemeenschap’, *Parl.St. VI.Parl.* 2006-2007, nr. 1171/1, 131 (het immuniseren van specifieke toelagen, met name toelagen die onlosmakelijk verbonden zijn met het onderwijs ten voordele van een leerling of student, moet als accessoire bevoegdheid geacht worden te zijn begrepen in de bevoegdheid inzake onderwijs; de maatregel is niet onevenredig aangezien slechts een zeer specifieke en beperkte geldsom wordt onttrokken aan een mogelijk beslag).

3.5. Rechtsbijstand

3.5.1. Voor de zesde staatshervorming

Naar luid van artikel 23, lid 3, 2° van de Grondwet heeft eenieder recht op “*juridische bijstand*” of rechtsbijstand.²²⁵ Initieel kwalificeerde de afdeling wetgeving van de Raad van State rechtsbijstand als een residuaire federale bevoegdheid die ruim moest worden opgevat: “*Bij gebreke van bepaling die de bevoegdheid inzake de organisatie van de juridische bijstand (rechtshulp) aan de gemeenschappen (of de gewesten) toewijst, dient geconcludeerd te worden dat de genoemde aangelegenheid behoort tot de residuaire bevoegdheid van de federale wetgever. Die aangelegenheid moet in een ruime zin begrepen worden. Ze is niet noodzakelijk beperkt tot de bestaande rechtsbijstand en pro-deo-regeling, maar kan door de wetgever eventueel ook op een andere manier geregeld worden, bijvoorbeeld door bij de organisatie van de rechtshulp andere instanties dan alleen de balie te betrekken. De federale overheid is bevoegd om die aangelegenheid als zodanig te regelen. Ze kan m.a.w. een algemeen systeem van rechtshulp opzetten, dat niet beperkt is tot de domeinen die tot de federale bevoegdheid behoren*”.²²⁶ De Raad was de mening toegedaan dat rechtsbijstand niet onder de gemeenschapsbevoegdheid voor bijstand aan de persoon (het beleid inzake maatschappelijk welzijn) ressorteert, aangezien de notie ‘juridische bijstand’ niet zou samenvallen met ‘sociale bijstand’.²²⁷ Deze adviespraktijk is echter achterhaald, nu de gemeenschappen naar aanleiding van de zesde staatshervorming expliciet bevoegd zijn gemaakt voor juridisch eerstelijnsbijstand in het kader van de bijstand aan de persoon (cf. *infra*).

Hoewel rechtsbijstand initieel dus als een federale residuaire aangelegenheid werd opgevat, heeft de Raad van State al vrij snel duidelijk gemaakt dat ook de deelstaten kunnen optreden: “*De federale overheid is bevoegd om de basisnormen ter zake uit te vaardigen, d.w.z. de normen die gemeen zijn aan alle*

²²⁵ Artikel 23 van de Grondwet voorziet dat “*de wet, het decreet of de in artikel 134 bedoelde regel*” de economische, sociale en culturele rechten, waaronder het recht op juridische bijstand, waarborgen. Dit artikel heeft geen bevoegdheidsrechtelijke implicaties; er kan geen voorbehoud voor de federale wetgever uit worden afgeleid. Cf. J. VANPRAET, *De latente staatshervorming*, 327; *Parl.St.* Senaat B.Z. 1991-1992, nr. 100-2/3°, 8; *Parl.St.* Senaat B.Z. 1991-1992, nr. 100-2/4°, 4-5.

²²⁶ Adv.RvS nr. 27.369/VR van 10 februari 1998 over een voorstel van wet ‘betreffende het kosteloos of gedeeltelijk kosteloos optreden van advocaten’, *Parl.St.* Kamer 1995-1996, nr. 549/7, 6. Zie ook Adv.RvS nr. L.28.615/3 van 29 december 1998 over een voorstel van decreet ‘houdende scheidings- of omgangsbegeleiding en scheidingsbemiddeling’, *Parl.St.* VI.Parl. 1998-1999, nr. 1140/3, 9; Adv.RvS nr. L.28.616/3 van 29 december 1998 over een voorstel van decreet ‘houdende scheidingsbemiddeling’, *Parl.St.* VI.Parl. 1997-1998, nr. 953/3, 8; Adv.RvS nr. 33.342/2 van 10 juni 2002 over een voorstel van wet ‘betreffende de erkenning van verenigingen zonder winst-oogmerk die slachtoffers van opzettelijke gewelddaden begeleiden’, *Parl. St.* Senaat 2001-2002, nr. 2-385/2, 11; Adv.RvS nr. 34.399/2 van 22 januari 2003 over een voorontwerp van wet ‘tot wijziging van sommige bepalingen van het Gerechtelijk Wetboek betreffende de juridische bijstand en de rechtsbijstand’, *Parl.St.* Kamer 2002-2003, nr. 2362/1, 11; Adv.RvS nr. 59.453/2 van 15 juni 2016 over een voorontwerp van decreet ‘relatif à l’agrément et au subventionnement des partenaires apportant l’aide aux justiciables’, *Parl.St.* Fr.Parl. 2015-2016, nr. 330/1, 46. Zie ook S. GIBENS, *Juridische bijstand*, Mechelen, Kluwer, 2008, 42-45; B. HUBEAU, “Van rechtshulp naar juridische bijstand: over de instellingen en de mensen van het recht”, in D. CUYPERS en B. HUBEAU (eds.), *De stand van de rechtsbijstand*, Brugge, die Keure, 2002, 39; P. VAN ORSHOVEN, “Mutualisering van de rechshulp door advocaten. Bevoegdheidsrechtelijke aspecten”, *Ad rem* 2/2004, 19-23; J. VANPRAET, *De latente staatshervorming, l.c.*, 328; J. VELAERS m.m.v. P. POPELIER, *Artikel 35 van de Grondwet: de toegewezen bevoegdheden voor de federale overheid en het residu voor de Gemeenschappen en/of de Gewesten: een voorbereidende studie*, 24.

²²⁷ Adv.RvS nr. 27.369/VR van 10 februari 1998 over een voorstel van wet ‘betreffende het kosteloos of gedeeltelijk kosteloos optreden van advocaten’, *Parl.St.* Kamer 1995-1996, nr. 549/7, 4-5. De Raad verwees ter zake naar artikel 23, derde lid, 2°, van de Grondwet, waarin het recht op “*sociale, geneeskundige en juridische bijstand*” als verschillende aangelegenheden zouden worden opgevat. Zie kritisch o.a. S. GIBENS, *Juridische bijstand*, 42; B. HUBEAU, “Van rechtshulp naar juridische bijstand: over de instellingen en de mensen van het recht”, 39; P. VAN ORSHOVEN, “Mutualisering van de rechshulp door advocaten. Bevoegdheidsrechtelijke aspecten”, 19-23; J. VANPRAET, *De latente staatshervorming*, 328, n. 1451; J. VELAERS, *De Grondwet en de Raad van State, afdeling Wetgeving*, 711 (volgens Velaers, daarin gevolgd door de rechtsleer, bezondigt de Raad van State zich aan een anachronisme, door de betekenis van een bepaling uit de BWHI (1980) vast te stellen aan de hand van een grondwetbepaling die vele jaren later (1994) is aangenomen).

vormen van juridische bijstand. Haar bevoegdheid is dus niet beperkt tot de juridische bijstand in domeinen die tot de federale bevoegdheid behoren. De gemeenschappen zijn hunnerzijds bevoegd om de specifieke aspecten van juridische bijstand te regelen, welke eigen zijn aan een materie die tot hun bevoegdheid behoort. Zij kunnen aldus de federale basisnormen aanpassen en aanvullen, zonder de normen te mogen aantasten”.²²⁸ Concreet achtte de Raad van State de gemeenschappen in dit advies bevoegd om een vorm van rechtshulp bij echtscheiding te voorzien, zonder dat daarbij een beroep op artikel 10 BWHI nodig was. Het organiseren van hulp aan partners die uit elkaar gaan, werd door de Raad beschouwd als een vorm van bijstand aan de persoon. De Raad stelde wel als voorwaarde dat het moest gaan om hulp “door personen die niet werkzaam zijn in het algemeen systeem van rechtshulp”.²²⁹ In de mate dat het voorstel ook advocaten en notarissen bij de rechtshulp betreft, hield het voorstel “een aantasting in van de door de federale overheid vastgestelde basisnormen i.v.m. de algemene juridische bijstand verleend door advocaten en notarissen”, en was een beroep op artikel 10 BWHI wel vereist.²³⁰ Ook de federale overheid werd trouwens bevoegd bevonden om scheidingsbemiddeling aan te bieden in het raam van haar bevoegdheid voor rechtsbedeling en rechtshulp.²³¹ De Raad van State zag eveneens geen graten in een decretale regeling die voorziet dat huurdersorganisaties juridische bijstand kunnen verlenen aan huurders.²³²

Uit deze adviespraktijk werd afgeleid dat juridische bijstand moest worden gekwalificeerd als een beperkt concurrerende bevoegdheid. De bevoegdheid is concurrerend, schrijft Vanpraet, “omdat in de mate dat vormen van juridische bijstand door de algemene federale regeling inzake juridische bijstand gevat worden, de gemeenschappen en gewesten niet bevoegd zouden zijn om specifieke regels uit te vaardigen”.²³³ In de rechtsleer werd er voor gepleit om rechtshulp eerder op te vatten als een parallelle bevoegdheid of een parallelle uitoefening van exclusieve bevoegdheden, waarbij de algemene federale bijstandsregeling en de specifieke vormen van rechtshulp cumulatief van toepassing zijn.²³⁴ Zo bekritiseerde Hubeau de hoger vermelde redenering van de Raad m.b.t. de toepasselijkheid van de deelstatelijke rechtshulp op advocaten en notarissen: “Zolang de deelname van advocaten en notarissen aan het gemeenschapssysteem van rechtsbijstand niet verplicht is en geen afbreuk wordt gedaan aan de federale regelgeving inzake het beroep van advocaat of notaris, is er naar onze mening niets tegen hun deelname aan dit systeem in te brengen”.²³⁵

²²⁸ Adv.RvS L.28.616/3 van 29 december 1998 over een voorstel van decreet ‘houdende scheidingsbemiddeling’, *Parl.St.* VI.Parl. 1997-1998, nr. 953/3, 8; Adv.RvS nr. L.28.615/3 van 29 december 1998 over een voorstel van decreet ‘houdende scheidings- of omgangsbegeleiding en scheidingsbemiddeling’, *Parl.St.* VI.Parl. 1998-1999, nr. 1140/3, 9.

²²⁹ Adv.RvS nr. L.28.616/3 van 29 december 1998 over een voorstel van decreet ‘houdende scheidingsbemiddeling’, *Parl.St.* VI.Parl. 1997-1998, nr. 953/3, 9.

²³⁰ *Ibid.*, 10. Zie kritisch B. HUBEAU, “Van rechtshulp naar juridische bijstand: over de instellingen en de mensen van het recht”, 39.

²³¹ Adv.RvS nr. L.30.281/2/V van 11 september 2000 over een ‘ontwerp van wet betreffende de gezinsbemiddeling’, *Parl.St.* Senaat 1999-2000, nr. 2-422/3, 3. Volgens Vanpraet gaat het om een toepassing van de dubbelaspectleer. Cf. J. VANPRAET, *De latente staatshervorming*, 329.

²³² Adv.RvS nr. L.26.062/8 van 25 maart 1997 over een ontwerp van decreet ‘houdende de Vlaamse Wooncode’, *Parl.St.* VI.Parl. 1996-1997, nr. 654/1, 132; Adv.RvS nr. 35.913/3 van 14 oktober 2003 over een voorontwerp van decreet ‘tot wijziging van het decreet van 15 juli 1997 houdende de Vlaamse Wooncode en van het decreet van 4 februari houdende kwaliteits- en veiligheidsnormen voor kamers en studentenkamers’, *Parl.St.* VI.Parl. 2003-2004, nr. 2050/1, 51-59.

²³³ J. VANPRAET, *De latente staatshervorming*, 330.

²³⁴ Zie o.a. *ibid.*; S. GIBENS, *Juridische bijstand*, 42; B. HUBEAU, “Van rechtshulp naar juridische bijstand: over de instellingen en de mensen van het recht”, 40.

²³⁵ *Ibid.*

3.5.2. Juridische tweedelijnsbijstand

De hierboven geschetste principes zijn niet langer van toepassing, aangezien de gemeenschappen naar aanleiding van de zesde staats hervorming bevoegd werden voor “*juridische eerstelijnsbijstand*” (artikel 5, § 1, II, 8° BWHI) (cf. *infra*). Door deze expliciete bevoegdheidstoewijzing lijkt de idee van een (on-eigenlijk) concurrerende bevoegdheid van de baan. Dit betekent echter niet dat de federale overheid geen bevoegdheden behoudt in dit domein. Om te beginnen valt niet uit te sluiten dat de federale overheid kan blijven optreden op grond van artikel 10 BWHI, als ze dat nodig zou vinden in de domeinen die tot haar bevoegdheid behoren.²³⁶ Daarnaast is de federale overheid, aldus de uitdrukkelijke wil van de bijzondere wetgever, (residuaire) bevoegd gebleven voor de “*juridische tweedelijnsbijstand*”.²³⁷ Artikel 508/1 van het Gerechtelijk Wetboek geeft hiervan de volgende definitie: “*de juridische bijstand die wordt verleend aan een natuurlijke persoon in de vorm van een omstandig juridisch advies, bijstand al dan niet in het kader van een procedure of bijstand bij een geding met inbegrip van de vertegenwoordiging in de zin van artikel 728*”. De juridische tweedelijnsbijstand wordt momenteel geregeld in de artikelen 508/7 tot 508/20 van het Gerechtelijk Wetboek. Het gaat om bijstand die uitsluitend wordt verleend door advocaten en die wordt georganiseerd door het bureau voor juridische bijstand bij de balies. Voor personen die over onvoldoende middelen beschikken, is deze bijstand gedeeltelijk of volledig kosteloos.

3.6. Arbitrage

Ook de regelgeving in verband met arbitrage is een federale aangelegenheid.²³⁸ De afdeling wetgeving van de Raad van State gaat er van uit dat arbitrage in beginsel deel uitmaakt van de federale bevoegdheid voor de inrichting van de hoven en rechtbanken. Wat de grondslag betreft, verwees de Raad naar de vaste rechtspraak van het Grondwettelijk Hof, waarin artikel 146 van de Grondwet als bevoegdheidsgrondslag wordt aangewezen (cf. *supra*).²³⁹ In recente adviezen klinkt het kortweg dat “*de regeling van de mogelijkheid om een arbitrageovereenkomst te sluiten*” tot “*de bevoegdheden van de federale wetgever behoort*”, waarbij enkel wordt gerefereerd naar de regeling die is opgenomen in de artikelen 1676 e.v. van het Gerechtelijk Wetboek.²⁴⁰ Artikel 1676 van het Gerechtelijk Wetboek voorziet dat ieder geschil van vermogensrechtelijke aard het voorwerp van een arbitrageovereenkomst kan uitmaken. Niet-vermogensrechtelijke geschillen die vatbaar zijn voor dading, kunnen eveneens het voorwerp van een arbitrage uitmaken. Ieder die bekwaam of bevoegd is om een dading aan te gaan, kan, naar luid van de tweede paragraaf van artikel 1676 van het Gerechtelijk Wetboek, een arbitrageovereenkomst sluiten. Het betreft met andere woorden een algemene regeling die ook geldt voor geschillen die betrekking hebben op de bevoegdheden van de gemeenschappen en gewesten.²⁴¹

²³⁶ F. VANNESTE, “De sociale hulpverlening aan gedetineerden, de juridische eerstelijnsbijstand en de justitiehuzen”, 462.

²³⁷ *Parl.St.* Senaat 2012-2013, nr. 5-2232/1, 66. Zie ook Adv.RvS nr. 59.453/2 van 15 juni 2016 over een voorontwerp van decreet ‘relatif à l’agrément et au subventionnement des partenaires apportant l’aide aux justiciables’, *Parl.St.* Fr.Gem 2015-2016, nr. 330/1, 46 (juridische tweedelijnsbijstand is een residuaire bevoegdheid).

²³⁸ Zie o.a. J. VELAERS, *De Grondwet en de Raad van State, afdeling Wetgeving*, 483-484; J. VANPRAET, *De latente staats hervorming*, 320-321.

²³⁹ Zie bv. Adv.RvS nr. L.22.285/9 van 1 juni 1993 over een voorontwerp van decreet ‘betreffende de milieubeleidsvereenkomsten’, *Parl.St.* VI.Parl. 1992-1993, nr. 401/1, 53; Adv.RvS van 26 oktober 1993 over een voorontwerp van decreet ‘betreffende de N.V. Zeekanaal en Watergebonden Grondbeheer Vlaanderen’, *Parl.St.* VI.Parl. 1993-1994, nr. 473/1, 51, telkens met verwijzing naar GwH 30 juni 1988, nr. 66, 7.B.

²⁴⁰ Zie bv. Adv.RvS nr. 60.380/3 van 3 januari 2017 over een voorontwerp van ordonnantie ‘houdende de regionalisering van de woninghuurovereenkomst’, *Parl.St.* Br.Parl. 2016-2017, nr. 488/1, 114; Adv.RvS nr. 62.525/3 van 22 december 2017 over een ontwerp van decreet ‘houdende bepalingen betreffende de huur van voor bewoning bestemde goederen of delen ervan’, *Parl.St.* VI.Parl. 2017-18, 1612/1, 175.

²⁴¹ J. VANPRAET, *De latente staats hervorming*, 320.

3.7. Specifieke federale instellingen en rechtscolleges

3.7.1. Het Grondwettelijk Hof

De federale overheid is bevoegd voor de inrichting van het Grondwettelijk Hof.²⁴² Naar luid van artikel 142, lid 1 van de Grondwet bestaat er voor geheel België één Grondwettelijk Hof, waarvan de samenstelling, de bevoegdheid en de werking door de bijzondere meerderheidswetgever worden bepaald. De bevoegdheid van de bijzondere wetgever wordt ruim opgevat: ook de rechtspleging en de rechtspositieregeling van de medewerkers van het Grondwettelijk Hof, waaronder de referendarissen en de griffiers, moet bij bijzondere wet worden geregeld.²⁴³ De bijzondere wetgever bepaalt tevens aan welke artikelen van de Grondwet het Grondwettelijk Hof vermag te toetsen en welke overheden een zaak bij het Hof aanhangig kunnen maken (artikel 142, lid 2, 3^o en lid 3 van de Grondwet). Luidens artikel 142, lid 4 van de Grondwet doet het Hof bij wege van beslissing uitspraak over elke gewestelijke volksraadpleging, voorafgaandelijk aan de organisatie ervan, onder de voorwaarden en op de wijze bepaald in een bijzondere wet. Tot slot kan de bijzondere wetgever in de gevallen en onder de voorwaarden en op de wijze die zij bepaalt, het Hof de bevoegdheid toekennen om uitspraak te doen over de beroepen die worden ingesteld tegen de beslissingen van wetgevende vergaderingen of hun organen, betreffende de controle van de verkiezingsuitgaven voor de verkiezingen voor de Kamer van volksvertegenwoordigers (artikel 142, lid 5 van de Grondwet). De gewone wetgever is bevoegd voor de vaststelling van de wedden en pensioenen van de rechters en referendarissen.²⁴⁴

De basiswet is de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Grondwettelijk Hof.²⁴⁵ De gewone wet van 6 januari 1989 regelt de wedden en pensioenen van de rechters, de referendarissen en de griffiers van het Grondwettelijk Hof.²⁴⁶ Daarnaast zijn er tal van organieke besluiten en reglementen van orde en richtlijnen van het Grondwettelijk Hof.

3.7.2. De Raad van State

De inrichting, de bevoegdheid en de werking van de Raad van State is een federale aangelegenheid.²⁴⁷ Artikel 160, eerste en tweede lid van de Grondwet luidt: “*Er bestaat voor geheel België een Raad van State, waarvan de samenstelling, de bevoegdheid en de werking door de wet worden bepaald. De wet kan evenwel aan de Koning de macht toekennen de rechtspleging te regelen overeenkomstig de beginselen die zij vaststelt. De Raad van State doet bij wege van arrest uitspraak als administratief rechtscollege en geeft advies in de door de wet bepaalde gevallen*”. Het federaal wetgevend kader is terug te vinden in de gecoördineerde wetten op de Raad van State van 12 januari 1973.²⁴⁸

²⁴² *Ibid.*, 270; J. VELAERS m.m.v. P. POPELIER, *Artikel 35 van de Grondwet: de toegewezen bevoegdheden voor de federale overheid en het residu voor de Gemeenschappen en/of de Gewesten: een voorbereidende studie*, 23.

²⁴³ Zie J. VELAERS, *De Grondwet en de Raad van State Afdeling Wetgeving*, 459; zie bv. Adv.RvS van 27 juli 1988 over een ontwerp van wet ‘tot wijziging, wat de referendarissen bij het Arbitragehof betreft, van de wet van 28 juni 1983 houdende de inrichting, de bevoegdheid en de werking van het Arbitragehof, de wet van 2 februari 1984 betreffende de wedden van de leden, de referendarissen en de griffiers van het Arbitragehof, hun voordracht en benoeming, evenals de smaad en het geweld tegen de leden van dit Hof en de wet van 5 april 1955 inzake de wedden van de ambtsdragers bij de Raad van State’, *Parl.St.* Kamer B.Z. 1988, nr. 532/2, 3-4.

²⁴⁴ J. VELAERS, *De Grondwet en de Raad van State Afdeling Wetgeving*, 459.

²⁴⁵ B.S. 7 januari 1989.

²⁴⁶ B.S. 7 januari 1989.

²⁴⁷ Zie o.a. J. THEUNIS en D. VAN EECKHOUTTE, “Naleving en handhaving: strafrecht, strafvervolgning, administratieve sancties, administratieve rechtscolleges”, 491-492; J. VANPRAET, *De latente staatsvorming*, 300-301; J. VELAERS m.m.v. P. POPELIER, *Artikel 35 van de Grondwet: de toegewezen bevoegdheden voor de federale overheid en het residu voor de Gemeenschappen en/of de Gewesten: een voorbereidende studie*, 30.

²⁴⁸ B.S. 21 maart 1973.

Artikel 160 van de Grondwet legt, aldus de afdeling wetgeving van de Raad van State, “*de unieke en federale aard van de Raad van State vast, wat betekent dat alleen de federale wetgever, die met een gewone wet handelt, gerechtigd is om de bevoegdheid, de organisatie en de werking van deze instelling te regelen*”.²⁴⁹ De rechtspraak van het Grondwettelijk Hof is in dezelfde zin gevestigd.²⁵⁰ Aangezien het eerste en het tweede lid van artikel 160 van de Grondwet werden ingevoegd bij grondwetswijziging van 18 juni 1993,²⁵¹ betreft het een materie die minstens overeenkomstig artikel 19, § 1 BWHI aan de federale overheid is voorbehouden.²⁵² Het derde lid van artikel 160 werd aan de Grondwet toegevoegd in 2012 in het kader van de zesde staatshervorming.²⁵³ Het luidt als volgt: “*Aan de bepalingen betreffende de algemene vergadering van de afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State die op dezelfde dag als dit lid in werking treden, kan geen verandering worden aangebracht dan bij een wet aangenomen met de in artikel 4, laatste lid, bepaalde meerderheid*”. Dit lid refereert aan de specifieke bevoegdheden van de algemene vergadering van de afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State ten aanzien van geschillenbeslechting in de zes Brusselse randgemeenten. Uit de verwijzing naar de bijzondere wetgever, vloeit uiteraard voort dat het een door de Grondwet aan de federale overheid voorbehouden aangelegenheid betreft.

Om te beginnen komt het aan de federale wetgever toe om de bevoegdheid van de Raad van State te bepalen. Dit betekent, naar oordeel van het Grondwettelijk Hof, dat de decreetgever niet vermag “*een bepaling aan te nemen die als enig of hoofdzakelijk doel heeft de bevoegdheid van dat rechtscollege ongedaan te maken of te beïnvloeden*”.²⁵⁴ Volgens het Hof kunnen de gewest- en gemeenschapswetgevers de Raad van State in beginsel niet verhinderen kennis te nemen van beroepen die zijn gericht tegen handelingen die, krachtens de gecoördineerde wetten op de Raad van State, onder zijn bevoegdheid vallen.²⁵⁵ Niet alleen kunnen de deelstaten geen bevoegdheden *onttrekken* aan de Raad van State, in

²⁴⁹ Adv.RvS nr. 45.646/AV van 13 januari 2009 over een wetsontwerp ‘tot wijziging van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, met het oog op de bekendmaking van de adviezen van de Afdeling Wetgeving’, *Parl.St.* Kamer 2008-2009, nr. 1630/1, 4. Zie voorts o.a. Adv.RvS nrs. L.38.567/4 en L.38.568/4 van 11 juli 2005 over een voorontwerp van decreet ‘modifiant certaines dispositions du Code de la démocratie locale et de la décentralisation’ en een voorontwerp van decreet ‘modifiant la loi du 8 juillet 1976 organique des centres publics d’aide sociale’, *Parl.St.* W.Parl. 2004-2005, nr. 204/1, 33; Adv.RvS nr. 39.080/AV van 18 oktober 2005 over een voorontwerp van decreet ‘houdende de wijziging van de Gemeentekieswet, de Provinciekieswet, de wet betreffende de beperking en de controle van de verkiezingsuitgaven en de wet tot organisatie van de geautomatiseerde stemming’, *Parl.St.* VI.Parl. 2005-2006, nr. 637/1, 10-11; Adv.RvS nr. 54.388/1 van 20 december 2013 over een voorontwerp van decreet ‘betreffende complexe projecten’, *Parl.St.* VI.Parl. 2013-2014, nr. 2417/1, 293.

²⁵⁰ Zie o.a. GwH 19 december 2007, nr. 156/2007, B.4.2; GwH 25 januari 2012, nr. 9/2012, B.6.

²⁵¹ B.S. 29 juni 1993. Bij deze herziening werd artikel 107 *quinquies* ingevoerd, waarvan het eerste en het tweede lid na de coördinatie artikel 160, eerste en tweede lid werden.

²⁵² J. VANPRAET, *De latente staatshervorming*, 301. Zie bv. Adv.RvS nr. 62.258/1 van 8 december 2017 over een voorontwerp van Vlaams decreet ‘tot regeling van de toelagen in het kader van het gezinsbeleid’, 14: “*Het regelen van de bevoegdheid van de Raad van State en de procedure voor dat rechtscollege is op grond van artikel 160 van de Grondwet een aan de federale wetgever voorbehouden aangelegenheid.*”

²⁵³ B.S. 22 augustus 2012.

²⁵⁴ Zie GwH 25 januari 2012, nr. 9/2012, B.6. Het Hof kwam in *casu* echter tot volgend besluit: “*De decreetgever vermag, op grond van zijn bevoegdheid inzake stedenbouw en ruimtelijke ordening bedoeld in artikel 6, § 1, I, 1°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen, een rechtsgrond te creëren voor bijzondere plannen van aanleg. Dat de Raad van State niet zal kunnen oordelen dat een bijzonder plan van aanleg zijn rechtsgrond vindt in een onwettig gewestplanvoorschrift is het loutere gevolg van het aannemen van een bepaling door de decreetgever die, in de uitoefening van zijn bevoegdheid, aan die bijzondere plannen van aanleg een andere rechtsgrond verleent. De decreetgever regelt daarmee niet de materiële bevoegdheid van de Raad van State*”. Zie ook GwH 15 januari 2009, nr. 10/2009, B.2.3.

²⁵⁵ GwH 19 december 2007, nr. 156/2007, B.4.2. Zie reeds Adv.RvS van 14 mei 1986 over een wetsvoorstel ‘tot wijziging van de gecoördineerde wetten op de Raad van State’, *Parl.St.* Kamer 1985-1986, nr. 204/2, 2; Adv.RvS van 25 maart 1996 over een voorontwerp van decreet ‘portant statut de la Radio-Télévision belge de la Communauté française’, *Parl.St.* Fr. Gem. 1995-1996, nr. 104/1, 38-39: “*Le législateur décréte n’a pas le pouvoir de restreindre la compétence du Conseil d’Etat.*”

beginsel kunnen zij ook geen bevoegdheden *toewijzen* aan de Raad.²⁵⁶ Zelfs door het louter bevestigen van de bevoegdheden van de Raad van State, betreedt de decreetgever het domein van de federale overheid.²⁵⁷ De uitoefening van artikel 10 BWHI kan evenwel tot gevolg hebben dat de deelstatelijke wetgever de bevoegdheid van de Raad van State beïnvloedt. Door op grond van die bepaling een nieuw administratief rechtscollege op te richten (cf. *infra*), onttrekken de deelstaten bepaalde geschillen immers automatisch aan het toezicht van de Raad van State, en maken ze diezelfde Raad automatisch bevoegd als cassatierechter.²⁵⁸

Niet alleen de bevoegdheid, maar ook de werking van de Raad van State is overeenkomstig artikel 160, eerste lid van de Grondwet het domein van de federale wetgever.²⁵⁹ De deelstaten zijn in beginsel niet bevoegd om specifieke bepalingen aan te nemen die de federale procedureregels alleen maar bevestigen.²⁶⁰ Ook hier behoort een beroep op de impliciete bevoegdheden echter tot de mogelijkheden, uiteraard op voorwaarde dat aan de vereisten van artikel 10 BWHI is voldaan. Dit was bijvoorbeeld het geval voor een decretale regeling die bepaalde dat de termijn om een beroep in te stellen bij de Raad van State, wordt gestuit ten voordele van degene die een klacht indient bij de toezichthoudende overheid.²⁶¹ Het betrof een bevestiging van de rechtspraak van de Raad van State. In de rechtsleer werden uiteenlopende standpunten ingenomen over de mogelijkheid van een succesvol beroep op artikel 10 BWHI voor het wijzigen van de procedureregels. Volgens een aantal auteurs zal het bijzonder moeilijk zijn om aan te tonen dat een beroep op de impliciete bevoegdheden verantwoord is.²⁶² Vanpraet is het daar niet mee eens. Vanuit maatschappelijk oogpunt kan het, aldus de auteur, wenselijk zijn dat de gemeenschappen en gewesten door middel van een *lex specialis* specifieke proceduregels uitvaardigen in materies die tot

²⁵⁶ J. VANPRAET, *De latente staatshervorming*, 301. Zie bv. wat het toewijzen van bevoegdheden betreft: GwH 21 december 1990, nr. 41/90, B.4: “Door elk rechtscollege en met name de Raad van State te machtigen tot het gelasten van uitstel van de tenuitvoerlegging van een machtiging gegrond op het niet in acht nemen van de regels inzake de milieueffectrapportage, regelt de decreetgever de bevoegdheid van de rechtscolleges en met name van de Raad van State. Zodoende regelt de decreetgever een aangelegenheid die door de Grondwet aan de nationale wetgever is voorbehouden.”; GwH 13 mei 1992, nr. 40/92, B.4.

²⁵⁷ Adv.RvS nr. 42.324/AV/3 van 20 maart 2007 over een voorontwerp van decreet ‘tot aanvulling van het decreet van 5 april 1995 houdende algemene bepalingen inzake milieubeleid met een titel XVI Toezicht, handhaving en veiligheidsmaatregelen’, *Parl.St.* VI.Parl. 2006-2007, nr. 1249/1, 219 (decreetgever niet bevoegd om de cassatiebevoegdheid van de Raad van State louter te bevestigen).

²⁵⁸ J. VANPRAET, *De latente staatshervorming*, 301-302.

²⁵⁹ Zie o.a. Adv.RvS nrs. L.38.567/4 en L.38.568/4 van 11 juli 2005 over een voorontwerp van decreet ‘modifiant certaines dispositions du Code de la démocratie locale et de la décentralisation’ en een voorontwerp van decreet ‘modifiant la loi du 8 juillet 1976 organique des centres publics d’aide sociale’, *Parl.St.* W.Parl. 2004-2005, nr. 204/1, 33; Adv.RvS nr. 38.530/VR/3 van 12 juli 2005 over een voorontwerp van ‘Provinciedecreet’, *Parl.St.* VI.Parl. 2005-2006, nr. 473/1, 276; Adv.RvS nr. 42.343/VR van 20 maart 2007 over een voorstel van ordonnantie ‘tot wijziging van artikel 6 van de ordonnantie van 30 maart 1995 betreffende de openbaarheid van bestuur’ en de amendementen nrs. 1 en 2 bij dit voorstel van ordonnantie, 3 (de federale overheid is in beginsel bevoegd om een verplichte vermelding van de rechtsgang bij de Raad van State op te leggen ingeval beslissingen of administratieve handelingen ter kennis moeten worden gebracht).

²⁶⁰ Zie Adv.RvS nr. 39.080/AV van 18 oktober 2005 over een voorontwerp van decreet ‘houdende de wijziging van de Gemeentekieswet, de Provinciekieswet, de wet betreffende de beperking en de controle van de verkiezingsuitgaven en de wet tot organisatie van de geautomatiseerde stemming’, *Parl.St.* VI.Parl. 2005-2006, nr. 578/1, 101: “De Raad van State ziet niet in om welke redenen de loutere bevestiging in een decreet van bepalingen over de Raad van State uit een federale wet, als noodzakelijk zou kunnen worden beschouwd voor de uitoefening van de bevoegdheid van het Vlaamse Gewest inzake de gemeentelijke instellingen.”

²⁶¹ Zie Adv.RvS nr. 38.240/3 van 26 april 2005 over een voorontwerp van ‘Gemeentedecreet’, *Parl.St.* VI.Parl. 2004-2005, nr. 347/1, 265. De voorwaarden van artikel 10 BWHI waren volgens de Raad echter niet vervuld met betrekking tot eenzelfde regeling in het Provinciedecreet. Omdat de in het ontwerp voorgestelde regeling thans reeds in vaste rechtspraak van de Raad van State besloten ligt, was de maatregel niet noodzakelijk. Zie Adv.RvS nr. 38.530/VR/3 van 12 juli 2005 over een voorontwerp van ‘Provinciedecreet’, *Parl.St.* VI.Parl. 2005-2006, nr. 473/1, 277.

²⁶² Zie X. DELGRANGE en N. LAGASEE, “La création de juridictions administratives par les communautés et les régions”, in H. DUMONT e.a. (eds.), *La protection juridictionnelle du citoyen face à l’administration*, Brussel, die Keure, 2006, 490-492 en 507.

hun bevoegdheden behoren. Aangezien de federale overheid geen belang heeft om ter zake op te treden, zou het ontzeggen van deze bevoegdheid aan de deelstaten immers een bevoegdheidsvacuüm doen ontstaan.²⁶³

Tot slot vermelden we dat de bevoegdheid van de federale overheid zowel betrekking heeft op de afdeling bestuursrechtspraak als de afdeling wetgeving. Wat de afdeling wetgeving betreft, overwoog de Raad: “[N]iettegenstaande het feit dat de regels betreffende de raadpleging van de Raad van State tot op zekere hoogte invloed hebben op de werking van de gemeenschaps- en gewestorganen, en dat de federale wetgever, optredend met een gewone meerderheid, bevoegd is om te bepalen in welke gevallen de afdeling wetgeving van de Raad van State moet worden geraadpleegd en om de werking van de Raad van State te regelen, staat het aan diezelfde wetgever, optredend met dezelfde meerderheid, om alle aangelegenheden te regelen die verband houden met de raadpleging van de afdeling wetgeving (bijvoorbeeld de voorwaarden voor adiëring van de Raad van State, de termijnen, de werkwijze van de afdeling wetgeving, enz.), met inbegrip van het geven van het voorschrift van bekendmaking van de uitgebrachte adviezen en van het bepalen van de voorwaarden waaronder voor deze bekendmaking gezorgd wordt, zelfs wanneer de overheid die de afdeling wetgeving raadpleegt een gemeenschaps- of gewestoverheid is”.²⁶⁴ De bekendmaking van de teksten waarover adviezen van de Raad van State worden uitgebracht, wordt daarentegen beschouwd als een aspect van de organisatie en werkwijze van de parlementen en regeringen, waardoor de ter zake geldende bevoegdheidsverdeling en bijzondere meerderheidsregels dienen te worden nageleefd.²⁶⁵

3.7.3. De Hoge Raad voor de Justitie

Ook de inrichting van de Hoge Raad voor de Justitie behoort tot het domein van de federale overheid.²⁶⁶ Het betreft een aangelegenheid die is geregeld in het uit 1998 daterende artikel 151, §§ 2 en 3 van de Grondwet. Voor verschillende aspecten, waaronder de nadere samenstelling van de Hoge Raad voor de Justitie, zijn colleges en hun commissies evenals de voorwaarden waaronder en de wijze waarop zij hun bevoegdheden uitoefenen, verwijst artikel 151 van de Grondwet naar een regeling ‘bij wet’. Daarenboven voorziet artikel 151, § 3, *in fine* dat “een wet aan te nemen met de meerderheid bepaald in artikel 4, laatste lid (...) de overige bevoegdheden van deze Raad” bepaalt. Het gaat met andere woorden over een rechtstreeks bevoegdheidsvoorbehoud voor de federale overheid.²⁶⁷

3.7.4. De administratieve rechtscolleges

“Geen administratief rechtscollege kan worden ingesteld dan krachtens een wet”. Zo luidt artikel 161 van de Grondwet. Net zoals het hierboven besproken artikel 160 van de Grondwet, werd dit artikel ingevoegd bij grondwetswijziging van 18 juni 1993, en betreft het oprichten van administratieve rechtscolleges dus een materie die minstens overeenkomstig artikel 19, § 1 BWHI aan de federale overheid is

²⁶³ J. VANPRAET, *De latente staatshervorming*, 304-305.

²⁶⁴ Adv.RvS nr. 45.646/AV van 13 januari 2009 oer een wetsontwerp ‘tot wijziging van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, met het oog op de bekendmaking van de adviezen van de Afdeling Wetgeving’, *Parl.St.* Kamer 2008-2009, nr. 1630/1, 4-5.

²⁶⁵ *Ibid.*, 5-10.

²⁶⁶ J. VANPRAET, *De latente staatshervorming*, 277; J. VELAERS m.m.v. P. POPELIER, *Artikel 35 van de Grondwet: de toegewezen bevoegdheden voor de federale overheid en het residu voor de Gemeenschappen en/of de Gewesten: een voorbereidende studie*, 24 en 27.

²⁶⁷ J. VANPRAET, *De latente staatshervorming*, 277.

voorbehouden.²⁶⁸ De vraag rijst of uit artikel 161 van de Grondwet ook een rechtstreeks bevoegdheidsvoorbehoud kan worden afgeleid, wat zou impliceren dat voor een bevoegdheidsoverdracht een herziening van de Grondwet is vereist.

Volgens een eerste strekking in de rechtsleer dient die vraag positief te worden beantwoord.²⁶⁹ Daarbij wordt verwezen naar een reeks passages uit de voorbereidingen, waaruit duidelijk zou blijken dat de grondwetgever met het woord ‘wet’ in artikel 161 van de Grondwet de federale wetgever voor ogen had. Om te beginnen werd in de verklarende nota bij het voorstel tot herziening van de Grondwet de volgende toelichting gegeven: “*De voorgestelde tekst wijzigt in geen enkel opzicht, noch ten aanzien van de Raad van State, noch ten aanzien van de administratieve rechtscolleges, de bestaande bevoegdheidsverdeling, zowel wat betreft de bevoegdheidsverdeling tussen de wetgever en de uitvoerende macht, als wat betreft deze tussen de Staat, de Gemeenschappen en de Gewesten. Wat dit laatste aangaat, wordt aldus de bevoegdheid van de federale wetgever bevestigd om de bevoegdheid, de samenstelling en de werking van de Raad van State en van de administratieve rechtscolleges te regelen*”.²⁷⁰ De minister van Binnenlandse Zaken verklaarde tijdens de besprekingen in de Kamer dat, wat de bevoegdheden van de verschillende wetgevers betreft, “*de regering de bevoegdheid van de federale wetgever om de bevoegdheid, de samenstelling en de werking van de Raad van State en de administratieve rechtscolleges te regelen [behoudt]*”.²⁷¹ In de Senaat nam de minister het standpunt in dat de organieke wetgeving van de Raad van State “*onbetwistbaar een federale aangelegenheid is*”, en dat het in elke geval zo is “*dat het woord ‘wet’ in [artikel 161] moet worden begrepen als federale wet, zodat in principe de federale wetgever bevoegd is, onder voorbehoud echter van de toepassing van de impliciete bevoegdheden krachtens artikel 10 en het voorgestelde artikel 19, § 1 van de bijzondere wet op de hervorming der instellingen*”.²⁷² Deze verwijzing naar artikel 19, § 1 BWHI heeft volgens Velaers niet tot doel aan te geven dat dit artikel de grondslag van de voorbehouden bevoegdheid vormt, doch enkel dat een beroep op artikel 10 BWHI voortaan mogelijk is.²⁷³ Velaers komt dan ook tot de conclusie dat, “*gelet op de toch wel duidelijke parlementaire voorbereidingen van artikel 161 G.W.*”, een bevoegdheidsoverdracht enkel mogelijk is na een voorafgaande grondwetswijziging.²⁷⁴ Ook volgens Clybouw tonen de hierboven aangehaalde passages aan dat de grondwetgever zich terdege bewust was van de draagwijdte van de term ‘wet’ in het licht van de bevoegdheidsverdeling.²⁷⁵

²⁶⁸ B.S. 29 juni 1993. Bij deze herziening werd artikel 107*quinquies* ingevoerd, waarvan het derde lid na de coördinatie artikel 161 van de Grondwet is geworden.

²⁶⁹ Zie o.a. A. DE BECKER, “De groei van het aantal administratieve rechtscolleges: een analyse in het licht van ons grondwettelijk model”, in J. ACKAERT e.a. (eds.), *Liber Amicorum Anne Marie Draye*, Antwerpen, Intersentia, 2015, 239-240-241; E. CLYBOUW, “De Raad voor Verkiezingsbetwistingen en de Vlaamse Controlecommissie voor de Verkiezingsuitgaven: twee administratieve rechtscolleges in elkaars vaarwater”, *CDPK* 2009, 224-225; X. DELGRANGE, N. LAGASSE en J. VAN NIEUWENHOVE, “De hervorming van de instellingen en de herzieningsverklaring van 2007. Een grondwettelijke verkenning van enkele voorstellen”, *CDPK* 2008/1, 21; I. OPDEBEECK en S. DE SOMER, *Algemeen bestuursrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2017, 545 (die zich niet expliciet uitspreken over de aard van het federale voorbehoud); J. THEUNIS en D. VAN EECKHOUTTE, “Naleving en handhaving: strafrecht, strafvervolgning, administratieve sancties, administratieve rechtscolleges”, 491; J. VELAERS m.m.v. P. POPELIER, *Artikel 35 van de Grondwet: de toegewezen bevoegdheden voor de federale overheid en het residu voor de Gemeenschappen en/of de Gewesten: een voorbereidende studie*, 30-32.

²⁷⁰ *Parl.St.* Kamer 1992-1993, nr. 831/1, 2-3.

²⁷¹ *Ibid.*, 2.

²⁷² *Parl.St.* Senaat B.Z. 1991-1992, nr. 100-48/2°, 10-11.

²⁷³ J. VELAERS m.m.v. P. POPELIER, *Artikel 35 van de Grondwet: de toegewezen bevoegdheden voor de federale overheid en het residu voor de Gemeenschappen en/of de Gewesten: een voorbereidende studie*, 30.

²⁷⁴ *Ibid.*, 31. Anders: W. PAS, “Een algemeen decreet bestuursrecht in Vlaanderen? Welke ruimte voor de decreetgever?”, in J. DE STAERCKE en J. VAN STEELANDT (eds.), *Een Algemeen Decreet Bestuursrecht in Vlaanderen?*, Antwerpen, Intersentia, 2004, 63.

²⁷⁵ E. CLYBOUW, “De Raad voor Verkiezingsbetwistingen en de Vlaamse Controlecommissie voor de Verkiezingsuitgaven: twee administratieve rechtscolleges in elkaars vaarwater”, 225.

Volgens een andere strekking in de rechtsleer kan uit de parlementaire voorbereidingen geen ondubbelzinnig standpunt van de grondwetgever met betrekking tot het bevoegdheidsverdelend effect van artikel 161 van de Grondwet worden afgeleid.²⁷⁶ Uit bepaalde passages zou immers blijken dat het de grondwetgever er enkel om te doen was de bestaande bevoegdheidsverdeling op declaratieve wijze te bevestigen. Alleszins zou de grondwetgever nergens hebben aangegeven dat hij een toekomstige bevoegdheidsoverdracht inzake de administratieve rechtscolleges, afhankelijk heeft willen maken van een grondwetswijziging.²⁷⁷ Wat hier ook van zij, in een advies van 2007 heeft de algemene vergadering van de Raad van State een duidelijk standpunt ingenomen over de betekenis van artikel 161 van de Grondwet: “Aangezien het grondwetsartikel dateert van na de totstandkoming van de staatshervorming, moet worden aangenomen dat met het woord ‘wet’ naar een federale wet wordt verwezen, bij gebreke aan enige tegenaanwijzing terzake in de parlementaire voorbereiding”.²⁷⁸ Hiermee suggereert de Raad dat het voorbehoud uit de Grondwet zelf voortvloeit. In latere adviezen werd het bevoegdheidsvoorbehoud dan weer opgehangen aan artikel 19, § 1 BWHI.²⁷⁹ In 2016 formuleerde het Grondwettelijk Hof echter een duidelijk standpunt: “Die tekst is in de Grondwet ingevoegd door een herziening van 18 juni 1993. De oprichting van een administratief rechtscollege is derhalve een aangelegenheid die de Grondwet voorbehoudt aan de federale overheid”.²⁸⁰ Met andere woorden, in navolging van de eerdere adviespraktijk van de Raad van State, is het Grondwettelijk Hof de mening toegedaan dat het federale bevoegdheidsvoorbehoud uit de Grondwet zelf voortvloeit.

²⁷⁶ Zie o.a. W. PAS, “Een algemeen decreet bestuursrecht in Vlaanderen? Welke ruimte voor de decreetgever?”, 63; W. PAS en B. STEEN, “Met het nodige voorbehoud. Het grondwettelijk voorbehoud aan de formele en aan de federale wetgever – deel 2”, 39, 42 en 54; J. VANPRAET, *De latente staatshervorming*, 288-290.

²⁷⁷ Vanpraet verwijst o.a. naar volgende passage uit de Verklarende Nota: “Om soortgelijke redenen als het Nationaal Congres ertoe gebracht hebben de artikelen 93 en 94 aan te nemen, is het verantwoord in de Grondwet een bepaling in te voegen volgens welke de administratieve rechtscolleges enkel door of krachtens de wet kunnen worden ingesteld. Het derde lid van het voorgestelde artikel 107quinquies is enkel een bevestiging van artikel 94, doch de logica vereist dat de administratieve rechtscolleges worden vermeld in het hoofdstuk dat handelt over de Raad van State. De opname van deze alinea heeft dus niet de bedoeling wat ook te wijzigen inzake de bevoegdheid om administratieve rechtscolleges op te richten”. Cf. *Parl.St.* Kamer 1992-1993, nr. 831/1, 5. Zie ook *Parl.St.* Kamer 1992-1993, nr. 831/1, 8, waar de artikelen 145 en 146 van de Grondwet, die dateren van voor de staatshervorming, worden aangewezen als de grondslag voor de federale bevoegdheid om administratieve rechtscolleges op te richten.

²⁷⁸ Adv.RvS nr. 42.324/AV/3 van 20 maart 2007 over een voorontwerp van decreet ‘tot aanvulling van het decreet van 5 april 1995 houdende algemene bepalingen inzake milieubeleid met een titel XVI Toezicht, handhaving en veiligheidsmaatregelen’, *Parl.St.* VI.Parl. 2006-2007, nr. 1249/1, 215. Zie voorts o.a.: Adv.RvS nr. 35.979/1 van 30 oktober 2003 over een voorontwerp van decreet ‘betreffende de rechtspositieregeling van de student, de participatie in het hoger onderwijs en de begeleiding van de herstructurering van het hoger onderwijs in Vlaanderen’, *Parl.St.* VI.Parl. 2003-2004, nr. 1960/1, 180-181; Adv.RvS nr. 36.359/1 van 15 januari 2004 over een voorontwerp van decreet ‘betreffende de flexibilisering van het hoger onderwijs in Vlaanderen’, *Parl.St.* VI.Parl. 2003-2004, nr. 2154/1, 90-92; Adv.RvS nr. 38.240/3 van 26 april 2005 over een voorontwerp van ‘Gemeentedecreet’, *Parl.St.* VI.Parl. 2004-2005, nr. 347/1, 263-264; Adv.RvS nrs. L.38.567/4 en L.38.568/4 van 11 juli 2005 over een voorontwerp van decreet ‘modifiant certaines dispositions du Code de la démocratie locale et de la décentralisation’ en een voorontwerp van decreet ‘modifiant la loi du 8 juillet 1976 organique des centres publics d’aide sociale’, *Parl.St.* W.Parl. 2004-2005, nr. 204/1, 33.

²⁷⁹ Adv.RvS nr. 53.941/AV/3 van 17 oktober 2013 over een voorontwerp van decreet ‘betreffende de organisatie en de rechtspleging van sommige Vlaamse bestuursrechtscolleges’, *Parl.St.* VI.Parl. 2012-2013, nr. 2383/1, 166; Adv.RvS nr. 53.889/AV/1 van 17 oktober 2013 over een voorontwerp van decreet ‘betreffende de omgevingsvergunning’, *Parl.St.* VI.Parl. 2013-2014, nr. 2334/1, 564.

²⁸⁰ GwH 21 april 2011, nr. 53/2016, B.92.3. Zie reeds GwH 30 april 2003, nr. 49/2003, B.6; GwH 27 januari 2011, nr. 8/2011, B.8.4.-B.8.5. In deze arresten noemde het Hof artikel 161 van de Grondwet echter in één adem met de van voor de staatshervorming daterende artikelen 145 en 146 van de Grondwet. Het Hof gaf in deze arresten ook nog niet uitdrukkelijk aan dat de Grondwet zelf de materie aan de federale wetgever voorbehoudt. Zie J. VANPRAET, *De latente staatshervorming*, 289-290.

3.8. Strafrecht

3.8.1. Inleiding

In deze titel bespreken we de bevoegdheid van de federale overheid voor het strafrecht.²⁸¹ In de brede zin omvat het strafrecht de volgende domeinen: het materieel strafrecht, het formeel strafrecht of strafprocesrecht en de strafuitvoering. Het materieel strafrecht bestaat uit alle rechtsregels waardoor bepaalde gedragingen strafbaar worden gesteld en gesanctioneerd, terwijl het formeel strafrecht kan worden omschreven als het geheel van de procedurele spelregels die bij de toepassing van het materieel strafrecht komen kijken.²⁸² De strafuitvoering heeft betrekking op de uitvoering van strafrechtelijke beslissingen.

3.8.2. Materieel strafrecht

Het materieel strafrecht omvat enerzijds de bevoegdheid om de niet-naleving van wettelijke bepalingen strafbaar te stellen en anderzijds de bevoegdheid om de straffen wegens die niet-naleving te bepalen. Overeenkomstig de artikelen 12, tweede lid en artikel 14 van de Grondwet, komen beide bevoegdheden toe aan de formele wetgever. Artikel 12, tweede lid stelt dat “*niemand kan worden vervolgd dan in de gevallen die de wet bepaalt en in de vorm die zij voorschrijft*”. Artikel 14 bepaalt dat “[geen] straf kan worden ingevoerd of toegepast dan krachtens de wet”. Beide bepalingen vormen de basis voor het strafrechtelijk legaliteitsbeginsel: “*Door aan de wetgevende macht de bevoegdheid te verlenen, enerzijds, om te bepalen in welke gevallen en in welke vorm strafvervolging mogelijk is en, anderzijds, om een wet aan te nemen op grond waarvan een straf kan worden bepaald en toegepast, waarborgen de artikelen 12, tweede lid, en 14 van de Grondwet aan elke burger dat geen enkele gedraging strafbaar zal worden gesteld en geen enkele straf zal worden opgelegd dan krachtens regels aangenomen door een democratisch verkozen beraadslagende vergadering*”.²⁸³

De bevoegdheid van de federale wetgever inzake het materieel strafrecht bestaat uit drie onderdelen: de bevoegdheid om strafbepalingen met een algemene draagwijdte uit te vaardigen, de bevoegdheid om strafbepalingen met betrekking tot de federaal gebleven aangelegenheden aan te nemen en de bevoegdheid voor de algemene regels opgenomen in boek I van het Strafwetboek.²⁸⁴ In wat volgt wordt achtereenvolgens op elk van deze domeinen ingegaan.

3.8.2.1. Strafbepalingen met een algemene draagwijdte

Overeenkomstig de vaste adviespraktijk van de Raad van State, daarin bijgetreden door het Grondwettelijk Hof, is de federale wetgever residuaire bevoegd inzake strafzaken, “*hetgeen impliceert dat hij strafbepalingen met een algemene draagwijdte kan uitvaardigen*”.²⁸⁵ De federale overheid kan dus een gedraging strafbaar stellen, ongeacht de aangelegenheid waarin die gedraging zich voordoet.

²⁸¹ Zie K. REYBROUCK en S. SOTTIAUX, *De federale bevoegdheden*, 299-340.

²⁸² C. VAN DEN WYNGAERT, *Strafrecht en strafprocesrecht in hoofdlijnen*, Antwerpen, Maklu, 2014, 4.

²⁸³ Bv. GwH 13 juli 2005, nr. 125/2005, B.6.2.

²⁸⁴ Zie bv. Adv.RvS nrs. 40.689/AV, 40.690/AV en 40.691/AV van 11 juli 2006 over o.a. een voorontwerp van wet ‘ter bestrijding van bepaalde vormen van discriminatie’, nr. 16; Adv.RvS nr. 42.960/4 van 22 mei 2007 over een voorontwerp van ordonnantie betreffende de diversiteit in het Brussels Gewestelijk Openbaar Ambt, nr. 16.

²⁸⁵ Adv.RvS nrs. 40.689/AV, 40.690/AV en 40.691/AV van 11 juli 2006 over o.a. een voorontwerp van wet ‘ter bestrijding van bepaalde vormen van discriminatie’, nr. 16; Adv.RvS nr. 42.960/4 van 22 mei 2007 over een voorontwerp van ordonnantie betreffende de diversiteit in het Brussels Gewestelijk Openbaar Ambt, nr. 16. Zie ook GwH 12 februari 2009, nr. 17/2009, overw. B.106.2.

De misdrijven in Boek II van het Strafwetboek, zoals valsheid in geschriften, omkoping, vruchtafdrijving, verkrachting, openbare zedenschennis, doodslag en diefstal, zijn enkele voorbeelden van dergelijke strafbepalingen met algemene draagwijdte.²⁸⁶ De bevoegdheid van de federale overheid voor de misdrijven uit Boek II van het Strafwetboek blijft niet beperkt tot de wijziging of afschaffing van deze bepalingen.²⁸⁷ De federale overheid kan ook nieuwe bepalingen in de algemene strafwet invoeren. De afdeling wetgeving van de Raad van State had bijvoorbeeld geen bevoegdheidsrechtelijke bezwaren tegen het wetsontwerp dat voorstelde om een algemene incriminatie van terroristische misdrijven in Boek II van het Strafwetboek op te nemen.²⁸⁸ De federale overheid kan verder bestaande strafbepalingen in Boek II aanpassen, en zelfs opheffen. Zo werd de nieuwe federale strafbaarstelling op het kraken van woningen opgenomen in artikel 439 Strafwetboek²⁸⁹ en werd het misdrijf ‘tweegevecht’ of ‘duel’ door een federale wet uit het Strafwetboek geschrapt.²⁹⁰

Niet alle algemene strafbaarstellingen zijn echter opgenomen in het Strafwetboek. De Antidiscriminatiewet,²⁹¹ de Antiracismewet²⁹² en de Genderwet²⁹³ zijn voorbeelden van autonome wetten met een algemeen toepassingsgebied die tot stand kwamen op grond van onder meer de residuaire federale bevoegdheid in strafzaken.²⁹⁴

De omstandigheid dat de strafbaar gestelde gedragingen of feiten kunnen worden begaan in een aangelegenheid die onder de bevoegdheid van de gemeenschappen of de gewesten ressorteert, of dat een ambtenaar van een gemeenschaps- of gewestregering zich daaraan schuldig maakt, doet niets af aan de bevoegdheid van de federale wetgever om strafbepalingen met algemene strekking uit te vaardigen.²⁹⁵ Deze zijn immers onverkort van toepassing op de aangelegenheden behorende tot de bevoegdheid van de gemeenschappen of de gewesten.²⁹⁶ Strafbaarstellingen met een algemene draagwijdte kunnen in beginsel overigens niet worden ingevoerd of gewijzigd door de gemeenschappen of de gewesten.²⁹⁷ De deelstaten zijn bijvoorbeeld niet bevoegd voor de strafrechtelijke regeling inzake abortus²⁹⁸ of het instellen van een boerkaverbod.²⁹⁹ Binnen hun eigen hoofdbevoegdheden kunnen de deelgebieden op

²⁸⁶ J. VANPRAET, *De latente staatshervorming*, 482.

²⁸⁷ *Ibid.*, 482-483.

²⁸⁸ Adv.RvS nr. 34.362/4 van 27 januari 2003 over een voorontwerp van wet 'betreffende terroristische misdrijven', *Parl.St.* Kamer 2003, nr. 51-258/1.

²⁸⁹ Wet 18 oktober 2017 betreffende het onrechtmatig binnendringen in, bezetten van of verblijven in andermans goed, *BS* 18 oktober 2017.

²⁹⁰ De afdeling wetgeving van de Raad van State had geen bevoegdheidsrechtelijke bezwaren tegen de schrapping van deze bepaling. Zie Adv.RvS nr. 37.767/4 van 9 november 2004 over een voorontwerp van wet 'houdende administratieve vereenvoudiging', *Parl.St.* Kamer 2004-2005, nr. 51-1439/1.

²⁹¹ Wet van 10 mei 2007 ter bestrijding van bepaalde vormen van discriminatie, *BS* 30 mei 2007, 29.061.

²⁹² Wet van 30 juli 1981 tot bestraffing van bepaalde door racisme of xenofobie ingegeven daden, *BS* 8 augustus 1981, 9.928.

²⁹³ Wet van 10 mei 2007 ter bestrijding van discriminatie tussen vrouwen en mannen, *BS* 30 mei 2007, 29031.

²⁹⁴ Voor wat het strafrechtelijk luik van deze wetgeving betreft, zie Adv.RvS nrs. 40.689/AV, 40.690/AV en 40.691/AV van 11 juli 2006 over o.a. een voorontwerp van wet 'ter bestrijding van bepaalde vormen van discriminatie', nr. 16. De federale bevoegdheid om in deze materie op te treden werd voorts ook gegrond op de residuaire federale bevoegdheid inzake burgerlijk recht en arbeidsrecht, en de federale bevoegdheid inzake grondrechten.

²⁹⁵ Zie reeds Adv.RvS nr. 30.462/2 van 16 november 2000 over een voorstel van wet 'ter bestrijding van discriminatie en tot wijziging van de wet van 15 februari 1993 tot oprichting van een Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding', nr. 1. Zie ook Adv.RvS nrs. 40.689/AV, 40.690/AV en 40.691/AV van 11 juli 2006 over o.a. een voorontwerp van wet 'ter bestrijding van bepaalde vormen van discriminatie', nr. 12.

²⁹⁶ GwH 12 februari 2009, nr. 17/2009, B.106.2.

²⁹⁷ J. VANPRAET, *De latente staatshervorming*, 483.

²⁹⁸ GwH 13 juli 1989, 20/89, B.2.

²⁹⁹ Adv.RvS. nr. 38.278/AV van 16 mei 2006 over een voorstel van decreet 'houdende wijziging en aanvulling van het decreet van 28 februari 2003 betreffende het Vlaamse inburgeringsbeleid met een hoofdstuk VIII houdende het verbieden van het dragen van gelaatsverhullende gewaden, doorgaans aangeduid als 'boerka'', *Parl.St.* VI.Parl. 2004-2005, nr. 159/2, 9 en 10.

grond van artikel 11 BWHI wel eigen specifieke strafbaarstellingen uitvaardigen die gelijkaardige misdrijven kunnen bevatten als de algemene federale strafbaarstellingen (cf. *infra*).³⁰⁰

Uit het voorgaande volgt bijvoorbeeld dat de federale wetgever bevoegd is om algemene strafbepalingen inzake niet-discriminatie of aanzetten tot discriminatie aan te nemen, zelfs indien de discriminatie zich voordoet in aangelegenheden die vallen onder de bevoegdheden van de gemeenschappen en de gewesten.³⁰¹ De federale overheid is evenwel niet bevoegd om specifieke anti-discriminatiemaatregelen uit tevaardigen in deze aangelegenheden.³⁰² Meer in het algemeen kan de federale overheid ingevolge artikel 11 BWHI geen strafbepalingen aannemen die uitsluitend, of voor een onevenredig groot deel, betrekking hebben op de bevoegdheden van de gemeenschappen of de gewesten.³⁰³

3.8.2.2. Strafbepalingen in federale aangelegenheden

Daarnaast is de federale wetgever bevoegd om sancties te koppelen aan de niet-naleving van de wettelijke bepalingen die hij zelf uitvaardigt in het kader van de federale bevoegdheden.³⁰⁴ Het betreft een instrumentele bevoegdheid die de federale overheid in staat moet stellen om haar hoofdbevoegdheden op een nuttige en efficiënte manier uit te oefenen.³⁰⁵ Deze bevoegdheid is het federale equivalent van de accessoire strafrechtelijke bevoegdheid van de deelstaten, beschreven in artikel 11 BHWI (cf. *infra*). Het betreft een inherente bevoegdheid die voortvloeit uit de, al dan niet residuaire, materiële bevoegdheden van de federale overheid.³⁰⁶

Voorbeelden van deze residuaire bevoegdheid zijn legio. Zo is de federale overheid binnen haar residuaire bevoegdheid voor de reglementering van geneesmiddelen en levensmiddelen exclusief bevoegd om de niet-naleving van die bepalingen strafbaar te stellen en te bepalen in welke mate de bepalingen van Boek I van het Strafwetboek van toepassing zijn.³⁰⁷ De federale bevoegdheid om bepalingen aan te nemen met betrekking tot de exploitatie van huwelijksbureaus, impliceert ook de bevoegdheid om strafbepalingen aan te nemen om inbreuken op deze bepalingen te bestraffen.³⁰⁸

3.8.2.3. Boek I van het Strafwetboek

In het volgende hoofdstuk staan we uitgebreid stil bij artikel 11 BWHI. Overeenkomstig deze bepaling kunnen de deelstaten de niet-naleving van hun bepalingen strafbaar stellen en de straffen wegens die

³⁰⁰ Zo behoort het instellen van een algemeen geldende uitzondering op de strafbaarstelling van de schending van het beroepsgeheim tot de bevoegdheid van de federale overheid. Dit staat er niet aan in de weg dat de gemeenschappen en de gewesten op een bepaald, tot hun bevoegdheid behorend, domein een specifieke regeling zouden uitwerken die afwijkt van de algemene federale regeling. Zie Adv.RvS nr. 52.548/3 van 24 januari 2013 over een voorontwerp van decreet 'betreffende de integrale jeugdhulp', *Parl.St.* VI.Parl. 2012-13, nr. 1952/1, 286; Adv.RvS nr. 60.253/3 van 18 november 2016 bij een wetsvoorstel 'betreffende het casusoverleg tussen dragers van een beroepsgeheim', *Parl.St.* Kamer 2015-16, nr. 54-1910/2, 4).

³⁰¹ Adv.RvS nrs. 40.689/AV, 40.690/AV en 40.691/AV van 11 juli 2006 over o.a. een voorontwerp van wet 'ter bestrijding van bepaalde vormen van discriminatie', nr. 17; GwH 12 februari 2009, nr. 17/2009, B.106.2.

³⁰² Adv.RvS nrs. 40.689/AV, 40.690/AV en 40.691/AV van 11 juli 2006 over o.a. een voorontwerp van wet 'ter bestrijding van bepaalde vormen van discriminatie', nr. 17.

³⁰³ J. VANPRAET, *De latente staatsvorming*, 483.

³⁰⁴ Adv.RvS nrs. 40.689/AV, 40.690/AV en 40.691/AV van 11 juli 2006 over o.a. een voorontwerp van wet 'ter bestrijding van bepaalde vormen van discriminatie', nr. 14.

³⁰⁵ Zie bv. GwH 21 oktober 1998, nr. 105/98, B.3.3; GwH 15 juli 1999, nr. 95/99, B.2.3.

³⁰⁶ J. THEUNIS en D. VAN EECKHOUTTE, "Naleving en handhaving: Strafrecht, strafvervolgning, administratieve sancties, administratieve rechtscolleges", 463.

³⁰⁷ GwH 10 april 2008, nr. 62/2008, B.14.1 en B.14.2; GwH 31 juli 2008, nr. 112/2008, B.14.1, B.14.2 en B.22; GwH 18 december 2008, nr. 187/2008, B.13.1 en B.13.2.

³⁰⁸ GwH 21 oktober 1998, nr. 105/98, B.3.3; GwH 15 juli 1999, nr. 95/99, B.2.3.

niet-naleving bepalen, maar zijn “*de bepalingen van Boek I van het Strafwetboek*” hierop in beginsel van toepassing. Uit dit artikel vloeit dus voort dat de federale overheid bevoegd blijft voor de bepalingen van Boek I van het Strafwetboek.³⁰⁹ Boek I van het Strafwetboek bevat de algemene regels over de misdrijven en de bestraffing. Deze regels omvatten de onderverdeling der misdrijven in overtredingen, wanbedrijven en misdaden, en de politiestrafpen, correctionele straffen en criminele straffen die hieraan kunnen worden verbonden. Verder bevat Boek I de algemene bepalingen betreffende de poging tot misdaad of wanbedrijf, de herhaling,³¹⁰ de samenloop van verscheidene misdrijven en de strafbare deelneming of medeplichtigheid.³¹¹ Ook de algemene regels met betrekking tot rechtvaardigings- of verschooningsgronden, de verzachtende omstandigheden en de verschillende manieren waarop straffen tenietgaan, maken er deel van uit.

De algemene beginselen van het strafrecht, zoals die zijn neergelegd in Boek I van het Strafwetboek, zijn van toepassing op alle in Boek II van het Strafwetboek opgesomde misdrijven. Deze algemene beginselen zijn daarenboven principieel ook van toepassing op de misdrijven die in bijzondere wetten en verordeningen strafbaar zijn gesteld en niet in Boek II zijn opgenomen. Artikel 100 van het Strafwetboek bepaalt namelijk dat “[bij] *gebreke van andersluidende bepalingen in bijzondere wetten en verordeningen, (...) de bepalingen van het eerste boek van dit wetboek [worden] toegepast op de misdrijven die bij die wetten en verordeningen strafbaar zijn gesteld, met uitzondering van hoofdstuk VII (...) en van artikel 85.*”

Deze regeling kan als volgt worden samengevat. De algemene beginselen van het strafrecht zijn van toepassing op de *federale strafbaarstellingen die in autonome wetten zijn opgenomen*, tenzij deze bijzondere wetten of verordeningen zelf uitdrukkelijk in een afwijkende regeling voorzien. De bepalingen van Boek I inzake de herhaling (hoofdstuk VII) en de verzachtende omstandigheden (artikel 85 van het Strafwetboek) zijn daarentegen niet van toepassing op deze federale strafbaarstellingen, tenzij deze bijzondere wetten en verordeningen de regels inzake herhaling en verzachtende omstandigheden uitdrukkelijk van toepassing verklaren. Artikel 100 van het Strafwetboek geldt niet voor de *federale strafbaarstellingen die in Boek II van het Strafwetboek zijn opgenomen*. Boek I van het Strafwetboek is integraal van toepassing op de misdrijven die in Boek II staan omschreven, zonder uitzondering voor de regels met betrekking tot de herhaling en de verzachtende omstandigheden.

3.8.3. Formeel strafrecht

Het formeel strafrecht of het strafprocesrecht is “*het geheel der rechtsregels betreffende de opsporing, vervolging en berechting van personen die ervan worden verdacht een misdrijf te hebben gepleegd*”.³¹²

³⁰⁹ Adv.RvS nrs. 40.689/AV, 40.690/AV en 40.691/AV van 11 juli 2006 over o.a. een voorontwerp van wet ‘ter bestrijding van bepaalde vormen van discriminatie’, nr. 16.

³¹⁰ GwH 23 december 1987, nr. 44, B.9; GwH 17 maart 1988, nr. 50, B.7; GwH 11 mei 1989, nr. 11/89, B.6; GwH 17 januari 1990, nr. 5/90, 3.B.5; GwH 5 april 1990, nr. 15/90, B.19.

³¹¹ Arbitragehof 23 december 1987, nr. 44, overw. B.14.; Arbitragehof 17 maart 1988, nr. 50, overw. B.12.; Arbitragehof 11 mei 1989, nr. 11/89, overw. B.9.

³¹² C. VAN DEN WYNGAERT, *Strafrecht en strafprocesrecht in hoofdlijnen*, 564.

De regeling van de strafvordering is een federale aangelegenheid.³¹³ De gemeenschappen en de gewesten zijn in beginsel niet bevoegd om normen vast te stellen op het terrein van de strafvordering.³¹⁴ Aangezien het een materie betreft waarvan het zwaartepunt duidelijk bij de federale overheid ligt, worden de beperkte deelstatelijke bevoegdheden inzake het strafprocesrecht restrictief geïnterpreteerd.³¹⁵

Net zoals het materieel strafrecht is het formeel strafrecht in grote mate een residuaire aangelegenheid.³¹⁶ De bevoegdheid van de federale overheid inzake het strafprocesrecht steunt op verschillende pijlers. Om te beginnen behoort de omschrijving van de bevoegdheden van de strafrechtscolleges krachtens de artikelen 145 en 146 van de Grondwet tot de bevoegdheden van de federale wetgever.³¹⁷ Hoger kwalificeerden we deze aangelegenheid als een residuaire bevoegdheid *sensu lato*. Het vaststellen van procedureregels voor de rechtscolleges kan dan weer worden omschreven als een federale residuaire bevoegdheid *sensu stricto*.³¹⁸ Artikel 12, tweede lid van de Grondwet, dat stiplueert dat niemand kan worden vervolgd dan in de gevallen die *de wet* bepaalt en in *de vorm die zij voorschijft*, dateert van voor de eerste staatshervorming en heeft dus geen bevoegdheidsverdelend effect.³¹⁹ In het volgende hoofdstuk zullen we zien dat de bijzondere wetgever de gemeenschappen en de gewesten ondertussen gedeeltelijk gemachtigd heeft om het bepaalde in artikel 12, tweede lid van de Grondwet te regelen (cf. de artikelen 11 en 11bis BWHI).

Artikel 12, tweede lid van de Grondwet garandeert dat de vorm van de vervolging in beginsel alleen door de formele wetgever kan worden voorgeschreven. Het strafrechtelijk legaliteitsbeginsel gaat evenwel niet zover dat het de wetgever ertoe zou verplichten elk aspect van de vervolging zelf te regelen. Volgens Rimanque geldt dit in het bijzonder sinds de invoering van artikel 143bis van het Gerechtelijk Wetboek, waarbij de bevoegdheid van het college van procureurs-generaal inzake het strafrechtelijk beleid wordt vastgelegd, en artikel 151 van de Grondwet.³²⁰ Dit laatste artikel geeft de bevoegde minister

³¹³ J. THEUNIS en D. VAN EECKHOUTTE, “Naleving en handhaving: Strafrecht, strafvervolging, administratieve sancties, administratieve rechtscolleges”, 473, waarin wordt verwezen naar Verslag van de commissie bij het ontwerp van Bijz. Wet tot vervolgediging van de federale Staatsstructuur, *Parl. St.* Kamer 1992-93, nr. 1063/7, 66; J. VELAERS, *De Grondwet en de Raad van State, afdeling Wetgeving*, 836.

³¹⁴ Adv. RvS nr. 26.021/8 van 11 maart 1997 over een voorstel van decreet 'houdende de oprichting van een Kinderrechtencommissariaat en de benoeming van een Kinderrechtencommissaris bij het Vlaams Parlement', *Parl. St.* VI. Parl. 1996-97, nr. 510/2, 14-15; Adv. RvS nr. 26.661/1/V van 7 augustus 1997 over een voorstel van decreet 'houdende instelling van de Vlaamse ombudsdienst', *Parl. St.* VI. Parl. 1996-97, nr. 720/2, 32-33; Adv. RvS nr. 25.969/2 van 26 mei 1997 over een voorontwerp van decreet 'relatif à la surveillance et au contrôle des législations relatives à la politique de l'emploi ainsi qu'à la reconversion et au recyclage professionnels', *Parl. St.* W. Parl. 1997-98, nr. 319/1 en 320/1, 12-13; Adv. RvS nr. 39.682/1 van 31 januari 2006 over een voorstel van ordonnantie 'houdende de evenredige participatie op de arbeidsmarkt', *Parl. St.* Br. Parl. 2005-06, nr. A-138/2, 8; Adv. RvS nr. 61.789/1/V van 3 augustus 2017 een voorontwerp van decreet van de Vlaamse Gemeenschap 'betreffende het niet-dringend liggend ziekenvervoer', *Parl. St.* VI. Parl. 2017-18, nr. 1510/1, 54.

³¹⁵ J. THEUNIS en D. VAN EECKHOUTTE, “Naleving en handhaving: Strafrecht, strafvervolging, administratieve sancties, administratieve rechtscolleges”, 474.

³¹⁶ Zie J. DE HERDT, “De defederalisering van het strafrecht en het strafproces. Over wat het is en zou kunnen zijn”, *Nullum Crimen* 2008, 8.

³¹⁷ Adv. RvS nr. 43.776/VR van 20 november 2007 en 11 december 2007 over een voorontwerp van decreet 'betreffende de vestiging, de invordering en de geschillenprocedure van provincie- en gemeentebelastingen', *Parl. St.* VI. Parl. 2007-08, nr. 1585/1, 26; GwH 28 maart 2002, nr. 57/2002, overw. B.4.3.

³¹⁸ Adv. RvS nr. 35.971/4 van 26 januari 2004 over een voorontwerp van decreet 'relatif au Code forestier', *Parl. St.* W. Parl. 2003-04, nr. 703/1, 40; Adv. RvS nr. 43.776/VR van 20 november 2007 en 11 december 2007 over een voorontwerp van decreet 'betreffende de vestiging, de invordering en de geschillenprocedure van provincie- en gemeentebelastingen', *Parl. St.* VI. Parl. 2007-08, nr. 1585/1, 26; GwH 28 maart 2002, nr. 57/2002, B.4.3.: “*Krachtens de artikelen 145 en 146 van de Grondwet behoort de omschrijving van de bevoegdheden van de rechtscolleges tot de uitsluitende bevoegdheid van de federale wetgever. Het vaststellen van procedureregels voor de rechtscolleges komt aan de federale wetgever toe op grond van zijn residuaire bevoegdheid*”.

³¹⁹ J. VANPRAET, *De latente staatshervorming*, 275-276.

³²⁰ K. RIMANQUE, *De grondwet toegelicht, gewikt en gewogen*, 45-46.

het recht om de vervolging te bevelen en om de bindende richtlijnen van het strafrechtelijk beleid, inclusief die van het opsporings- en vervolgingsbeleid, uiteen te zetten. Sinds de zesde staatsherovoming voorziet artikel 151 van de Grondwet ook voor de gemeenschappen en de gewesten in een positief in-junctierecht en in de mogelijkheid om deel te nemen aan de uitwerking van de richtlijnen van het strafrechtelijk beleid. Aangezien artikel 151 van de Grondwet verwijst naar de rol die de federale minister van Justitie daarbij nog speelt, en aangezien de nadere modaliteiten van deze bevoegdheid bij bijzondere meerderheidswet dienen te worden geregeld, betreft het hier een door de Grondwet aan de federale overheid voorbehouden aangelegenheid.

3.8.3.1. De actoren van de strafprocedure

3.8.3.1.1. De politiediensten

De politiediensten zijn vaak de eerste schakel in de langere keten van de strafprocedure. De federale bevoegdheid voor de politiefunctie omvat zowel de bevoegdheid inzake de administratieve politie, op basis van art. 6, §1, VIII, eerste lid, 1° BWHI, als de bevoegdheid voor de gerechtelijke politie, als onderdeel van de ‘strafvervolging’. De federale bevoegdheid inzake administratieve politie wordt elders besproken.

De opdrachten van gerechtelijke politie van de politiediensten worden opgesomd in artikel 15 W.G.P. – dat overigens dezelfde bewoordingen bevat als artikel 8 van het Wetboek van Strafvordering: *“Bij het vervullen van hun opdrachten van gerechtelijke politie, hebben (de politiediensten) als taak: 1° de misdaden, de wanbedrijven en de overtredingen op te sporen, de bewijzen ervan te verzamelen, daarvan kennis te geven aan de bevoegde overheden, de daders ervan te vatten, aan te houden en ter beschikking te stellen van de bevoegde overheid, op de wijze en in de vormen bepaald door de wet; 2° de personen in wier aanhouding door de wet wordt voorzien, op te sporen, te vatten, aan te houden en ter beschikking te stellen van de bevoegde overheden; 3° de voorwerpen waarvan de inbeslagneming voorgeschreven is, op te sporen, in beslag te nemen en ter beschikking te stellen van de bevoegde overheden; 4° het verslag van hun opdrachten en de inlichtingen die zij naar aanleiding ervan hebben ingewonnen aan de bevoegde overheden te bezorgen.”*

3.8.3.1.2. Openbaar ministerie

Met het oog op de verdediging van de openbare orde en de goede rechtsbedeling, is het openbaar ministerie belast met de opsporing en de vervolging van de misdrijven en de vorderingen tot toepassing van de strafwet (artikel 22 van het Wetboek van Strafvordering en artikel 138 van het Gerechtelijk Wetboek). In tegenstelling tot de zittende magistratuur, hebben de magistraten van het openbaar ministerie geen rechtsprekende bevoegdheid. Het statuut en de organisatie van het openbaar ministerie verschilt ook van dat van de zittende magistratuur. Dit volgt uit de samenlezing van artikel 40 van de Grondwet waarin wordt bepaald dat de rechterlijke macht wordt uitgeoefend door de hoven en rechtbanken, en artikel 153 van de Grondwet dat de bevoegdheid van de Koning bepaald om de ambtenaren van het openbaar ministerie te benoemen en te ontslaan.³²¹ Hoewel het openbaar ministerie deel uitmaakt van de rechterlijke orde, volgt uit deze bevoegdheid van de Koning dat het openbaar ministerie onder de verantwoordelijkheid en het gezag van de uitvoerende macht staat.³²²

³²¹ Arbitragehof 18 november 1992, nr. 76/92, overw. B.3.; Arbitragehof 24 november 2004, nr. 192/2004, overw. B.7.; Arbitragehof 6 oktober 2016, nr. 127/2016, overw. B.5.1.

³²² M. VERDUSSEN, *Contours et enjeux du droit constitutionnel pénal*, 340-352.

3.8.3.1.3. De strafrechtscolleges

Zoals reeds vermeld, behoort de omschrijving van de bevoegdheden van de strafrechtscolleges tot de bevoegdheid van de federale overheid. Dit omvat onder meer de bevoegdheid voor het bepalen van de bevoegdheidsverdeling tussen de politierechtbanken, de correctionele rechtbanken en het hof van assisen. De federale wetgever moet evenwel rekening houden met enkele grondwettelijke waarborgen in verband met bijzondere misdrijven. Zo bepaalt artikel 150 van de Grondwet dat voor criminele zaken, alsook voor politieke misdrijven en drukpersmisdrijven, de jury wordt ingesteld.³²³ De wetgever kan deze misdrijven bijgevolg niet onttrekken aan de bevoegdheid van het hof van assisen. Aangezien de Grondwet de term “*criminele zaken*” niet definieert, beschikt de wetgever over een ruime appreciatiebevoegdheid om de respectieve bevoegdheden van het hof van assisen en van de correctionele rechtbanken af te bakenen.³²⁴ De appreciatiemarge van de wetgever is echter niet onbegrensd; artikel 150 van de Grondwet verplicht de wetgever om minstens de zwaarste misdrijven aan de jury voor te behouden.³²⁵ Het Grondwettelijk Hof vernietigde om die reden een wet die ertoe strekte de assisenprocedure vrijwel volledig af te schaffen door in een veralgemeende correctionaliseerbaarheid van misdrijven te voorzien.³²⁶

Uit de omstandigheid dat de Grondwet vereist dat een jury wordt ingesteld in alle criminele zaken, kan niet worden afgeleid dat de wetgever de samenstelling van het hof van assisen niet mag regelen.³²⁷

Teneinde de plegers van racistische drukpersmisdrijven op een efficiënte manier te kunnen vervolgen, maakt de Grondwet een uitzondering voor drukpersmisdrijven die door racisme of xenofobie zijn ingegeven.³²⁸ Deze drukpersmisdrijven worden aan de bevoegdheid van het hof van assisen onttrokken.

3.8.3.2. Het opsporings- en vervolgingsbeleid

Artikel 151, § 1, eerste lid van de Grondwet bepaalt dat het openbaar ministerie onafhankelijk is in de individuele opsporing en vervolging van misdrijven.³²⁹ Deze onafhankelijkheid van het openbaar ministerie wordt echter ingeperkt door twee bevoegdheden van de minister van Justitie, die politiek verantwoordelijk is voor het opsporings- en vervolgingsbeleid.³³⁰ De minister van Justitie heeft het recht om het openbaar ministerie te bevelen om de vervolging op te starten (het positief injunctierecht), en hij kan

³²³ Met betrekking tot politieke misdrijven en drukpersmisdrijven kan ook nog worden gewezen op de strengere regels inzake de openbaarheid van de terechtzitting (artikel 148, tweede lid van de Grondwet) en op de tragsgewijze verantwoordelijkheid voor drukpersmisdrijven (artikel 25, tweede lid Grondwet), die afwijkt van de gemeenschappelijke regels inzake strafbare deelneming.

³²⁴ Adv.RvS nr. 57.792/1/V van 23 september 2015 over een voorontwerp van wet houdende wijzigingen van het strafrecht en het strafprocesrecht en houdende diverse bepalingen inzake justitie, *Parl.St.* Kamer 2015-16, nr. 1418/1, 265-266; Volgens het Grondwettelijk Hof kan de wetgever daarbij rekening houden met de aard van de gepleegde feiten, met de wettelijk bepaalde straf en met de ernst en de gevolgen van het misdrijf voor het slachtoffer en voor de maatschappij (GwH 21 december 2017, nr. 148/2017, overw. B.10.).

³²⁵ Adv.RvS nr. 57.792/1/V, 266; GwH 21 december 2017, nr. 148/2017, overw. B.10.

³²⁶ GwH 21 december 2017, nr. 148/2017, overw. B.11.1.-B.15.2.

³²⁷ GwH 13 mei 2008, nr. 49/2008, overw. B.30.5.

³²⁸ Toelichting bij het voorstel van 14 januari 1999 tot herziening van artikel 150 van de Grondwet, *Parl.St.* Senaat 1998-99, nr. 1-1231/1, 3-4.

³²⁹ Alen en Muylle wijzen op de mogelijkheid waarover de wetgever beschikt om de beoordelingsbevoegdheid van het openbaar ministerie met betrekking tot de vervolging van bepaalde misdrijven te beperken door het te verplichten de overtreders ervan te vervolgen zonder de opportuniteit van die vervolging te beoordelen. Het Grondwettelijk Hof heeft geoordeeld dat zulk een maatregel enkel discriminerend zou zijn indien het inperken van de beoordelingsbevoegdheid van het openbaar ministerie tot gevolg zou hebben dat het openbaar ministerie de bevoegdheid wordt ontnomen om te oordelen of het om een misdrijf gaat (Arbitragehof 16 november 2004, nr. 182/2004, overw. B.5.6.; A. ALEN en K. MUYLLE, *Handboek van het Belgisch Staatsrecht*, 639).

³³⁰ Toelichting bij het voorstel herziening van artikel 151 van de Grondwet, *Parl.St.* Kamer 1997-98, nr. 1675/1, 4; A. ALEN en K. MUYLLE, *Handboek van het Belgisch Staatsrecht*, 639-640.

ook de bindende richtlijnen van het strafrechtelijk beleid, inclusief die van het opsporings- en vervolgingsbeleid, vastleggen.

3.8.3.2.1. Het injunctierecht

Op basis van artikel 151, §1, eerste lid van Grondwet beschikt de minister van Justitie over het recht om het openbaar ministerie een bevel tot opstarting van de strafvervolgning te geven. In de praktijk gebruikt de minister van Justitie zijn positief injunctierecht echter vrijwel nooit.³³¹ De minister van Justitie heeft geen negatief injunctierecht. Dit houdt in dat hij het openbaar ministerie niet kan verhinderen of verbieden om een strafvervolgning in te stellen.³³² Dit verbod betreft zowel specifieke strafvervolgningen, ten laste van een bepaalde verdachte, als meer in het algemeen strafvervolgningen ten aanzien van een bepaalde categorie van misdrijven.³³³

3.8.3.2.2. De richtlijnen van het strafrechtelijk beleid

Uit artikel 151, §1, eerste lid van de Grondwet en artikel 143*quater* van het Gerechtelijk Wetboek volgt dat de minister van Justitie de richtlijnen van het strafrechtelijk beleid vastlegt, inclusief die van het opsporings- en vervolgingsbeleid, nadat hij het advies van het College van procureurs-generaal heeft ingewonnen. De minister van Justitie zet de beleidslijnen van het strafrechtelijk beleid uit en het college van procureurs-generaal zorgt voor de tenuitvoerlegging ervan.³³⁴ Hoewel het openbaar ministerie onafhankelijk is in de individuele opsporing en vervolging, zijn de voormelde richtlijnen bindend voor alle leden van het openbaar ministerie.³³⁵ Het openbaar ministerie dient dus rekening te houden met deze richtlijnen wanneer het *in concreto* en voor elke zaak afzonderlijk beoordeelt of het opportuun is de strafvervolgning in te stellen.³³⁶

De parlementaire voorbereiding bij de invoering van het huidige artikel 143*quater* van het Gerechtelijk Wetboek verduidelijkt wat de juiste draagwijdte is van ‘de richtlijnen van het strafrechtelijk beleid’. De richtlijnen bevatten “*algemene criteria en modaliteiten (...) om het opsporings- en vervolgingsbeleid uit te oefenen. Zij mogen evenwel niet leiden tot het buiten werking stellen van een wet of impliceren dat de minister van Justitie een individueel negatief injunctierecht zou uitoefenen.*”³³⁷ Uit de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof volgt dat de minister van Justitie bij de uitoefening van de hem toegekende bevoegdheid de artikelen 10 en 11 van de Grondwet in acht moet nemen en dat het de administratieve of de gewone rechtscolleges toekomt om, binnen de grenzen van hun bevoegdheid, daarop toe te zien.³³⁸

³³¹ Y. LIÉGOIS, “Beschouwingen inzake de impact van de zesde staatshervorming op de werking van justitie”, in J. VELAERS e.a. (eds.), *De zesde staatshervorming: instellingen, bevoegdheden en middelen*, Antwerpen, Intersentia, 2014, 340; C. VAN DEN WYNGAERT, *Strafrecht en strafprocesrecht in hoofdlijnen*, 676.

³³² Adv.RvS nr. 25.059/2 van 10 juli 1996 over een ontwerp van wet tot institutionalisering van het college van procureurs-generaal en tot oprichting van het ambt van de federaal magistraat, *Parl.St.* Senaat 1996-97, nr. 1-447/1, 22; J. VELAERS, *De Grondwet en de Raad van State, afdeling Wetgeving*, 501.

³³³ Adv.RvS nr. 25.059/2, 22; J. VELAERS, *De Grondwet en de Raad van State, afdeling Wetgeving*, 501.

³³⁴ C. VAN DEN WYNGAERT, *Strafrecht en strafprocesrecht in hoofdlijnen*, 676.

³³⁵ Arbitragehof 14 juli 1997, nr. 52/97, overw. 6.2.; GwH 28 februari 2013, nr. 20/2013, overw. B.10.3.; GwH 2 juni 2016, nr. 83/2016, overw. B.8.2.

³³⁶ GwH 2 juni 2016, nr. 83/2016, overw. B.8.2.

³³⁷ Verslag namens de commissie bij het wetsontwerp tot instelling van het college van procureurs-generaal en tot instelling van het ambt van nationaal magistraat, *Parl.St.* Kamer 1996-97, nr. 867/6, 4. Het verslag stelt dat de minister van Justitie bijvoorbeeld zelf richtlijnen kan verstreken waarbij hij het openbaar ministerie opdraagt, binnen het wettelijk arsenaal van mogelijkheden, een bepaald misdrijf inzake het drugsbeleid of de verkeersproblematiek niet systematisch te vervolgen, maar bijvoorbeeld via alternatieve straffen (zoals minnelijke schikking of strafbemiddeling) af te handelen (*Parl.St.* Kamer 1996-97, nr. 867/6, 4).

³³⁸ GwH 2 juni 2016, nr. 83/2016, overw. B.8.2.

De begripsomschrijving van de term ‘richtlijn’ is gebaseerd op de definitie van Europese richtlijnen in artikel 288 VWEU. “Een richtlijn impliceert dus dat er bij de uitvoering aan de verantwoordelijken een appreciatiemarge wordt gelaten. Het komt de minister van Justitie met andere woorden toe het einddoel en de krijtlijnen vast te leggen binnen welke de leden van het openbaar ministerie evalueren welke maatregelen nodig zijn om dat einddoel te realiseren.”³³⁹ De richtlijnen in kwestie zijn in elk geval niet bestemd om als echte rechtsregels te werken, die louter mechanisch worden toegepast. Indien dit immers het geval was, zou de minister van Justitie aangelegenheden regelen die alleen bij wet kunnen worden geregeld en zou hij het beginsel dat het openbaar ministerie onafhankelijk is van de uitvoerende macht schenden.³⁴⁰

3.8.3.3. De vorm van de vervolging

De federale overheid is, zoals vermeld, bevoegd om de vorm van de vervolging in de zin van artikel 12, tweede lid, van de Grondwet te regelen. Het is niet evident om een precieze omschrijving te geven van het begrip ‘de vorm van de vervolging’. Ingevolge haar bevoegdheid voor de regeling van de strafvordering en de vorm van de vervolging, kan de federale overheid onder andere bepalingen aannemen betreffende de opsporingsmaatregelen,³⁴¹ de vrijheidsberoving en arrestatie van op heterdaad betrapte personen,³⁴² (de uitzonderingen op) het beginsel van het geheim van het strafonderzoek,³⁴³ de bewijslast in strafzaken³⁴⁴ en de gerechtskosten in strafzaken.³⁴⁵ De federale overheid is verder bevoegd om de voorwaarden vast te stellen waaraan een persoon moet voldoen om als burgerlijke partij te kunnen optreden.³⁴⁶ In het algemeen wordt aangenomen dat het geheel van de bepalingen in het Wetboek van Strafvordering tot de bevoegdheden van de federale overheid behoort.³⁴⁷ Zo is ook enkel de federale overheid

³³⁹ *Parl.St.* Kamer 1996-97, nr. 867/6, 4.

³⁴⁰ *Adv.RvS* nr. 25.059/2, 24.

³⁴¹ Indien een bewarend beslag meer is dan een administratieve veiligheidsmaatregel en ook als een opsporingshandeling moet worden beschouwd, dan wordt dit beslag bevoegdheidsrechtelijk als een opsporingsmaatregel gekwalificeerd, die bijgevolg tot de bevoegdheid van de federale overheid behoort (*Adv.RvS* nr. 45.699/1 van 15 januari 2009 over een voorontwerp van ordonnantie betreffende het toezicht op de reglementeringen inzake werkgelegenheid die tot de bevoegdheid van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest behoren en de invoering van administratieve geldboeten toepasselijk in geval van inbreuk op deze reglementeringen, *Parl.St.* Br.Parl. 2008-09, nr. A-548/1, 56; *Adv.RvS* nr. 45.789/3 van 24 februari 2009 over een voorontwerp van Decr.VI. tot wijziging van het decreet van 20 april 2001 betreffende de organisatie van het personenvervoer over de weg, *Parl.St.* VI.Parl. 2008-09, nr. 2171/1, 52-53; 46.111/1, over een voorontwerp van decreet tot wijziging van het decreet van 30 april 2004 tot uniformisering van de toezichts-, sanctie en strafbepalingen die zijn opgenomen in de regelgeving van de sociaalrechtelijke aangelegenheden, waarvoor de Vlaamse Gemeenschap en het Vlaamse Gewest bevoegd zijn, 19 maart 2009, 52).

³⁴² *Adv.RvS* nr. 35.971/4, 40.

³⁴³ *Adv.RvS* nr. 45.699/1, 57; *Adv.RvS* nr. 53.427/3 van 1 juli 2013 over een voorontwerp van decreet ‘tot wijziging van titel XVI van het decreet van 5 april 1995 houdende algemene bepalingen inzake milieubeleid, *Parl.St.* VI.Parl. 2013-2014, nr. 2197/1, 71-72.

³⁴⁴ *Adv.RvS* nr. 21.243/1 van 7 november 1991 over een voorontwerp van decreet houdende regeling tot erkenning van de outplacement-, wervings- en selectiebureaus in het Vlaamse Gewest, *Parl.St.* VI.R. BZ 1992, nr. 172/1, 57.

³⁴⁵ *Adv.RvS* nr. 53.912/3 van 21 oktober 2013 over een ontwerp van ordonnantie tot wijziging van de ordonnantie van 25 maart 1999 betreffende de opsporing, de vaststelling, de vervolging en de bestrafing van misdrijven inzake leefmilieu alsook andere wetgevingen inzake milieu, en tot instelling van een Wetboek voor de inspectie, de preventie, de vaststelling en de bestrafing van de misdrijven en voor de milieuaansprakelijkheid, *Parl.St.* Br.Parl. 2013-14, nr. A-524/1, 137.

³⁴⁶ *Adv.RvS* nr. 33.266/3, 49. Voor de federale bevoegdheid tot het bepalen van de mogelijkheid tot burgerlijke partijstelling in geval van klachtmisdrijven, zie 28.114/2/V, over een ontwerp van Decr.Fr. modifiant le décret du 30 mars 1983 portant création de l'Office de la naissance et de l'enfance, tel que modifié par les décrets du 22 décembre 1983, du 12 mars 1990 et du 26 mars 1992, 7 september 1998, 2-3.

³⁴⁷ *Hand.* Senaat 3 juni 1993, 2.707.

bevoegd om de ambtelijke aangevingsplicht (artikel 29, eerste lid van het Wetboek van Strafvordering) te bepalen.³⁴⁸

De federale overheid is bevoegd om klachtmisdrijven te creëren.³⁴⁹ Een klachtmisdrijf is een misdrijf waarvan de vervolging afhankelijk wordt gesteld van een voorafgaande uitdrukkelijke klacht vanwege de benadeelde.³⁵⁰

Het bepalen van de verjaringstermijn van een misdrijf betreft niet louter de vorm van de vervolging en maakt dus geen deel uit van deze aangelegenheid (cf. *infra*).

3.8.3.4. De strafuitvoering

Ook de strafuitvoering is een federale bevoegdheid. Artikel 40, tweede lid van de Grondwet bepaalt dat “*de arresten en de vonnissen (...) in naam des Konings ten uitvoer [worden] gelegd*”. De federale overheid is volgens het Grondwettelijk Hof bevoegd voor het regelen van “*alles wat verband houdt met de uitvoering van strafrechtelijke beslissingen. Daartoe behoren onder meer de organisatie van de straf-inrichtingen, het penitentiair regime, het toezicht en de controle*”.³⁵¹ Volgens Theunis en Van Eeckhoutte is de principieel federale bevoegdheid voor de strafuitvoering langs de ene kant het logische vervolg van de federale bevoegdheid voor de omschrijving van de bevoegdheden van de rechtbanken (cf. *supra*),³⁵² en wordt deze bevoegdheid langs de andere kant bevestigd door de beperkt omschreven toewijzing van bevoegdheden in dit domein aan de gemeenschappen. Het betreft onder meer de sociale hulpverlening aan gedetineerden met het oog op hun sociale re-integratie (artikel 5, §1, II, 7° BWHI) en de justitiehuisen (artikel 5, § 1, III BWHI) (cf. *infra*).³⁵³ Bij gebreke aan een uitdrukkelijke bevoegdheidstoeuwijzing, lijkt de federale bevoegdheid inzake strafuitvoering residuair van aard. Over de vraag

³⁴⁸ Adv.RvS nr. 26.021/8, 14-15; Adv.RvS nr. 38.410/4 van 30 november 2005 bij het voorstel van Decr.Fr. modifiant le décret du 8 mars 2001 relatif à la promotion de la santé dans la pratique du sport, à l'interdiction du dopage et à sa prévention en Communauté française, *Parl.St. Fr.Parl.* 2004-05, nr. 29/3, 7; Adv.RvS nr. 60.342/3, 32. Maatregelen in de toezichtsfase die eveneens een functie vervullen in het verdere strafrechtelijke afhandelings-spoor zullen volgens Theunis en Van Eeckhoutte bevoegdheidsrechtelijk eerder vallen onder de strafrechtelijke opsporings- en vervolgingsbevoegdheid (J. THEUNIS en D. VAN EECKHOUTTE, “Naleving en handhaving: Strafrecht, strafvervolging, administratieve sancties, administratieve rechtscolleges”, 474).

³⁴⁹ Volgens een ouder advies van de Afdeling Wetgeving van de raad van State is de federale overheid zelfs exclusief bevoegd om klachtmisdrijven te creëren. Deze misdrijven zouden immers onlosmakelijk verbonden zijn met de vorm van de vervolging, wat de bevoegdheid van de gemeenschappen en de gewesten uitsluit (Adv.RvS nr. 22.032/9, 22; J. VELAERS, *De Grondwet en de Raad van State, afdeling Wetgeving*, 836). Men kan zich afvragen of deze vlieger nog steeds opgaat. In een recent advies met betrekking tot de nieuwe strafbaarstelling op het ‘kragen’ van onroerende goederen, een klachtmisdrijf, werd de passus over het exclusief karakter alleszins niet herhaald (Adv.RvS nr. 61.256/3 van 5 mei 2017 over amendementen op een wetsvoorstel tot wijziging van het Strafwetboek wat betreft het zonder toestemming van de eigenaar in gebruik nemen van een onroerend goed, *Parl.St. Kamer* 2016-17, nr. 54-1008/4).

³⁵⁰ C. VAN DEN WYNGAERT, *Strafrecht en strafprocesrecht in hoofdlijnen, l.c.*, 227.

³⁵¹ GwH 28 juni 2006, nr. 109/2006, B.6.1. In dezelfde zin: Adv.RvS nr. 60.695/3 van 14 februari 2017 over een wetsvoorstel 'betreffende de verwerking van persoonsgegevens door de Federale Overheidsdienst Justitie in het kader van de uitvoering van vrijheidsstraffen en vrijheidsbenemende maatregelen en van het beheer van de inrichtingen waar deze uitvoering plaatsvindt', *Parl.St. Kamer* 2016-17, nr. 54-2194/2, 4. Zie Verslag namens de commissie bij het ontwerp van bijzondere wet tot hervorming der instellingen, *Parl.St. Kamer* 1979-80, nr. 627/10, 67-69 (Amendement nr. 64 (Merckx-Van Goey e.a.) bij het wetsontwerp tot wijziging van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen, *Parl.St. Kamer B.Z.* 1988, nr. 516/5, 3; *Parl.St. Senaat* 2012-13, nr. 5-2232/1, 63. Zie ook M. VERDUSSEN, *Contours et enjeux du droit constitutionnel pénal*, 466.

³⁵² Zie ook Verslag namens de commissie bij het ontwerp van bijzondere wet tot hervorming der instellingen, *Parl.St. Kamer* 1979-80, nr. 627/10, 67: “*De strafinrichtingen van het Rijk vinden hun bestaansreden in de uitvoering van strafrechtelijke beslissingen; zij zijn derhalve uit hun aard zelf nationaal.*”

³⁵³ J. THEUNIS en D. VAN EECKHOUTTE, “Naleving en handhaving: Strafrecht, strafvervolging, administratieve sancties, administratieve rechtscolleges”, 502.

of het in 2002 gewijzigde artikel 157, vierde lid van de Grondwet wel of geen grondwettelijk bevoegdheidsvoorbehoud instelt met betrekking tot de organisatie en bevoegdheid van de strafuitvoeringsrechtbanken, bestaat geen eensgezindheid (zie *supra*).

3.8.3.4.1. Algemeen

De voorbereiding van de eerste staats hervorming geeft een uitgebreide opsomming van de materies die behoren tot de federale bevoegdheid inzake de strafuitvoering. Onder de ‘duidelijk nationale materies’ vallen enerzijds de strafinrichtingen en anderzijds de tussenkomsten en het optreden ingevolge strafrechtelijke beslissingen.³⁵⁴ De strafinrichtingen vinden hun bestaansreden in de uitvoering van de strafrechtelijke beslissingen en zouden derhalve “*omwille van hun aard zelf*” onder de federale aangelegenheden ressorteren.³⁵⁵ Tot de tussenkomsten en het optreden ingevolge strafrechtelijke beslissingen behoren onder meer de vervolgingen tot invordering van geldboeten (zoals van de gerechtskosten) en van de verbeurd verklaarde goederen.³⁵⁶ Ook de uitvoering van vervangende gevangenisstraffen, het ontzetten van de rechten opgesomd in artikel 31 van het Strafwetboek, en het afzetten van titels, graden, openbare ambten, bedieningen en betrekkingen, valt onder de federale bevoegdheid met betrekking tot de uitvoering van strafrechtelijke beslissingen.³⁵⁷ Verder omvat deze bevoegdheid ook de publicatie van de vonnissen en arresten uitgesproken door de strafrechters of de opvolging van de naleving van een opgelegd verbod zoals een rijverbod, een verbod een beroep of handel uit te oefenen of de sluiting van een bedrijf.³⁵⁸ Tenslotte beschouwt de parlementaire voorbereiding ook de voorlopige of voorwaardelijke invrijheidstelling, het penitentiair verlof, de weekeind arresten, de beperkte hechtenis, de dading door de administratie, het herstel in eer en rechten, de herziening, het uitleveringsrecht, de inobservatiestelling, de internering, de herroeping van de opschorting, het verval van het uitstel en de terbeschikkingstelling van de regering als deel uitmakend van ‘de tussenkomsten en het optreden ingevolge strafrechtelijke beslissingen’, als aangelegenheden die tot de federale bevoegdheid behoren.³⁵⁹

3.8.3.4.2. Het statuut van de gedetineerde

Het statuut van de gedetineerde valt uiteen in een intern en een extern aspect. Het intern statuut betreft de rechtspositie van de veroordeelde met betrekking tot de handelingen en de beslissingen ten aanzien van de gedetineerde als ‘inwoner’ van de penitentiaire instelling.³⁶⁰ Het extern statuut behelst de rechts-

³⁵⁴ *Parl.St.* Kamer 1979-80, nr. 627/10, 67-68.

³⁵⁵ *Ibid.*, 67. Ook de inrichtingen tot bescherming van de maatschappij vallen onder federaal beheer, met uitzondering van de centra die bestemd zijn voor de opvang van uit handen gegeven personen tot de leeftijd van drieëntwintig jaar. Zie Adv.RvS nr. 60.695/3 van 14 februari 2017 over een wetsvoorstel 'betreffende de verwerking van persoonsgegevens door de Federale Overheidsdienst Justitie in het kader van de uitvoering van vrijheidsstraffen en vrijheidsbenemende maatregelen en van het beheer van de inrichtingen waar deze uitvoering plaatsvindt', *Parl.St.* Kamer 2016-17, nr. 54-2194/2, 4; J. THEUNIS en D. VAN EECKHOUTTE, “Naleving en handhaving: Strafrecht, strafvervolgung, administratieve sancties, administratieve rechtscolleges”, 502.

³⁵⁶ *Parl.St.* Kamer 1979-80, nr. 627/10, 68.

³⁵⁷ *Ibid.*

³⁵⁸ *Ibid.*

³⁵⁹ *Ibid.*

³⁶⁰ L. DUPONT, "Proeve van voorontwerp van beginselenwet gevangeniswezen en tenuitvoerlegging van vrijheidsstraffen" in L. DUPONT (ed.), *Op weg naar een beginselenwet gevangeniswezen*, Leuven, Universitaire pers Leuven, 1998, 172; Y. VAN DEN BERGE en F. VERBRUGGEN, “Te-recht-gesteld: de interne rechtspositie van gedetineerden”, in A. MASSET en P. TRAEST (eds.), *L'exécution des peines - de strafuitvoering*, Brugge, La Chartre, 2006, 233.

positie van de veroordeelde met betrekking tot de extramurale aspecten van de detentie, zoals beslissingen aangaande de niet-uitvoering van de straf of de onderbreking van de uitvoering, de duur van de effectief te ondergane vrijheidsbeneming en de alternatieve vormen van strafuitvoering.³⁶¹

De interne rechtspositie van de gedetineerde

Het intern statuut van de gedetineerde wordt geregeld door de Basiswet van 12 januari 2005.³⁶² Deze wet bepaalt de basisbeginselen voor de detentie en de organisatie van het gevangeniswezen en regelt vervolgens op exhaustieve wijze de rechten en plichten van gedetineerde verdachten, beklaagden en beschuldigen en van gedetineerde veroordeelden tijdens hun verblijf in de strafinstelling.³⁶³

De bevoegdheid van de gemeenschappen inzake de sociale hulpverlening aan gedetineerden met het oog op hun sociale re-integratie, omschreven in artikel 5, §1, II, 7° BWHI, vormt de voornaamste uitzondering op de principieel federale bevoegdheid voor het intern statuut van de gedetineerde (cf. *infra*).

De vraag rees of deze gemeenschapsbevoegdheid de bevoegdheid van de federale overheid uitsluit om individuele detentieplannen op te stellen. Een detentieplan bevat een schets van het detentietraject met onder meer voorstellen van activiteiten waaraan een gedetineerde zal deelnemen, zoals de in het kader van de strafuitvoering beschikbare of beschikbaar te stellen arbeid, de onderwijsprogramma's, de opleidingsactiviteiten en de andere activiteiten die op re-integratie gericht zijn en psychosociale begeleidingsprogramma's of medische of psychologische behandelingsprogramma's.³⁶⁴ Het Grondwettelijk Hof oordeelde dat het regelen van het detentietraject van de individuele gedetineerde tot de federale bevoegdheid voor de strafuitvoering blijft behoren.³⁶⁵

Eenzelfde bevoegdheidsvraag rees aangaande het regelen van de informatieverstrekking aan de gedetineerden, met name over het detentieregime en over de verschillende vormen van hulp- en dienstverlening waarop zij een beroep kunnen doen. Het Grondwettelijk Hof is van mening dat de informatieverstrekking aan de gedetineerden bij hun aankomst in de gevangenis onder de bevoegdheid van de federale wetgever valt, ook al worden de gedetineerden hierbij onder andere geïnformeerd over het aanbod van de hulp- en dienstverlening waarvoor de gemeenschappen exclusief bevoegd zijn.³⁶⁶

De federale wetgever schendt ook de bevoegdheidsverdelende regels niet door de gedetineerde het recht toe te kennen om gebruik te maken van het in de gevangenis aanwezige aanbod inzake sociale hulp- en dienstverlening en om zich te laten bijstaan door de aan de gevangenis verbonden dienst.³⁶⁷

³⁶¹ L. DUPONT, "Proeve van voorontwerp van beginselenwet gevangeniswezen en tenuitvoerlegging van vrijheidsstraffen", 172; Y. VAN DEN BERGE en F. VERBRUGGEN, "Te-recht-gesteld: de interne rechtspositie van gedetineerden", 233.

³⁶² Basiswet 12 januari 2005 betreffende het gevangeniswezen en de rechtspositie van de gedetineerden, BS 1 februari 2005; Voor een uitgebreide bespreking van de interne rechtspositie van de gedetineerde zie M.-A. BEERNAERT, *Manuel de droit pénitentiaire*, 81-230, en Y. VAN DEN BERGE en F. VERBRUGGEN, "Te-recht-gesteld: de interne rechtspositie van gedetineerden", 233.

³⁶³ *Ibid.*, 234.

³⁶⁴ GwH 28 juni 2006, nr. 109/2006, B.8.3.

³⁶⁵ *Ibid.*, B.9.3.

³⁶⁶ *Ibid.*, B.7.3.

³⁶⁷ *Ibid.*, B.12.2.; F. VANNESTE, "De sociale hulpverlening aan gedetineerden, de juridische eerstelijnsbijstand en de justitiehuisen", 455 (met verwijzing naar Adv.RvS 57.871/VR van 25 september 2015 over een voorontwerp van decreet 'houdende instemming met het samenwerkingsakkoord van 8 juli 2014 tussen de federale Staat en de Vlaamse gemeenschap en het Vlaams gewest in de hulp- en dienstverlening aan gedetineerden'). De federale overheid kan ook gespecialiseerde psychosociale teams oprichten die ertoe gemachtigd zijn om taken te vervullen in de strafinrichtingen en de instellingen tot bescherming van de maatschappij, zonder evenwel de bevoegdheid aan de gemeenschappen te onttrekken om zelf gespecialiseerde psychosociale teams te erkennen die belast zijn met taken van gezondheidszorg en de bijstand aan personen. Zie GwH 13 juli 2001, nr. 101/2001, B.3.4. en B.6.2.;

De externe rechtspositie van de gedetineerde

Het wettelijk kader van de externe rechtspositie van de gedetineerde³⁶⁸ werd grondig gewijzigd door twee wetten van 17 mei 2006: de Wet externe rechtspositie³⁶⁹ en de Wet houdende oprichting van de strafuitvoeringsrechtbanken.³⁷⁰

De wetten van 17 mei 2006 beperken de ruime bevoegdheden van de federale uitvoerende macht aangaande het toekennen van de strafuitvoeringsmodaliteiten. Vroeger werd artikel 40, tweede lid van de Grondwet immers in die zin geïnterpreteerd dat de Koning ook bevoegd was om door rechters uitgesproken straffen te verminderen.³⁷¹ Zo werd bijvoorbeeld het systeem van de voorwaardelijke invrijheidsstelling van gedetineerden beschouwd als een wijze van tenuitvoerlegging van de vrijheidsstraf, behorend tot de bevoegdheid van de uitvoerende macht.³⁷² Om beslissingen over de modaliteiten en aspecten van de strafuitvoering, met inbegrip van de voorwaardelijke invrijheidsstelling, te onttrekken aan de uitvoerende macht en onder te brengen bij de rechterlijke macht, voorziet artikel 157, vierde lid van de Grondwet sinds 2002 in de mogelijkheid van de oprichting van strafuitvoeringsrechtbanken. Dat artikel maakt de wetgever bevoegd voor de oprichting, organisatie en bevoegdheid van de strafuitvoeringsrechtbanken, alsook voor de wijze van benoeming en de duur van de ambten van hun leden.³⁷³ Deze aangelegenheid wordt geregeld in de wetten van 17 mei 2006. Sindsdien worden beslissingen die de aard of de duur van de vrijheidsstraf wijzigen niet meer genomen door de minister van Justitie, maar door de strafuitvoeringsrechtbank.³⁷⁴

Adv.RvS 57.871 van 25 september 2015 van een voorontwerp van decreet ‘houdende instemming met het samenwerkingsakkoord van 8 juli 2014 tussen de Federale Staat en de Vlaamse Gemeenschap en het Vlaamse Gewest inzake de hulp- en dienstverlening aan gedetineerden’, nrs. 2.1-2.2.

³⁶⁸ Voor een uitgebreide bespreking van de externe rechtspositie van de gedetineerde zie M.-A. BEERNAERT, *Manuel de droit pénitentiaire*, 231-317, zie M. DE RUE, “Le statut juridique externe des détenus”, in A. MASSET en P. TRAEEST (eds.), *L'exécution des peines - de strafuitvoering*, Brugge, La Charte, 2006, 281-337, en zie Y. Van Den Berge, *Strafuitvoering: de externe rechtspositie van veroordeelden tot een vrijheidsstraf en de oprichting van strafuitvoeringsrechtbanken*, Brugge, Vanden Broele, 2007, 1-50.

³⁶⁹ Wet 17 mei 2006 betreffende de externe rechtspositie van de veroordeelden tot een vrijheidsstraf en de aan het slachtoffer toegekende rechten in het raam van de strafuitvoeringsmodaliteiten, BS 15 juni 2006 (hier verkort Wet externe rechtspositie).

³⁷⁰ Wet 17 mei 2006 houdende oprichting van strafuitvoeringsrechtbanken, BS 15 juni 2006.

³⁷¹ M. VERDUSSEN, *Contours et enjeux du droit constitutionnel pénal*, 470-471.

³⁷² Met de wet 18 maart 1998 tot instelling van de commissies voor de voorwaardelijke invrijheidsstelling, BS 2 april 1998 werd voor het eerst uitdrukkelijk afstand genomen van die interpretatie en kwam de beslissing over de voorwaardelijke invrijheidsstelling niet meer toe aan de Koning (J. VANDE LANOTTE e.a., *Belgisch publiekrecht*, 830).

³⁷³ Over de al dan niet bevoegdheidsverdelende werking van artikel 157, vierde lid van de Grondwet, zie nr. XXX

³⁷⁴ Y. VAN DEN BERGE, *Strafuitvoering: de externe rechtspositie van veroordeelden tot een vrijheidsstraf en de oprichting van strafuitvoeringsrechtbanken*, 17; De materiële bevoegdheidsverdeling tussen de federale uitvoerende macht en de strafuitvoeringsrechtbank wordt als volgt geschetst: de strafuitvoeringsrechtbanken zijn bevoegd voor de strafuitvoeringsmodaliteiten die tot gevolg hebben dat de situatie van de veroordeelde zo sterk wordt gewijzigd dat deze wijziging kan worden gelijkgesteld met een verandering van de aard van de straf, minder verregaande strafuitvoeringsmodaliteiten worden daarentegen nog steeds toegekend door de minister van Justitie (Memorie van toelichting bij het wetsontwerp betreffende de externe rechtspositie van gedetineerden, *Parl.St.* Senaat 2004-05, nr. 3-1128/1, 6-8). Hieruit volgt dat de strafuitvoeringsrechter of de strafuitvoeringsrechtbank onder andere bevoegd is voor het toekennen van de beperkte detentie, het elektronisch toezicht, de voorwaardelijke invrijheidsstelling, de voorlopige invrijheidsstelling om medische redenen, de vervanging van de door de strafrechter uitgesproken vrijheidsstraf door een werkstraf en de herroeping, de schorsing of de herziening van strafmodaliteiten (artikelen 21 e.v. Wet externe rechtspositie). De minister van Justitie blijft bevoegd voor de toekenning van de uitgangsvergunning, het penitentiair verlof, de onderbreking van de strafuitvoering en de invrijheidsstelling van uit te wijzen vreemdelingen met het oog op hun overbrenging naar een gesloten centrum (artikelen 4-20/1 Wet externe rechtspositie).

De federale overheid is bevoegd om een geïnformatiseerde gegevensbank op te richten waarin de gegevens worden verwerkt die nodig zijn voor de uitvoering van de vrijheidsstraffen en de vrijheidsbepalende maatregelen.³⁷⁵ Ook het strafregister en de getuigschriften van goed zedelijk gedrag blijven federale materie.³⁷⁶

Met de zesde staats hervorming werd de organisatie, de werking en de opdrachten van de justitiehuizen overgeheveld van de federale overheid naar de gemeenschappen (cf. *infra*). De federale overheid blijft echter bevoegd voor het vastleggen van de opdrachten van de justitiehuizen – of in voorkomend geval de andere diensten van de gemeenschappen die deze overnemen – die te maken hebben met de uitvoering van de gerechtelijke beslissingen, met inbegrip van hun sensibiliserings- en ondersteuningsopdrachten (artikel 5, §1, III BWHI).³⁷⁷ Dit omvat ook de bevoegdheid van de federale overheid om het justitiehuis te bepalen dat territoriaal bevoegd is om de opdrachten inzake strafuitvoering uit te voeren op basis van de criteria die door de federale overheid worden vastgelegd.³⁷⁸ De federale overheid blijft verder bevoegd om de gevallen te bepalen “*waarin een opdrachtgevende gerechtelijke of administratieve overheid de mogelijkheid heeft om een onderzoek te laten uitvoeren, in de vorm van een maatschappelijk onderzoek of een beknopt voorlichtingsrapport of een persoon aan een controle te onderwerpen of een opleiding te doen volgen*”.³⁷⁹ De federale overheid kan overigens de inhoud van deze sociale enquêtes en dit beknopt voorlichtingsrapport bepalen.³⁸⁰

3.9. Veiligheid, openbare orde en politie

3.9.1. Inleiding

Het beleidsdomein veiligheid en ordehandhaving behoort in grote mate tot de bevoegdheid van de federale overheid. In haar advies van 7 april 2021 over het voorontwerp van de zogenaamde Pandemiewet, verwoordde de afdeling wetgeving van de Raad van State dit als volgt: “*Tot de residuaire bevoegdheid van de federale overheid behoort ook de bevoegdheid inzake de handhaving van de openbare orde, met name de bevoegdheid inzake de openbare rust, veiligheid en gezondheid*.”³⁸¹ De residuaire federale

³⁷⁵ Adv.RvS nr. 60.695/3, 5.

³⁷⁶ De Raad van State maakte geen bevoegdheidsrechtelijke bezwaren in haar adviezen Adv.RvS nr. 24.752/2 van 21 november 1995 over een ontwerp van wet in verband met het Centraal Strafregister, *Parl.St.* Kamer 1996-97, nr. 988/1, Adv.RvS nr. 44.074/2 van over het wetsvoorstel betreffende de getuigschriften van goed zedelijk gedrag, *Parl.St.* Kamer 2007-08, nr. 52-81/4 en Adv.RvS nr. 45.929/2 van 2 maart 2009 over een voorontwerp van wet betreffende de aflevering van uittreksels uit het Strafregister aan particulieren en tot wijziging van sommige bepalingen van het Wetboek van strafvordering met betrekking tot het Centraal Strafregister, *Parl.St.* Kamer 2008-2009, nr. 1997/1.

³⁷⁷ *Parl.St.* Senaat 2012-13, nr. 5-2232/1, 63-64.

³⁷⁸ *Ibid.*, 63; In verband met Brussel verduidelijkt de memorie van toelichting dat de opdrachtgevende overheid op basis van de bestaande regels en parktijken het justitiehuis aanwijst om de opdrachten uit te voeren die ze het toevertrouwt.

³⁷⁹ De federale overheid is evenwel niet bevoegd voor de opstelling en de verzending van verslagen over de maatschappelijke onderzoeken en het verloop van de toezichts- en begeleidingsopdrachten. Deze aangelegenheid is overgedragen naar de gemeenschappen (*Parl.St.* Senaat 2012-13, nr. 5-2232/1, 63).

³⁸⁰ *Parl.St.* Senaat 2012-13, nr. 5-2232/1, 63 waarin wordt verwezen naar Adv.RvS nr. 42.060/2 bij het koninklijk besluit van 29 januari 2007 ‘tot bepaling van de inhoud van het beknopt voorlichtingsrapport en de maatschappelijke enquête zoals bepaald door de artikelen 8, derde lid, 17, § 1, tweede lid, 33, § 2, en 88, § 4, van de wet van 17 mei 2006 betreffende de externe rechtspositie van de veroordeelden tot een vrijheidsstraf en de aan het slachtoffer toegekende rechten in het raam van de strafuitvoeringsmodaliteiten’.

³⁸¹ Adv.RvS nr. 68.936/AV van 7 april 2021 over een voorontwerp van wet ‘betreffende de maatregelen van bestuurlijke politie tijdens een epidemische noodsituatie’, nr. 14. Zie ook o.m. Adv.RvS nr. 38.278/AV van 16 mei 2006 over een voorstel van decreet ‘houdende wijziging en aanvulling van het decreet van 28 februari 2003 betreffende het Vlaamse inburgeringsbeleid met een hoofdstuk VIII houdende het verbieden van het dragen van gelaatsverhullende gewaden, doorgaans aangeduid als “boerka”’, *Parl.St.* VI.Parl. 2004-2005, nr. 159/2, 10; Adv.RvS nr. 44.771/3 van 15 juli 2008 over een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering ‘houdende de

bevoegdheid inzake veiligheid en ordehandhaving wordt ruim opgevat. In wat volgt bespreken we eerst de federale bevoegdheden inzake veiligheid. Aangezien de verschillende aspecten van het veiligheidsbeleid niet altijd even sterk verband houden met justitie en handhaving, gaan we hier slechts kort op in. Vervolgens geven we een overzicht van de federale bevoegdheden inzake de handhaving van de openbare orde en de politie.

3.9.2. Veiligheid

3.9.2.1. Inleiding

Wat het beleidsdomein veiligheid betreft, dienen we een onderscheid te maken tussen de algemene en de bijzondere veiligheidsbevoegdheden.³⁸² Reybrouck omschrijft de algemene veiligheidsbevoegdheid als een op zichzelf staande materiële bevoegdheid, terwijl de bijzondere veiligheidsbevoegdheid verwijst naar de bevoegdheid van de gemeenschappen, de gewesten en de federale overheid om veiligheidsmaatregelen te nemen binnen het kader van hun eigen materiële bevoegdheden.³⁸³ De algemene veiligheidsbevoegdheid is, aldus de Raad van State, een residuaire federale bevoegdheid.³⁸⁴ Zij omvat de bevoegdheid voor de staatsveiligheid, de civiele veiligheid en de private veiligheid.

3.9.2.2. Staatsveiligheid

De federale overheid is residuaire bevoegd voor de staatsveiligheid, soms ook wel de openbare veiligheid genoemd.³⁸⁵ Binnen haar residuaire bevoegdheid voor de staatsveiligheid kan de federale overheid inlichtingen- en veiligheidsdiensten oprichten, hun opdrachten bepalen en het toezicht op deze diensten organiseren.³⁸⁶ Op grond van haar residuaire bevoegdheid voor de bescherming van de openbare veiligheid, is de federale overheid tevens bevoegd voor de bescherming van de kritieke infrastructuur³⁸⁷ en de

normen voor de preventie van brand in de voorzieningen voor kinderopvang', 3; Adv.RvS nr. 48.989/VR van 9 december 2010 over een voorontwerp van wet 'betreffende de kritieke infrastructuur, de andere punten van federaal belang en de punten van lokaal belang', *Parl.St.* Kamer 2010-2011, nr. 53-1357/1, 54; K. REYBROUCK en S. SOTTIAUX, *De federale bevoegdheden*, 254.

³⁸² Zie Adv.RvS nr. nr. 66.739/3 van 20 december 2019 over een wetsvoorstel 'houdende de verplichting voor de verspreiders van satellietbeelden om de beelden van de Belgische kerncentrales te blurren', *Parl.St.* Kamer BZ 2019-20, nr. 55-412/2, 4-5, n. 8, met verwijzing naar K. REYBROUCK, "De bevoegdheid voor veiligheid in het federale België", 440-449.

³⁸³ *Ibid.*, 442.

³⁸⁴ Adv.RvS nr. nr. 66.739/3 van 20 december 2019 over een wetsvoorstel 'houdende de verplichting voor de verspreiders van satellietbeelden om de beelden van de Belgische kerncentrales te blurren', *Parl.St.* Kamer BZ 2019-20, nr. 55-412/2, 4.

³⁸⁵ Zie bv. Adv.RvS nr. 35.678/VR/V van 23 juli 2003 bij het ontwerp van W.Decr. 'relatif à l'attribution et au port des badges d'accès et d'identification sur les aéroports relevant de la Région wallonne', 3; Adv.RvS nr. 44.267/VR van 22 april 2008 over een voorontwerp van decreet 'über die zuständige Behörde zur Ausführung der Verordnung (EG) Nr. 1082/2006 über den Europäischen Verbund für territoriale Zusammenarbeit', *Parl.St.* D.Parl. 2007-08, nr. 132/1, 8. Zie ook P. PIETERS, "Openbare veiligheid als exclusief federale bevoegdheid", *Vigiles* 2012/4, 353; K. REYBROUCK en S. SOTTIAUX, *De federale bevoegdheden*, 254.

³⁸⁶ Zie Adv.RvS nr. 18.508/2 van 8 juni 1988 bij het wetsvoorstel 'tot oprichting van een parlementaire permanente toezichtscommissie op de politiediensten, de rijkswacht, en de afdeling "Veiligheid van de Staat" van het bestuur van de openbare veiligheid bij het Ministerie van Justitie', *Parl.St.* Kamer BZ 1987-88, nr. 162/2, 2; Adv.RvS nr. 20.170/2/V van 30 augustus 1990 over een voorontwerp van wet 'tot regeling van het toezicht op politie- en inlichtingendiensten', *Parl.St.* Kamer 1990-91, nr. 1305/1, 56; Adv.RvS nr. 24.770/2 van 27 maart 1996 over een ontwerp van wet 'houdende regeling van de inlichtingen- en veiligheidsdiensten', *Parl.St.* Kamer 1995-96, nr. 638/1, 29.

³⁸⁷ Adv.RvS nr. 48.989/VR van 9 december 2010 over een voorontwerp van wet 'betreffende de kritieke infrastructuur, de andere punten van federal belang en de punten van lokaal belang', *Parl.St.* Kamer 2010-11, nr. 53-1357/1, 53-54. De gewestelijke bevoegdheid voor energie en vervoer staat de federale bevoegdheid voor de

andere infrastructuur tegen terrorisme.³⁸⁸ Ook andere terrorisme-gerelateerde maatregelen, zoals de strijd tegen de verspreiding van massavernietigingswapens en de financiering van terrorisme,³⁸⁹ of het instellen van een recht op financiële tegemoetkoming voor de slachtoffers van terrorisme,³⁹⁰ vallen onder de federale bevoegdheid.³⁹¹

Voorts kan de federale wetgever op basis van deze bevoegdheidsgrondslag misdrijven tegen de veiligheid van de staat strafbaar stellen.³⁹² Het Strafwetboek onderscheidt drie soorten van misdaden en wanbedrijven tegen de veiligheid van de staat, met name (1) de aanslagen op en de samenspanning tegen de Koning, de koninklijke familie en de regeringsvorm, (2) de misdaden en wanbedrijven tegen de uitwendige veiligheid van de Staat en (3) de misdaden en wanbedrijven tegen de interne veiligheid van de Staat.³⁹³ Onder ‘misdad tegen de uitwendige staatsveiligheid’ valt onder meer het opnemen van de wapens tegen België of het helpen van vijanden om het grondgebied van België te betreden.³⁹⁴ Het begrip ‘misdaden tegen de interne staatsveiligheid’ verwijst naar de daden die plaatsgrijpen zonder tussenkomst van andere landen en tot doel hebben de inwendige rust van het land te storen, zoals bijvoorbeeld aanslagen of samenspanningen met het oogmerk om een burgeroorlog te ontketenen.³⁹⁵ Tot slot kan er op worden gewezen dat het Grondwettelijk Hof van oordeel is dat ook de regeling van de repressie en de epuratie van collaborateurs tot de residuaire bevoegdheid van de federale overheid behoort.³⁹⁶

bescherming van de kritieke infrastructuren in deze sectoren niet in de weg. De Raad van State waarschuwde wel dat er in de toekomst mogelijk samenwerkingsverplichtingen kunnen ontstaan tussen de federale overheid en de gewesten. Indien mocht blijken dat het aannemen van maatregelen ter uitvoering van de Wet Kritieke Infrastructuren inhoudt dat bevoegdheden eigen aan de federale overheid en aan de gewesten gezamenlijk worden uitgeoefend, en niet meer dat uitsluitend de federale bevoegdheid op het gebied van de openbare veiligheid wordt uitgeoefend, moet een samenwerkingsakkoord worden gesloten. Zie ook Adv.RvS nr. 65.340/4 van 27 maart 2019 over een voorontwerp van decreet ‘organisant la compétence de la Région en matière de prévention du radicalisme violent dans le cadre de la création et du fonctionnement des C.S.I.L.-R.’, *Parl.St.* W.Parl. 2018-19, nr. 1380/1, 14-15.

³⁸⁸ Adv.RvS nr. 57.106/VR/3 van 30 maart 2015 over een voorontwerp van wet ‘houdende instemming met het Verdrag van de Raad van Europa ter voorkoming van terrorisme, gedaan te Warschau op 16 mei 2005’, *Parl.St.* Kamer 2016-17, nr. 54-2435/1, 27-28.

³⁸⁹ Adv.RvS nr. 61.284/VR van 26 april 2017 over een voorontwerp van wet ‘houdende instemming met de Partnerschapsovereenkomst op het gebied van betrekkingen en samenwerking tussen de Europese Unie en haar lidstaten, enerzijds, en Nieuw-Zeeland, anderzijds, gedaan te Brussel op 5 oktober 2016’, *Parl.St.* Kamer 2016-17, nr. 54-2483/1, 15.

³⁹⁰ Adv.RvS nr. 60.230/1 van 21 december 2016 over een voorontwerp van wet ‘houdende oprichting van het statuut van nationale solidariteit voor de slachtoffers van daden van terrorisme en tot uitbreiding van de toepassing van de wetten betreffende de herstellpensioenen voor de burgerlijke slachtoffers van de oorlog 1940-1945 en hun rechthebbenden tot de gevolgen van daden van terrorisme’, *Parl.St.* Kamer 2016-17, nr. 54-2334/1, 39-41.

³⁹¹ Zie uitgebreid K. REYBROUCK, *De bevoegdheidsverdeling in het federale België. Een moderne benadering van de duale fundamenteën*, nrs. 252-262.

³⁹² K. REYBROUCK en S. SOTTIAUX, *De federale bevoegdheden*, 259-260; J. VELAERS m.m.v. P. POPELIER, *Artikel 35 van de Grondwet: de toegewezen bevoegdheden voor de federale overheid en het residu voor de gemeenschappen en/of de gewesten: een voorbereidende studie*, 58.

³⁹³ Artikelen 101 tot 135quinquies van het Strafwetboek; Zie ook A. DE NAUW, *Inleiding tot het bijzonder strafrecht*, Mechelen, Kluwer, 2010, 1-4; Zie ook M. VERDUSSEN, *Contours et enjeux du droit constitutionnel pénal*, 287-297.

³⁹⁴ Artikelen 113 en 115, §1 van het Strafwetboek.

³⁹⁵ Artikelen 124 van het Strafwetboek; A. DE NAUW, *Inleiding tot het bijzonder strafrecht*, 4.

³⁹⁶ Zo vernietigde het Grondwettelijk Hof een decreet van de Vlaamse Gemeenschap dat een bijstandsregeling instelde voor de getroffen van de repressie, aangezien dit decreet “in die mate met de repressie en de epuratie verbonden [is] dat zij moet worden beschouwd als deel uitmakende van de regeling van de repressie en de epuratie in het algemeen, welke regeling tot de residuaire bevoegdheid van de federale overheid is blijven behoren.” Zie GwH 14 oktober 1999, nr. 110/99, overw. B.7.6.2.

3.9.2.3. Civiele veiligheid

Ook de bevoegdheid voor de civiele bescherming en de civiele veiligheid is een residuaire bevoegdheid van de federale overheid.³⁹⁷ Aangezien het om een onbenoemde bevoegdheid gaat, is de inhoud van de notie ‘civiele veiligheid’ nergens uitdrukkelijk bepaald. De afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State stelde hieromtrent het volgende: “*De ‘civiele bescherming’ beoogt niet alleen de bescherming en het voortleven van de bevolking, evenals de vrijwaring van ‘s Lands patrimonium in oorlogstijd te verzekeren doch eveneens hulp en bijstand te verlenen in vreedstijd in geval van rampspoedige gebeurtenissen, catastrofes en schadegevallen zoals branden, overstromingen en andere dergelijke rampen.*”³⁹⁸ Volgens de Raad vallen onder dergelijke catastrofes ook besmettingen met een levend virus, zoals de besmetting met SARS-CoV-2 die leidt tot COVID-19.³⁹⁹ Als aanknopingspunt voor de omvang van de federale bevoegdheid, verwijst de afdeling wetgeving van de Raad van State onder meer naar het toepassingsgebied van de wet van 31 december 1962 betreffende de civiele bescherming en de wet van 15 mei 2007 over de civiele veiligheid.⁴⁰⁰

De federale overheid beschikt inzake de civiele veiligheid over de volledige bevoegdheid, wat onder meer de reglementering, organisatie, controle en operationele ondersteuning inhoudt.⁴⁰¹ Hieronder valt ook de bevoegdheid van de federale overheid voor de organisatie, de werkwijze en de coördinatie van de hulpverlening en het opstellen van nood- en interventieplannen.⁴⁰² De federale overheid is met andere woorden bevoegd om de maatregelen te nemen die nodig zijn om personen en hun goederen en leefomgeving ter hulp te komen en te beschermen, en aldus te allen tijde hun veiligheid te garanderen. Ook de

³⁹⁷ Toelichting bij het voorstel van bijzondere wet tot vervollediging van de federale Staatsstructuur, *Parl.St.* Senaat 1992-93, nr. 558/1, 45; Memorie van toelichting bij het wetsontwerp van 16 februari 2007 betreffende de civiele veiligheid, *Parl.St.* Kamer 2006-07, nr. 51-2928/1 5; GwH 8 december 2004, nr. 197/2004, B.4.; Adv.RvS nr. 17.628/2 van 15 december 1986 bij het ontwerp van B.W.Reg. ‘concernant les risques d’accidents majeurs de certaines activités industrielles’, 8; Adv.RvS nr. 29.051/VR van 8 april 1999 bij het voorontwerp van W.Decr. ‘portant approbation de l’accord de coopération concernant la maîtrise des dangers liés aux accidents majeurs impliquant des substances dangereuses’, 5; Adv.RvS nr. 29.665/4 van 20 december 1999 bij het wetsvoorstel ‘tot regeling van de hulpdiensten en tot opheffing van de wet van 31 december 1963 betreffende de civiele bescherming’, *Parl.St.* Senaat 1999-2000, nr. 2-16/2, 2-3; Adv.RvS nr. 31.823/2/V van 23 juli 2001 bij het ontwerp van B.W.Reg. ‘portant conditions sectorielles relatives aux utilisations confinées d’organismes génétiquement modifiés ou pathogènes’, 5; Adv.RvS nr. 33.269/2 van 25 juni 2002 bij het voorontwerp van wet ‘tot wijziging van de wet van 31 december 1963 betreffende de civiele bescherming’, *Parl.St.* Kamer 2002-03, nr. 50-2183/1, 12; Adv.RvS nr. 36.426/VR van 17 februari 2004 over een voorstel van wet ‘houdende regeling van de vrijwillige burgerdienst’, *Parl.St.* Senaat 2003-04, nr. 3-217/2, 3; Adv.RvS nr. 42.505/VR/3, 183; Adv.RvS nr. 42.574/VR/3 van 17 april 2007 en 24 april 2007 over een ontwerp van KB ‘betreffende de preventie van milieuschade bij de doelbewuste introductie in het leefmilieu evenals bij het in de handel brengen van genetisch gemodificeerde organismen of van producten die er bevatten’, 7; Adv.RvS nr. 43.553/VR van 18 september 2007 en 24 september 2007 over het ontwerp van KB ‘betreffende de minimale technische veiligheidsnormen voor tunnels in het trans-Europese wegennet’, 4-5; Adv.RvS nr. 68.936/AV van 7 april 2021 over een voorontwerp van wet ‘betreffende de maatregelen van bestuurlijke politie tijdens een epidemische noodsituatie’, nr. 19.

³⁹⁸ RvS 30 (alg. verg.) oktober 2020, nr. 248.818, NV Umami, nr. 10.

³⁹⁹ *Ibid.*

⁴⁰⁰ Adv.RvS nr. 68.936/AV van 7 april 2021 over een voorontwerp van wet ‘betreffende de maatregelen van bestuurlijke politie tijdens een epidemische noodsituatie’, nr. 20.

⁴⁰¹ Wetsontwerp betreffende de civiele veiligheid, *Parl.St.* Kamer 2006-07, nr. 51-2928/1, 7.

⁴⁰² GwH nr. 197/2004, B.4.; Adv.RvS nr. 43.553/VR, van 18 september 2007 en 24 september 2007 over het ontwerp van KB ‘betreffende de minimale technische veiligheidsnormen voor tunnels in het trans-Europese wegennet’, 4-5.

organisatie van de brandweer en de brandweerdienst blijven als onderdeel van de civiele veiligheid onder de federale bevoegdheden ressorteren.⁴⁰³ Hetzelfde geldt voor de brandbestrijding, de brandveiligheid, de brandpreventie en de preventie van ontploffingen.⁴⁰⁴

Volgens de Raad van State schemert de wil van de bijzondere wetgever om de civiele veiligheid niet te defederaliseren door in de BWHI. De gewesten zijn immers principieel bevoegd voor de ondergeschikte besturen, met uitzondering van de brandweer (artikel 6, §1, VIII, 1°, eerste lid, vierde streepje BWHI). De Raad interpreteert dit als volgt: “*Uit dit bevoegdheidsvoorbehoud kan niet worden geconcludeerd dat ‘de civiele veiligheid’, dit wil zeggen de civiele bescherming (in ruime zin), een gewestbevoegdheid zou zijn geworden; deze aangelegenheid is als een residuaire bevoegdheid tot de bevoegdheid van de federale overheid blijven behoren.*”⁴⁰⁵ Anders uitgedrukt: deze uitzondering vormt een uitdrukkelijke bevestiging van de residuaire bevoegdheid van de federale overheid inzake civiele veiligheid. Het specifiek toezicht op de brandbestrijding is overigens ook onttrokken aan de gewestelijke bevoegdheid (artikel 6, § 1, VIII, 8° BWHI).⁴⁰⁶

Bij het uitoefenen van de residuaire bevoegdheid voor de civiele veiligheid kan de federale wetgever opdrachten toevertrouwen aan de gedecentraliseerde overheden en de wijze regelen waarop die opdrachten moeten worden vervuld.⁴⁰⁷

3.9.2.4. Private veiligheid

Volledigheidshalve vermelden we nog dat de federale overheid residuaire bevoegd is gebleven voor het regelen van de private veiligheid.⁴⁰⁸ Private veiligheid kan worden omschreven als “*het geheel van activiteiten bestaande uit: preventie, ordehandhaving, opsporing, informatie-inwinning en adviesverlening inzake criminaliteit, overlast en onveiligheidsgevoelens en die op een vrije markt complementair en concurrentieel door private (rechts)personen tegen betaling worden aangeboden aan private en publieke (rechts)personen.*”⁴⁰⁹ Zo vallen bijvoorbeeld bewakingsdiensten, nachtveiligheidsdiensten, diensten van waardetransportbeveiliging, lijfwachtorganisaties, privédetectives en alarmcentrales onder de noemer private veiligheid.⁴¹⁰

⁴⁰³ Adv.RvS nr. 48.965/3 van 14 december 2010 over een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering tot vaststelling van de specifieke brandveiligheidsnormen waaraan ouderenvoorzieningen en centra voor herstelverblijf moeten voldoen en tot bepaling van de procedure voor de uitreiking van het attest van naleving van die normen, 5.

⁴⁰⁴ Zie uigebereid K. REYBROUCK en S. SOTTIAUX, *De federale bevoegdheden*, 263-267.

⁴⁰⁵ Adv.RvS nr. 41.963/2 van 17 januari 2007 bij het wetsontwerp 'betreffende de civiele veiligheid', *Parl.St.* Kamer 2006-07, nr. 51-2928/1, 110-111.

⁴⁰⁶ *Ibid.* De Raad van State verwijst verder nog naar artikel 6, § 4, 6° BWHI.

⁴⁰⁷ Zie GwH nr. 197/2004, overw. B.4. Dit vormt overigens geen inbreuk op de gewestelijke bevoegdheid inzake het zich met elkaar verstaan en zich verenigen van gemeenten.

⁴⁰⁸ Adv.RvS nr. 60.619/2 van 25 januari 2017 over een wetsontwerp 'tot regeling van de private en bijzondere veiligheid', *Parl.St.* Kamer 2016-17, nr. 54-2388/1, 164; K. REYBROUCK en S. SOTTIAUX, *De federale bevoegdheden*, 288-290.

⁴⁰⁹ M. COOLS, “De onderstromen in de private veiligheidszorg”, *Panopticon* 2002, afl. 2, 136.

⁴¹⁰ *Ibid.*, 137-138; T. PEPPERSTRAETE, F. GOOSSENS en F. HUTSEBAUT, “De private politie”, in F. GOOSSENS (ed.), *Dragers van de politiefunctie*, Mechelen, Kluwer, 2012, 257-288.

3.9.3. Openbare orde en politie

3.9.3.1. Inleiding

De federale overheid is bevoegd voor de handhaving van de openbare orde en de politie.⁴¹¹ Voor dit beleidsdomein zijn in de Grondwet en de BWHI verschillende aanknopingspunten terug te vinden. Om te beginnen komt de federale bevoegdheid voor openbare orde en politie nadrukkelijk aan bod in de bepalingen omtrent de gewestelijke bevoegdheid voor de ondergeschikte besturen.⁴¹² Artikel 6, § 1, VIII, eerste lid, 1° BWHI wijst de bevoegdheid voor de samenstelling, organisatie, bevoegdheid en werking van de provinciale en gemeentelijke instellingen toe aan de gewesten, met uitzondering van “*de organisatie en het beleid inzake de politie, met inbegrip van artikel 135, § 2, van de nieuwe gemeentewet (...)*”. Door de aangelegenheden vermeld in artikel 135, § 2, van de nieuwe gemeentewet uit te zonderen van de gewestelijke bevoegdheden inzake ondergeschikte besturen, heeft “*de bijzondere wetgever aangegeven dat deze tot de bevoegdheid van de federale overheid zijn blijven behoren*”, aldus de Raad van State.⁴¹³

Voorts bepaalt artikel 184 van de Grondwet dat “[d]e organisatie en de bevoegdheid van de geïntegreerde politiedienst, gestructureerd op twee niveaus, (...) bij de wet [worden] geregeld”. Tot slot komt de federale bevoegdheid inzake politie naar voren in artikel 6, § 1, VI, eerste lid, 4° BWHI dat de gewesten bevoegd maakt voor “[d]e in-, uit- en doorvoer van wapens, munitie, en speciaal voor militair gebruik of voor ordehandhaving dienstig materieel en daaraan verbonden technologie evenals van producten en technologieën voor tweërlei gebruik, onverminderd de federale bevoegdheid inzake de in- en uitvoer met betrekking tot het leger en de politie”.

Voor de verdere analyse van dit beleidsdomein maken we een onderscheid tussen de politie in de functionele en in de organieke zin.⁴¹⁴ De politie in de functionele zin omvat de regels die de vrijheid van de burger kunnen inperken, en die zijn ingegeven door een concreet aspect van het algemeen belang, met name de ordehandhaving.⁴¹⁵ Het betreft, aldus Velaers, “*de bestuurlijke politie over de zindelijkheid, de gezondheid, de veiligheid en de rust op de openbare wegen en plaatsen en in openbare gebouwen*”.⁴¹⁶ De politieoverheden en de agenten van politie die belast zijn met de politiefunctie en waken over de openbare ordehandhaving behoren daarentegen tot de politie in haar organieke betekenis.⁴¹⁷ Het gaat, met andere woorden, om de politie als korps.

3.9.3.2. De politiefunctie

⁴¹¹ Zie o.a. Adv.RvS nr. 68.936/AV van 7 april 2021 over een voorontwerp van wet ‘betreffende de maatregelen van bestuurlijke politie tijdens een epidemische noodsituatie’, nr. 14; Adv.RvS nr. 38.278/AV van 16 mei 2006 over een voorstel van decreet ‘houdende wijziging en aanvulling van het decreet van 28 februari 2003 betreffende het Vlaamse inburgeringsbeleid met een hoofdstuk VIII houdende het verbieden van het dragen van gelaatsverhullende gewaden, doorgaans aangeduid als “boerka”’, *Parl.St.* VI.Parl. 2004-05, nr. 159/2, 10; *Parl.St.* Senaat 2012-13, nr. 5-2232/1, 189. Zie ook K. REYBROUCK en S. SOTTIAUX, *De federale bevoegdheden*, 269 e.v.

⁴¹² Adv.RvS nr. 68.936/AV van 7 april 2021 over een voorontwerp van wet ‘betreffende de maatregelen van bestuurlijke politie tijdens een epidemische noodsituatie’, nr. 15.

⁴¹³ *Ibid.*, nr. 16, met verwijzing naar Adv.RvS. nr. 55.003/4 van 3 februari 2014 over een voorontwerp van ordonnantie ‘betreffende de aanvullende reglementen i.v.m. maatregelen tot regelen van gelegenheidstoestanden door de gemeentelijke overheden krachtens de nieuwe gemeentewet van 16 mei 1989’, *Parl.St.* Br.H.Gew. 2013-2014, nr. A-513/1.

⁴¹⁴ Zie o.a. J. VELAERS, *De Grondwet. Een artikelsgewijze commentaar*, III, 587-588; J. VELAERS, “De lokale besturen”, in B. SEUTIN en G. VAN HAEGENDOREN (eds.), *De bevoegdheden van de gewesten*, Brugge, die Keure, 2016, 325-326.

⁴¹⁵ R. ANDERSEN, “Administration et police en Belgique”, *Annuaire européen d'administration publique*, 37; M. QUINTIN, “La police administrative générale et les sanctions administratives”, *APT* 2002/2-3-4, 208.

⁴¹⁶ J. VELAERS, *De Grondwet. Een artikelsgewijze commentaar*, III, 588.

⁴¹⁷ R. ANDERSEN, “Administration et police en Belgique”, 37; M. QUINTIN, “La police administrative générale et les sanctions administratives”, 208.

3.9.3.2.1. Inleiding

De politie in de functionele zin is een federale bevoegdheid. De bevoegdheidsgrondslag is artikel 6, § 1, VIII, eerste lid, 1^o, vierde streepje BWHI. Uit deze bepaling volgt dat de federale overheid bevoegd is voor de algemene administratieve politie en de handhaving van de openbare orde op gemeentelijk vlak.⁴¹⁸ De memorie van toelichting bij de bijzondere wet van 13 juli 2001, waarbij de bevoegdheid voor de ondergeschikte besturen quasi integraal werd geregionaliseerd, stelt hieromtrent het volgende: “*De organisatie van en het beleid inzake politie (...) blijven een federale bevoegdheid. De gewesten hebben ter zake geen enkele bevoegdheid.*”⁴¹⁹ Velaers verduidelijkt dat de “*federale overheid (...) bevoegd [is] gebleven voor de ‘politie’ in de ‘functionele’ betekenis van het woord. De functie ‘ordehandhaving’ blijft een federale aangelegenheid.*”⁴²⁰ De federale overheid kan in dit verband de opdrachten van politie vastleggen en de manier bepalen waarop de politie haar opdrachten vervult.⁴²¹ De gewesten zijn bijgevolg niet bevoegd om maatregelen te nemen ten aanzien van de politie in de organieke zin.⁴²² Over de beweegredenen voor deze uitzondering op de gewestelijke bevoegdheid inzake ondergeschikte besturen zijn weinig sporen terug te vinden. Tijdens de parlementaire debatten merkte een lid van de Senaat het volgende op: “*De bevoegdheid over de politie wordt van de gewestelijke bevoegdheden uitgesloten, met het oog op de doelmatigheid, in het bijzonder ten aanzien van de Octopusvorming die aan de gang is.*”⁴²³

Aangezien de federale bevoegdheid voor de administratieve politie gebaseerd is op de uitzondering in artikel 6, §1, VIII, eerste lid, 1^o BWHI, gaat het niet om een door de Grondwet aan de federale overheid voorbehouden materie. Dit standpunt werd meermaals bevestigd tijdens de parlementaire debatten over artikel 184 van de Grondwet (cf. *infra*).⁴²⁴ Het staat de bijzondere wetgever dus vrij, zo schrijft Velaers, om de bevoegdheid inzake de algemene bestuurlijke politie, die in de gemeentewet aan de gemeentelijke overheden is opgedragen, aan de gewesten over te dragen.⁴²⁵

⁴¹⁸ Zie o.a. GwH 21 januari 2004, nr. 12/2004, B.2.3.; GwH 27 mei 2010, nr. 59/2010, B.6.3.; GwH 29 juli 2010, nr. 89/2010, B.5.2.; GwH 11 januari 2012, nr. 2/2012, B.9.1.; GwH 28 maart 2013, nr. 48/2013, B.4.3.; GwH 23 april 2015, nr. 44/2015, B.11.3.; Adv.RvS nr. 53.444/4 van 24 juni 2013 bij een ontwerp van Decr.W. *relatif à la voirie communale*, Parl.St. W.Parl 2013-2014, nr. 902/1, 33.

⁴¹⁹ Parl.St. Senaat 2000-01, nr. 2-709/1, 17.

⁴²⁰ J. VELAERS, “De lokale besturen”, 325.

⁴²¹ V. RAMELOT, “Un domain resté fédéral: la sécurité”, in P.-M. EMPAIN (ed.), *La régionalisation de la nouvelle loi communale: une valeur ajoutée?*, Bruxelles, Larcier, 2007, 113.

⁴²² J. VELAERS, *De Grondwet. Een artikelsgewijze commentaar*, III, 588.

⁴²³ Parl.St. Senaat 2000-01, nr. 2-709/7, 31.

⁴²⁴ Zie o.a. Parl.St. Senaat 2000-2001, nr. 2-657/3, 36: “*Zo is de burgemeester op dit ogenblik bevoegd voor onder meer de openbare orde, de volksgezondheid en de overlast: indien de gewesten in deze aangelegenheden decretaal wensen op te treden, kan men dit oplossen door bij bijzondere wet de politionele bevoegdheden van de burgemeester over te dragen aan de gewesten. Het lid voegt toe dat dit enkel kan op voorwaarde dat niet geraakt wordt aan de organisatie en de bevoegdheden van de geïntegreerde politiedienst. De vice-eerste minister beaamt deze toevoeging.*”; id. 40: “*Met betrekking tot artikel 135, § 2, van de nieuwe gemeentewet rijst de vraag of bij bijzondere wet aan de gemeenschappen, bijvoorbeeld inzake monumenten en landschappen, en aan de gewesten, bijvoorbeeld inzake leefmilieu, de bevoegdheid kan worden toegewezen om de in het voormelde artikel bepaalde bevoegdheden van de gemeenten uit te breiden. Het antwoord is ondubbelzinnig ja, voor zover daar natuurlijk een politiek akkoord over bestaat en de bijzondere wet deze bevoegdheid duidelijk definieert.*”; id. 41: “*Spreker wenst te weten of bij een regionalisering van de nieuwe gemeentewet de decreetgever het statuut van de burgemeester zal kunnen regelen alsook de invulling van artikel 135, § 2. De vice-eerste minister antwoordt dat het aan de bijzondere wetgever staat dat te bepalen. (...) Daartegen bestaan geen grondwettelijke bezwaren, wel politieke. Idem dito ten aanzien van artikel 135 van de nieuwe gemeentewet. De bijzondere wetgever zal moeten afwegen hoever hij wenst te gaan bij de uitsplitsing van de in dat artikel vervatte bevoegdheden die hij aan de regelingsbevoegdheid van de gewesten wenst toe te wijzen. Dat is geen juridisch, maar een politiek debat.*”

⁴²⁵ J. VELAERS, *De Grondwet. Een artikelsgewijze commentaar*, III, 588.

Traditioneel wordt gesteld dat de politiefunctie uiteenvalt in de administratieve politie en de gerechtelijke politie.⁴²⁶ Bij het vervullen van hun opdrachten van bestuurlijke politie, zien de politiediensten toe op de handhaving van de openbare orde, met inbegrip van de naleving van de politiewetten en -verordeningen, de voorkoming van misdrijven en de bescherming van personen en goederen. De bestuurlijke of administratieve politie omvat niet enkel het geheel van functies die tot doel hebben toe te zien op de openbare orde, maar ook de opdracht om de openbare orde, indien nodig, te herstellen.⁴²⁷ De gerechtelijke politie komt daarentegen pas in actie nadat een misdrijf heeft plaatsgevonden en heeft daardoor geen preventieve, maar een repressieve opdracht. Tot de opdrachten van gerechtelijke politie behoren onder andere het opsporen van misdrijven, het verzamelen van bewijzen in verband met deze misdrijven, het opsporen en aanhouden van verdachte personen en de bevoegde overheden in kennis stellen van de verzamelde informatie in verband met een concreet misdrijf.⁴²⁸ De gerechtelijke politieoverheden vallen onder de rechterlijke macht en, wat de leden van het openbaar ministerie betreft, handelen onder het gezag van de minister van Justitie.⁴²⁹ De bestuurlijke politieoverheden behoren daarentegen tot de uitvoerende macht en staan onder het gezag van de minister van Binnenlandse Zaken.⁴³⁰

3.9.3.2.2. Administratieve politie

De administratieve politie omvat, zoals vermeld, het geheel van bevoegdheden die bestuurlijke overheden toelaten om beperkingen op te leggen aan de uitoefening van de individuele rechten en vrijheden teneinde de openbare orde te vrijwaren.⁴³¹ Artikel 14 W.G.P. geeft een algemene taakbeschrijving inzake bestuurlijke of administratieve politie: “*Bij het vervullen van hun opdrachten van bestuurlijke politie, zien (de politiediensten) toe op de handhaving van de openbare orde met inbegrip van de naleving van de politiewetten en -verordeningen, de voorkoming van misdrijven en de bescherming van personen en goederen.*” Men maakt hierbij een onderscheid tussen de algemene administratieve politie en de bijzondere administratieve politie.

Algemene administratieve politie

De algemene administratieve politie vindt haar grondslag in wettelijke bepalingen die aan bepaalde bestuursoverheden een algemene bevoegdheid tot vrijwaring van de openbare orde toewijzen, en dus geen nauwkeurig en precies afgebakend domein van de openbare ordehandhaving betreffen, zoals bijvoorbeeld de wegpolitie of de vreemdelingenpolitie.⁴³² Deze algemene bevoegdheid om de openbare orde te handhaven wordt door of krachtens de wet aan de bestuurlijke overheden opgedragen.⁴³³

Volgens de uitzondering in artikel 6, § 1, VIII, eerste lid, 1°, vierde streepje BWHI blijft de federale overheid binnen haar bevoegdheid over de politie uitdrukkelijk bevoegd voor het in artikel 135, § 2 van de nieuwe gemeentewet bepaalde. Dit artikel geeft een omvattend overzicht van de opdrachten die behoren tot de algemene administratieve politie.⁴³⁴ Een goede politie over de zindelijkheid, de gezondheid,

⁴²⁶ Zie evenwel F. GOOSSENS, “De politiefunctie: bindmiddel tussen verschillende veiligheidsactoren”, 11-13.

⁴²⁷ Artikel 14, lid 1 Wet Politieambt.

⁴²⁸ Artikel 15 Wet Politieambt.

⁴²⁹ *Parl.St.* Kamer 1997-98, nr. 1676/1, 4.

⁴³⁰ *Ibid.*; GwH 3 maart 1994, nr. 18/94, B.4.

⁴³¹ L. DUPONT, “Ordehandhaving en bescherming van het recht op persoonlijke vrijheid”, in R. ERGEC, J. VELAERS en J. P. SPREUTELS (eds.), *Maintien de l'ordre et droits de l'homme*, Brussel, Bruylant, 1987, (193) 201; G. VAN HAEGENBORGH, “De politionele bevoegdheid van de gemeenteraad”, in J. ASTAES e.a. (eds.), *Gemeenteraad. Bevoegdheden*, Brugge, Die Keure, 2011, 349.

⁴³² L. DUPONT, “Ordehandhaving en bescherming van het recht op persoonlijke vrijheid”, 201-202; G. VAN HAEGENBORGH, “De politionele bevoegdheid van de gemeenteraad”, 349.

⁴³³ *Ibid.*

⁴³⁴ *Ibid.*, 355-356; A. MAST e.a., *Overzicht van het Belgisch Administratief Recht*, Mechelen, Kluwer, 2014, 707.

de veiligheid en de rust op openbare wegen en plaatsen en in openbare gebouwen, omvat met name “(1°) alles wat verband houdt met een veilig en vlot verkeer op de openbare [weg] (...), (2°) het tegengaan van inbreuken op de openbare rust (...), (3°) het handhaven van de orde op plaatsen waar veel mensen samenkomen (...), (4°) het toezicht op een juiste toemeting bij het slijten van waren (...) en op de hygiëne van openbaar te koop gestelde eetwaren, (5°) het nemen van passende maatregelen om rampen en plagen (...) te voorkomen en het verstrekken van de nodige hulp om ze te doen ophouden; (6°) het verhelpen van hinderlijke voorvallen waartoe rondzwervende kwaadaardige of woeste dieren aanleiding kunnen geven [en] (7°) het nemen van de nodige maatregelen, inclusief politieverordeningen, voor het tegengaan van alle vormen van openbare overlast.”

Uit de zinsnede ‘met inbegrip van’ in artikel 6, § 1, VIII, eerste lid, 1°, vierde streepje BWHI vloeit evenwel voort dat de federale bevoegdheid inzake politie niet beperkt blijft tot de taken van algemene administratieve politie opgesomd in artikel 135, § 2 van de nieuwe gemeentewet. Algemeen wordt gesteld dat hetgeen voor de regionalisering van de bevoegdheid m.b.t. de ondergeschikte besturen in de nieuwe gemeentewet vermeld stond als politionele bevoegdheid van de ondergeschikte besturen, nog steeds tot de federale bevoegdheden behoort.⁴³⁵

De bevoegdheid van de gemeenteraad om politieverordeningen te maken (artikel 119 nieuwe gemeentewet), de bevoegdheden van de burgemeester inzake de verantwoordelijkheid voor de bestuurlijke politie op het grondgebied van de gemeente, de uitvoering van de politiewetten en de opmaak van de politieverordeningen (artikels 133, lid 2, 133bis en 134 nieuwe gemeentewet) en de bevoegdheid van het college van burgemeester en schepenen inzake de politie over de vertoningen (artikel 130 nieuwe gemeentewet), vallen aldus onder de federale bevoegdheidssfeer inzake politie.⁴³⁶ Ook de bevoegdheid van de provincieraad om politieverordeningen aan te nemen (artikel 85 provinciewet) en de bevoegdheden van de provinciegouverneur inzake ordehandhaving (artikels 128 en 129 provinciewet) blijven tot de federale bevoegdheden behoren.⁴³⁷

De memorie van toelichting bij de bijzondere wet van 13 juli 2001 lijst bovenvermelde aangelegenheden op, zonder echter een exhaustieve opsomming na te streven.⁴³⁸ De regelgeving inzake de aansprakelijkheid van de gemeenten voor bepaalde misdrijven gepleegd op haar grondgebied, wordt bijvoorbeeld niet vermeld in de memorie van toelichting, maar valt eveneens onder de federale bevoegdheid voor politie.⁴³⁹ Ook de bevoegdheden van de arrondissementscommissarissen inzake ordehandhaving (artikelen 133, 136 en 139bis provinciewet),⁴⁴⁰ de bevoegdheid van de gemeenteraden om verordeningen vast te

⁴³⁵ Zie o.a. M. BOES, “Het gemeentedecreet. Algemeen kader”, 17; Y. SACREAS, “De gewestelijke bevoegdheden inzake de ondergeschikte besturen: een algemeen overzicht”, in A. ALEN e.a. (ed.), *De vijfde staatshervorming van 2001*, Brugge, die Keure, 67; G. VAN HAEGENBORGH, “De politionele bevoegdheid van de gemeenteraad”, 352.

⁴³⁶ *Parl.St.* Senaat 2000-01, nr. 2-709/1, 17. Velaers verwijst ter zake naar een advies van de Raad van State over een voorontwerp van wet dat het gehele veiligheidsbeleid aan de burgemeester leek toe te wijzen, waarin de Raad waarschuwde dat het “in het Belgische systeem (...) de regel [is om] de algemene bevoegdheid voor administratieve politie op te dragen aan democratisch verkozen overheden - meestal aan vergaderingen -, omdat die bevoegdheid de openbare vrijheden in het gedrang kan brengen” (Adv.RvS nr. 25.462/9 van 30 oktober 1996 over een voorontwerp van wet tot wijziging van de nieuwe gemeentewet, de wet van 2 december 1957 op de rijkswacht en de wet van 27 december 1973 betreffende het statuut van het personeel van het operationeel korps van de rijkswacht, *Parl.St.* Kamer 1996-97, nr. 870/1, 14; J. VELAERS, “De lokale besturen”, 325).

⁴³⁷ *Parl.St.* Senaat 2000-01, nr. 2-709/1, 17.

⁴³⁸ *Ibid.*

⁴³⁹ Het betreft de aansprakelijkheid die de federale wetgever op de gemeente heeft gelegd en die steunt op het vermoeden dat de gemeente niet de nodige maatregelen heeft genomen om de bedoelde misdrijven te voorkomen. Zie Adv.RvS nr. 27.600/3 van 2 februari 1999 over een voorstel van decreet ‘houdende opheffing van artikelen 7 en 8 van Titel IV van het decreet van 10 vendémiaire jaar IV sur la police intérieure des communes’, 6).

⁴⁴⁰ Amendement nr. 135 bij het ontwerp van bijzondere wet houdende overdracht van diverse bevoegdheden aan de gewesten en de gemeenschappen, *Parl.St.* Senaat 2000-2001, 2-709/5, 15-16, in samenlezing met Verslag namens de commissie bij het ontwerp van bijzondere wet houdende overdracht van diverse bevoegdheden aan de gewesten en de gemeenschappen, *Parl.St.* Senaat 2000-2001, 2-709/7, 185.

stellen die tot doel hebben de openbare zedelijkheid en de openbare rust te verzekeren (artikel 121 nieuwe gemeentewet) en de bevoegdheid van het college van burgemeester en schepenen voor het voorkomen en verhelpen van hinderlijke voorvallen waartoe in vrijheid gelaten zinnelozen en razenden aanleiding geven (artikel 129 nieuwe gemeentewet), worden nog steeds geacht tot de federale bevoegdheid te behoren.⁴⁴¹

De afdeling wetgeving van de Raad van State heeft beklemtoond dat de federale politiebevoegdheid niet beperkt is tot de openbare weg, maar slaat op alle publieke ruimten: “*De notie “publieke ruimten” (of “voor het publiek toegankelijke plaatsen”) die in de politiewetten wordt gebruikt, is ruimer dan de notie “openbare weg”, aangezien ze alle “voor het publiek toegankelijke plaatsen” omvat, met inbegrip van plaatsen die “afgesloten en overdekt” (...) zijn, “waarvan de toegang niet beperkt is tot de gezinssfeer, zoals cafés, bars, discotheken, casino’s, horecazaken, overheidsplaatsen, stations, luchthavens, winkelgalerijen, kapperszaken, verzorgingsinstellingen, onderwijsinstellingen of instellingen voor beroepsopleiding, sportzalen, evenementenhallen of expositiezalen” (...).*”⁴⁴² De federale politiebevoegdheid blijft volgens de Raad zelfs niet beperkt tot de publieke ruimten, “*maar strekt zich ook uit tot oorzaken die hun oorsprong vinden in private eigendommen, maar die door hun verspreiding de openbare orde in gevaar kunnen brengen.*”⁴⁴³

Administratieve sancties

De bevoegdheid van de gemeenteraad voor de gemeentelijke administratieve sancties, zoals bepaald in artikel 119bis van de nieuwe gemeentewet, valt eveneens onder de federale bevoegdheid voor de algemene administratieve politie en de handhaving van de openbare orde.⁴⁴⁴ De federale overheid heeft de gemeenteraden gemachtigd om gemeentelijke administratieve sancties op te leggen overeenkomstig de wet van 24 juni 2013 betreffende de gemeentelijke administratieve sancties.⁴⁴⁵ De GAS-wet bevat onder andere de verschillende mogelijke sancties, de gevallen waarin deze sancties kunnen worden aangenomen, de regels met betrekking tot de toepassing van gemeentelijke administratieve sancties op minderjarigen, de GAS-procedure en de procedurele waarborgen. De federale bevoegdheid om de krijtlijnen

⁴⁴¹ Adv.RvS nr. 34.480/3 van 7 juli 2003 over een voorontwerp van gemeentedecreet, 6-7.

⁴⁴² Adv.RvS nr. 68.936/AV van 7 april 2021 over een voorontwerp van wet ‘betreffende de maatregelen van bestuurlijke politie tijdens een epidemische noodsituatie’, nr. 17, met verwijzing naar Y. LEJEUNE, *Droit constitutionnel belge. Fondements et institutions*, Brussel, Larcier, 2014, 320.

⁴⁴³ Adv.RvS nr. 68.936/AV van 7 april 2021 over een voorontwerp van wet ‘betreffende de maatregelen van bestuurlijke politie tijdens een epidemische noodsituatie’, nr. 17, met verwijzing naar o.a. S. LIERMAN e.a., “Enkele recente ontwikkelingen in de rechtspraak en de regelgeving over algemene en bijzondere bestuurlijke politie”, in S. LIERMAN (ed.), *Actualia gemeenterecht*, Brugge, die Keure, 2013, 71.

⁴⁴⁴ In haar advies nr. 34.690/2 stelt de afdeling wetgeving van de Raad van State dat het feit “[dat] in dit uittreksel van de memorie van toelichting artikel 119bis van de nieuwe gemeentewet niet wordt vermeld, (...) niet [kan] worden aangevoerd om te stellen dat de gewesten bevoegd zijn om deze bepaling te wijzigen. Deze opsomming dient zich immers aan als een enuntiatieve opsomming. Bovendien is een amendement nr. 135, ingediend bij de Senaat (Gedr. St. 2-709/5), dat ertoe strekte in de wettekst een uitdrukkelijke verwijzing in te voegen naar verscheidene bepalingen betreffende de politie, waaronder artikel 119bis, ingetrokken door de indiener ervan nadat de regering verklaard had dat dat amendement niets nieuws bijbracht.” Zie Adv.RvS nr. 34.690/2 van 12 februari 2003 bij een voorontwerp van wet ‘tot wijziging van de wet van 8 april 1965 betreffende de jeugdbescherming’ en ‘tot wijziging van de nieuwe gemeentewet’, *Parl.St.* Kamer 2002-03, nr. 2366/1 en 2367/1, 19-20); Adv.RvS nr. 52.585/2 van 28 januari 2013 over een voorontwerp van wet ‘betreffende de gemeentelijke administratieve sancties met het oog op de bestrijding van de overlast’, *Parl.St.* Kamer 2012-13, nr. 53-2712/1, 50; GwH 27 mei 2010, nr. 62/2010, B.5.2.; M. QUINTIN, “La police administrative générale et les sanctions administratives”, 210; E. VAN GOOL, *De GAS-procedure: Rechtsbescherming bij Gemeentelijke Administratieve Sancties*, Brussel, Larcier, 2015, 22-23; J. VELAERS, “De lokale besturen”, 324-325. Ook de artikelen 134ter en 134quater van de nieuwe gemeentewet blijven tot de federale bevoegdheden behoren. Zie Adv.RvS nr. 34.480/3 van 7 juli 2003 over een voorontwerp van ‘Gemeentedecreet’, 6-7.

⁴⁴⁵ Artikel 119bis nieuwe gemeentewet; Wet 24 juni 2013 betreffende de gemeentelijke administratieve sancties, *BS* 1 juli 2013, 41.293 (hierna verkort de GAS-wet).

van het GAS-systeem uit te tekenen, werd bevestigd door de Raad van State.⁴⁴⁶ De federale overheid kan evenwel enkel met betrekking tot haar eigen bevoegdheden een machtiging verlenen aan de gemeenten om gemeentelijke administratieve sancties aan te nemen.⁴⁴⁷ Omgekeerd kunnen enkel de gemeenschappen en de gewesten een machtiging verlenen aan de gemeenten om gemeentelijke administratieve sancties aan te nemen in de aangelegenheden waarvoor zij bevoegd zijn.⁴⁴⁸ Het Grondwettelijk Hof oordeelde immers dat de materiële bevoegdheid van de gemeenschappen en de gewesten de bevoegdheid impliceert om ervoor te kiezen om de bepalingen die zij aannemen, gepaard te laten gaan met strafrechtelijke sancties op grond van artikel 11 BWHI, of om ervan af te zien, of om andere maatregelen te kiezen, of, ten slotte, om de lokale overheden ertoe te machtigen administratieve sancties op te leggen.⁴⁴⁹ De gemeenten kunnen bijgevolg niet steunen op de GAS-wet om over te gaan tot het bestraffen van overlastsituaties die inhoudelijk onder de bevoegdheid van de gemeenschappen en de gewesten vallen.⁴⁵⁰ De gewesten zijn binnen hun bevoegdheid voor het afvalstoffenbeleid bijvoorbeeld exclusief bevoegd om de gemeenten te machtigen om gemeentelijke administratieve sancties te verbinden aan lichte gevallen van sluikstorten.⁴⁵¹ Een andere illustratie betreft het uitschrijven van GAS-boetes voor parkeerovertradingen. Gezien de bevoegdheid voor de politiereglementen over het wegverkeer verdeeld is tussen de federale overheid en de gewesten, kan een federale wet die de gemeenten toestaat om gemeentelijke administratieve sancties in deze te treffen, enkel slaan op de overtradingen van de algemene reglementen, die onder de federale bevoegdheid ressorteren.⁴⁵² De machtiging voor de andere overtradingen kan enkel door de gewesten worden gegeven.⁴⁵³

Zelfstandige verordenende bevoegdheid van de Koning

⁴⁴⁶ Adv.RvS nr. 34.690/2 van 12 februari 2003 bij het voorontwerp van wet 'tot wijziging van de wet van 8 april 1965 betreffende de jeugdbescherming en tot wijziging van de nieuwe gemeentewet', en bij een voorontwerp van wet 'tot wijziging van de nieuwe gemeentewet', *Parl.St.* Kamer 2002-2003, nr. 2366/1 en 2367/1, 18-20; L. VENY en N. DE VOS, "Een inleidend overzicht inzake gewapend bestuur", in L. VENY en N. DE VOS (eds.), *Gemeentelijke administratieve sancties*, Brugge, Vanden Broele, 2005, (13) 26-27; V. RAMELOT, "Un domain resté fédéral: la sécurité", 113-114.

⁴⁴⁷ Adv.RvS nr. 52.585/2 van 28 januari 2013 over een voorontwerp van wet 'betreffende de gemeentelijke administratieve sancties met het oog op de bestrijding van de overlast', *Parl.St.* Kamer 2012-13, nr. 53-2712/1, 50-51.

⁴⁴⁸ GwH 27 mei 2010, nr. 62/2010, B.5.2.

⁴⁴⁹ *Ibid.*, B.5.1.

⁴⁵⁰ M. BOES, "De wet gemeentelijke administratieve sancties", *T.Gem.* 2000, afl. 2, 123.

⁴⁵¹ GwH 27 mei 2010, nr. 62/2010, B.5.1.; Art. 16.6.3., § 2, van het decreet van 5 april 1995 houdende algemene bepalingen inzake milieubeleid, *BS* 3 juni 1995, 15.971.

⁴⁵² Adv.RvS nr. 52.585/2 van 28 januari 2013 over een voorontwerp van wet 'betreffende de gemeentelijke administratieve sancties met het oog op de bestrijding van de overlast', *Parl.St.* Kamer 2012-13, nr. 53-2712/1, 51; GwH 23 april 2015, nr. 44/2015, B.12.3. Zie art. 3, 3^o wet 24 juni 2013 betreffende de gemeentelijke administratieve sancties, *BS* 1 juli 2013. Zie ook F. SCHRAM en J. LIEVENS, *Gemeentelijke administratieve sancties: een antwoord op overlast?*, Brugge, Vanden Broele, 2015, 167-169.

⁴⁵³ In de rechtsleer is de vraag gerezen naar de bevoegdheid van de gewesten om een eigen systeem van gemeentelijke administratieve sancties in te voeren. De Raad van State en een deel van de rechtsleer lijken het exclusief karakter van de federale bevoegdheid voor het GAS-systeem niet in vraag te stellen (Adv.RvS nr. 34.690/2 van 12 februari 2003 bij het voorontwerp van wet 'tot wijziging van de wet van 8 april 1965 betreffende de jeugdbescherming en tot wijziging van de nieuwe gemeentewet', en bij een voorontwerp van wet 'tot wijziging van de nieuwe gemeentewet', *Parl.St.* Kamer 2002-2003, nr. 2366/1 en 2367/1, 18-20; Adv.RvS nr. 52.585/2 van 28 januari 2013 over een voorontwerp van wet 'betreffende de gemeentelijke administratieve sancties met het oog op de bestrijding van de overlast', *Parl.St.* Kamer 2012-13, nr. 53-2712/1, 49-51; L. VENY en N. DE VOS, "Een inleidend overzicht inzake gewapend bestuur", 26-27; V. RAMELOT, "Un domain resté fédéral: la sécurité", 113-114). Boes stelt daarentegen dat de gewesten in het kader van de decentralisatie van hun eigen politiebevoegdheden, hun eigen systeem van administratieve sancties, op gemeentelijk of provinciaal niveau, mogen organiseren (M. BOES, "Het gemeentedecreet. Algemeen kader", 18-19). Gezien het Waals Gewest met betrekking tot milieu- en parkeerovertradingen een eigen systeem van gemeentelijke administratieve sancties heeft uitgewerkt, lijkt de visie van BOES navolging te krijgen in de praktijk (zie o.a. A. BUSCHEMAN en Z. MONTI, "Paysage actuel des sanctions administratives communales", in R. CAPART (ed.), *Le droit communal: état des lieux*, Limal, Anthemis, 2015, 180-181 en C. HAVARD, *Manuel pratique de droit communal en Wallonie*, Brussel, Die Keure, 2016 287-288).

Sinds de wet van 5 juni 1934⁴⁵⁴ wordt in de rechtsleer algemeen aangenomen dat de Koning over een zelfstandige verordenende bevoegdheid inzake politie beschikt.⁴⁵⁵ De uitvoerende macht kan binnen deze bevoegdheid politiematregelen aannemen teneinde de handhaving van de openbare orde, veiligheid en rust te verzekeren, en dat zonder hiertoe door de wetgever te zijn gemachtigd.⁴⁵⁶ Deze rechtsfiguur vormt derhalve een uitzondering op de regel dat de Koning slechts kan optreden ter uitvoering van de wet (artikel 108 van de Grondwet) of na daartoe uitdrukkelijk gemachtigd te zijn door de Grondwet of door een opdrachtwet (artikel 105 van de Grondwet).⁴⁵⁷ Volgens Alen en Muylle gaat het evenwel om een schijnuitzondering. Aangezien de autonome uitvoeringsbevoegdheid van de Koning inzake politie een toepassing is van de uitvoerende macht van de Koning, die in artikel 37 van de Grondwet aan Hem wordt opgedragen, kan deze ‘zelfstandige’ uitvoeringsbevoegdheid namelijk met een uitdrukkelijke grondwetsbepaling in verband worden gebracht.⁴⁵⁸ Binnen de uitvoerende macht van de Koning ligt dus het recht besloten om het Rijk te beheren en de openbare orde te handhaven.⁴⁵⁹

Op dit recht bestaan evenwel enkele beperkingen. Vooreerst is enige zelfstandige uitvoeringsbevoegdheid van de Koning in het gebied van de openbare zedelijkheid uitgesloten aangezien het optreden van de wetgever hier volstrekt noodzakelijk is.⁴⁶⁰ Daarnaast moet de Koning het subsidiariteitsbeginsel respecteren. Hij kan zijn autonome uitvoeringsbevoegdheid inzake politie slechts aanwenden indien de lokale instanties verzuimen om hun verantwoordelijkheden inzake ordehandhaving na te komen of bij ordeverstoringen van meer dan plaatselijke betekenis.⁴⁶¹ De Koning heeft zijn zelfstandige verordenende bevoegdheid in het verleden onder andere aangewend om bepaalde ordeverstoringen bijeenkomsten te

⁴⁵⁴ Wet van 5 juni 1934 tot wijziging van de artikelen 1 en 2 der wet van 6 maart 1818 ‘omtrent de straffen tegen de overtreders van algemene verordeningen uit te spreken of bij de provinciale of plaatselijke reglementen vast te stellen’ en van artikel 2 van de wet van 1 mei 1849 ‘betreffende de rechtbanken van eenvoudige en correctionele politie’, *BS* 20 juni 1934, 3444.

⁴⁵⁵ A. ALEN en K. MUYLLE, *Handboek van het Belgisch Staatsrecht*, 669-670; D. HACHÉ en J. VANDE LANOTTE, *Juridische fundamenteën inzake de vrijwaring van de openbare orde*, Politeia-Vanden Broele, Brugge, 1991, 153; A. MAST e.a., *Overzicht van het Belgisch Administratief Recht*, 36-37; F. REYNTJENS, “Een oude koe uit de gracht: de zelfstandige verordenende bevoegdheid van de Koning inzake politie”, *RW* 1985, nr. 19, 1265-1282; G. VAN HAEGENBORGH, “De politionele bevoegdheid van de gemeenteraad”, 150.

⁴⁵⁶ A. ALEN en K. MUYLLE, *Handboek van het Belgisch Staatsrecht*, 669-670; A. MAST e.a., *Overzicht van het Belgisch Administratief Recht*, 36-37; Reyntjens stelt dat de Koning zelfstandig geen politiereglementen mag aannemen, maar enkel politiematregelen kan treffen (F. REYNTJENS, “Een oude koe uit de gracht: de zelfstandige verordenende bevoegdheid van de Koning inzake politie”, 1276-1277).

⁴⁵⁷ A. MAST e.a., *Overzicht van het Belgisch Administratief Recht*, 36-37.

⁴⁵⁸ A. ALEN en K. MUYLLE, *Handboek van het Belgisch Staatsrecht*, 669-670.

⁴⁵⁹ C. DE BROUCKÈRE en F. TIELEMANS, *Répertoire de l'administration et du droit administratif en Belgique*, Tome 7, Brussel, Weissenbruch Père, 1846, 213: “(...) la constitution attribue au roi le pouvoir exécutif et que ce pouvoir comprend le droit d'administrer le royaume et d'assurer l'ordre et la tranquillité public.” Zie ook A. MAST e.a., *Overzicht van het Belgisch Administratief Recht*, 37, en de verwijzingen aldaar.

⁴⁶⁰ Adv.RvS van 7 juni 1951 over een voorontwerp van wet ‘waarbij de Koning er toe gemachtigd wordt de beoefening van het kamperen te onderwerpen aan een regeling die ten doel heeft op dat gebied de openbare hygiëne, veiligheid, rust en zedelijkheid te verzekeren’, *Parl.St.* Senaat 1951-52, nr. 333, 5.

⁴⁶¹ Zie artikel 11 wet op het politieambt; G. VAN HAEGENBORGH, “De politionele bevoegdheid van de gemeenteraad”, 150; In voorkomend geval zal de Koning zijn zelfstandige verordenende bevoegdheid inzake politie aanwenden op initiatief van de minister van Binnenlandse Zaken, die het betreffende besluit ter ondertekening aan de Koning voorlegt en de politieke verantwoordelijkheid ervoor draagt (P. PIETERS, “De minister van binnenlandse zaken als overheid van bestuurlijke politie”, *Vigiles* 2006, afl. 3, 103). De minister van Binnenlandse Zaken beschikt daarnaast nog over een andere *indirecte verordenende bevoegdheid*. Als hiërarchisch overste van de gouverneurs en de arrondissementscommissarissen kan de minister deze overheden opdragen om hun directe verordeningsbevoegdheid van algemene bestuurlijke politie aan te wenden om een passend politiebepaling aan te nemen (P. PIETERS, “De minister van binnenlandse zaken als overheid van bestuurlijke politie”, 101-102; G. VAN HAEGENBORGH, “De politionele bevoegdheid van de gemeenteraad”, 150).

verbieden,⁴⁶² om specifieke veiligheidsmaatregelen in een bepaalde risicoperiode op te leggen⁴⁶³ en om te voorkomen dat het stoffelijk overschot van Léon Degrelle naar België zou worden overgebracht.⁴⁶⁴

3.9.3.2.3. Gerechtelijke politie

Bij het vervullen van hun opdrachten van gerechtelijke politie, sporen de politiediensten misdrijven op, verzamelen zij de bewijzen van deze misdrijven en melden zij deze misdrijven aan de bevoegde overheden. Daarnaast sporen de politiediensten onder meer ook daders en andere gezochte personen op, vatten hen, houden hen aan en stellen hen nadien ter beschikking van de bevoegde overheid. Ook de gerechtelijke politiefunctie is een federale aangelegenheid. De bevoegdheid van de federale overheid voor de gerechtelijke politie vloeit niet voort uit artikel 6, § 1, VIII, eerste lid, 1^o, vierde streepje BWHI maar kan eerder in verband worden gebracht met de federale bevoegdheid voor de strafvervolgning (cf. *supra*).⁴⁶⁵

3.9.3.3. De politiediensten

3.9.3.3.1. Inleiding

De politie in de organieke zin is eveneens een federale bevoegdheid. Niet artikel 6, § 1, VIII, eerste lid, 1^o, vierde streepje BWHI, maar artikel 184 van de Grondwet vormt hiervoor de juridische basis. Dit artikel bepaalt, enerzijds, dat “*de organisatie en de bevoegdheid van de geïntegreerde politiedienst, gestructureerd op twee niveaus, (...) bij de wet [worden] geregeld*” en, anderzijds, dat “*de essentiële elementen van het statuut van de personeelsleden van de geïntegreerde politiedienst, gestructureerd op twee niveaus, (...) bij de wet [worden] geregeld.*” De huidige versie van dit artikel dateert van 2001.⁴⁶⁶ Een grondwetsherziening was toen noodzakelijk omdat het oud artikel, dat ten tijde van de politiehervorming van 1998 niet voor herziening vatbaar was verklaard, nog verwees naar de rijkswacht.⁴⁶⁷ De politiehervorming had de rijkswacht evenwel geïntegreerd in het federale politiekorps, waardoor het begrip ‘rijkswacht’ in de Grondwet was voorbijgestreefd.⁴⁶⁸ De grondwetgever van 30 maart 2001 trok deze situatie recht en verving dit begrip door de zinsnede “*de geïntegreerde politiedienst, gestructureerd op twee niveaus*”. Aldus werd de gelaagde structuur van de politiediensten grondwettelijk verankerd en bestendigd met het oog op eventuele toekomstige hervormingen van de politiediensten. Tegelijkertijd verduidelijkt de grondwetgever dat de essentiële elementen van het personeelsstatuut van de leden van deze politiediensten ook bij de wet worden geregeld.⁴⁶⁹

⁴⁶² KB van 4 november 1981 bestemd om de openbare orde te handhaven ter gelegenheid van de vaderlandslievende herdenkingen op 11 november 1981, *BS* 10 november 1981, 14.153.

⁴⁶³ KB van 9 oktober 2001 houdende politiemaatregelen in het kader van de euro-omwisselingsoperatie, *BS* 20 oktober 2001, 36.645.

⁴⁶⁴ KB van 18 april 1994 waarbij het verboden is het stoffelijk overschot van Léon Degrelle over te brengen op Belgisch grondgebied, *BS* 18 april 1994, 10.978.

⁴⁶⁵ K. REYBROUCK en S. SOTTIAUX, *De federale bevoegdheden*, 287.

⁴⁶⁶ Grondwetswijziging van 30 maart 2001, *BS* 31 maart 2001, 10.862.

⁴⁶⁷ Het oud artikel 184 van de Grondwet stelde dat “*de inrichting en de bevoegdheid van de rijkswacht (...) door een wet [worden] geregeld.*”

⁴⁶⁸ Adv.RvS nr. 28.080/2/V, 2; Verklarende nota bij het voorstel van grondwetswijziging betreffende herziening van artikel 184 van de Grondwet, *Parl.St.* Senaat 2000-01, nr. 2-657/1, 1-2.

⁴⁶⁹ Nadat de rijkswacht bij de politiehervorming was opgegaan in de federale politiediensten, was namelijk verandering gerezen omtrent de vraag of het statuut van het personeel van het operationeel kader en van het administratief en logistiek kader van deze nieuwe diensten door de Koning konden worden geregeld. De *ratio legis* van artikel 184 van de Grondwet indachtig stelde de Raad van State dat het wettelijkheidsbeginsel *mutatis mutandis* ook moest gelden voor het statuut van de personeelsleden van het federale niveau van de geïntegreerde politiedienst. De Raad van State beschouwt de federale politie immers als de opvolger van de rijkswacht (Adv.RvS nr.

De vraag rijst of de wijziging van artikel 184 van de Grondwet ook gevolgen heeft voor de bevoegdheidsverdeling. Aangezien de bepaling dateert van na 1980, volgt uit artikel 19, § 1, eerste lid BWHI in beginsel dat het woord ‘wet’ naar een federale wet verwijst. Dit zou betekenen dat de bevoegdheid voor de organisatie en de bevoegdheid en voor de essentiële elementen van het statuut van de personeelsleden van de geïntegreerde politie, niet zonder grondwetwijziging aan de deelstaten kan worden overgedragen, anders dan het geval is voor de politie in de functionele zin (cf. *supra*). Zoals hoger aangegeven, is de bijzondere wetgever evenwel in de mogelijkheid om zelf af te wijken van de regeling in artikel 19, § 1, eerste lid BWHI. Net zoals voor de artikelen 151, 152, 157 van de Grondwet (inzake de inrichting van de hoven en rechtbanken), dient bijgevolg te worden onderzocht of de grondwetgever door een regeling ‘bij wet’ voorop te stellen, ook bewust een regeling bij decreet of ordonnantie heeft willen uitsluiten, dan wel of hij op louter declaratieve wijze de bestaande bevoegdheidsverdeling heeft willen bevestigen.

In de parlementaire debatten zijn sporen terug te vinden die beide standpunten kunnen onderbouwen. Enerzijds werd in een nota van de regering ondubbelzinnig bevestigd dat het ontworpen artikel 184 van de Grondwet geen toekomstige bevoegdheidsoverdrachten door de bijzondere wetgever zou verhinderen: *“De grondslag van het verbod voor de decreetgever om zich bepaalde bevoegdheden toe te eigenen die aan de federale wetgever voorbehouden werden – de zogenaamde voorbehouden bevoegdheden – vloeit immers niet voort uit de artikelen in de Grondwet, die zoals artikel 184 bepalen, dat een bepaalde aangelegenheid “bij” of “door” de wet geregeld worden maar uit artikel 19 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen. Dit artikel stelt dat de bevoegdheden van de decreetgever dienen te worden uitgeoefend “onverminderd de bevoegdheden die door de Grondwet aan de wet zijn voorbehouden”. Aangezien van een bijzondere wet afgeweken kan worden door een andere bijzondere wet moet het voorzien van de mogelijkheid voor de gemeenschappen en gewesten om bepaalde aspecten van de bestuurlijke politie te regelen niet het voorwerp uitmaken van een grondwetsherziening. Integendeel volstaat het dat de bijzondere wetgever machtiging verleent aan de gemeenschappen en gewesten om deze bevoegdheid te regelen.”*⁴⁷⁰ De nota van de regering kwam er als antwoord op een amendement dat tot doel had uitdrukkelijk in artikel 184 van de Grondwet te voorzien dat *“de bestuurlijke politie, geheel of gedeeltelijk”* door de bijzondere wetgever aan de deelstaten zou kunnen worden overgedragen.⁴⁷¹ De indieners wensten aldus te vermijden dat door het gebruik van het woord ‘wet’ in het nieuwe artikel 184 van de Grondwet, een dergelijke bevoegdheidsoverdracht in de toekomst zou worden uitgesloten. Deze bezorgdheid leek onterecht, nu de regeling in artikel 184 van de Grondwet geen betrekking heeft op de bestuurlijke politie. Niettemin wenste de regering duidelijk te maken dat het amendement hoe dan ook overbodig was, aangezien het nieuwe artikel 184 van de Grondwet geen bevoegdheidsverdelende implicaties heeft: *“het amendement strekt (...) ertoe mogelijk te maken wat reeds mogelijk is”*.⁴⁷²

Anderzijds gingen er in het daaropvolgende debat in destituante ook stemmen op die beoogden uit het gebruik van het woord ‘wet’ in het voorgestelde artikel 184 van de Grondwet wel een bevoegdheidsvoorbehoud ten voordele van de federale wetgever af te leiden. Zo wenste de vice-eersteminister het standpunt van de regeringsnota *“enigszins te corrigeren”*: *“Wanneer de grondwetgever na de hervorming der instellingen in 1980 heeft bepaald dat een materie bij de wet moet worden geregeld, dan behoort die kwestie tot de bevoegdheid van de federale Staat. Als in het gewijzigde artikel 184 dus de term*

28.080/2/V, 2 en 17). Zie ook Adv.RvS nr. 27.631/4 van 3 juni 1998 over een voorontwerp van wet houdende integratie van de zeevaartpolitie, de luchtvaartpolitie en de spoorwegpolitie in de rijkswacht, *Parl.St.* Kamer 1997-98, nr. 1618/1, 25. Zie ook de verwijzing naar GwH 6 april 2000, nr. 42/2000, B.5.2.2. in AdvRvS nr. 30.633 van 25 oktober 2000 over een voorontwerp van wet 'houdende diverse bepalingen tot begeleiding van de inplaatsstelling van de rechtspositieregeling van het personeel van de politiediensten', 25 oktober 2000, 35-36.

⁴⁷⁰ *Parl.St.* Senaat 2000-01, 2-657/3, 33.

⁴⁷¹ *Ibid.*

⁴⁷² *Ibid.*, 33.

wet wordt gebruikt, dan betekent dat dat de organisatie en de bevoegdheden van de geïntegreerde politiedienst niet bij decreet kunnen worden geregeld. Enkel de federale wetgever is daartoe bevoegd. Het lijkt dus geen enkele twijfel dat de organisatie en de bevoegdheden van de geïntegreerde politie dienst het voorbehouden domein zijn van zowel de federale wetgever als de federale overheid.”⁴⁷³ Dit standpunt werd door een lid bijgetreden: “Het lid is van oordeel dat de bijkomende toelichting van de minister hem veel overtuigender voorkomt dan de nota van de regering. Maar men moet de gevolgen van deze interpretatie goed voor ogen houden: op basis van de tekst van de eerste zin van het voorstel tot herziening van van artikel 184 van de Grondwet, wordt ook de organisatie van de lokale politie exclusief toevertrouwd aan de federale wetgever. Alles wat betrekking heeft op de structuur, de organisatie en de bevoegdheden van de lokale politie wordt exclusief voorbehouden aan de federale wetgever. Dit is nieuw ten opzichte van de huidige tekst van artikel 184 van de Grondwet die enkel spreekt over de rijks-wacht.”⁴⁷⁴ Ook de minister van Binnenlandse zaken nam een gelijkaardig standpunt in.⁴⁷⁵ Deze uitspraken werden nadien in de rechtsleer aangegrepen om te betogen dat een overdracht van de politie in organieke zin een voorafgaande grondwetswijziging veronderstelt.⁴⁷⁶

Het komt ons voor dat dit standpunt minstens moet worden genuanceerd. Uit de bovenvermelde passages blijkt dat er geen ondubbelzinnige consensus bestond in de toenmalige constituanten: volgens de nota van de regering beoogde de grondwetswijziging geen bevoegdheidsverdelende gevolgen teweeg te brengen, volgens de daaropvolgende tussenkomsten van enkele regeringsleden was dat wel het geval. Ook voor de visie dat het gebruik van het woord ‘wet’ in artikel 184 van de Grondwet veeleer een declaratieve bevestiging was van het feit dat de politiediensten op dat ogenblik tot de bevoegdheid van de federale overheid behoorden, zijn er dus argumenten in de parlementaire debatten terug te vinden.⁴⁷⁷ Vast staat dat het wettelijk voorbehoud in het oude artikel 184 initieel was ingegeven door heel andere bekommernissen dan de federale bevoegdheidsverdeling: “De Belgische revolutie heeft komaf willen maken met deze verfoeilijke opvatting dat de politie in handen zou kunnen zijn van de regering en daarom heeft de

⁴⁷³ *Ibid.*, 39. Zie ook *ibid.*, 40: “Wat echter niet kan worden overgeheveld, is de aan de federale wetgever voorbehouden bevoegdheid, vervat in de wet van 5 augustus 1992 op het politieambt, met betrekking tot bijvoorbeeld de voorwaarden waaronder handboeien mogen worden gebruikt of iemand mag worden aangehouden. De decreetgever mag zich dus niet op deze bevoegdheid baseren om inzake overtredingen van de regelgeving inzake monumenten en landschappen zelf het gebruik van handboeien door de politie te regelen. Deze laatste aangelegenheid valt immers onder de notie ‘bevoegdheden van de geïntegreerde politiedienst’ die krachtens het voorgestelde artikel 184 van de Grondwet door de federale wetgever dienen te worden geregeld.”

⁴⁷⁴ *Ibid.*, 35. De vice-eersteminister beaamde dit standpunt en vervolgde: “Het toewijzen van extra bevoegdheden aan de burgemeester om opdrachten aan de lokale politie te geven in het kader van bevoegdheden van gerechtelijke politie, moet door een federale wet gebeuren. Dat zijn bevoegdheden van de geïntegreerde politie. Een ander voorbeeld is het toewijzen van de bevoegdheid om processen-verbaal op te stellen (...). De bevoegdheid van de burgemeesters inzake bestuurlijke politie wordt niet aan de federale wetgever voorbehouden door het voorgestelde artikel 184 van de Grondwet.” Zie *ibid.*, 35-36.

⁴⁷⁵ *Ibid.*, 43: “De minister van Binnenlandse Zaken beaamt de stelling van de vice-eersteminister dat de organisatie en de bevoegdheden van de geïntegreerde politiedienst, alsook de essentiële elementen van het statuut van zijn personeelsleden door de federale wetgever moeten worden vastgesteld. Met de organisatie wordt bedoeld de structuur, het toezicht op de politiedienst waarbij de lokale overheden nauw betrokken zijn, zijn werking en zijn financiering. De bevoegdheden omvatten de gevallen waarin en de voorwaarden waaronder verschillende overheden een beroep kunnen doen op de federale en de lokale politie, zowel voor opdrachten van bestuurlijke als van gerechtelijke politie. De politiediensten hebben daarbij de bevoegdheid overtredingen van de verschillende rechtsnormen vast te stellen.”

⁴⁷⁶ Zie W. PAS en B. STEEN, “Met het nodige voorbehoud. Het Grondwettelijk voorbehoud aan de formele en aan de federale wetgever”, 42; J. VELAERS, *De Grondwet. Een artikelsgewijze commentaar*, III, 587: “De redenering dat de grondwetgever door de woorden ‘door de wet’ te gebruiken, alleen een delegatie aan de uitvoerende macht heeft willen uitsluiten of beperken, gaat in casu niet op. In 2001 waren er immers reeds gewesten en gemeenschappen. De grondwetgever behield duidelijk zelf de aangelegenheid voor aan de federale wetgever.” Zie voorts GwH nr. 12/2004, 21 januari 2004, B.2.1.: “Krachtens artikel 184 van de Grondwet worden de organisatie en de bevoegdheid van de geïntegreerde politiedienst, gestructureerd op twee niveaus, door de federale wetgever geregeld.”

⁴⁷⁷ Zie voor deze benadering in het algemeen: J. VANPRAET, *De latente staatsvorming*, 89.

*grondwetgever duidelijk gemaakt dat het een wettelijke bevoegdheid moet zijn. Met andere woorden: artikel 184 van de Grondwet bevat de historische wil van de stichters van ons land die nog levendig voor ogen hadden de mogelijke misbruiken die zouden kunnen bestaan wanneer de politie enkel en alleen in handen is van de uitvoerende macht.*⁴⁷⁸

Binnen haar bevoegdheid voor ‘de organisatie en het beleid inzake de politie’ kan de federale overheid ook rechtsnormen met betrekking tot de organieke politie uitvaardigen, die niet binnen het toepassingsgebied van artikel 184 van de Grondwet vallen.⁴⁷⁹ Quintin stelt dat de federale overheid een gedecentraliseerde gemeentelijke politiedienst kan organiseren louter op basis van artikel 162 van de Grondwet en artikel 6, §1, VIII, eerste lid, 1^o BWHI, en dus zonder te steunen op artikel 184 van de Grondwet.⁴⁸⁰

3.9.3.3.2. Organisatie en bevoegdheden van de geïntegreerde politiediensten

De federale overheid is om te beginnen bevoegd voor de organisatie en de bevoegdheden van de geïntegreerde politie. Hoewel deze normatieve bevoegdheid in principe toekomt aan de federale wetgever – die de essentiële elementen ervan moet regelen –, sluit artikel 184 van de Grondwet niet uit dat een beperkte uitvoeringsbevoegdheid aan de Koning, of zelfs aan andere door de wetgever aangewezen overheden, wordt overgelaten.⁴⁸¹ Het Grondwettelijk Hof acht een dergelijke delegatie niet in strijd met het wettigheidsbeginsel, voor zover de machtiging voldoende nauwkeurig is omschreven en betrekking heeft op de tenuitvoerlegging van maatregelen waarvan de essentiële elementen voorafgaandelijk door de wetgever zijn bepaald.⁴⁸²

Ingevolge haar bevoegdheid voor de *organisatie* van de politiedienst, regelt de federale overheid de structuur, het toezicht op de politiedienst waarbij de lokale overheden nauw betrokken zijn, de werking en de financiering.⁴⁸³ Bij het uitoefenen van deze bevoegdheid kan de federale overheid niet afwijken van het grondwettelijk voorschrift dat de politiedienst uit twee niveaus moet bestaan.⁴⁸⁴ Deze regel in-dachtig zijn de politiediensten bij wet opgedeeld in een federaal niveau en een lokaal niveau, die samen de geïntegreerde politiedienst verzekeren. In uitvoering van artikel 184 van de Grondwet werd de organisatie van de politiediensten geregeld in de Wet Geïntegreerde Politie.⁴⁸⁵

⁴⁷⁸ *Parl.St.* Senaat 2000-01, 2-657/3, 11, met verwijzing naar J. VELAERS, *De Grondwet en de Raad van State, afdeling Wetgeving*, 637.

⁴⁷⁹ M. QUINTIN, “La police administrative générale et les sanctions administratives”, 209.

⁴⁸⁰ *Ibid.*, 209. Zie ook M. BOES, “Het gemeentedecreet. Algemeen kader”, in J. DUJARDIN (ed.), *Gemeente- en provinciedecreet*, Brugge, Die Keure, 2006, (3) 16-17.

⁴⁸¹ Adv.RvS nr. 27.603/4 van 6 mei 1998, 13 mei 1998 en 15 mei 1998 over een voorontwerp van ‘organieke wet van de nationale politie’, 60; Adv.RvS nr. 39.416/2 van 13 december 2005 bij het wetsontwerp ‘tot wijziging van bepaalde teksten betreffende de geïntegreerde politie’, *Parl.St.* Kamer 2005-06, nr. 51-2332/1, 41; De memorie van toelichting bij de W.G.P. verduidelijkt dat het “*democratisch toezicht op de politiediensten (...) een basiselement [is] van de rechtstaat. Het wordt eerst en vooral verzekerd door de tussenkomenst van de wetgever in de omschrijving van de opdrachten van de politiediensten en in de nauwkeurige omschrijving van de bevoegdheden die aan de politieambtenaren zijn toegekend voor het uitoefenen van hun opdrachten* (Memorie van toelichting, Wetsvoorstel tot organisatie van een geïntegreerde politiedienst, gestructureerd op twee niveaus, *Parl.St.* Kamer 1997-98, nr. 1676/1, 2).

⁴⁸² GwH 15 januari 2009, nr. 7/2009, B.4.2; Zie ook Adv.RvS nr. 39.416/2 van 13 december 2005 bij het wetsontwerp ‘tot wijziging van bepaalde teksten betreffende de geïntegreerde politie’, *Parl.St.* Kamer 2005-06, nr. 51-2332/1, 43, waarin verwezen wordt naar GwH 14 januari 2004, nr. 2/2004, B.5.6.

⁴⁸³ *Parl.St.* Senaat 2000-01, nr. 2-657/3, 43.

⁴⁸⁴ Volgens toenmalig minister van Binnenlandse Zaken Duquesne is aldus elk gevaar op ontsporing van de politiehervorming, met name naar een eenheidspolitie, weggenomen (Verslag namens de Commissie over het voorstel van grondwetsherziening van 14 februari 2001 betreffende herziening van artikel 184 van de Grondwet, *Parl.St.* Kamer 2000-01, nr. 1169/3, 25).

⁴⁸⁵ Wet 7 december 1998 tot organisatie van een geïntegreerde politiedienst, gestructureerd op twee niveaus, *BS* 5 januari 1999, 132 (hierna verkort de W.G.P.).

Naast de organisatie zijn ook de *bevoegdheden* van de politiediensten een federale materie. Hiertoe behoren de gevallen waarin en de voorwaarden waaronder de verschillende overheden een beroep kunnen doen op de federale en de lokale politie, zowel voor opdrachten van bestuurlijke als van gerechtelijke politie.⁴⁸⁶ Soms geeft ook de decreetgever aan dat bepaalde instanties de bijstand van de lokale of federale politie kunnen vorderen. In sommige adviezen laat de Raad van State na om hierover een opmerking te maken,⁴⁸⁷ terwijl in andere adviezen wordt verwezen naar de voorwaarden van artikel 10 BWHI.⁴⁸⁸ Het Grondwettelijk Hof was reeds van oordeel dat de gewesten, in de aangelegenheden waarvoor zij bevoegd zijn, kunnen bepalen dat de provinciegouverneur of de burgemeester de bijstand van de politie mag vorderen.⁴⁸⁹

De politiediensten hebben de bevoegdheid om overtredingen van de verschillende rechtsnormen vast te stellen.⁴⁹⁰ De bevoegdheden en opdrachten van de politiediensten worden onder meer geregeld in de Wet op het Politieambt⁴⁹¹, die integraal tot de federale bevoegdheid blijft behoren⁴⁹², de W.G.P. en het Wetboek van Strafvordering.⁴⁹³

De ministers van Binnenlandse Zaken en Justitie coördineren het algemeen politiebeleid.⁴⁹⁴ Zij staan ook in voor de coördinatie van het beheer van de federale politie en van de lokale politie. Om de vier jaar stellen zij daartoe een nationaal veiligheidsplan op.⁴⁹⁵

Om een beter begrip te krijgen van de federale bevoegdheid m.b.t. de organieke politie, volgt hierna een schets van de structuur van de geïntegreerde politiediensten, zoals voorzien in de W.G.P.

Lokale politie

Het lokale niveau is het niveau van de politiezone. Hoewel de organisatie van de geïntegreerde politiediensten bij wet moet worden geregeld, kan de indeling van het lokaal niveau in verschillende politiezones bij koninklijk besluit geschieden.⁴⁹⁶ Elke politiezone bestaat uit één of meerdere gemeenten en beschikt over één politiekorps. De organisatie en het beheer van het lokaal politiekorps in een politie-

⁴⁸⁶ *Parl.St.* Senaat 2000-01, nr. 2-657/3, 43.

⁴⁸⁷ Zie bv. Adv.RvS nr. 43.609/3 van 16 oktober 2007 over een voorontwerp van decreet 'betreffende het toeristische logies', *Parl.St.* Vl.Parl. 2007-2008, nr. 1547/1, 59-63 (cf. arts 20 en 21 van het voorontwerp).

⁴⁸⁸ Zie bv. Adv.RvS nr. 45.682/3 van 10 januari 2009 over een voorontwerp van decreet 'tot wijziging van het decreet van 5 april 1995 houdende algemene bepalingen inzake milieubeleid en tot wijziging aan diverse bepalingen inzake de milieuhandhaving', *Parl.St.* Vl.Parl. 2008-2009, nr. 2132/1, 123 (toekennen van het recht om de politie te vorderen aan milieuopsporingsambtenaren was niet noodzakelijk want overbodig, aangezien officieren van gerechtelijke politie krachtens het Wetboek van Strafvordering steeds over dit recht beschikken).

⁴⁸⁹ GwH 17 maart 1988, nr. 50, B.5.

⁴⁹⁰ *Parl.St.* Senaat 2000-01, nr. 2-657/3, 43. De decreetgever kan politieambtenaren bijgevolg niet de taak opdragen administratieve overtredingen vast te stellen zonder dat hij zich begeeft in de federale bevoegdheidssfeer van de organisatie van de politiediensten. Zie Adv.RvS nr. 50.372/AV/4 van 4 juli 2012 over een voorontwerp van ordonnantie 'tot wijziging van de ordonnantie van 22 november 1990 betreffende de organisatie van het openbaar vervoer in het Brusselse Hoofdstedelijk Gewest', 22.

⁴⁹¹ Wet van 5 augustus 1992 op het politieambt, *BS* 22 december 1992, 27.124.

⁴⁹² *Parl.St.* Senaat 2000-01, nr. 2-657/3, 40. M. QUINTIN, "La police administrative générale et les sanctions administratives", 209.

⁴⁹³ A. MAST e.a., *Overzicht van het Belgisch Administratief Recht*, 772.

⁴⁹⁴ Artikel 4, lid 1 W.G.P.; GwH 3 maart 1994, nr. 18/94, B.4.

⁴⁹⁵ Artikel 4, lid 1 W.G.P.

⁴⁹⁶ De Koning verdeelt het grondgebied in politiezones bij een in Ministerraad overlegd koninklijk besluit, op voordracht van de ministers van Binnenlandse Zaken en Justitie, na advies van de betrokken burgemeesters, die de gemeenteraden dienaangaande raadplegen, van de procureur-generaal en van de gouverneur over dat voorstel tot indeling (art. 9, lid 1 W.G.P.). Zie ook de artikelen 91/1 tot 91/10 W.G.P. voor de vrijwillige samensmelting van de politiezones.

zone die uit slechts één gemeente bestaat worden door de federale overheid opgedragen aan de gemeenteraad, het college van burgemeesters en schepenen en de burgemeester van die gemeente. In de meer-gemeentezones worden de bevoegdheden van de gemeentelijke overheden inzake de organisatie en het beheer van het lokaal politiekorps uitgeoefend door een politieraad en een politiecollege. De wet legt de samenstelling en de wijze van vergaderen, beraadslagen en besluiten van de politieraad en het politiecollege vast. Elke politiezone beschikt ook over een zonale veiligheidsraad waarvan de opdrachten door de wet worden bepaald. Ze staat voornamelijk in voor de voorbereiding en de evaluatie van het zesjaarlijks zonaal veiligheidsplan.⁴⁹⁷

Het lokaal politiekorps verzorgt de basispolitiezorg, waaronder alle opdrachten van bestuurlijke en gerechtelijke politie vallen die nodig zijn voor het beheren van lokale gebeurtenissen en fenomenen die zich voordoen op het grondgebied van de politiezone. De lokale politiekorpsen vervullen ook enkele politieopdrachten van federale aard.⁴⁹⁸ De wet bepaalt dat de lokale politie bij het uitvoeren van haar opdrachten van bestuurlijke politie onder het gezag van de burgemeester staat, die haar, wat de uitvoering betreft van deze opdrachten op het grondgebied van zijn gemeente, de bevelen, onderrichten en richtlijnen geeft die dienaangaande noodzakelijk zijn.⁴⁹⁹ Artikel 7, § 1 BWHI verleent de federale wetgever de bevoegdheid om met betrekking tot de aangelegenheden die tot zijn bevoegdheid behoren, zoals de politiebevoegdheid, zelf een specifiek administratief toezicht op de gemeenten te organiseren en uit te oefenen.⁵⁰⁰ De federale overheid mag evenwel bij de uitoefening van haar coördinerende bevoegdheid inzake politie de inwerkingstelling, door de gewesten, van hun bevoegdheid inzake bestuurlijk toezicht niet belemmeren.⁵⁰¹ Een andere *caveat* staat vermeld in artikel 7, § 2 BWHI en luidt dat noch de federale overheid, noch de gewesten bevoegd zijn om enig administratief toezicht te organiseren of uit te oefenen op de beslissingen inzake tuchtaangelegenheden met betrekking tot de lokale politie.

Wanneer de lokale politie in geval van ramp, onheil, schadegeval, oproer, kwaadwillige samenscholingen of ernstige en nakende bedreigingen van de openbare orde, niet in staat is om de openbare orde te bewaren, geeft de wet de burgemeester de bevoegdheid om de federale politie, of zo nodig zelfs het leger, te vorderen.⁵⁰² In aanvulling daarop kunnen de gewesten, in de aangelegenheden waarvoor zij bevoegd zijn, de gevallen bepalen waarin de gouverneur of de burgemeester de bijstand van de politie mag vorderen.⁵⁰³

Aangezien de lokale politie onder het gemeentelijk belang valt, moet de federale overheid erover waken dat zij bij het uitoefenen van haar bevoegdheden ter zake de grondwettelijk gewaarborgde lokale autonomie van de gemeenten niet schendt.⁵⁰⁴ De federale overheid is op grond van artikel 184 van de Grondwet en artikel 6, § 1, VIII, 1° BWHI bevoegd om alle maatregelen te nemen die noodzakelijk zijn opdat

⁴⁹⁷ Titel II W.G.P.

⁴⁹⁸ Artikel 3, lid 2, 9 en 10 W.G.P.

⁴⁹⁹ Artikel 42, lid 1 W.G.P.

⁵⁰⁰ GwH 21 januari 2004, nr. 12/2004, B.3.3.

⁵⁰¹ GwH 3 maart 1994, nr. 18/94, B.4.

⁵⁰² Artikel 43 W.G.P. De minister van Binnenlandse Zaken kan in dergelijk geval eveneens de lokale politie van een andere politiezone opvorderen teneinde de openbare orde in de getroffen politiezone te handhaven of te herstellen (artikel 64 W.G.P.).

⁵⁰³ GwH 23 december 1987, nr. 44, B.7.; GwH 17 maart 1988, nr. 50, B.5.; GwH 29 juni 1989, nr. 18/89, B.8.; Zie Adv.RvS nr. 13.856 van 18 februari 1981 over een ontwerp van decreet 'betreffende het beheer van afval', *Parl.St.* VI.Parl. 1980-81, nr. 131/1, 24.

⁵⁰⁴ Velaers verwijst naar Adv.RvS nr. 15.933/9 waarin werd gesteld dat: *“Er is wel eens betoogd dat het beheer van het gemeentepersoneel een “gemeentelijk belang” vormt in de grondwettelijke betekenis van die term. Zelfs al is enige bemoeiing van de centrale overheid op dat gebied bezwaarlijk weg te denken, toch mag men niet zo ver gaan dat zij de plaatselijke overheden de bevoegdheid ontnemt om de mensen te kiezen die hun diensten beheren, want dan zou zij de Grondwet schenden. Nochtans moet worden toegegeven dat er op het specifieke gebied van het beleid inzake het personeel van de plaatselijke politie, van oudsher rechtstreekse inmenging van de centrale overheid is geweest en dat de commissarissen van politie en de veldwachters reeds heel lang door de Koning of door de gouverneur worden benoemd. De bepalingen van de gemeentewet en van het Veldwetboek, welke die*

de lokale politie haar taak in alle omstandigheden naar behoren kan vervullen.⁵⁰⁵ Zij kan daartoe de gemeenteraad toestaan tijdelijk gemeentepersoneel voor die opdrachten ter beschikking van de lokale politie te stellen.⁵⁰⁶ Zij kan de lokale besturen ook verplichten om op hun begroting de betaling in te schrijven van de wedde en de uitrusting van de politiefunctionarissen, wiens opdrachten van federaal en lokaal belang zijn.⁵⁰⁷ In het algemeen is de federale overheid ook bevoegd voor de financiering van de gemeentelijke politie.⁵⁰⁸

Federale politie

De federale politie bestaat uit een commissariaat-generaal en drie algemene directies, met name de algemene directie bestuurlijke politie, de algemene directie gerechtelijke politie en de algemene directie van de ondersteuning en het beheer. Deze diensten worden bij wet onderverdeeld in centrale en gedeconcentreerde directies en diensten, namelijk de gedeconcentreerde coördinatie- en steundirecties, de gedeconcentreerde gerechtelijke directies, de arrondissementele informatiekrispunten en de communicatie- en informatiecentra. De Koning kan, mits inachtneming van de wettelijk vastgelegde hoofdregels van de organisatie, de verdere onderverdeling in directies en diensten van het commissariaat-generaal en de algemene directies uitwerken.⁵⁰⁹

De federale wetgever is bevoegd om het optreden en de taken van de federale politie te omschrijven en te harmoniseren met die van de andere diensten van de geïntegreerde politiedienst.⁵¹⁰ Zo bepaalt artikel 3, lid 3 W.G.P. bijvoorbeeld dat de federale politie haar opdrachten uitvoert met inachtneming van de principes van specialiteit en subsidiariteit. De federale politie verzekert de gespecialiseerde en de bovenlokale opdrachten van bestuurlijke en gerechtelijke politie over het gehele grondgebied, evenals ondersteunende opdrachten voor de lokale politiediensten en voor de politieoverheden.⁵¹¹ Als politiediensten met een gespecialiseerde opdracht van bestuurlijke politie ressorteren de wegpolitie, de luchtvaartpolitie, de zeevaartpolitie en de spoorwegpolitie tot de federale politiediensten.⁵¹²

Voor het vervullen van haar opdrachten van bestuurlijke politie, die specifiek en uitsluitend tot de bevoegdheden van de uitvoerende macht behoren, staat de federale politie onder het gezag van de minister

bevoegdheden aan de centrale overheid of aan haar vertegenwoordigers in de provincie verlenen, worden over het algemeen niet als ongrondwettelijk beschouwd.” Zie Adv.RvS nr. 15.933/9 van 9 mei 1984 bij een wetsontwerp 'op de gemeentepolitie', 14-15; J. VELAERS, “De lokale besturen”, 326; Zie ook GwH 22 december 1988, nr. 73, 6.B.4.; GwH 3 maart 1994, nr. 18/94, B.3.

⁵⁰⁵ GwH 21 januari 2004, nr. 12/2004, B.3.2.

⁵⁰⁶ *Ibid.*

⁵⁰⁷ GwH 7 november 1991, nr. 31/91, 3.B.6. tot 3.B.8.

⁵⁰⁸ De financiering van de gemeentelijke politie valt niet binnen de toegewezen bevoegdheden van de gewesten inzake de financiering van de lokale besturen *ex art.* 6, §1, VIII, eerste lid, 9° en 10°. Zie Adv.RvS nr. 41.023/2/V bij een voorontwerp van Decr.W. ‘modifiant le décret du 23 mars 1995 portant création du Centre régional d'aide aux Communes chargé d'assurer le suivi et le contrôle des plans de gestion des communes et des provinces et d'apporter son concours au maintien de l'équilibre financier des communes et des provinces de la Région wallonne tel que modifié par les décrets des 26 juin 1997, 28 juin 2001, 18 décembre 2003 et le décret-programme du 18 décembre 2003’, 4.

⁵⁰⁹ Artikel 93, § 1 W.G.P. Zie Adv.RvS nr. 27.603/4 van 6 mei 1998, 13 mei 1998 en 15 mei 1998 over een voorontwerp van ‘organieke wet van de nationale politie’, 58-60; Adv.RvS nr. 54.653/2 van 8 januari 2014 over het wetsontwerp 'houdende optimalisatiemaatregelen voor de politiediensten en tot wijziging van de wet van 7 december 1998 tot organisatie van een geïntegreerde politiedienst, gestructureerd op twee niveaus', *Parl.St.* Kamer 2013-2014, nr. 53-3375/1, 54-55.

⁵¹⁰ Adv.RvS nr. 28.080/2/V van 31 augustus 1998 over een voorstel van wet ‘tot organisatie van een geïntegreerde politiedienst, gestructureerd op twee niveaus’, 2.

⁵¹¹ Artikel 3, lid 3 W.G.P.

⁵¹² Zie voor een uitgebreide bespreking: M. GUILLEMIN, C. DE BOLLE, J. DE PAEPE e.a., “De spoorwegpolitie, de scheepvaartpolitie en de dienst luchtvaartpolitie als onderdelen van de federale politie” in F. GOOSSENS (ed.), *Dragers van de politiefunctie*, Mechelen, Kluwer, 2012, 127-147.

van Binnenlandse Zaken.⁵¹³ Deze minister kan hiertoe aan de federale politiediensten de nodige bevelen, onderrichtingen en richtlijnen geven. Voor het vervullen van haar opdrachten van gerechtelijke politie staat de federale politie dan weer onder het gezag van de minister van Justitie, die haar hiertoe de nodige bevelen, onderrichtingen en richtlijnen kan geven. De gerechtelijke overheden oefenen hun eigen bevoegdheden zelf rechtstreeks uit ten overstaan van de federale politie. Met betrekking tot een bepaald strafrechtelijk onderzoek kan de minister van Justitie overigens enkel bevelen en onderrichtingen geven op verzoek van de bevoegde gerechtelijke overheid. Ook voor de uitvoering van de opdrachten die betrekking hebben op de politie van de hoven en rechtbanken, op de politie van de gevangenen en op de bescherming van de overbrenging van gevangenen, staat de federale politie onder het gezag van de minister van Justitie die haar hiertoe de nodige bevelen, onderrichtingen en richtlijnen kan geven.⁵¹⁴

3.9.3.3. Statuut van de personeelsleden van de geïntegreerde politiediensten

Ingevolge artikel 184 van de Grondwet is de regeling van de essentiële elementen van het statuut van de personeelsleden van de geïntegreerde politiedienst een bevoegdheid van de federale wetgever. De Koning blijft op basis van artikel 108 van de Grondwet wel bevoegd voor de uitvoering van de wetsbepalingen die ter zake worden aangenomen. De regeling van de niet-essentiële elementen van het personeelsstatuut behoort tot de residuaire bevoegdheid van de wetgever, die deze, met toepassing van artikel 105 van de Grondwet, aan de Koning kan opdragen.⁵¹⁵

De overgangsbepaling bij artikel 184 van de Grondwet stelde de Koning echter in staat om bij wege van overgangsmaatregel zelf de essentiële elementen van het statuut van de personeelsleden van de geïntegreerde politiedienst vast te stellen en uit te voeren, onder voorbehoud van bekrachtiging van die regeling door de wetgever vóór 30 april 2002. Deze overgangsbepaling verzoende het principe dat de federale wetgever bevoegd is om de essentiële elementen van het personeelsstatuut van de leden van de politiediensten te bepalen, met de noodzaak om, met het oog op het welslagen van de politiehervorming, de Koning in staat te stellen om dat statuut spoedig te regelen.⁵¹⁶ De wet van 26 april 2002 regelt de essentiële elementen van dit personeelsstatuut.⁵¹⁷ Op die manier is aan de opdracht in de overgangsbepaling voldaan.⁵¹⁸

Het begrip ‘essentiële elementen’ werd overgenomen uit de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof.⁵¹⁹ De parlementaire voorbereiding lijst enkele aspecten van het personeelsstatuut op die tot de ‘essentiële elementen’ behoren, met name de algemene toelatingsvoorwaarden voor de politie, de aanwijzing van de benoemende overheden, de graden en het principe dat er per graad een of meer weddenscalen zijn, de voorwaarden gekoppeld aan de baremische bevordering per graad, de voorwaarden voor de vrije

⁵¹³ Artikel 97, lid 1 W.G.P.; Adv.RvS nr. 27.603/4 van 6 mei 1998, 13 mei 1998 en 15 mei 1998 over een voorontwerp van ‘organieke wet van de nationale politie’, 41-42. Onverminderd de bevoegdheden van de minister of de staatssecretaris bevoegd voor de Noordzee, staat de federale politie voor het vervullen van haar opdrachten van bestuurlijke politie in de Belgische territoriale zee, de exclusieve economische zone en op het continentaal plat, onder het gezag van de gouverneur van de provincie West-Vlaanderen (artikel 97, lid 4 W.G.P).

⁵¹⁴ Artikel 97 W.G.P.

⁵¹⁵ GwH 22 juli 2003, nr. 102/2003, B.16.5.1.; GwH 22 juli 2003, nr. 105/2003, B.5.1.

⁵¹⁶ *Parl.St.* Senaat 2000-01, nr. 2-657/3, 14; *Parl.St.* Kamer 2000-01, nr. 1169/3, 26.

⁵¹⁷ X, 26 april 2002, wet; Zie ook X, 24 maart 1999, wet; Zie ook X, 13 mei 1999, wet; Zie ook X, 27 december 2000, wet; Zie ook X, 30 maart 2001, wet.

⁵¹⁸ K. RIMANQUE, *De grondwet toegelicht, gewikt en gewogen*, 404. Bij artikel 131 van de programmawet van 30 december 2001 (*BS* 31 december 2001, 45.706) is de wetgever overgegaan tot de bekrachtiging van het koninklijk besluit van 30 maart 2001 tot regeling van de rechtspositie van het personeel van de politiediensten (*BS* 31 maart 2001, 10.863; Adv.RvS nr. 32.791/1 van 27 december 2001 bij een 'ontwerp van programmawet', *Parl.St.* Senaat 2001-02, nr. 2-989/9, 4). Artikel 129 van de wet van 26 april 2002 beoogt louter alle eventueel resterende twijfel hieromtrent weg te nemen (GwH 22 juli 2003, nr. 102/2003, B.16.5.2., GwH 22 juli 2003, nr. 105/2003, overw. B.5.2).

⁵¹⁹ GwH 22 december 1999, nr. 134/99, B.6.1.; *Parl.St.* Senaat 2000-01, nr. 2-657/3, 25-26.

meningsuiting door de personeelsleden, de verplichting om een deontologische code na te leven, de basisregels voor de beoordeling van het personeel, de basisregels voor de definitieve ambtsontheffing of ambtsneerlegging, het principe van de medische bescherming en de principes van het recht op wedde en het gewaarborgd loon.⁵²⁰ In een latere fase van de parlementaire voorbereiding werd gesteld dat de voorgaande lijst niet exhaustief kan zijn zonder de vermelding van volgende aspecten: de tuchtregeling, de regeling betreffende de vakbonden, de rechten en plichten van het personeel, de beperkingen van rechten en vrijheden die voortvloeien uit de functie, de onverenigbaarheden, de uitoefening van het stakingsrecht, de aanwijzing voor bepaalde leidinggevende functies, de eed, de toekenning van de titel van officier van gerechtelijke politie, de uitoefening van het gezag, de gelijke kansen voor mannen en vrouwen, het beroepsgeheim en de mobiliteit.⁵²¹ Een aantal van deze essentiële elementen die voornamelijk de rechtspositieregeling van de personeelsleden van de politiediensten omvatten, komen terug in de artikelen 122 tot 140 W.G.P.⁵²²

Voor zover ze betrekking hebben op het personeel van de politie vallen ook de bepalingen van titel III van de gemeentewet, alsook het opstellen van de onverenigbaarheden die gelden voor het politiepersoneel, onder de federale bevoegdheid voor de politie in organieke zin.⁵²³

Hoofdstuk 4. Overzicht van de deelstatelijke bevoegdheden

4.1. Inleiding

In dit hoofdstuk verschuift de focus van de federale naar de deelstatelijke bevoegdheden. Om het overzicht te bewaren, maken we in wat volgt gebruik van dezelfde indeling in beleidsdomeinen: (1) de inrichting, organisatie en bevoegdheid van de hoven en rechtbanken, (2) de rechtspleging, (3) de handhaving van arresten en vonnissen, (4) de rechtsbijstand, (5) de arbitrage, (6) de specifieke deelstatelijke rechtscolleges, (7) het strafrecht, (8) het jeugdsanctierecht, (9) de administratieve sancties en (10) de veiligheid en ordehandhaving. Enkel het jeugdsanctierecht is een aparte aangelegenheid, die in het vorige hoofdstuk niet afzonderlijk werd behandeld.

4.2. Inrichting, organisatie en bevoegdheid hoven en rechtbanken

Zowel in de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof als in de adviespraktijk van de Raad van State werd herhaaldelijk bevestigd dat de deelstaten het domein van de inrichting van de hoven en rechtbanken kunnen betreden. Een volledig overzicht van deze rechtspraak en adviespraktijk valt buiten het bestek van dit onderzoek.⁵²⁴ We beperken ons tot enkele krachtlijnen en voorbeelden.

⁵²⁰ Amendement nr. 10 bij het voorstel van grondwetswijziging van 14 februari 2001 betreffende herziening van artikel 184 van de Grondwet, *Parl.St.* Senaat 2000-01, nr. 2-657/2, 8; *Parl.St.* Kamer 2000-01, nr. 1169/3, 26.

⁵²¹ *Parl.St.* Senaat 2000-01, nr. 2-657/3, 26-27.

⁵²² *Parl.St.* Senaat 2000-01, nr. 2-657/1, 2-3; *Parl.St.* Senaat 2000-01, nr. 2-709/1, 17. Zie verder nog Adv.RvS nr. 30.951/2 van 16 maart 2001 over een ontwerp van koninklijk besluit 'tot regeling van de rechtspositie van het personeel van de politiediensten', 56 en 59-62; Adv.RvS nr. 31.464/2 van 5 april 2001 over een ontwerp van wet 'tot wijziging van de wet van 13 mei 1999 houdende het tuchtstatuut van de personeelsleden van de politiediensten en van de wet van 7 december 1998 tot organisatie van een geïntegreerde politiedienst, gestructureerd op twee niveaus', 5 april 2001, 4-5; Adv.RvS nr. 32.835/2 van 20 februari 2002 bij het voorontwerp van wet 'tot wijziging van het ontwerp van wet tot vaststelling van de essentiële aspecten van de rechtspositie van de personeelsleden van de politiediensten en houdende diverse andere bepalingen met betrekking tot de politiediensten', *Parl.St.* Kamer 2001-02, nr. 50-1683/1, 76-77.

⁵²³ *Parl.St.* Senaat 2000-01, nr. 2-709/1, 17.

⁵²⁴ Zie o.a. B. ALLEMEERSCH, P. VAN ORSHOVEN en S. VOET, *Tussen gelijk hebben en gelijk krijgen*, Acco, Leuven, 2018, 89-90; J. VANPRAET, *De latente staats hervorming*, 309-319 en 322-323; J. VELAERS, *De Grondwet en de Raad van State, afdeling Wetgeving*, 480-485; J. VELAERS m.m.v. P. POPELIER, *Artikel 35 van de Grondwet: de toegewezen bevoegdheden voor de federale overheid en het residu voor de Gemeenschappen en/of de Gewesten: een voorbereidende studie*, 24-25.

Doorgaans wordt aangenomen dat de deelstaten de inrichting, de organisatie en de bevoegdheid van de hoven en rechtbanken enkel kunnen regelen via een beroep op artikel 10 BWHI. Hoewel uit sommige adviezen en arresten het tegendeel blijkt,⁵²⁵ en in andere adviezen deze kwestie in het midden wordt gelaten,⁵²⁶ poneerde de afdeling wetgeving van de Raad van State in duidelijke bewoordingen dat het toekennen van bevoegdheden aan de hoven en rechtbanken geen accessoire of inherente bevoegdheid is. Het komt de deelstaten niet toe, aldus de Raad, om “*in het algemeen op grond van hun materiële bevoegdheid (...) de bevoegdheid van [de] hoven en rechtbanken te regelen*”.⁵²⁷ Wat hier ook van zij, deze kwestie is eerder van theoretisch belang. Uit de rechtspraak en de adviespraktijk blijkt immers dat, anders dan aanvankelijk het geval was,⁵²⁸ een eerder lage toetsingsintensiteit wordt gehanteerd bij het doorlopen van de verschillende voorwaarden van artikel 10 BWHI. Velaers schrijft: “*Geleidelijk aan is het inzicht gegroeid dat het in de eerste plaats aan de decreet- en de ordonnantiegevers zelf toekomt te oordelen of een wijziging van de gemeenrechtelijke bevoegdheids- en procedureregels ‘noodzakelijk’ is om op een meer adequate wijze de eigen bevoegdheden uit te oefenen en er voor te zorgen dat geschillen met betrekking tot aangelegenheden waarvoor zij bevoegd zijn, op een passende wijze worden beslecht*”.⁵²⁹ Dit betekent dat de noodzakelijkheidsvereiste slechts marginaal wordt getoetst.⁵³⁰ Hetzelfde geldt voor de vereiste van een marginale weerslag: indien een regeling noodzakelijk wordt bevonden in het raam van de bevoegdheden van de gemeenschappen en de gewesten, wordt doorgaans aangenomen dat de weerslag op de federale bevoegdheid slechts marginaal is.⁵³¹ Ook aan de derde voorwaarde is meestal voldaan: het toekennen van bijzondere bevoegdheden aan bepaalde rechtscolleges, leent zich volgens Vanpraet immers per definitie tot een gedifferentieerde regeling.⁵³² In de rechtspraak en adviespraktijk wordt in dat verband geregeld vastgesteld dat de federale overheid zelf voorziet in afwijkingen

⁵²⁵ Bv. Adv.RvS nr. 40.967 van 27 september 2006 over een voorontwerp van de decreet ‘modifiant le Code Wallon de l’aménagement du territoire, de l’urbanisme et du patrimoine en vue de promouvoir la performance énergétique des bâtiments’, *Parl.St.* W.G. 2006-2007, nr. 560/1, 73-74 (de Raad aanvaardt zonder meer het voorzien van een beroepsmogelijkheid bij de politierechtbank tegen administratieve sancties met een strafrechtelijk karakter). Zie ook bv. GwH 28 maart 2002, nr. 57/2002, B.8.3; GwH 19 maart 2008, nr. 59/2008, B.4.1 (de decreetgever is inherent bevoegd om een bijkomende categorie van tussenkomende partijen aan te wijzen die verband houdt met een aan de decreetgever toegewezen aangelegenheid, in de mate dat dit niet de federale procedureregels inzake de vrijwillige tussenkomst wijzigt). Voor andere voorbeelden, zie J. VANPRAET, *De latente staatshervorming*, 310, n. 1358.

⁵²⁶ Bv. Adv.RvS nr. 35.700/1 van 18 september 2003 over een voorstel van decreet ‘houdende het Handvest van de Werkzoekende’, *Parl.St.* VI.Parl. 2002-2003, nr. 1663/2, 10; Adv.RvS nr. 39.682/1 van 31 januari 2006 over een voorstel van ordonnantie ‘houdende de evenredige participatie op de arbeidsmarkt’, *Parl.St.* Br.Parl. 2005-2006, nr. A-138/2: “*Daargelaten de vraag of een bevoegdheidstoekenning aan een rechtscollege kan worden beschouwd als een accessorium van de uitoefening van een eigen bevoegdheid door een gemeenschap of een gewest (...) moet worden vastgesteld dat, zo de vermelde vraag negatief zou moeten worden beantwoord, de ordonnantiegeven in ieder geval een beroep zou kunnen doen op artikel 10 BWHI om in casu zulk een bevoegdheidstoekenning te doen*”.

⁵²⁷ Adv.RvS nr. 62.525/3 van 22 december 2017 over een ontwerp van decreet ‘houdende bepalingen betreffende de huur van voor bewoning bestemde goederen of delen ervan’, *Parl.St.* VI.Parl. 2017-18, 1612/1, 175.

⁵²⁸ Zie voor de oudere adviespraktijk: J. VELAERS, *De Grondwet en de Raad van State, afdeling Wetgeving*, 482-485.

⁵²⁹ J. VELAERS m.m.v. P. POPELIER, *Artikel 35 van de Grondwet: de toegewezen bevoegdheden voor de federale overheid en het residu voor de Gemeenschappen en/of de Gewesten: een voorbereidende studie*, 25.

⁵³⁰ Bv. GwH 19 december 2002, nr. 189/2002, B.7; GwH 30 april 2003, nr. 49/2003, B.8.3.

⁵³¹ J. VANPRAET, *De latente staatshervorming*, 317. Bv. GwH 14 februari 2001, nr. 19/2001, 5.4 (geen invloed op de federale regeling); GwH 8 mei 2002, nr. 85/2002, B.6.4. (geen invloed op de federale regeling); GwH 26 november 2003, nr. 154/2003, B.6.2.; Adv.RvS nr. 30.993/AV/3 van 14 januari 2003 over een voorstel van decreet ‘houdende het recht op informatie van radio en televisie en houdende de instelling van een recht op antwoord en een recht van mededeling ten aanzien van radio en televisie’, *Parl.St.* VI. Parl. 1999, nr. 52/2, 19 (de decretale regeling sluit aan bij de federale regeling).

⁵³² J. VANPRAET, *De latente staatshervorming*, 319.

van de algemene regels inzake de bevoegdheid van de hoven en rechtbanken, waardoor deze zelf aan- toont dat de aangelegenheid zich tot een gedifferentieerde regeling leent.⁵³³

Er zijn heel wat arresten en adviezen te vinden waarin wordt aanvaard dat de deelstaten een materiële of territoriale bevoegdheid toewijzen aan een rechtscollege van de rechterlijke macht. Volgens Vanpraet zijn de voorbeelden hiervan zelfs zo talrijk, “*dat in het algemeen gesteld kan worden dat de gemeenschappen en gewesten bevoegd zijn om bij de uitoefening van een hun toegewezen bevoegdheidsmaterie, specifieke bevoegdheden toe te wijzen aan de hoven en rechtbanken.*”⁵³⁴ Uit een analyse van de advies- praktijk en de rechtspraak blijkt dat het toekennen van bijzondere bevoegdheden aan de rechtscolleges onder meer noodzakelijk werd geacht in het licht van artikel 10 BWHI,⁵³⁵ om de toegang tot de rechter mogelijk te maken (bijvoorbeeld bij betwistingen van administratieve sancties), om een snelle gerechtelijke uitspraak te bekomen,⁵³⁶ om een gespecialiseerd rechtscollege in te schakelen,⁵³⁷ om een cohe- rente regeling te bekomen,⁵³⁸ om een efficiënte handhaving van het eigen beleid te verzekeren,⁵³⁹ of in het raam van de gerechtelijke samenwerking met gewestelijke milieuopsporingsambtenaren.⁵⁴⁰ Toch is de deelstatelijke bevoegdheid niet onbegrensd: wanneer de decreetgever nalaat om aan te tonen dat aan de voorwaarden van artikel 10 BWHI is voldaan, zal de Raad van State hierover een opmerking ma- ken.⁵⁴¹ En in bepaalde adviezen wordt vastgesteld dat niet aan de vereisten van artikel 10 BWHI is

⁵³³ Bv. GwH 26 november 2003, nr. 154/2003, B.6.2.: “*De in het geding zijnde bepaling heeft slechts een margi- nale weerslag op de bevoegdheidsverdeling tussen de rechtbank van eerste aanleg en de vrederechter: enerzijds, sluit zij aan bij vergelijkbare bevoegdheden die de rechtbank van eerste aanleg reeds uitoefent; anderzijds, voor- ziet artikel 590 van het Gerechtelijk Wetboek erin dat de wet bepaalde bevoegdheden mag onttrekken aan de rechtsmacht van de vrederechter, zodat de federale wetgever zelf heeft aangenomen dat die aangelegenheid zich tot een gedifferentieerde regeling leent. Aldus is voldaan aan de toepassingsvereisten van artikel 10*”. Zie ook bv. Adv.RvS nr. 35.979/1 van 30 oktober 2003 over een voorontwerp van decreet ‘betreffende de rechtspositierege- ling van de student, de participatie in het hoger onderwijs en de begeleiding van de herstructurering van het hoger onderwijs in Vlaanderen’, *Parl.St.* VI.Parl. 2003-2004, nr. 1960/1, 182.

⁵³⁴ J. VANPRAET, *De latente staatsvorming*, 309.

⁵³⁵ De voorbeelden zijn ontleend aan de gedetailleerde analyse in: *ibid.*, 311-317.

⁵³⁶ Bv. Adv.RvS nr. 30.993/AV/3 van 14 januari 2003 over een voorstel van decreet ‘houdende het recht op infor- matie van radio en televisie en houdende de instelling van een recht op antwoord en een recht van mededeling ten aanzien van radio en televisie’, *Parl.St.* VI.Parl. 1999, nr. 52/2, 19.

⁵³⁷ Bv. Adv.RvS nr. 35.700/1 van 18 september 2003 over een voorstel van decreet ‘houdende het Handvest van de Werkzoekende’, *Parl.St.* VI.Parl. 2002-2003, nr. 1663/2, 10; Adv.RvS nr. 45.789/3 van 24 februari 2009 over een voorontwerp van decreet ‘tot wijziging van het decreet van 20 april 2001 betreffende de organisatie van het personenvervoer over de weg’, *Parl.St.* VI.Parl. 2008-2009, nr. 2171/1, 54-55.

⁵³⁸ Bv. GwH 14 februari 2001, nr. 19/2001, B.5.4.; GwH 8 mei 2002, nr. 85/2002, B.6.4.; GwH 14 mei 2003, nr. 58/2003, B.6.3; GwH 1 oktober 2003, nr. 126/2003, B.6.3.

⁵³⁹ Bv. GwH 29 juli 2010, nr. 91/2010, B.6.3.: “*De Brusselse ordonnantiegever, die akte nam van de inefficiëntie van de bestaande maatregelen om woningen die door hun eigenaar onbewoond werden gelaten, weer op de markt te brengen, vermocht te oordelen dat de invoering van een specifieke rechtsvordering en het betrekken van nieuwe actoren bij de uitvoering ervan, binnen een doelstelling van algemeen belang, noodzakelijk waren voor een zin- volle uitoefening van zijn bevoegdheid inzake huisvesting.*”

⁵⁴⁰ Adv.RvS nr. 45.682/3 van 10 januari 2009 over een voorontwerp van decreet ‘tot wijziging van het decreet van 5 april 1995 houdende algemene bepalingen inzake milieubeleid en tot wijziging aan diverse bepalingen inzake de milieuhandhaving’, *Parl.St.* VI.Parl. 2008-2009, nr. 2132/1, 119 (inzake de eedaflegging van milieuhandha- vingsambtenaren bij de rechtbank van eerste aanleg van hun standplaats).

⁵⁴¹ Zie bv. recent: Adv.RvS nr. 62.477/1 van 19 februari 2018 over een voorontwerp van decreet van de Vlaamse Gemeenschap ‘betreffende de overname van de sectoren psychiatrische verzorgingstehuizen, initiatieven van be- schut wonen, revalidatieovereenkomsten, revalidatieziekenhuizen en multidisciplinaire begeleidingsequipes voor palliatieve verzorging’, 13-14; Adv.RvS nr. 62.258/1 van 8 december 2017 over een voorontwerp van Vlaams decreet ‘tot regeling van de toelagen in het kader van het gezinsbeleid’, 13-14.

voldaan. Zo slaagde de decreetgever er bijvoorbeeld niet in om de Raad te overtuigen van de noodzakelijkheid van het toewijzen van bepaalde geschillen inzake gezinsbijslagen aan de familierechtbank (samen met het onttrekken van die geschillen aan de vrederechter en de arbeidsrechtbank).⁵⁴²

4.3. Rechtspleging

Voor wat de procedureregels betreft geldt hetzelfde als voor de inrichting en de organisatie van de hoven en rechtbanken: de deelstaten kunnen deze materie regelen, zij het enkel op grond van artikel 10 BWHI. In tegenstelling tot wat de Vlaamse decreetgever had geargumenteed, was de afdeling wetgeving van de Raad van State van oordeel dat het aannemen van procedureregels geen accessoire of inherente bevoegdheid is. Uit de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof kon niet worden afgeleid, aldus de Raad, dat de gewesten “*in het algemeen op grond van hun materiële bevoegdheid vermogen om ook de procedureregels voor de hoven en rechtbanken te bepalen*”.⁵⁴³ Deze zienswijze werd nadien nog eens door het Grondwettelijk Hof bevestigd.⁵⁴⁴ Over de vraag of de deelstaten de procedureregels uit het Gerechtelijk Wetboek (in *casu* m.b.t. de inleiding van geschillen over huurovereenkomsten bij verzoekschrift) louter kunnen bevestigen, bestaan tegenstrijdige adviezen.⁵⁴⁵

De voorbeelden van een rechtmatige uitoefening van de impliciete bevoegdheden zijn legio. Zo kunnen de deelstaten bijvoorbeeld de toegang tot de rechtscolleges regelen door een bijkomende categorie van tussenkomende partijen aan te wijzen,⁵⁴⁶ een nieuwe hoedanigheid van procespartij in het strafprocesrecht creëren door een vorderingsrecht toe te kennen,⁵⁴⁷ publieke of privépersonen aanduiden die in rechte kunnen optreden,⁵⁴⁸ het namens de gemeente of de provincie in rechte optreden afhankelijk maken van de betekening van de gedinginleidende akte aan het college van burgemeester en schepenen of aan

⁵⁴² Adv.RvS nr. 62.149/1 van 8 december 2017 over een voorontwerp van decreet van de Duitstalige Gemeenschap ‘über die Familienleistungen’, 8-10.

⁵⁴³ Adv.RvS nr. 62.525/3 van 22 december 2017 over een ontwerp van decreet ‘houdende bepalingen betreffende de huur van voor bewoning bestemde goederen of delen ervan’, *Parl.St.* VI.Parl. 2017-18, 1612/1, 175. De Vlaamse decreetgever had verwezen naar verschillende arresten waarin het Grondwettelijk Hof had aanvaard dat de gewesten een bijkomende categorie van tussenkomende partijen kunnen aanwijzen die verband houdt met een aan de decreetgever toegewezen aangelegenheid. Zie GwH 28 maart 2002, nr. 57/2002, B.8.3; GwH 9 oktober 2002, nr. 139/2002, B.5.3; GwH 15 oktober 2002, nr. 152/2002 en B.8.3; GwH 19 maart 2008, nr. 59/2008, B.4.1. Zie ook J. VANPRAET, “De bevoegdheden van de gemeenschappen en gewesten inzake de rechtsbedeling”, 618.

⁵⁴⁴ GwH 12 november 2020, nr. 145/2020, B.5.4.

⁵⁴⁵ Vgl. Adv.RvS nr. 60.380/3 van 3 januari 2017 over een voorontwerp van ordonnantie ‘houdende de regionalisering van de woninghuurovereenkomst’, *Parl.St.* Br.Parl. 2016-2017, nr. 488/1, 115 en Adv.RvS nr. 62.525/3 van 22 december 2017 over een ontwerp van decreet ‘houdende bepalingen betreffende de huur van voor bewoning bestemde goederen of delen ervan’, *Parl.St.* VI.Parl. 2017-18, 1612/1, 176.

⁵⁴⁶ In de mate dat de federale procedureregels inzake de vrijwillige tussenkomst niet worden gewijzigd, is een beroep op artikel 10 BWHI zelfs niet nodig opdat de decreetgever een bijkomende categorie van tussenkomende partijen zou kunnen aanwijzen. Zie bv. GwH 28 maart 2002, nr. 57/2002, B.8.3.; GwH 19 maart 2008, nr. 59/2008, B.4.1.

⁵⁴⁷ GwH 19 maart 2008, nr. 59/2008, B.7.1.

⁵⁴⁸ Bv. GwH 29 juli 2010, nr. 91/2010, B.3.1.; Adv.RvS nr. 36.629/1 van 16 maart 2004 over een voorstel van decreet ‘houdende de in-, uit- en doorvoer van wapens, munitie en speciaal voor militair gebruik of voor ordehandhaving dienstig materieel en daaraan verbonden technologie’, *Parl.St.* VI.Parl. 2003-2004, nr. 1824/2, 8.

de deputatie,⁵⁴⁹ een stakingsvordering instellen,⁵⁵⁰ en de beroepsmogelijkheid⁵⁵¹ en andere aspecten van de procedure regelen.⁵⁵²

Zo achtte het Grondwettelijk Hof de decreetgever bevoegd om het vereiste van de handtekening van een advocaat voor de indiening van een eenzijdig verzoekschrift (artikel 1026, 5° van het Gerechtelijk Wetboek) te schrappen.⁵⁵³ Het doel van de maatregel was de toegang tot de rechter in geschillen omtrent huurovereenkomsten voor hoofdverblijfplaatsen en voor de huisvesting van studenten zo laagdrempelig mogelijk te maken. In het licht van die doelstelling kon de decreetgever, bij de uitoefening van de hem toegewezen bevoegdheid inzake de huur van voor bewoning bestemde goederen of delen ervan (artikel 6, § 1, IV BWHI), het noodzakelijk achten aan de verzoeker de keuze te laten om het verzoekschrift voor de vrederechter zelf te ondertekenen dan wel het te laten ondertekenen door een advocaat. Aangezien de federale wetgever zelf in de mogelijkheid voorziet om af te wijken van de verplichte ondertekening van het verzoekschrift door een advocaat, leende de geregelde aangelegenheid zich tot een gedifferentieerde regeling.⁵⁵⁴ En aangezien de regeling enkel gold voor geschillen over de huurovereenkomsten van goederen die voor de hoofdverblijfplaats of voor de huisvesting van studenten bestemd zijn, was de weerslag op de federale aangelegenheid marginaal.⁵⁵⁵

4.4. Handhaving van vonnissen en arresten

De handhaving van vonnissen en arresten lijkt te worden opgevat als een inherente bevoegdheid, waardoor een beroep op artikel 10 BWHI zelfs niet nodig is. We kunnen dit illustreren aan de hand van de arresten en adviezen over handhavingsmaatregelen zoals de dwangsom en het beslag.⁵⁵⁶ Wat dat laatste betreft, was de afdeling wetgeving van de Raad van State bijvoorbeeld van mening dat het immuniseren van specifieke toelagen, met name toelagen die onlosmakelijk verbonden zijn met het onderwijs ten voordele van een leerling of student, als accessoire bevoegdheid geacht moet worden te zijn begrepen in de bevoegdheid inzake onderwijs.⁵⁵⁷ In dezelfde zin kunnen we wijzen op de adviezen waaruit blijkt dat de deelstaten inherent bevoegd werden geacht om de specifieke aspecten van juridische bijstand te regelen, welke eigen zijn aan een materie die tot hun bevoegdheid behoort.⁵⁵⁸ Deze adviezen komen in de volgende titel aan bod.

⁵⁴⁹ GwH 23 januari 2014, nr. 9/2014, B.4.3.

⁵⁵⁰ Bv. Adv.RvS nr. 43.835/1 van 20 december 2007 over een voorontwerp van decreet ‘houdende een kader voor het Vlaams gelijkekansen- en gelijkebehandelingsbeleid’, *Parl.St.* VI.Parl. 2007-2008, nr. 1578/1, 71.

⁵⁵¹ Bv. Adv.RvS nr. 40.967 van 26 september 2006 over een voorontwerp van decreet ‘modifiant le Code Wallon de l’aménagement du territoire, de l’urbanisme et du patrimoine en vue de promouvoir la performance énergétique des bâtiments’, *Parl.St.* W.Parl. 2006-2007, nr. 560/1, 74.

⁵⁵² Het Grondwettelijk Hof oordeelde bijvoorbeeld dat de gewesten, naar federaal voorbeeld, een eigen fiscaal procesrecht kunnen ontwikkelen dat afwijkt van het gemeen procesrecht. Zie bv. GwH 14 februari 2001, nr. 19/2001, B.6.2-B.6.3; GwH 8 mei 2002, nr. 85/2002, B.7.2.-B.7.3.; GwH 8 mei 2003, nr. 171/2003, B.5.3.-B.5.5.

⁵⁵³ GwH 12 november 2020, nr. 145/2020.

⁵⁵⁴ *Ibid.*, B.7.4.

⁵⁵⁵ *Ibid.*, B.7.5.

⁵⁵⁶ Zie bv. inzake de dwangsom: GwH 28 maart 2002, nr. 57/2002, B.6.4.

⁵⁵⁷ Adv.RvS nr. 42.299/1 van 22 februari 2007 over een voorontwerp van decreet ‘betreffende de studiefinanciering van de Vlaamse Gemeenschap’, *Parl.St.* VI.Parl. 2006-2007, nr. 1171/1, 131.

⁵⁵⁸ Zie bv. Adv.RvS L.28.616/3 van 29 december 1998 over een voorstel van decreet ‘houdende scheidingsbemiddeling’, *Parl.St.* VI.Parl. 1997-1998, nr. 953/3, 8.

4.5. Rechtsbijstand

Zoals hoger opgemerkt, werd rechtsbijstand lange tijd opgevat als een residuaire bevoegdheid van de federale overheid. Uit de adviespraktijk van de Raad van State werd afgeleid dat het om een (oneigenlijk) concurrerende bevoegdheid ging, waarbij ook de deelstaten binnen hun bevoegdheden aanvullende regels konden bepalen (cf. *supra*). Er gingen echter al geruime tijd stemmen op om de gemeenschappen expliciet bevoegd te maken voor rechtshulp.⁵⁵⁹ Naar aanleiding van de zesde staatshervorming kregen de gemeenschappen de normatieve bevoegdheid inzake “*juridische eerstelijnsbijstand*” (cf. artikel 5, § 1, II, 8° BWHI), en lijkt de idee van een (oneigenlijk) concurrerende bevoegdheid van de baan te zijn.⁵⁶⁰

De parlementaire voorbereidingen definiëren het begrip ‘juridische eerstelijnsbijstand’ met verwijzing naar de definitie ervan in artikel 508/1 van het Gerechtelijk Wetboek: “[m]et ‘*juridische eerstelijnsbijstand*’ wordt bedoeld “*de juridische bijstand die verleend wordt in de vorm van praktische inlichtingen, juridische informatie, een eerste juridisch advies of de verwijzing naar een gespecialiseerde instantie of organisatie*” (...) *die georganiseerd wordt door de commissies voor juridische bijstand of door erkende organisaties voor juridische bijstand*”.⁵⁶¹ In haar advies over het decreet van de Franse Gemeenschap van 13 oktober 2016 betreffende de erkenning en de subsidiëring van partners die hulp verlenen aan rechtzoekenden, heeft de afdeling wetgeving van de Raad van State deze definitie in herinnering gebracht, en een vagere definitie van de notie ‘juridische eerstelijnsbijstand’ afgewezen.⁵⁶²

4.6. Arbitrage

Arbitrage is in beginsel een federale bevoegdheid, gerelateerd aan de inrichting van de hoven en rechtbanken. De afdeling wetgeving van de Raad van State aanvaardt echter dat de deelstaten deze materie kunnen regelen op grond van hun impliciete bevoegdheden. Terwijl de Raad zich initieel eerder streng opstelde bij de toetsing aan de voorwaarden van artikel 10 BWHI, wordt in recentere adviezen een veel soepelere houding aangenomen.⁵⁶³ Zo oordeelde de Raad aanvankelijk dat de voorwaarden van artikel 10 BWHI niet waren voldaan voor een regeling die afweek van de destijds geldende regel dat publiekrechtelijke rechtspersonen geen arbitrageovereenkomst kunnen sluiten.⁵⁶⁴ Enkele jaren later oordeelde de Raad echter dat de Waalse decreetgever de ‘Société Régionale wallonne du transport public de personne’ kon machtigen om een arbitrageovereenkomst te sluiten.⁵⁶⁵ Ondertussen is het arbitrageverbod voor publiekrechtelijke rechtspersonen door de federale wetgever overigens opgeheven. Ook in

⁵⁵⁹ Zie o.a. S. GIBENS, *Juridische bijstand*, 44. Zie ook *Parl.St.* Kamer 1997-1998, nr. 1235/1; *Parl.St.* Kamer 1995-1996, nr. 549/14, 33.

⁵⁶⁰ Zie o.a. A. HERBAUT, “Ordre judiciaire”, 611-614; F. VANNESTE, “De Zesde Staatshervorming: Justitie en (deelstatelijke) administratieve rechtscolleges”, 442-443. De afdeling wetgeving van de Raad van State was de mening toegedaan dat juridische eerstelijnsbijstand kon worden gezien als een persoonsgebonden aangelegenheid. Zie Adv. RvS nr. 53.932/AG van 27 augustus 2013 over een voorstel van bijzondere wet ‘met betrekking tot de Zesde Staatshervorming’, *Parl.St.* Senaat 2012-2013, nr. 5-2232/3, 12.

⁵⁶¹ *Parl.St.* Senaat 2012-2013, nr. 5-2232/1, 65.

⁵⁶² Adv.RvS nr. 59.453/2 van 15 juni 2016 over een voorontwerp van decreet ‘relatif à l’agrément et au subventionnement des partenaires apportant l’aide aux justiciables’, *Parl.St.* Fr.Parl. 2015-2016, nr. 330/1, 43. De oorspronkelijke definitie van juridische eerstelijnsbijstand in het voorontwerp luidde: “*La mission d’aide juridique s’entend comme toute aide dispensée par un juriste qui vise à faciliter au justiciable l’accès aux droits qui lui sont applicables*”.

⁵⁶³ J. VELAERS, *De Grondwet en de Raad van State, afdeling Wetgeving*, 484.

⁵⁶⁴ Zie bv. Adv.RvS nr. L.22.285/9 van 1 juni 1993 over een voorontwerp van decreet ‘betreffende de milieubeleidsovereenkomsten’, *Parl.St.* VI.Parl. 1992-1993, nr. 401/1; Adv.RvS van 26 oktober 1993 over een voorontwerp van decreet ‘betreffende de N.V. Zeekanaal en Watergebonden Grondbeheer Vlaanderen’, *Parl.St.* VI.Parl. 1993-1994, nr. 473/1.

⁵⁶⁵ Adv.RvS nr. 27.082/4 van 18 november 1997 over een ontwerp van programmadecreet ‘portant diverses mesures en matière d’impôts, taxes et redevances, d’aide sociale, de logement, de recherche, d’infrastructures sportives, d’environnement, de pouvoirs locaux et de transports’, *Parl.St.* W.Parl. 1997-1998, nr. 315/1, 20: “*En vertu*

andere contexten laat de Raad van State toe dat wordt afgeweken van de federale regels inzake arbitrage, op voorwaarde althans dat de decreetgever kan aantonen dat de vereisten van artikel 10 BWHI zijn vervuld. Dit is bijvoorbeeld mogelijks het geval voor gewestelijke regelingen die arbitrageovereenkomsten in woninghuurovereenkomsten verbieden of aan strengere regels onderwerpen.⁵⁶⁶ Opvallend is dat de Raad in een van de betrokken adviezen zelf aangeeft dat aan het vereiste van een gedifferentieerde regeling en een marginale weerslag is voldaan.⁵⁶⁷

Het Grondwettelijk Hof zit op dezelfde lijn. Volgens het Hof behoort “*de regeling van de mogelijkheid om een arbitrageovereenkomst te sluiten, wat een invloed heeft op de bevoegdheid van de hoven en rechtbanken, (...) tot de bevoegdheid van de federale overheid*”.⁵⁶⁸ Niettemin kon de decreetgever beslissen om bepaalde huurgeschillen van arbitrage uit te sluiten. Meer bepaald kon de decreetgever het noodzakelijk achten te vermijden dat de mogelijke financiële impact van een arbitrageprocedure een drempel zou vormen voor de beslechting van huurgeschillen. In zoverre de federale wetgeving zelf uitdrukkelijk toelaat bepaalde geschillen van arbitrage uit te sluiten (artikel 1676, § 4 van het Gerechtelijk Wetboek), kwam de materie in aanmerking voor een gedifferentieerde regeling.⁵⁶⁹ Bovendien was de weerslag op de federale aangelegenheid slechts marginaal, vermits de regeling enkel gold voor geschillen over de huurovereenkomsten van goederen die bestemd zijn voor de hoofdverblijfplaats of voor de huisvesting van studenten.⁵⁷⁰

4.7. Specifieke deelstatelijke rechtscolleges

In het vorige deel werd stilgestaan bij de discussie omtrent het federale voorbehoud voor de oprichting van administratieve rechtscolleges (cf. *supra*). Wat hier ook van zij, het federale voorbehoud verhindert alleszins niet dat de gemeenschappen en de gewesten een beroep doen op artikel 10 BWHI om de federale bevoegdheid inzake administratieve rechtscolleges te betreden. Tijdens de parlementaire bespreking van artikel 161 van de Grondwet, naar luid waarvan geen administratief rechtscollege kan worden ingesteld dan krachtens een wet, werd op deze mogelijkheid al vooruitgelopen. Zo wierp een lid van de Senaat, daarin bijgetreden door de minister en meerdere andere parlementsleden, op dat de impliciete bevoegdheden “*er zeker niet toe kunnen leiden dat de Gemeenschappen of de Gewesten een algemeen*

de l'article 1676, alinéas 2 et 3, du Code judiciaire, les personnes morales de droit public ne sont pas autorisées à compromettre, sous réserve des exceptions prévues par la loi. Bien que la Région wallonne ne soit pas compétente pour régler cette matière, une telle disposition peut être admise en vertu de l'article 10 de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles. Bien que la Région wallonne ne soit pas compétente pour régler cette matière, une telle disposition peut être admise en vertu de l'article 10 de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles”.

⁵⁶⁶ Zie Adv.RvS nr. 60.380/3 van 3 januari 2017 over een voorontwerp van ordonnantie ‘houdende de regionalisering van de woninghuurovereenkomst’, *Parl.St.* Br.Parl. 2016-2017, nr. 488/1, 114-115 (“*Zo wordt in het ontworpen artikel 233, § 2, van de Brusselse Huisvestingscode (artikel 12 van het ontwerp) bepaald dat de partijen enkel na het ontstaan van een geschil kunnen overeenkomen om hun geschil aan een arbiter voor te leggen. Zodoende wordt de mogelijkheid geregeld om een arbitrageovereenkomst te sluiten, wat tot de bevoegdheid van de federale overheid behoort. (...) De ordonnantiegever moet, om die bepalingen te kunnen aannemen, een beroep doen op de in artikel 10 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 bedoelde impliciete bevoegdheden*”); Zie Adv.RvS nr. 62.525/3 van 22 december 2017 over een ontwerp van decreet houdende bepalingen betreffende de huur van voor bewoning bestemde goederen of delen ervan, *Parl.St.* VI.Parl. 2017-18, 1612/1, 175.

⁵⁶⁷ Zie Adv.RvS nr. 62.525/3 van 22 december 2017 over een ontwerp van decreet houdende bepalingen betreffende de huur van voor bewoning bestemde goederen of delen ervan, *Parl.St.* VI.Parl. 2017-18, 1612/1, 176: “*In zoverre de federale overheid voor huurgeschillen reeds in specifieke regels voorziet, lijkt de aangelegenheid zich alvast te lenen tot een gedifferentieerde regeling. Vermits de ontworpen bepalingen enkel gelden voor geschillen over de huurovereenkomsten van goederen die voor de hoofdverblijfplaats of voor de huisvesting van studenten bestemd zijn, zou ook kunnen worden aangenomen dat de weerslag op de aangelegenheid marginaal is.*”

⁵⁶⁸ GwH 12 november 2020, nr. 145/2020, B.19.3.

⁵⁶⁹ *Ibid.*, B.20.4.

⁵⁷⁰ *Ibid.*, B.20.5.

systeem van administratieve rechtscolleges opbouwen, of zelfs een algemeen administratief rechtscollege. Het is evenwel mogelijk dat zij in toepassing van deze impliciete bevoegdheden specifieke administratieve rechtscolleges oprichten, voor zover dit noodzakelijk is met het oog op de uitoefening van hun bevoegdheden. Een decreet zal evenwel een burger nooit de toegang tot de Raad van State kunnen ontzeggen wanneer dit door een federale wet wordt gewaarborgd".⁵⁷¹ In de Kamer verklaarde de minister dan weer: "Het aanwenden van de impliciete bevoegdheden zal er dus nooit toe leiden dat bij decreet afbreuk wordt gedaan aan de regels met betrekking tot de bevoegdheid van de Raad van State (...), deze met betrekking tot de samenstelling van de Raad van State, de procedure enz. Evenmin zouden de gemeenschappen en gewesten op basis van hun impliciete bevoegdheden afbreuk kunnen doen aan de regels die eventueel in de toekomst door de federale wetgever zouden worden uitgevaardigd met betrekking tot gedecentraliseerde administratieve rechtbanken (...) of zelf een gesystemiseerd geheel van 'administratieve gemeenschaps- of gewestrechtbanken uitbouwen".⁵⁷² Een lid leidde uit het antwoord van de minister af dat het niet principieel uitgesloten is dat een gemeenschap of gewest een administratief rechtscollege opricht, maar dat er in de praktijk zoveel voorwaarden moeten worden in acht genomen, dat de oprichting van dergelijke rechtscolleges door de deelstaten "haast onmogelijk" is.⁵⁷³

Die laatste voorspelling is niet correct gebleken. Hoewel de Raad van State zich aanvankelijk inderdaad streng opstelde bij de beoordeling van de voorwaarden van artikel 10 BWHI,⁵⁷⁴ wordt in de meer recente adviespraktijk en rechtspraak een eerder lage toetsingsintensiteit aan de dag gelegd.⁵⁷⁵ De belangrijkste adviezen en arresten zijn uitgebreid becommentarieerd in de rechtsleer, waardoor we hier kunnen volstaan met het schetsen van de krachtlijnen.⁵⁷⁶ Het basisarrest is nog steeds de uitspraak van het Grondwettelijk Hof van 27 januari 2011.⁵⁷⁷ In tegenstelling tot wat de Raad van State had geadviseerd,⁵⁷⁸ gaf

⁵⁷¹ *Parl.St.* Senaat B.Z. 1991-1992, nr. 100-48/2, 11.

⁵⁷² *Parl.St.* Kamer 1992-1993, nr. 831/3, 9.

⁵⁷³ *Ibid.*

⁵⁷⁴ Zie over de oudere adviezen o.a. C. BERX, *Rechtsbescherming van de burger tegen de overheid. Een analyse van het systeem van administratieve rechtspraak in België*, Antwerpen, Intersentia, 2000, 210; J. VELAERS, *De Grondwet en de Raad van State Afdeling Wetgeving*, 525.

⁵⁷⁵ Zie bv. GwH 30 april 2003, nr. 49/2003, B.8.3 (beoordeling decreetgever dat het noodzakelijk is om een administratief rechtscollege op te richten dat multidisciplinair is samengesteld en bevoegd is om uitspraak te doen over beslissingen van het Waals Agentschap voor de Integratie van Personen met een Handicap is "niet kennelijk onjuist"). Zie in dezelfde zin de adviezen van de Raad van State over de raden voor verkiezingsbetwistingen en de Raad voor betwistingen inzake Studievoortgangsbeslissingen. Bv.: Adv.RvS nr. 39.080/AV/3 van 18 oktober 2005 over een voorontwerp van decreet 'houdende de wijziging van de Gemeentekieswet, de Provinciewet, de wet betreffende de beperking en de controle van de verkiezingsuitgaven en de wet tot organisatie van de geautomatiseerde stemming', *Parl.St.* VI.Parl. 2006-2007, nr. 578/1, 99 (de Vlaamse decreetgever kan "redelijkerwijze" van oordeel zijn dat het noodzakelijk is om het verkiezingscontentieux op lokaal vlak toe te vertrouwen aan een administratief rechtscollege dat meer waarborgen biedt inzake onafhankelijkheid, onpartijdigheid en deskundigheid dan de bestendige deputatie van de provincie); Adv.RvS nr. 35.979/1 van 30 oktober 2003 over een voorontwerp van decreet 'betreffende de rechtspositieregeling van de student, de participatie in het hoger onderwijs en de begeleiding van de herstructurering van het hoger onderwijs in Vlaanderen', *Parl.St.* VI.Parl. 2003-2004, nr. 1960/1, 182 (argumentatie inzake de noodzakelijkheid "niet kennelijk onjuist").

⁵⁷⁶ Zie o.a. A. DE BECKER, "De groei van het aantal administratieve rechtscolleges: een analyse in het licht van ons grondwettelijk model", 239-252; P. GILLIAUX, "Les juridictions administratives: de l'oubli à l'inconstitutionnalité", *J.T.* 2003, 125-129; J. THEUNIS en D. VAN EECKHOUTTE, "Naleving en handhaving: strafrecht, strafvervolgung, administratieve sancties, administratieve rechtscolleges", 492-500; J. VANPRAET, *De latente staatshervorming*, 290-300; J. VANPRAET, "Deelstatelijke administratieve rechtscolleges: enkele beschouwingen bij het arrest nr. 8/2011 van het Grondwettelijk Hof", 195-201; J. VANPRAET, *Vlaamse bestuursrechtscolleges in een grondwettelijk perspectief*, Brugge, die Keure, 7-32; J. VANPRAET, "Vlaamse bestuursrechtscolleges: verleden, heden en toekomst", in P. CANNOOT, J. GOOSSENS en J. VANDE LANOTTE (eds.), *XLIIste Postuniversitaire cyclus W. Delva 2015-2016: Rechtsbescherming in het publiekrecht: kan er nog gebouwd worden in Vlaanderen?*, Mechele, Kluwer, 2016, 169-213.

⁵⁷⁷ GwH 27 januari 2011, nr. 8/2011.

⁵⁷⁸ De Raad van State adviseerde zowel negatief over de oprichting van de Vlaamse Raad voor Vergunningsbetwistingen als het Vlaams Milieuhandavingscollege. Zie Adv.RvS nr. 44.837/1/AV van 23 september over een

het Hof in deze zaak groen ligt voor de oprichting van de Raad voor Vergunningsbetwistingen door de Vlaamse decreetgever. Uit dit arrest en uit latere adviespraktijk kan worden afgeleid dat de deelstaten een administratief rechtscollege kunnen oprichten als de volgende voorwaarden vervuld zijn.⁵⁷⁹ Het moet (1) gaan om een rechtscollege met een *specifieke* bevoegdheid, die verband houdt met een deelstatelijke aangelegenheid. De oprichting van dat rechtscollege moet (2) noodzakelijk zijn voor de uitoefening van de eigen bevoegdheid. Zo werd de oprichting van de Raad voor Vergunningsbetwistingen, blijkens de parlementaire voorbereiding, noodzakelijk geacht, enerzijds, om het beroep bij de Vlaamse Regering te vervangen door een beroepsprocedure bij een onpartijdige en onafhankelijke instantie die over voldoende expertise beschikt om te kunnen oordelen of vergunningsbeslissingen in overeenstemming zijn met de goede ruimtelijke ordening en, anderzijds, om een snelle afhandeling van dat beroep te kunnen verzekeren. Volgens het Hof bleek die beoordeling niet “*onjuist*” te zijn.⁵⁸⁰ Met andere woorden, het volstaat in deze fase dat de oprichting van een administratief rechtscollege in de beoordeling van de decreetgever bijdraagt tot meer specialisatie en snelheid.⁵⁸¹ Vervolgens moet de materie (3) zich tot een gedifferentieerde regeling lenen, een voorwaarde die steeds vervuld zal zijn, temeer nu er ook op het federale niveau uitzonderingen bestaan op de algemene bevoegdheid van de Raad van State.⁵⁸²

voorontwerp van decreet ‘tot aanpassing en aanvulling van het ruimtelijk plannings-, vergunningen- en handhavingsbeleid’, *Parl.St.* VI.Parl. 2008-2009, nr. 2011/1, 929-933; Adv.RvS nr. 42.324/AV/3 van 20 maart 2007 over een voorontwerp van decreet ‘tot aanvulling van het decreet van 5 april 1995 houdende algemene bepalingen inzake milieubeleid met een titel XVI Toezicht, handhaving en veiligheidsmaatregelen’, *Parl.St.* VI.Parl. 2006-2007, nr. 1249/1, 215-216. De Raad was van oordeel dat de door de decreetgever aangehaalde motieven voor de oprichting van deze rechtscolleges te algemeen waren: “*In de memorie van toelichting worden een aantal argumenten aangevoerd ter verantwoording van de oprichting van een administratief rechtscollege, dat gekoppeld is aan de gedeeltelijke depenalisering van de milieu-inbreuken. Volgens de stellers van het ontwerp wordt die oprichting verantwoord doordat dit rechtscollege, in vergelijking met de justitiële rechter, een aantal voordelen zal bieden. Met name zou het in staat zijn: meer duidelijkheid en rechtszekerheid te creëren, sneller te beslissen, in laatste aanleg te beslissen, met enkel nog de mogelijkheid om een cassatieberoep in te stellen, met meer deskundigheid te oordelen, en te zorgen voor meer samenhang en eenheid van rechtspraak. De Raad van State is van oordeel dat de aldus aangevoerde redenen een algemene draagwijdte hebben en mutatis mutandis kunnen worden ingeroepen om vele geschillen met betrekking tot de regelgeving die binnen de bevoegdheid van de gemeenschappen en de gewesten valt, aan de krachtens de federale regelgeving bevoegde rechter te onttrekken. De stellers van het ontwerp blijven in breke om, specifiek met betrekking tot de aangelegenheden waarvoor het Milieuhandavingscollege bevoegd zou zijn, aan te tonen dat aan het (...) noodzakelijkheidsvereiste is voldaan.*” (*Id.* 216).

⁵⁷⁹ Zie J. THEUNIS en D. VAN EECKHOUTTE, “Naleving en handhaving: strafrecht, strafvervolgung, administratieve sancties, administratieve rechtscolleges”, 499.

⁵⁸⁰ GwH 27 januari 2011, nr. 8/2011, B.8.7.2. In eerdere arresten en adviezen (cf. *supra* noot XXX) volstond het dat de beoordeling van de decreetgever niet “*kennelijk onjuist*” was. Door in het arrest van 2011 het woord ‘kennelijk’ weg te laten, lijkt het Hof een iets strengere toetsing door te voeren. Zie J. THEUNIS en D. VAN EECKHOUTTE, “Naleving en handhaving: strafrecht, strafvervolgung, administratieve sancties, administratieve rechtscolleges”, 494; J. VANPRAET, *De latente staatshervorming*, 295. Zie ook GwH 21 april 2016, nr. 53/2016, B.92.5.1 (“*Gelet op het door de decreetgever nagestreefde doel kan de bestreden bepaling noodzakelijk worden geacht voor de uitoefening van zijn bevoegdheid.*”).

⁵⁸¹ J. VANPRAET, *De latente staatshervorming*, 295. Naar aanleiding van een latere uitbreiding van de bevoegdheid van de Raad voor Vergunningsbetwistingen, maakte de Raad van State nog de volgende opmerking, waaruit blijkt dat de beoordeling van de voorwaarden van artikel 10 BWHI in de eerste plaats dient te gebeuren op het ogenblik dat het administratief rechtscollege wordt opgericht: “*de evolutie van de feitelijke gegevens sinds arrest nr. 8/2011 van het Grondwettelijk hof, in het bijzonder inzake het wegwerken van de achterstand bij de afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State inzake de aangelegenheden ruimtelijke ordening en stedenbouw enerzijds en leefmilieu anderzijds, evenals de versnelling van de procedures voor de Raad van State, [doen] geen afbreuk aan de zo-even weergegeven beoordeling van zowel de noodzakelijkheid als de marginale weerslag*”. Zie Adv.RvS nr. 53.889/AV/1 van 17 oktober 2013 over een voorontwerp van decreet ‘betreffende de omgevingsvergunning’, *Parl.St.* VI.Parl. 2013-2014, nr. 2334/1, 568; J. THEUNIS en D. VAN EECKHOUTTE, “Naleving en handhaving: strafrecht, strafvervolgung, administratieve sancties, administratieve rechtscolleges”, 498. Voor een andere toepassing zie: Adv.RvS nr. 59.790/1/V van 13 september 2016 over een voorontwerp van decreet ‘betreffende onteigening voor het algemeen nut’, *Parl.St.* VI.Parl. 2016-2017, nr. 991/1, 268.

⁵⁸² GwH 27 januari 2011, nr. 8/2011, B.8.8: “*De aangelegenheid van de beroepsprocedure tegen een bestuurlijke beslissing waarbij een vergunning wordt uitgereikt of geweigerd, een as-builtattest wordt uitgereikt of geweigerd*

Ten slotte (4) mag de weerslag op de aan de federale wetgever voorbehouden bevoegdheid slechts marginaal zijn. De oprichting van de Raad voor Vergunningsbetwistingen voldeed aan dat vereiste, aangezien zijn bevoegdheid beperkt bleef tot individuele beslissingen (en zich dus niet uitstreckte tot maatregelen van reglementaire aard),⁵⁸³ en geen afbreuk werd gedaan aan de bevoegdheid van de Raad van State om op te treden als cassatierechter ten aanzien van zijn uitspraken.⁵⁸⁴

Ondanks de relatief lage toetsingsintensiteit, toont de adviespraktijk van de Raad van State dat er grenzen zijn aan de mogelijkheid om op basis van de impliciete bevoegdheden administratieve rechtscolleges op te richten. Dit bleek uit het advies van de algemene vergadering van de Raad van State over het voorontwerp van decreet dat ertoe strekte de organisatie en de rechtspleging van drie Vlaamse administratieve rechtscolleges – het Milieuhandhavingcollege, de Raad voor Vergunningsbetwistingen en de Raad voor Verkiezingsbetwistingen – onder te brengen in een overkoepelende structuur (de Dienst van de Bestuursrechtscolleges).⁵⁸⁵ Hoger wezen we er al op dat ten tijde van de parlementaire debatten over artikel 161 van de Grondwet, het standpunt werd ingenomen dat het niet aan de deelstaten toekomt om een algemeen administratief rechtscollege op te richten. Welnu, uit het advies van 17 oktober 2013 kan een gelijkaardige conclusie worden getrokken. Volgens de Raad is immers slechts aan de noodzakelijkheidsvereiste van artikel 10 BWHI voldaan, voor zover een deelstatelijk rechtscollege over voldoende expertise beschikt in het domein waarvoor het specifiek bevoegd is: *“Meer in het algemeen meent de Raad van State er op te moeten wijzen dat een regeling waarbij de Vlaamse bestuursrechtscolleges op een dergelijke wijze worden ingericht dat de voldoende expertise waarover ze elk afzonderlijk dienen te beschikken in het gedrang komt, de toetsing aan de noodzakelijkheidsvoorwaarde van artikel 10 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 niet kan doorstaan. De stellers van het ontwerp dienen de hiervoor aangehaalde bepalingen dan ook grondig te herzien, zodat deze voldoende expertise in hoofde van elk Vlaams bestuursrechtscollege afzonderlijk alsnog wordt gewaarborgd, zowel bij de selectie en benoe-*

of een constructie al dan niet wordt opgenomen in een vergunningsregister leent zich tot een gedifferentieerde regeling aangezien op het federale niveau er ook uitzonderingen zijn op de algemene bevoegdheid van de Raad van State en de afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State enkel uitspraak doet over beroepen tot nietigverklaring van de in artikel 14, § 1, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State vermelde akten en reglementen voor zover in geen beroep bij een ander administratief rechtscollege is voorzien”. Zie voor een ander voorbeeld: GwH 21 april 2016, nr. 53/2016, B.92.5.2.

⁵⁸³ GwH 27 januari 2011, nr. 8/2011, B.8.9. Zie in dezelfde zin: Adv.RvS nr. 53.889/AV/1 van 17 oktober 2013 over een voorontwerp van decreet ‘betreffende de omgevingsvergunning’, *Parl.St.* VI.Parl. 2013-2014, nr. 2334/1, 568 *“enkel geschillen met betrekking tot individuele beslissingen worden toevertrouwd aan de Raad voor Vergunningsbetwistingen”*). De vraag rijst of hieruit *a contrario* kan worden afgeleid dat de decreetgever een administratief rechtscollege niet bevoegd kan maken om kennis te nemen van beroepen tegen reglementaire besluiten. Volgens Vanpraet is dan niet noodzakelijk het geval. Zie J. VANPRAET, *De latente staatshervorming*, 296. Theunis en Van Eeckhoutte lijken dit wel als een voorwaarde voor de rechtmatige uitoefening van de impliciete bevoegdheden te zien. Zie J. THEUNIS en D. VAN EECKHOUTTE, “Naleving en handhaving: strafrecht, strafvervolgning, administratieve sancties, administratieve rechtscolleges”, 499. Zie ook J. VANPRAET, *Vlaamse bestuursrechtscolleges in een grondwettelijk perspectief*, 30-31 (waarin de auteur opmerkt dat de Raad voor Vergunningsbetwistingen bevoegd is om de wettigheid van verkavelingsvergunningen te toetsten, welke gedeeltelijk van reglementaire aard zijn).

⁵⁸⁴ GwH 27 januari 2011, nr. 8/2011, B.8.10.3. Zie voor andere toepassingen: GwH 30 april 2003, nr. 49/2003, B.8.4; Adv.RvS nr. 53.941/AV/3 van 17 oktober 2013 over een voorontwerp van decreet ‘betreffende de organisatie en de rechtspleging van sommige Vlaamse bestuursrechtscolleges’, *Parl.St.* VI.Parl. 2012-2013, nr. 2383/1, 171. Zie ook de argumentatie van de decreetgever m.b.t. de bevoegdheid van de Raad van State om op te treden als cassatierechter ten aanzien van de beslissingen van de Raad voor Studievoortgangsbeslissingen: *Parl.St.* VI.Parl. 2003-2004, nr. 1960/1, 20.

⁵⁸⁵ Adv.RvS nr. 53.941/AV/3 van 17 oktober 2013 over een voorontwerp van decreet ‘betreffende de organisatie en de rechtspleging van sommige Vlaamse bestuursrechtscolleges’, *Parl.St.* VI.Parl. 2012-2013, nr. 2383/1, 163 e.v. Zie kritisch J. VANPRAET, *Vlaamse bestuursrechtscolleges in een grondwettelijk perspectief*, 22 (die argumenteert dat de Raad van State ten onrechte alleen maar oog heeft voor de motivering die door het Grondwettelijk Hof werd aanvaard bij de initiële oprichting van de Raad voor Vergunningsbetwistingen).

ming van de bestuursrechters als bij de eventuele terbeschikkingstelling aan een ander Vlaams bestuursrechtscollege (voor zover althans die laatste mogelijkheid wordt behouden)”.⁵⁸⁶ Onder dat laatste voorbehoud, en in de mate en in zoverre geen nieuwe bevoegdheden werden overgedragen aan de bestaande administratieve rechtscolleges en er geen nieuwe administratieve rechtscolleges werden opgericht,⁵⁸⁷ kon de overkoepelende structuur als aanvaardbaar worden beschouwd in het licht van de impliciete bevoegdheden, “daar elk rechtscollege in die structuur zijn eigenheid en zijn eigen rechtsprekende bevoegdheden ongeschonden bewaart”.⁵⁸⁸ Volgens Theunis en Van Eeckhoutte lijkt het bijgevolg uitgesloten dat de gemeenschappen of de gewesten vandaag een eengemaakt of algemeen bestuursrechtscollege zouden kunnen oprichten op grond van artikel 10 BWHL.⁵⁸⁹

De zesde staatshervorming bracht geen wijziging met zich mee wat betreft het hierboven geschetste juridisch kader voor de bevoegdheidsverdeling inzake de inrichting van administratieve rechtscolleges.⁵⁹⁰ De herziening van artikel 161 van de Grondwet werd niet mogelijk gemaakt, noch door een opname in de herzieningsverklaring, noch door een opname in de tijdelijke bepaling bij artikel 195 van de Grondwet. Hoewel in bepaalde ontwerp teksten gewag werd gemaakt van een mogelijke bevoegdheidsoverdracht,⁵⁹¹ blijkt uit de definitieve teksten en de parlementaire bespreking dat deze piste bewust werd verlaten.⁵⁹² In de rechtsleer is er door Vanpraet trouwens op gewezen dat de gevolgen van een bevoegdheidsoverdracht eerder gering zouden zijn, nu de contouren van de impliciete bevoegdheden dermate geëvolueerd zijn dat de gemeenschappen en de gewesten over een “*permanente quasi inherente*

⁵⁸⁶ Adv.RvS nr. 53.941/AV/3 van 17 oktober 2013 over een voorontwerp van decreet ‘betreffende de organisatie en de rechtspleging van sommige Vlaamse bestuursrechtscolleges’, *Parl.St.* VI.Parl. 2012-2013, nr. 2383/1, 170-171. Als antwoord op deze kritiek, werden de aanvankelijk algemeen omschreven benoemingsvoorwaarden voor de bestuursrechters verstrengd en vervangen door specifieke vereisten inzake kennis en ervaring m.b.t. ruimtelijke ordening en milieurecht. Zie *Parl.St.* VI.Parl. 2013-2014, nr. 2383/1, 18-19.

⁵⁸⁷ De Raad overwoog voorts: “*In de beperkte context van de huidige adviesaanvraag acht de Raad van State het ook niet nodig om zich nu reeds uit te spreken over de vraag of, gelet op de evolutie van de feitelijke gegevens sinds arrest nr. 8/2011 van het Grondwettelijk Hof, het oprichten in de toekomst, binnen een overkoepelende structuur, van nieuwe Vlaamse bestuursrechtscolleges, die alleszins ook over een voldoende expertise zouden moeten beschikken in hun bevoegdheidsdomein, wel ingepast zou kunnen worden in de voorwaarden van de noodzakelijkheid en van een marginale weerslag op de voorbehouden federale bevoegdheid inzake de oprichting van administratieve rechtscolleges*”. Zie Adv.RvS nr. 53.941/AV/3 van 17 oktober 2013 over een voorontwerp van decreet ‘betreffende de organisatie en de rechtspleging van sommige Vlaamse bestuursrechtscolleges’, *Parl.St.* VI.Parl. 2012-2013, nr. 2383/1, 171.

⁵⁸⁸ *Ibid.*, 171.

⁵⁸⁹ J. THEUNIS en D. VAN EECKHOUTTE, “Naleving en handhaving: strafrecht, strafvervolgung, administratieve sancties, administratieve rechtscolleges”, 500. Zie echter J. VANPRAET, *Vlaamse bestuursrechtscolleges in een grondwettelijk perspectief*, 22 (die kritisch is voor het advies van de Raad van State van 17 oktober 2013, omdat de Raad daarin ten onrechte alleen maar oog zou hebben voor de motivering die door het Grondwettelijk Hof destijds werd aanvaard bij de initiële oprichting van de Raad voor Vergunningsbetwistingen). Zie ook Adv.RvS nr. 55.237/AG/4 van 10 maart 2014 over een voorontwerp van decreet ‘*créant un Conseil du contentieux administratif wallon*’, nr. 7: “[I]l ne se conçoit pas, au regard des critères découlant de l’article 10 de la loi spéciale du 8 août 1980, qu’une entité fédérée puisse valablement mettre en place une juridiction dont les compétences, par leur ampleur et leur généralité, justifieraient qu’elle reçoive la dénomination de «*Conseil du contentieux administratif*» de l’entité considérée”.

⁵⁹⁰ Adv.RvS nr. 53.941/AV/3 van 17 oktober 2013 over een voorontwerp van decreet ‘betreffende de organisatie en de rechtspleging van sommige Vlaamse bestuursrechtscolleges’, *Parl.St.* VI.Parl. 2012-2013, nr. 2383/1, 166-167. Zie F. VANNESTE, “De Zesde Staatshervorming: Justitie en (deelstatelijke) administratieve rechtscolleges”, 443-444.

⁵⁹¹ Zie Basisnota formateur Di Rupo, *Een efficiënte federale staat en een grotere autonomie voor de deelstaten*, 4 juli 2011.

⁵⁹² Zie bv. *Parl.St.* Senaat 2012-2013, nr. 5-2242/1, 2; *Parl.St.* Senaat 2011-2012, nr. 5-1566/1, 2; *Parl.St.* Senaat 2011-2012, nr. 5-1563/1, 2.

impliciete bevoegdheid” beschikken om specifieke administratieve rechtscolleges op te richten en te regelen in de hun toegewezen materies.⁵⁹³

Tot slot vermelden we dat artikel 144 van de Grondwet sinds de zesde staatshervorming voorziet dat de wet, “*volgens de door haar bepaalde nadere regels, de Raad van State of de federale administratieve rechtscolleges [kan] machtigen om te beslissen over de burgerrechtelijke gevolgen van hun beslissingen*”. Die bepaling maakt het voortaan mogelijk om af te wijken van het principe dat enkel de hoven en rechtbanken kennis kunnen nemen van geschillen over subjectieve rechten. In de toelichting bij de herziening van artikel 144 werd aangegeven dat de grondwetgever met de verwijzing naar de ‘federale administratieve rechtscolleges’, geen afbreuk heeft willen doen aan de bevoegdheden van de gemeenschappen en de gewesten: “*De voorgestelde bepaling is beperkt tot het federale niveau omdat de gemeenschappen en gewesten vandaag geen uitdrukkelijke bevoegdheid hebben om administratieve rechtbanken op te richten. De administratieve rechtbanken die zij hebben opgericht vloeien voort uit de impliciete bevoegdheden, vermeld in artikel 10 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen. Deze bevoegdheid wordt geenszins in vraag gesteld en de gemeenschappen en gewesten beschikken over een volledige autonomie ter zake. De voorgestelde hervorming wenst alleen de federale administratieve rechtscolleges — met name de Raad van State — de bevoegdheid te geven om uitspraak te doen over de privaatrechtelijke gevolgen van hun uitspraken*”.⁵⁹⁴ Verschillende auteurs zijn van mening dat ook de deelgebieden, op grond van artikel 10 BWHI, bevoegd zouden zijn om de deelstatelijke administratieve rechtscolleges uitspraak te laten doen over de privaatrechtelijke gevolgen van hun beslissingen.⁵⁹⁵

4.8. Strafrecht

4.8.1. Inleiding

In het eerste hoofdstuk is duidelijk geworden dat het zwaartepunt van de bevoegdheden inzake het strafrecht bij de federale overheid berust. Niettemin beschikken ook de deelstaten ondertussen over aanzienlijke strafrechtelijke bevoegdheden. De deelstaten kunnen optreden op elk van de domeinen die traditioneel tot het strafrecht in de brede zin worden gerekend: het materieel strafrecht, het formeel strafrecht of strafprocesrecht en de strafuitvoering. Hieronder gaan we afzonderlijk in op elk van deze drie domeinen.

4.8.2. Materieel strafrecht

Het materieel strafrecht kan worden omschreven als het geheel van rechtsregels waardoor bepaalde gedragingen strafbaar worden gesteld en worden gesanctioneerd.⁵⁹⁶ Het aanknopingspunt voor de bevoegdheden van de deelstaten vinden we in artikel 11 BWHI: “*Binnen de grenzen van de bevoegdheden van de Gemeenschappen en de Gewesten kunnen de decreten de niet-naleving van hun bepalingen strafbaar stellen en de straffen wegens die niet-naleving bepalen; de bepalingen van Boek I van het Strafwetboek zijn hierop van toepassing, behoudens de uitzonderingen die voor bijzondere inbreuken door*

⁵⁹³ J. VANPRAET, *Vlaamse bestuursrechtscolleges in een grondwettelijk perspectief*, 10. Zie reeds J. Vanpraet, *De latente staatshervorming*, 297.

⁵⁹⁴ *Parl.St.* Senaat 2012-2013, nr. 5-2242/1, 2. Zie in dezelfde zin: *Parl.St.* Senaat 2011-2012, nr. 1532/2, 73-75.

⁵⁹⁵ Zie M. MERCKAERT, “Artikel 44 van de Grondwet en het toekennen van schadevergoeding tot herstel door de raad van State”, in A. Alen e.a., *Het federale België na de Zesde Staatshervorming*, Brugge, die Keure, 2014, 242; J. VANPRAET, *Vlaamse bestuursrechtscolleges in een grondwettelijk perspectief*, 35. Contra: S. VERSTRAELEN, “De burgerrechtelijke gevolgen van de uitspraken van administratieve rechtscolleges: wanneer het doel niet alle middelen heiligt”, in J. VELAERS e.a., *De zesde staatshervorming: instellingen, bevoegdheden en middelen*, Antwerpen, Intersentia, 2014, 226. Zie ook *Parl.St.* Senaat 2011-2012, nr. 1532/2, 73-75.

⁵⁹⁶ C. VAN DEN WYNGAERT, *Strafrecht en strafprocesrecht in hoofdlijnen*, 4.

een decreet kunnen worden gesteld. Het eensluitend advies van de Ministerraad is vereist voor iedere beraadslaging in de Gemeenschaps- of Gewestregering over een voorontwerp van decreet waarin een straf of een strafbaarstelling is opgenomen waarin Boek I van het Strafwetboek niet voorziet".⁵⁹⁷

In wat volgt staan we stil bij de verschillende onderdelen van deze bepaling.⁵⁹⁸ We gaan achtereenvolgens in op de bevoegdheid van de deelstaten om de overtreding van decreten en ordonnanties strafbaar te stellen (i), de straffen te bepalen (ii), de principiële toepasselijkheid van boek I van het Strafwetboek (iii) en het vereiste van eensluitend advies van de Ministerraad (iv). Tot slot gaan we na hoe het federale en het deelstatelijke strafrecht zich ten opzichte van elkaar verhouden (v). Vooraf merken we op dat de notie 'strafbaarstelling' en 'straf' in artikel 11 BWHI een autonome betekenis hebben, en niet noodzakelijk samenvallen met de in artikel 6 EVRM gehanteerde begrippen.⁵⁹⁹ Een strafrechtelijke sanctie dient daarenboven te worden onderscheiden van een administratieve sanctie (cf. *infra*).⁶⁰⁰ Artikel 11 BWHI is, tot slot, enkel van toepassing op maatregelen met een repressief karakter. Preventieve maatregelen zijn geen 'straf' in de zin van artikel 11 BWHI.⁶⁰¹

4.8.2.1. De strafbaarstelling van de niet-naleving van decreten en ordonnanties

Het materieel strafrecht omvat zowel de bevoegdheid om de niet-naleving van wettelijke normen strafbaar te stellen ('*dimension normative*'), als de bevoegdheid om de straffen wegens die niet-naleving te bepalen ('*dimension sanctionnatrice*').⁶⁰² Wat de eerste component betreft, bepaalt artikel 11 BWHI dat de decreten van de gemeenschappen en de gewesten, "*binnen de grenzen van [hun] bevoegdheden*", de niet-naleving van "*hun bepalingen*" strafbaar kunnen stellen. Het gaat met andere woorden om een instrumentele of accessoire bevoegdheid: de deelstaten kunnen enkel strafrecht aannemen in het raam van hun eigen materiële bevoegdheden.⁶⁰³ Zij zijn bijgevolg niet bevoegd om toezicht uit te oefenen op de naleving van federale wetgeving of federale strafsancities te bevestigen.⁶⁰⁴ Omgekeerd is de federale wetgever niet bevoegd om strafrechtelijk op te treden in de deelstatelijke aangelegenheden. Zoals hoger vermeld, is de federale overheid wel bevoegd voor strafbaarstellingen met een algemene draagwijdte, die ook van toepassing kunnen zijn in deelstatelijke materies. Vanpraet wijst erop dat het instrumentele

⁵⁹⁷ Zie ook artikel 5, § 1 W.D.Gem.; artikelen 4, eerste lid, 63, eerste lid en 67, eerste en tweede lid Bijz. Wet Brussel.

⁵⁹⁸ Zie algemeen o.a. J. DE HERDT, "De defederalisering van het strafrecht en het strafproces. Over wat het is en zou kunnen zijn", *Nullum Crimen* 2008, 3-8; F. MEERSSCHAUT, "De strafrechtelijke bevoegdheid van gemeenschappen en gewesten", in G. VAN HAEGENDOREN en B. SEUTIN (eds.), *De bevoegdheidsverdeling in het federale België*, Brugge, die Keure, 1999; J. THEUNIS en D. VAN EECKHOUTTE, "Naleving en handhaving: Strafrecht, strafvervolgung, administratieve sancties, administratieve rechtscollages", 460-472; Zie J. VANPRAET, *De latente staatsvorming*, 484-501.

⁵⁹⁹ Bv GwH 6 december 2000, nr. 127/2000, B.13.5; GwH 12 december 2007, nr. 151/2007, B.12.3. Zie ook RvS 3 oktober 2005, nr. 149.705, *Van Herreweghe*, 4.2-4.3.

⁶⁰⁰ Zie J. VANPRAET, *De latente staatsvorming*, 486.

⁶⁰¹ GwH 12 december 2007, nr. 151/2007, B.12.4 (het ontnemen van een recht om zich kandidaat te stellen voor verkiezingen vanwege een veroordeling voor racisme is een maatregel met een preventief karakter).

⁶⁰² M. VERDUSSEN, *Contours et enjeux du droit constitutionnel pénal*, 218.

⁶⁰³ Zie bv. GwH 13 juli 1989, nr. 20/89, B.2.; GwH 11 februari 1998, nr. 11/98, B.13-B.14.; GwH 12 februari 2009, nr. 17/2009, B.106.2. Zie o.a. J. DE HERDT, "De defederalisering van het strafrecht en het strafproces. Over wat het is en zou kunnen zijn", 4; J. THEUNIS en D. VAN EECKHOUTTE, "Naleving en handhaving: Strafrecht, strafvervolgung, administratieve sancties, administratieve rechtscollages", 461-462. De deelstaten zijn eveneens bevoegd om een straf in te stellen op de belemmering van de controle op de naleving van hun regelgeving (bv. voor de weigering van een identiteitscontrole op het openbaar vervoer). Zie Adv.RvS nr. 50.372/4-AV van 4 juli 2012 over een voorontwerp van ordonnantie 'tot wijziging van de ordonnantie van 22 november 1990 betreffende de organisatie van het openbaar vervoer in het Brusselse Hoofdstedelijk Gewest', nr. 8.2.

⁶⁰⁴ Adv.RvS nr. 42.218/3 van 27 februari 2007 over een 'voorontwerp van decreet houdende het statuut van de sportschutter', *Parl.St.* VI. Parl. 2006-07, nr. 1174/1, 49 en 50, geciteerd in J. VANPRAET, *De latente staatsvorming*, 484.

karakter van de strafrechtelijke bevoegdheden samenhangt met het verticaliteitsbeginsel, volgens hetwelk de overheid die bevoegd is om wetgeving aan te nemen tevens over de toezichts- en handhavingsbevoegdheid beschikt.⁶⁰⁵

Hetzelfde geldt voor het verlenen van vrijstelling van straf. De deelstaten kunnen enkel strafuitsluitende verschoningsgronden bepalen binnen de grenzen van hun materiële bevoegdheden.⁶⁰⁶ Uiteraard zijn er situaties waarin zowel de deelstaten als de federale overheid een bevoegdheidsrechtelijk aanknopingspunt hebben voor de strafbaarstelling van een bepaalde handeling (cf. *supra*).⁶⁰⁷ In bepaalde situaties wordt aanbevolen om een samenwerkingsakkoord te sluiten.⁶⁰⁸

Overeenkomstig de vaste rechtspraak van het Grondwettelijk Hof impliceert de uitoefening van de strafrechtelijke bevoegdheid door de deelstaten dat de decreet- of ordonnantiegever vaststelt dat de niet-nakoming van een bepaling de openbare orde verstoort.⁶⁰⁹ Uit de bevoegdheid om gedragingen strafbaar te stellen, en aldus te bepalen dat de openbare orde is verstoord, vloeit een aantal logisch gerelateerde bevoegdheden voort. Zoals Theunis en Van Eeckhoutte schrijven, impliceert de bevoegdheid om bepaalde handelingen strafbaar te stellen, de bevoegdheid om te oordelen over de graad van ernst van de verstoring van de openbare orde, alsmede de bevoegdheid om niet te straffen.⁶¹⁰ Dit betekent dat naast de reeds vermelde mogelijkheid om strafuitsluitende verschoningsgronden te bepalen, de deelstaten ook bevoegd zijn om in regels inzake de vrijstelling van strafvervolging te voorzien,⁶¹¹ amnestie te verlenen,⁶¹² rechtvaardigingsgronden te bepalen,⁶¹³ in de administratieve afhandeling in de vorm van een ‘vergelijk’ of schikking te voorzien⁶¹⁴ en, tot slot, de termijn met betrekking tot de verjaring te bepalen.⁶¹⁵ Naar oordeel van het Grondwettelijk Hof, regelen de deelstaten in geen van deze gevallen de

⁶⁰⁵ *Ibid.*

⁶⁰⁶ Zo kan een strafbare verschoningsgrond in een dopingdecreet geen afbreuk doen aan de bestraffingen van het louter bezit van verboden substanties op grond van de federale drugswet. Zie GwH 10 april 2008, nr. 62/2008, B.5-B.18; GwH 31 juli 2008, nr. 112/2008, B.13.2-B.15 en GwH 18 december 2008, nr. 187/2008, B.12.2-B.14.

⁶⁰⁷ Zo werd aangenomen dat de gewesten de schending van de federale regels inzake de toegelaten massa’s van voertuigen (aslastbepalingen) strafbaar kunnen stellen, met het oog op het tegengaan van schade aan het wegdek, wat binnen de gewestelijke bevoegdheid valt. Zie Adv.RvS nr. 28.455/3 van 17 november 1998 over amendementen van de Vlaamse regering op het ontwerp van decreet ‘houdende bepalingen tot begeleiding van de begroting 1999’; GwH 6 december 2000, nr. 127/2000, B.10.2-B.10.4; RvS 28 juni 2010, nr. 205.830, *Sotexbois*.

⁶⁰⁸ Zie bv. m.b.t. tot de strafbaarstelling van Europese verordeningsbepalingen die niet onder de exclusieve bevoegdheid van een overheid ressorteren: Adv.RvS nr. 46.264/3 van 7 april 2009 over een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering ‘tot wijziging van het besluit van de Vlaamse Regering van 12 december 2008 tot uitvoering van titel XVI van het decreet van 5 april 1995 houdende algemene bepalingen inzake milieubeleid en tot wijziging van diverse andere besluiten’.

⁶⁰⁹ Zie o.a. GwH 3 december 1987, nr. 43, 1.B.2.1.; GwH 18 juni 1992, nr. 50/1992, B.3.1.; GwH 27 november 2002, nr. 170/2002, B.5.2.

⁶¹⁰ J. THEUNIS en D. VAN EECKHOUTTE, “Naleving en handhaving: Strafrecht, strafvervolging, administratieve sancties, administratieve rechtscolleges”, 464. Het komt bijgevolg aan de deelstaten toe om te oordelen of de inbreuk een misdaad, wanbedrijf of overtreding uitmaakt. Zie GwH 27 november 2002, nr. 170/2002, B.6.1.

⁶¹¹ Zie inzake de bevoegdheid voor de vrijstelling van straf m.b.t. een systeem van fiscale regularisatie: GwH 20 april 2005, nr. 72/2005, B.13.2; GwH 19 september 2014, nr. 130/2014, B.12.4.

⁶¹² Zie J. DE HERDT, “De defederalisering van het strafrecht en het strafproces. Over wat het is en zou kunnen zijn”, 4; J. THEUNIS en D. VAN EECKHOUTTE, “Naleving en handhaving: Strafrecht, strafvervolging, administratieve sancties, administratieve rechtscolleges”, 466; F. MEERSSCHAUT, “De strafrechtelijke bevoegdheid van gemeenschappen en gewesten”, 37.

⁶¹³ Zie J. VANPRAET, *De latente staatshervorming*, 490, met verwijzing naar GwH 13 juli 1989, nr. 20/89, B.2 en Adv.RvS nr. 42.544/VR van 2 oktober 2007 over een voorontwerp van decreet ‘betreffende de zorg- en bijstandsverleners en de opleidingscentra voor polyvalente verzorgenden’, *Parl.St.* VI.Parl. 2007-08, nr. 1708/1, 45 (de decreetgever kan geen rechtvaardigingsgronden instellen m.b.t. de federale reglementering inzake de uitoefening van de geneeskunde).

⁶¹⁴ GwH 27 november 2002, nr. 170/2002, B.6.1.-B.6.3.

⁶¹⁵ Zie reeds GwH 3 december 1987, nr. 43, 1.B.2.2. (“[D]e bevoegdheid om een verstoring van de sociale orde strafbaar te stellen impliceert uit zichzelf de bevoegdheid om de duur te bepalen tijdens welke de aantasting van de openbare orde het op gang brengen van de openbare vordering verantwoordt.”). Voor andere voorbeelden zie:

‘vorm’ van de vervolging, in de zin van artikel 12, tweede lid, van de Grondwet. Veeleer gaat het om aspecten van de ‘gevallen’ van strafvervolging ‘die de wet bepaalt’, in de zin van hetzelfde artikel 12, tweede lid, van de Grondwet.⁶¹⁶ Uiteraard beperken deze bevoegdheden zich tot de strafbaarstellingen waarvoor de deelstaten bevoegd zijn.

4.8.2.2. Het bepalen van de straffen

Naast het bepalen van de strafbaarstelling, verleent artikel 11 BWHI de deelstaten ook de bevoegdheid om te beslissen welke straffen moeten worden opgelegd wegens de niet-naleving van de decreten en ordonnanties. Anders dan vroeger het geval was, zijn er quasi geen beperkingen voorzien.⁶¹⁷ Om te beginnen kunnen de gemeenschappen en de gewesten voorzien in elk van de straffen bepaald in boek I van het Strafwetboek. Daarnaast kunnen zij ook opteren voor straffen die niet in boek I zijn voorzien. In dat geval is er wel een eensluitend advies van de federale Ministerraad vereist (cf. *infra*).

Zoals hoger reeds werd opgemerkt, vallen bestuurlijke sancties niet onder het begrip straf in de zin van artikel 11 BWHI. Dit artikel kan dus niet als bevoegdheidsrechtelijke grondslag dienen voor de invoering van een bestuurlijke geldboete of een belastingverhoging.⁶¹⁸ De deelstaten zijn niettemin bevoegd om dit soort sancties in te voeren op basis van hun inherente bevoegdheden. Een eensluitend advies van de Ministerraad is dan niet vereist (cf. *infra*). Eenzelfde redenering geldt voor het opleggen van politie- en veiligheidsmaatregelen,⁶¹⁹ het voorzien in een solidariteitsbijdrage⁶²⁰ en de verbeurdverklaring als loutere beveiligingsmaatregel.⁶²¹ De deelstaten putten hun bevoegdheid om ter zake op te treden niet uit artikel 11 BWHI.⁶²²

GwH 9 juni 1988, nr. 59, B.2.2.; GwH 9 november 1988, nr. 68; GwH 18 juni 1992, nr. 50/92, B.3.1. Zie ook: B. BRONDERS, “De weerslag van de grondwetsherziening op het milieustrafrecht”, in B. BRONDERS e.a., *Milieubeleid in het federale België anno 1993*, Diegem, Kluwer, 1994, 93; G. CLOSSET-MARCHAL, “L’application dans le temps des lois relatives aux délais de prescription de l’action publique”, *Ann. Dr. Lg.* 1988, 373-390.

⁶¹⁶ Zie bv. i.v.m. het ‘vergelijk’: GwH 27 november 2002, nr. 170/2002, B.6.3.

⁶¹⁷ Vroegere versies van het huidige artikel 11 BWHI beperkte de keuzemogelijkheid van de decreetgever. Initieel mocht de voorgeschreven straf niet hoger zijn dan een gevangenisstraf van 6 maanden en een geldboete van 5000 frank. Nadien werden enkel nog de criminele straffen uit artikel 7 van het Strafwetboek uitgesloten van de deelstatelijke keuzemogelijkheden. Zie voor een overzicht: J. DE HERDT, “De defederalisering van het strafrecht en het strafproces. Over wat het is en zou kunnen zijn”, 2.

⁶¹⁸ Zie bv. GwH 13 januari 1994, nr. 2/94, B.5.3; GwH 13 januari 1994, nr. 3/94, B.5.3; GwH 2 maart 1995, nr. 18/95, B.3; GwH 6 december 2000, nr. 127/2000, B.13.5.

⁶¹⁹ GwH 23 december 1987, nr. 44, B.7.c; GwH 17 maart 1988, nr. 50, B.5.c; GwH 29 juni 1989, nr. 18/89, B.8.c (i.v.m. de inbeslagneming als administratieve veiligheidsmaatregel). Zie bv. ook Adv.RvS nr. 23.417/2 van 18 januari 1995 over een voorontwerp van ordonnantie ‘inzake de taxidiensten en de verhuurdiensten van voertuigen met chauffeur’, nr. 8; Adv.RvS nr. 45.699/1 van 15 januari 2009 over een voorontwerp van ordonnantie ‘betreffende het toezicht op de reglementeringen inzake werkgelegenheid die tot de bevoegdheid van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest behoren en de invoering van administratieve geldboeten toepasselijk in geval van inbreuk op deze reglementeringen’, nr. 4.1.

⁶²⁰ GwH 6 december 2000, nr. 127/2000, B.13.4.

⁶²¹ Zie bv. GwH 23 december 1987, nr. 44, B.13; GwH 17 maart 1988, nr. 50, B.8.; GwH 5 april 1990, nr. 15/90, B.20; GwH 29 april 2010, nr. 41/2010, B.11.1. Zie ook Adv.RvS nr. 60.893/3 van 27 maart 2017 over een voorontwerp van ‘Strafwetboek - Boek I’, nr. 4.

⁶²² Zie hierover J. THEUNIS en D. VAN EECKHOUTTE, “Naleving en handhaving: Strafrecht, strafvervolging, administratieve sancties, administratieve rechtscolleges”, 468-469.

Voorbeelden van straffen die wel binnen het toepassingsgebied van artikel 11 BWHI vallen zijn de geldboete,⁶²³ het tijdelijk en definitief beroepsverbod,⁶²⁴ de bijzondere verbeurdverklaring⁶²⁵ en het opleggen van de tijdelijke onbeschikbaarheid van een voertuig.⁶²⁶ Ook de teruggave, hoewel van burgerrechtelijke aard en dus geen straf, viel volgens het Grondwettelijk Hof bevoegdheidsrechtelijk onder artikel 11 BWHI.⁶²⁷ In recentere rechtspraak lijkt het Hof er echter van uit te gaan dat de teruggave als herstelmaatregel een inherente bevoegdheid is.⁶²⁸ Het concept van de teruggave wordt overigens ruim opgevat en omvat naast de teruggave van voorwerpen die door een misdrijf verkregen werden, ook het herstel in de oorspronkelijke toestand na een stedenbouwkundig misdrijf.⁶²⁹ De decreetgever is bevoegd om de modaliteiten van de teruggaveplicht te regelen en in de mogelijkheid te voorzien om de teruggave door de rechter te laten koppelen aan het opleggen van een dwangsom.⁶³⁰

4.8.2.3. De principiële toepasselijkheid van boek I van het Strafwetboek

Naar luid van artikel 11 BWHI zijn de bepalingen van Boek I van het Strafwetboek van toepassing op de deelstatelijke straffen en strafbaarstellingen, behoudens de uitzonderingen die voor “*bijzondere inbreuken*” door een decreet kunnen worden gesteld. Boek I van het Strafwetboek omvat onder meer de regels betreffende de medeplichtigheid, de herhaling, de verzachtende omstandigheden, de verbeurdverklaring en de rechtvaardigings- en verschoningsgronden. Door deze regels ook van toepassing te maken op het deelstatelijk strafrecht, betracht de bijzondere wetgever een zekere eenheid in het Belgisch strafrecht te waarborgen. Volgens Theunis en Van Eeckhoutte is zo’n gemeenschappelijk inhoudelijk kader voor het strafrecht van belang, aangezien de strafvervolging en de organisatie van de strafrechtpraak grotendeels federaal zijn gebleven.⁶³¹

⁶²³ GwH 6 december 2000, nr. 127/2000, B.13.1.

⁶²⁴ Bv. Adv.RvS nr. 33.266/2 van 9 april 2002 over een voorontwerp van decreet ‘tot wijziging van de wet van 21 april 1965 houdende het statuut van de reisbureaus en van het decreet van 5 maart 1985 houdende oprichting van een Vlaamse Adviesraad voor toerisme’, *Parl.St.* VI.Parl. 2001-02, nr. 1208/1, 8.1.1.

⁶²⁵ GwH 29 april 2010, nr. 49/2010, B.11.2.; Adv.RvS nr. 33.266/2 van 9 april 2002 over een voorontwerp van decreet ‘tot wijziging van de wet van 21 april 1965 houdende het statuut van de reisbureaus en van het decreet van 5 maart 1985 houdende oprichting van een Vlaamse Adviesraad voor toerisme’, nr. 8.1.2.

⁶²⁶ Adv.RvS nr. 45.789/3 van 24 februari 2009 over een voorontwerp van decreet ‘tot wijziging van het decreet van 20 april 2001 betreffende de organisatie van het personenverkeer over de weg’, *Parl.St.* VI.Parl. 2008-09, nr. 2171/1, 53.

⁶²⁷ Zie bv. GwH 19 januari 2005, nr. 10/2005, B.5: “Hoewel zij een burgerrechtelijk karakter heeft, is de teruggave verbonden met de openbare orde en is zij door sommige aspecten een met de strafsancie onlosmakelijk verbonden accessorium; zij is namelijk het verlengde ervan, nu zij erop gericht is – buiten de strafrechtelijke veroordeling – te vermijden dat de situatie van overtreding blijft voortbestaan”. Zie reeds o.a. GwH 23 december 1987, nr. 44, B.11; GwH 17 maart 1988, nr. 50, B.9; GwH 17 juni 1993, nr. 48/93, B.5.2.; GwH 15 oktober 2002, nr. 152/2002, B.5.5; GwH 26 november 2003, nr. 154/2003, B.3.4-B.3.5. Zie hiervoor o.a. J. DE HERDT, “De defederalisering van het strafrecht en het strafproces. Over wat het is en zou kunnen zijn”, 5-6; J. VAN YPERSELE, “L’action en cessation et les mesures de remise en état: une compétence concurrente?”, *Amén.* 2005, 144.

⁶²⁸ Zie J. THEUNIS en D. VAN EECKHOUTTE, “Naleving en handhaving: Strafrecht, strafvervolging, administratieve sancties, administratieve rechtscolleges”, 468. Zie GwH 17 september 2015, nr. 113/2015, B.7.1.

⁶²⁹ Bv. GwH 15 oktober 2002, nr. 152/2002, B.5.4; GwH 26 november 2003, nr. 154/2003, B.3.3. Zie ook Adv.RvS nr. 48.789/3 van 24 februari 2009 over een voorontwerp van decreet ‘houdende wijziging van diverse decreten met betrekking tot wonen’, *Parl.St.* VI.Parl. 2010-11, nr. 854/1, 89-90 (de bevoegdheid inzake teruggave kan ook worden uitgebreid naar een bevoegdheid voor de decreetgever om de strafrechter de mogelijkheid te geven om, naar aanleiding van een overtreding van de Wooncode, te bevelen dat een goed een andere bestemming dient te krijgen dan een woonbestemming). Zie J. VANPRAET, *De latente staats Hervorming*, 500.

⁶³⁰ Zie bv. GwH 15 oktober 2002, nr. 152/2002, B.6.3-B.6.4. en B.7.1-B.7.3. en B.8.1-B.8.3.

⁶³¹ J. THEUNIS en D. VAN EECKHOUTTE, “Naleving en handhaving: Strafrecht, strafvervolging, administratieve sancties, administratieve rechtscolleges”, 466.

De Raad van State heeft aangegeven dat het overbodig is om de toepasselijkheid van Boek I van het Strafwetboek in een decreet te bevestigen.⁶³² In tegenstelling tot wat in sommige rechtsleer werd gesuggereerd,⁶³³ heeft de Raad ook bevestigd dat de bepalingen in Boek I inzake strafbare deelneming (medeplichtigheid) en verzachtende omstandigheden eveneens automatisch van toepassing zijn in het deelstatelijk strafrecht.⁶³⁴ Hierover bestond enige onzekerheid, aangezien artikel 100 van het Strafwetboek bepaalt dat deze regels niet automatisch van toepassing zijn op de (federale) misdrijven. De Raad heeft echter beslist dat de deelstaten, anders dan de federale wetgever, deze principes niet uitdrukkelijk van toepassing moeten verklaren.⁶³⁵

Initieel was niet voorzien in een mogelijkheid voor de gemeenschappen en de gewesten om af te wijken van de principes van Boek I van het Strafwetboek.⁶³⁶ Aangezien dit een rem was op de autonomie van de deelgebieden,⁶³⁷ werd artikel 11 BWHI aangepast naar aanleiding van het Sint-Michielsakkoord.⁶³⁸ Zoals uit de nieuwe tekst van artikel 11 BWHI blijkt, kunnen de decreten of ordonnanties enkel afwijken voor 'bijzondere inbreuken'. In de parlementaire voorbereidingen werd deze beperking op de afwijkmogelijkheid als volgt gedefinieerd: "*De afwijkingen van Boek I gelden alleen voor specifieke gevallen. 'Bijzondere inbreuken' kunnen met andere woorden alleen betrekking hebben op de in die decreten opgenomen bepalingen die eigen zijn aan de geregelde aangelegenheden*".⁶³⁹ Met andere woorden: "*Het is duidelijk dat gemeenschappen en gewesten alleen bijzonder strafrecht creëren. Door de term 'bijzondere inbreuken' kunnen dus in geen geval strafrechtelijke regels ontstaan die door gemeenschappen en gewesten algemeen op al de bevoegdheden van toepassing worden verklaard*".⁶⁴⁰ Het is dus niet de

⁶³² Adv.RvS nr. L.29.824 van 2 maart 2000 over een ontwerp van decreet 'houdende regeling van de elektriciteitsvoorzieningen in het Vlaams Gewest', *Parl.St.* VI.Parl. 1999-00, nr. 285/1, 177, zoals geciteerd in Zie J. VANPRAET, *De latente staatsvorming*, 493.

⁶³³ F. MEERSCHAUT, "De strafrechtelijke bevoegdheid van gemeenschappen en gewesten", 42 en de verwijzingen aldaar.

⁶³⁴ Vaste adviespraktijk. Zie bv. Adv.RvS nr. 45.217/3 van 4 november 2008 over een 'voorontwerp van woonzorgdecreet', *Parl.St.* VI.Parl. 2008-09, nr. 1975/1, 132: "*Op grond van artikel 11, eerste lid, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 is Boek I van het Strafwetboek immers van toepassing op de strafbaarstelling en de straffen die door de gemeenschappen en de gewesten bij decreet worden bepaald, en dit met inbegrip van hoofdstuk VII en artikel 85. Alleen indien de decreetgever voor bijzondere inbreuken van de bepalingen van Boek I van het Strafwetboek wenst af te wijken, dient hij dit uitdrukkelijk te bepalen.*" Zie ook o.a. Adv.RvS nr. 40.119/VR/3 van 19 april 2006 en 3 mei 2006 over een voorstel dat geleid heeft tot het decreet van 7 juli 2006 houdende wijziging van het decreet van 22 december 1995 houdende bepalingen tot begeleiding van de begroting 1996, van het decreet van 4 februari 1997 houdende de kwaliteits- en veiligheidsnormen voor kamers- en studentenkamers en van het decreet van 15 juli 1997 houdende de Vlaamse Wooncode, wat betreft de versterking van het instrumentarium woonkwaliteitsbewaking, *Parl.St.* VI. Parl. 2005-06, nr. 672/2; Adv.RvS nr. 51.958/3 van 25 september 2012 over een voorontwerp dat heeft geleid tot het decreet van 3 mei 2013 'betreffende de bescherming van de verkeersinfrastructuur in geval van bijzonder wegtransport', *Parl.St.* VI.Parl. 2012-13, nr. 1870/1, 45-46.

⁶³⁵ De rechtsleer sluit zich hierbij aan. Zie bv. J. THEUNIS en D. VAN EECKHOUTTE, "Naleving en handhaving: Strafrecht, strafvervolgung, administratieve sancties, administratieve rechtscolleges", 468; J. VANPRAET, *De latente staatsvorming*, 494.

⁶³⁶ Zie reeds GwH 17 maart 1988, B.13 (de decreetgever is niet bevoegd om af te wijken van de regels van Boek I, en kan deze bepalingen evenmin bevestigen of al dan niet toepasselijke verklaren). Voor andere voorbeelden, en een bespreking van de oude rechtspraak en rechtsleer zie J. DE HERDT, "De defederalisering van het strafrecht en het strafproces. Over wat het is en zou kunnen zijn", 6.

⁶³⁷ Zo was het voor de deelgebieden bijvoorbeeld niet mogelijk om een vermoeden van medeplichtigheid in het leven te roepen (bv. GwH 11 mei 1989, nr. 11/89, B.9) of een andere vorm van verbeurdverklaring als straf in te voeren (bv. GwH 17 juni 1993, nr. 48/93, B.6.3).

⁶³⁸ *Parl.St.* Kamer 1992-1993, nr. 1063/7, 65: "*Door de voorliggende tekst wordt (...) de strafrechtelijke bevoegdheid uitgebreid en de autonomie van de deelgebieden verstrekt doordat de discrepantie wordt weggewerkt die bestaat tussen de ruime bevoegdheden van gemeenschappen en gewesten enerzijds en de strafrechtelijke bevoegdheid anderzijds*". Zie o.a. P. PEETERS, "Wijzigingen aan de bevoegdheden van de Staat, de Gemeenschappen en de Gewesten", in A. ALEN en L.P. SEUTENS (eds.), *Het federale België na de vierde staatsvorming*, Brugge, die Keure, 1993, 54.

⁶³⁹ *Parl.St.* Kamer 1992-1993, nr. 1063/7, 66.

⁶⁴⁰ *Ibid.*

bedoeling dat de deelstaten een ‘eigen Boek I van het Strafwetboek’ zouden opstellen.⁶⁴¹ Met deze beperking werd enigszins tegemoetgekomen aan critici, die destijds waarschuwend voor het ontstaan van verschillende strafrechtstelsels in België.⁶⁴² Tot slot merken we nog op dat de Raad van State soms aangeeft dat een bijzondere strafrechtelijke regeling in een decreet overbodig is, gezien de ruime mogelijkheden die het algemeen strafrecht reeds biedt.⁶⁴³

4.8.2.4. Het eensluitend advies van de Ministerraad

Een laatste aspect van artikel 11 BWHI is het “*eensluitend advies van de Ministerraad*” dat is vereist voor iedere beraadslaging in de Gemeenschaps- of Gewestregering over een voorontwerp van decreet waarin een “*straf of een strafbaarstelling is opgenomen waarin Boek I van het Strafwetboek niet voorziet*”. Ook deze maatregel is ingegeven door de bekommernis om een zekere eenheid in het strafrecht te bewaren.⁶⁴⁴

De vraag rijst wat dient te worden verstaan onder een ‘straf of strafbaarstelling’ waar Boek I niet in voorziet. Tijdens de parlementaire besprekingen werd hierover het volgende gesteld: “*Het begrip ‘strafbaarstelling’ heeft vanzelfsprekend niet de betekenis dat telkens wanneer een gemeenschap of gewest een feit als misdrijf omschrijft, het eensluitend advies van de Ministerraad vereist zou zijn. Strafbaarstelling dient hier te worden begrepen als bijvoorbeeld de strafbaarstelling van rechtspersonen of strafrechtelijke verantwoordelijkheid ten laste van een andere persoon dan die welke veroordeeld is*”.⁶⁴⁵ Het concept ‘nieuwe strafbaarstelling’ dient dus eng te worden geïnterpreteerd en lijkt eerder te doelen op de toerekening van het strafbare feit aan een individu.⁶⁴⁶ Voorts blijkt uit de parlementaire voorbereidingen dat enkel voor *volledig* nieuwe straffen of strafbaarstellingen een eensluitend advies nodig is:

⁶⁴¹ J. DE HERDT, “De defederalisering van het strafrecht en het strafproces. Over wat het is en zou kunnen zijn”, 6. Het oorspronkelijk voorstel voorzag in de mogelijkheid om een algemene afwijking inzake de herhaling te voorzien. De tekst luidde als volgt: “*Onverminderd de in het decreet opgenomen bepalingen betreffende de herhaling is op die strafbepalingen Boek I van het Strafwetboek van toepassing, behoudens de uitzonderingen die voor bijzondere gevallen door het decreet kunnen worden gesteld*” (*Parl.St.* Senaat 1992-9, nr. 558/1, 69). Na een kritisch advies van de Raad van State werd hiervan afgezien. Zie Adv.RvS van 18 december 1992 over een voorstel van bijzondere wet ‘tot vervollediging van de federale staatsstructuur’, *Parl.St.* Senaat 1992-93, nr. 558/2, 7: “*Het is blijkbaar de bedoeling om een onderscheid te maken tussen, enerzijds, de mogelijkheid voor de Gemeenschappen en de Gewesten om af te wijken van de bepalingen van boek I van het Strafwetboek inzake de herhaling en, anderzijds, de mogelijkheid om af te wijken van de overige bepalingen van het genoemde Boek I. Het is evenwel niet duidelijk waarin het onderscheid precies bestaat, noch welke de reden is voor een dergelijk onderscheid*”.

⁶⁴² Zie J. MESSINNE, F. TULKENS, en C. VAN DEN WYNGAERT, “De Sint-Michielsakkoorden en de federalisering van het strafrecht. Een Belgenmop?”, *Panopticon* 1993, 3-4. Zie ook in die zin: P. TRAEST, “Rechts(on)zekerheid in materieel en formeel strafrecht en strafrechtelijk legaliteitsbeginsel”, *R.W.* 1993-94, 1190, 1197. Zie anders: M. VERDUSSEN, “Le renforcement des compétences pénales des communautés et des régions”, in X (ed.), *La constitution fédérale du 5 mai 1993, Centre d’études constitutionnelles et administratives de l’Université catholique de Louvain*, Brussel, Bruylant, 1993, 185-191.

⁶⁴³ Zie hierover J. THEUNIS en D. VAN EECKHOUTTE, “Naleving en handhaving: Strafrecht, strafvervolgung, administratieve sancties, administratieve rechtscolleges”, 467. Bv. Adv.RvS nr. 52.594/3 van 19 februari 2013 over een voorontwerp dat geleid heeft tot het decreet van 28 juni 2013 ‘betreffende het landbouw- en visserijbeleid’, *Parl.St.* VI.Parl. 2012-13, nr. 1978/1, 172 (inzake de bijzondere verbeurdverklaring van de voordelen die uit een misdrijf worden verkregen die reeds in het federaal strafrecht is voorzien); Adv.RvS nr. 45.365/3 van 25 november 2009 over een voorontwerp dat heeft geleid tot het decreet van 20 maart 2009 ‘houdende diverse bepalingen betreffende het beleidsdomein Welzijn, Volksgezondheid en Gezin’, *Parl.St.* VI.Parl. 2008-09, nr. 2020/1, 62 (inzake de mogelijkheid om een bv. een beroepsverbod of bedrijfsssluiting voor rechtspersonen te voorzien, indien uitdrukkelijk van toepassing verklaard door de decreetgever).

⁶⁴⁴ *Parl.St.* Senaat 1992-9, nr. 558/1, 35.

⁶⁴⁵ *Parl.St.* Kamer 1992-1993, nr. 1063/7, 66.

⁶⁴⁶ J. DE HERDT, “De defederalisering van het strafrecht en het strafproces. Over wat het is en zou kunnen zijn”, 6; J. THEUNIS en D. VAN EECKHOUTTE, “Naleving en handhaving: Strafrecht, strafvervolgung, administratieve sancties, administratieve rechtscolleges”, 469; J. VANPRAET, *De latente staatshervorming*, 495.

“Met straf of strafbaarstelling wordt hier verwezen naar straffen of een nieuw soort van strafbaarstelling die nog niet zijn opgenomen in de regels van Boek I van het Strafwetboek. (...) Het gaat dus niet over wijzigingen aan de bestaande regels van Boek I”.⁶⁴⁷ Voor een loutere afwijking van de regels uit Boek I is dus geen eensluitend advies vereist.⁶⁴⁸ Om te bepalen of een straf of strafbaarstelling nieuw is, dient rekening te worden gehouden met Boek I van het Strafwetboek op het ogenblik dat het decreet wordt aangenomen.⁶⁴⁹ Er is geen nieuw advies vereist bij een latere wijziging van de louter technische of vormelijke modaliteiten van de reeds ingevoerde straf.⁶⁵⁰

Er zijn tal van adviezen en arresten waarin deze kwestie aan de orde kwam. Het Grondwettelijk Hof was bijvoorbeeld van oordeel dat voor de invoering van een progressieve geldboete, waarvan het bedrag stijgt naarmate de inbreuk ernstiger is, geen eensluitend advies vereist was, aangezien de geldboete als straf reeds is voorzien in Boek I van het Strafwetboek.⁶⁵¹ Het progressieve karakter van de boete maakte die straf dus niet ‘nieuw’. Ook een facultatieve (i.p.v. een verplichte) bijzondere verbeurdverklaring voor een bepaald wanbedrijf was volgens het Hof geen nieuwe straf.⁶⁵² Meer discussie bestond er over de vraag of een beroeps- of exploitatieverbod voor natuurlijke personen een nieuwe straf was, nu Boek I van het Strafwetboek een dergelijk verbod enkel kent voor rechtspersonen. De Raad van State heeft hierover tegenstrijdige adviezen uitgebracht.⁶⁵³ Een andere kwestie betrof de vraag of de decreetgever de rechter de mogelijkheid kan geven om in geval van herhaling een bijkomende verplichting op te leggen om de activiteiten tijdelijk of definitief stop te zetten. Volgens het Grondwettelijk Hof was dit een nieuwe straf waarvoor een eensluitend advies vereist was.⁶⁵⁴ Een advies van de Ministerraad was eveneens vereist voor de invoering van een bijzondere verbeurdverklaring van goederen die niet aan de veroordeelde toehoren.⁶⁵⁵ Hierdoor werd immers een maatregel genomen die nog niet was voorzien in Boek I van het Strafwetboek, dat enkel in de verbeurdverklaring van goederen die eigendom zijn van de veroordeelde voorziet. Voorts was een advies ook vereist voor de tijdelijke onbeschikbaarheid van een voertuig als straf,⁶⁵⁶ en voor alternatieve straffen zoals ‘dienstverlening aan de gemeenschap’ of het ‘volgen van een opleiding’.⁶⁵⁷ Op te merken valt, tot slot, dat de Raad van State in algemene termen heeft geoordeeld dat de verplichting van een eensluitend advies niet geldt wanneer de decreetgever een straf invoert die de federale wetgever heeft bepaald in een bijzondere strafwet, ook al komt de straf niet voor in Boek I van het Strafwetboek.⁶⁵⁸

⁶⁴⁷ *Hand. Senaat* 3 juni 1993, 2777.

⁶⁴⁸ J. DE HERDT, “De defederalisering van het strafrecht en het strafproces. Over wat het is en zou kunnen zijn”, 7.

⁶⁴⁹ GwH 15 juli 1999, nr. 92/99, B.5; GwH 21 december 2004, nr. 213/2004, B.6.

⁶⁵⁰ GwH 21 december 2004, nr. 213/2004, B.6. (wijziging toepassingsvoorwaarden van de regels inzake de herhaling).

⁶⁵¹ GwH 6 december 2000, nr. 127/2000, B.13.3.

⁶⁵² GwH 29 april 2010, nr. 41/2010, B.12.2.

⁶⁵³ Vgl. Adv.RvS nr. 33.266/2 van 9 april 2002 over een voorontwerp van decreet ‘tot wijziging van de wet van 21 april 1965 houdende het statuut van de reisbureaus en van het decreet van 5 maart 1985 houdende de oprichting van een Vlaamse Adviesraad voor toerisme’, *Parl.St.* VI.Parl. 2001-02, nr. 1208/1, 44-45, nr. 8.1.1 (geen nieuwe straf) en Adv.RvS nr. 45.217/3 van 4 november 2008 over een ‘voorontwerp van woonzorgdecreet’, *Parl.St.* VI.Parl. 2008-09, nr. 1975/1, 121 (wel eensluitend advies vereist wanneer de strafbaarstelling wordt uitgebreid naar natuurlijke personen). Zie ook J. VANPRAET, *De latente staatshervorming*, 497-498.

⁶⁵⁴ GwH 21 december 2004, nr. 213/2004, B.6.

⁶⁵⁵ Zie GwH 29 april 2010, nr. 49/2010, B.11.1. Adv.RvS nr. 33.266/2 van 9 april 2002 over een voorontwerp van decreet ‘tot wijziging van de wet van 21 april 1965 houdende het statuut van de reisbureaus en van het decreet van 5 maart 1985 houdende oprichting van een Vlaamse Adviesraad voor toerisme’, nr. 8.1.2.

⁶⁵⁶ Adv.RvS nr. 45.789/3 van 24 februari 2009 over een voorontwerp van decreet ‘tot wijziging van het decreet van 20 april 2001 betreffende de organisatie van het personenvervoer over de weg’, nr. 3.6.

⁶⁵⁷ Adv.RvS nr. 21.514/8 van 24 maart 1992 over een wetsvoorstel ‘betreffende de beteugeling van de milieucriminaliteit’, *Parl.St.* Kamer 1991-92, nr. 289/2, 13.

⁶⁵⁸ Adv.RvS nr. 60.148/1 van 24 oktober 2016 over een voorontwerp van decreet ‘houdende de implementatie van de zesde staatshervorming en houdende diverse bepalingen met betrekking tot het beleidsdomein Werk en Sociale Economie’, nr. 4 (o.a. inzake de tijdelijke sluiting van de onderneming en de bijzondere verbeurdverklaring van goederen, zelfs als die niet behoren tot de eigendom van de overtreder), zoals geciteerd in J. THEUNIS en D. VAN

Ten slotte rijst de vraag wanneer en door wie het eensluidend advies van de Ministerraad moet worden ingewonnen. Wanneer het initiatief uitgaat van de regering, dient het advies te worden ingewonnen alvorens het ontwerp wordt neergelegd in het betrokken deelstaatparlement. Ook regeringsamendementen vallen onder deze verplichting.⁶⁵⁹ In tegenstelling tot wat de tekst van artikel 11 BWHI zou laten uitschijnen, is het advies ook vereist wanneer het initiatief uitgaat van het parlement.⁶⁶⁰ Het advies dient dan ten laatste te worden ingewonnen voor de definitieve stemming in de plenaire vergadering.⁶⁶¹ Wanneer er ingevolge opmerkingen van de Raad van State inhoudelijke wijzigingen worden aangebracht aan het ontwerp m.b.t. de straf of de strafbaarstelling, dient opnieuw eensluidend advies te worden ingewonnen.⁶⁶²

De oorspronkelijke versie van artikel 11 BWHI voorzag dat een decreet met een nieuwe straf of strafbaarstelling pas kon worden bekrachtigd na het verkrijgen van het eensluidend advies van de Ministerraad. Deze benadering werd kritisch onthaald door de afdeling wetgeving van de Raad van State.⁶⁶³ Volgens de Raad was het “*niet overeen te brengen met het beginsel van de scheiding van de machten*” dat de mogelijkheid van bekrachtiging van een door een verkozen deelstatelijk parlement genomen beslissing, afhankelijk zou worden gemaakt van het eensluidend advies van het uitvoerend orgaan van de federale overheid.⁶⁶⁴ Indien de instemming van de federale overheid nodig werd geacht, diende die naar mening van de Raad bij wet te worden verleend. In de rechtsleer is er op gewezen dat de huidige, alternatieve oplossing niet ten volle tegemoetkomt aan de kritiek van de Raad van State.⁶⁶⁵ Ook is het nut van de procedure in de rechtsleer in vraag gesteld.⁶⁶⁶ Niettemin wordt het vragen van het advies als een bevoegdheidsverdelende regel opgevat, waarvan de naleving wordt gecontroleerd door het Grondwettelijk Hof.⁶⁶⁷

4.8.2.5. Conflictregeling

Ondertussen is duidelijk dat er zich situaties kunnen voordoen waarin een decretale en een federale norm eenzelfde gedraging strafbaar stellen, zij het op grond van een ander bevoegdheidsrechtelijk aanknopingspunt. De bevoegdheidsverdelende regels verzetten zich niet tegen dergelijke dubbele kwalificatie.⁶⁶⁸ Zo kan een op doping betrapte wielrenner zowel op basis van het Vlaams Dopingdecreet als op grond van de federale Drugwet worden gesanctioneerd.⁶⁶⁹ Of nog: zowel de federale overheid als de

EECKHOUTTE, “Naleving en handhaving: Strafrecht, strafvervolgung, administratieve sancties, administratieve rechtscolleges”, 471.

⁶⁵⁹ *Parl.St.* Kamer 1992-93, nr. 1063/7, 67. Zie J. DE HERDT, “De defederalisering van het strafrecht en het strafproces. Over wat het is en zou kunnen zijn”, 9.

⁶⁶⁰ *Parl.St.* Senaat 1992-93, nr. 558/5, 416. Artikel 6, § 8 BWHI bepaalt dat de procedure in dat geval dient te worden bepaald in de reglementen van de betrokken deelstaatparlementen.

⁶⁶¹ *Parl.St.* Senaat 1992-93, nr. 558/5, 196.

⁶⁶² Adv.RvS. nr. 28.402/3 van 3 november 1998 over voorontwerp dat heeft geleid tot de ordonnantie van 25 maart 1999 ‘betreffende de opsporing, de vaststelling, de vervolging en de bestraffing van misdrijven inzake milieuschade’, *Parl.St.* Br.Parl. 1998-99, nr. A-312/1, 36.

⁶⁶³ *Parl.St.* Senaat 1992-93, nr. 558/2, 7.

⁶⁶⁴ *Ibid.*

⁶⁶⁵ Zie o.a. J. DE HERDT, “De defederalisering van het strafrecht en het strafproces. Over wat het is en zou kunnen zijn”, 7; M. VERDUSSEN, *Contours et enjeux du droit constitutionnel pénal*, 238.

⁶⁶⁶ J. DE HERDT, “De defederalisering van het strafrecht en het strafproces. Over wat het is en zou kunnen zijn”, 8; J. THEUNIS en D. VAN EECKHOUTTE, “Naleving en handhaving: Strafrecht, strafvervolgung, administratieve sancties, administratieve rechtscolleges”, 472.

⁶⁶⁷ GwH 6 december 2000, nr. 127/2000, B.5.3.

⁶⁶⁸ J. VANPRAET, *De latente staatshervorming*, 501.

⁶⁶⁹ GwH 10 april 2008, nr. 62/2008; GwH 31 juli 2008, nr. 112/2008; GwH 18 december 2008, nr. 187/2008; Zie o.a. J. THEUNIS en D. VAN EECKHOUTTE, “Naleving en handhaving: Strafrecht, strafvervolgung, administratieve sancties, administratieve rechtscolleges”, 465; J. VANPRAET, “Dubbele bestraffing voor dezelfde feiten op basis

gewesten kunnen een schending van de regels inzake de toegelaten massa's van voertuigen (aslastbeperkingen) strafbaar stellen.⁶⁷⁰ Een laatste voorbeeld betreft de bestrijding van discriminatie, waarbij zowel de federale overheid als de deelstaten, elk op grond van hun eigen materiële bevoegdheden, dezelfde discriminatoire handelingen of uitingen kunnen viseren.

In dit soort gevallen rijst de vraag hoe de deelstatelijke en de federale strafbaarstellingen zich ten aanzien van elkaar verhouden.⁶⁷¹ Zijn de wettelijke strafbepaling en de decretale strafbaarstelling cumulatief toepasbaar of dient het *lex specialis derogat legi generali*-beginsel toepassing te vinden? Naar aanleiding van de invoering van de antidiscriminatie- en antiracismewetten bogen zowel de afdeling wetgeving van de Raad van State als het Grondwettelijk Hof zich over dit vraagstuk. De Raad van State stelde dat de federale strafbepalingen inzake niet-discriminatie of aanzetten tot discriminatie, die de federale overheid had aangenomen op grond van haar residuaire bevoegdheid voor algemeen strafrecht, toepassing vinden in aangelegenheden die tot de bevoegdheden van de gemeenschappen of de gewesten behoren “op zijn minst totdat deze specifieke voorzieningen treffen op grond van hun bevoegdheden (artikel 11 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980).”⁶⁷² Aldus huldigde de Raad het *lex specialis*-beginsel: de algemene federale regels zijn van toepassing in deelstatelijke aangelegenheden totdat de gemeenschappen of de gewesten eigen specifieke niet-discriminatieregels in deze aangelegenheden aannemen.⁶⁷³ Eenzelfde aanpak werd overigens vooropgesteld voor de burgerrechtelijke beteugeling van discriminatie. De federale regels (aangenomen op grond van de federale residuaire bevoegdheid inzake verbintenissen-, contracten- en aansprakelijkheidsrecht) zijn, aldus de Raad, “van toepassing op aangelegenheden die onder de bevoegdheid van de gemeenschappen en de gewesten vallen, althans totdat ze zelf specifieke bepalingen aannemen op grond van hun inherente of impliciete bevoegdheden wanneer de voorwaarden om zulks te doen vervuld zijn.”⁶⁷⁴

Deze visie lijkt niet te zijn gevolgd door het Grondwettelijk Hof. Het Hof oordeelde dat de algemene federale antidiscriminatiebepalingen “[er niet aan in de weg staan] dat de gemeenschappen en de gewesten zelf specifieke strafbepalingen vaststellen op grond van hun bevoegdheden”.⁶⁷⁵ Door de toepassing van de federale regels niet te onderwerpen aan de voorwaarde dat geen specifieke decretale normen worden aangenomen, lijkt het Hof de cumulatieve toepassing van algemene federale strafbepalingen en specifieke decretale strafbaarstellingen te aanvaarden. Dit standpunt werd positief onthaald door onder meer Vanpraet.⁶⁷⁶ Aangezien het Belgisch systeem van bevoegdheidsverdeling erop gericht is normconflicten te vermijden, zou niets zich verzetten tegen een cumulatieve toepassing van strafrechtelijke antidiscriminatieregels. Om een schending van het *non bis in idem* beginsel te vermijden, zou de theorie van

van een wet en een decreet: over de bevoegdheidsverdeling, administratieve sancties en het beginsel 'non bis in idem'” (noot onder GwH 10 april 2008, nr. 62/2008), *RW* 2008, afl. 13, 517-518).

⁶⁷⁰ De gewesten zijn ter zake bevoegd op grond van hun bevoegdheid inzake het wegbeheer (artikel 6, § 1, X BWHI), de federale overheid op grond van haar bevoegdheid inzake de technische voorschriften voor verkeers- en vervoermiddelen (artikel 6, § 4, 3° BWHI). Zie Adv.RvS nr. 28.455/3 van 17 november 1998 over amendementen van de Vlaamse regering op het ontwerp van decreet ‘houdende bepalingen tot begeleiding van de begroting 1999’; GwH 6 december 2000, nr. 127/2000, B.10.2-B.10.4; RvS 28 juni 2010, nr. 205.830, *Sotexbois*. Zie voor nog een ander voorbeeld: Adv.RvS nr. 48.123/3 van 4 mei 2010 over een ‘voorontwerp van wet tot wijziging van de wet van 9 juli 1984 betreffende de invoer, de uitvoer en de doorvoer van afvalstoffen’, *Parl.St.* Kamer 2010-11, nr. 1257/1, 4.

⁶⁷¹ Zie uitgebreid J. VANPRAET, *De latente staatshervorming*, 501-506.

⁶⁷² Adv.RvS nrs. 40.689/AV, 40.690/AV en 40.691/AV van 11 juli 2006 over o.a. een voorontwerp van wet ‘ter bestrijding van bepaalde vormen van discriminatie’, nr. 17.

⁶⁷³ S. VAN DROOGHENBROECK en J. VELAERS, “La répartition des compétences dans la lutte contre la discrimination”, in C. BAYART, S. SOTTIAUX en S. VAN DROOGHENBROECK, *De nieuwe federale antidiscriminatie wetten*, Brugge, die Keure, 2008, 108, 112.

⁶⁷⁴ Adv.RvS nrs. 40.689/AV, 40.690/AV en 40.691/AV van 11 juli 2006 over o.a. een voorontwerp van wet ‘ter bestrijding van bepaalde vormen van discriminatie’, nr. 15.

⁶⁷⁵ GwH 12 februari 2009, nr. 17/2009, B.106.2.

⁶⁷⁶ J. VANPRAET, *De latente staatshervorming*, 503. Met betrekking tot de impact van het principe van de cumulatieve toepasbaarheid en het *non bis in idem*-beginsel zie *ibid.*, 506-511.

de eendaadse samenloop soelaas bieden, waarbij de rechter slechts één van beide straffen (de zwaarste) toepast.⁶⁷⁷

Een nadeel van het hier beschreven systeem is dat de bevoegdheid om te straffen cumulatief wordt.⁶⁷⁸ Een bevoegde overheid kan steeds beslissen om een bepaalde gedraging (bijkomend) te bestraffen. Diezelfde overheid kan echter niet eenzijdig beslissen om de gedraging te depenaliseren, zolang die gedraging ook strafbaar wordt gesteld door een andere bevoegde overheid. Hoger gaven we immers al aan dat de bevoegdheid om te straffen en de bevoegdheid om niet te straffen twee keerzijden van dezelfde medaille zijn. Zo kon de Vlaamse overheid niet beslissen dat het ongewettigde bezit van dopingmiddelen door sportbeoefenaars voortaan enkel nog aanleiding zou geven tot disciplinaire maatregelen, aangezien zij niet bevoegd was om ook te voorzien in strafuitsluitende verschoningsgronden met betrekking tot de federale Drugswet. Enkel een vrijwillig samenwerkingsakkoord zou hiervoor een uitweg kunnen bieden.⁶⁷⁹

Andere auteurs, waaronder Reybrouck, pleiten, onder bepaalde voorwaarden, dan ook terecht voor de toepassing van het *lex specialis*-beginsel, in lijn met het hogervermelde advies van de Raad van State.⁶⁸⁰ Dit beginsel zou meer bepaald geschikt zijn voor situaties waarin transversale gemeenschappelijke bepalingen geen dwingend minimaal beschermingsniveau opleggen. Het *lex specialis*-beginsel kan fungeren als conflictregel om de verhouding tussen het algemeen federaal strafrecht en specifieke bepalingen die werden aangenomen op basis van een materiële bevoegdheid van de deelgebieden te bepalen. Volgens Reybrouck moet bij het bepalen van de conflictregels steeds rekening worden gehouden met ‘de aard en de inzet’ van de betrokken bevoegdheid: “*Het Burgerlijk Wetboek, het Strafwetboek en andere overkoepelende federale normcomplexen zijn in de regel immers niet opgevat als een algemeen kader waarbinnen een specifieke wetgever kan optreden, maar daarentegen als een vangnet om rechtssituaties te regelen die aan de aandacht van de specifieke wetgeving ontsnappen.*”⁶⁸¹

4.8.3. Formeel strafrecht

Zoals hiervoor reeds werd toegelicht, behoort het formeel strafrecht in beginsel tot de bevoegdheid van de federale overheid. De decreetgever is in beginsel niet in staat om de vorm van de vervolging te bepalen.⁶⁸² Bijgevolg, zo merken Theunis en Van Eeckhoutte op, “*ontsnappen vrij essentiële elementen van de strafrechtspleging, die essentieel is voor de bevordering van de naleving en de handhaving van de regels die tot de bevoegdheid van de gemeenschappen en gewesten behoren, aan hun controle*”.⁶⁸³ Om dit euvel te verhelpen, heeft de bijzondere wetgever een aantal specifieke bevoegdheden inzake

⁶⁷⁷ Zie art. 65, eerste lid Sw. Zie J. VANPRAET, *De latente staatsvorming*, 506-511; C. GELIN, *De bevoegdheidsverdeling in België tussen de federale staat en de deelstaten in het strafrecht. Op zoek naar autonomie voor de deelstaten en rechtszekerheid voor de rechtsonderhorige*, Onuitg., Masterproef KULeuven, 2019, 59-60.

⁶⁷⁸ J. THEUNIS en D. VAN EECKHOUTTE, “Naleving en handhaving: Strafrecht, strafvervolgning, administratieve sancties, administratieve rechtscolleges”, 465.

⁶⁷⁹ J. VANPRAET, *De latente staatsvorming*, 506.

⁶⁸⁰ K. REYBROUCK, *De bevoegdheidsverdeling in het federale België. Een moderne benadering van de duale fundamentelementen*, nrs. 458-459 en 475. Zie ook K. REYBROUCK en S. SOTTIAUX, *De federale bevoegdheden*, 115-116.

⁶⁸¹ K. REYBROUCK, *De bevoegdheidsverdeling in het federale België. Een moderne benadering van de duale fundamentelementen*, nr. 475.

⁶⁸² J. DE HERDT, “De defederalisering van het strafrecht en het strafproces. Over wat het is en zou kunnen zijn”, 8. Zie bv. GwH 23 december 1987, nr. 44, B.5.; GwH 17 januari 1990, nr. 5/90, 3.B.2.; GwH 5 april 1990, nr. 15/90, B.14.; GwH 17 juni 1993, nr. 48/93, B.3.; GwH 27 november 2002, nr. 170/2002, B.5.2. Dit betekent niet dat de deelstaten geen controlediensten kunnen oprichten (bv. GwH 17 maart 1988, nr. 50, B.4.) of deze diensten geen administratieve controlebevoegdheden zouden kunnen geven (bv. GwH 17 maart 1988, nr. 50, B.5.c. (i.v.m. een inbeslagneming tegen ontvangstbewijs van alle boeken en bescheiden die bij decreet zijn voorgeschreven)).

⁶⁸³ J. THEUNIS en D. VAN EECKHOUTTE, “Naleving en handhaving: Strafrecht, strafvervolgning, administratieve sancties, administratieve rechtscolleges”, 473.

strafrechtelijke opsporing en vervolging aan de deelstaten toegewezen.⁶⁸⁴ Om te beginnen geeft artikel 11, derde lid BWHI de gemeenschappen en de gewesten (sinds 1993) de mogelijkheid om binnen de grenzen van hun bevoegdheden: (1) de hoedanigheid van agent of officier van gerechtelijke politie toe te kennen aan de beëdigde ambtenaren van de gemeenschaps- of gewestregering of van instellingen die onder het gezag of het toezicht van de gemeenschaps- of gewestregering ressorteren, (2) de bewijskracht te regelen van processen-verbaal, en (3) de gevallen te bepalen waarin een huiszoeking kan plaatshebben. Sinds 2014 voorziet artikel 11*bis* BWHI nog twee bijkomende bevoegdheden: een positief strafrechtelijk injunctierecht (4) en de mogelijkheid om deel te nemen aan de uitwerking van het strafrechtelijk beleid (5). Ten slotte beschikken de deelstaten over de mogelijkheid om het terrein van het formeel strafrecht te betreden via een beroep op artikel 10 BWHI (6). Hieronder staan we bij elk van deze categorieën stil.

4.8.3.1. Het verlenen van de hoedanigheid van agent van gerechtelijke politie

Vooreerst zijn de gemeenschappen en de gewesten bevoegd om, binnen de grenzen van hun bevoegdheden, de hoedanigheid van agent of officier van politie toe te kennen aan de beëdigde ambtenaren van hun regering of van instellingen die onder het gezag of het toezicht van hun regering ressorteren. De bijzondere wetgever reageerde hiermee op de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof, die deze bevoegdheid aan de deelstaten had onzeggd.⁶⁸⁵ Het toekennen van de hoedanigheid van agent of officier van gerechtelijke politie aan ambtenaren brengt met zich mee dat deze onder het toezicht van het Openbaar Ministerie komen te staan.⁶⁸⁶

De decreetgever kan de hoedanigheid van agent of officier van gerechtelijke politie slechts toekennen voor het toezicht op de naleving van de eigen strafbepalingen.⁶⁸⁷ De federale overheid is ter zake niet langer bevoegd, en kan bijvoorbeeld niet de ambtenaren aanwijzen die bevoegd zijn om inbreuken vast te stellen op de regelgeving inzake gewestelijke belastingen.⁶⁸⁸ Het toekennen van de hoedanigheid van agent of officier van politie voor het toezicht op de naleving van de federale strafbepalingen blijft logischerwijze tot de residuaire bevoegdheid van de federale overheid behoren.⁶⁸⁹ De gemeenschappen en de gewesten zijn ook niet bevoegd om de hoedanigheid van agent of officier van gerechtelijk politie toe te kennen aan personen die niet behoren tot de categorie ‘beëdigde ambtenaren van hun regering of van instellingen die onder het gezag of het toezicht van hun regering ressorteren’. Gemeentelijke ambtenaren

⁶⁸⁴ Deze gefragmenteerde werkwijze is in de rechtsleer bekritiseerd. Zie J. DE HERDT, “De defederalisering van het strafrecht en het strafproces. Over wat het is en zou kunnen zijn”, 9: “*Deze aanpassingen getuigen niet van een duidelijke visie op de bevoegdheidsverdeling. De zeer specifieke bevoegdheden die Gemeenschappen en Gewesten hier toegekend krijgen, zijn een typevoorbeeld van de ‘institutionele loodgieterij’ die onze staatshervorming al te vaak kenmerkt.*”

⁶⁸⁵ GwH 5 april 1990, nr. 15/90, B.14. Voor de discussie in de rechtsleer zie L. LAVRYSEN, “Bevoegdheidsverdeling tussen de Staat en de Gewesten inzake leefmilieu na de tweede fase van de staatshervorming 1988-1989”, in L. LAVRYSEN e.a. (eds.), *De bevoegdheden inzake milieubeheer*, Brussel, Story-Scientia, 1990, 162.

⁶⁸⁶ J. DE HERDT, “De defederalisering van het strafrecht en het strafproces. Over wat het is en zou kunnen zijn”, 9.

⁶⁸⁷ J. VELAERS, *De Grondwet en de Raad van State, afdeling Wetgeving*, 835.

⁶⁸⁸ J. THEUNIS en D. VAN EECKHOUTTE, “Naleving en handhaving: Strafrecht, strafvervolgung, administratieve sancties, administratieve rechtscolleges”, 473; GwH 30 mei 2013, nr. 74/2013, B.22-B.24.

⁶⁸⁹ GwH 30 mei 2013, nr. 74/2013, B.22-B.24.

of artsen die geen ambtenaar zijn behoren bijvoorbeeld niet tot deze categorie.⁶⁹⁰ Ook deze aangelegenheid blijft dus binnen het federaal residu.⁶⁹¹ De federale overheid blijft voorts exclusief bevoegd om het statuut van de officier van de gerechtelijke politie te regelen,⁶⁹² en de verhouding te regelen tussen de agenten van gerechtelijke politie en de Procureur des Konings.⁶⁹³

Luidens de tekst van artikel 11, derde lid BWHI komt het aan de decreetgever toe om de hoedanigheid van agent of officier van gerechtelijke politie te verlenen. Deze materie kan niet worden gedelegeerd aan de regering.⁶⁹⁴ De decreetgever dient te bepalen of de hoedanigheid van agent dan wel van officier van gerechtelijke politie wordt toegekend.⁶⁹⁵ Voor het toekennen van een afgebakend ad-hocmandaat van gerechtelijke politie, dat niet de hoedanigheid van agent of officier van gerechtelijke politie inhield, volstond een beroep op artikel 11, eerste lid BWHI.⁶⁹⁶ Tot slot merken we op dat de hoedanigheid van officier van gerechtelijke politie in beginsel enkel aan beëdigde, d.w.z. statutaire personeelsleden, kan worden toegekend.⁶⁹⁷ Deze ambtenaren dienen een afzonderlijke eed in verband met die hoedanigheid af te leggen, en er dient te worden gespecificeerd of zij al dan niet de hoedanigheid van hulpofficier van de procureur des Konings hebben.⁶⁹⁸

⁶⁹⁰ Zie o.a. Adv.RvS nr. 23.417/2 van 18 januari 1995 over een voorontwerp dat geleid heeft tot de ordonnantie van 27 april 1995 'betreffende de taxidiensten en diensten voor het verhuren van voertuigen met chauffeur', *Parl.St.* Br.Parl. 1994-95, nr. 368/1, nr. 7 (inzake gemeentelijke ambtenaren); Adv.RvS. nr. 30.316/4-VR van 16 oktober 2000 over een voorontwerp van decreet 'relatif à la promotion de la santé dans la pratique du sport, à l'interdiction du dopage et à sa prévention en Communauté française', *Parl.St.* Fr.Parl. 2000-01, nr. 128/1, 17 (inzake artsen). Voor een ander voorbeeld: Adv.RvS nr. 35.9171/4 van 26 januari 2004 over een voorontwerp dat geleid heeft tot het decreet van 15 juli 2008 'relatif au Code forestier', *Parl.St.* W.Parl. 2003-04, nr. 703/1, 40.

⁶⁹¹ Adv.RvS nr. 35.9171/4 van 26 januari 2004 over een voorontwerp dat geleid heeft tot het decreet van 15 juli 2008 'relatif au Code forestier', *Parl.St.* W.Parl. 2003-04, nr. 703/1, 40.

⁶⁹² Adv.RvS nr. 41.297/3 van 3 oktober 2006 over een voorontwerp van Ord.Gem. 'betreffende de promotie van de gezondheid bij de sportbeoefening, het dopingverbod en de preventie ervan', *Parl.St.* VVGGC 2006-07, nr. B-97/1, 26-27.

⁶⁹³ Adv.RvS nr. 38.410/4 van 30 november 2005 bij het voorstel van decreet 'modifiant le décret du 8 mars 2001 relatif à la promotion de la santé dans la pratique du sport, à l'interdiction du dopage et à sa prévention en Communauté française', *Parl.St.* Fr.Parl. 2004-05, nr. 29/3, 7.

⁶⁹⁴ J. THEUNIS en D. VAN EECKHOUTTE, "Naleving en handhaving: Strafrecht, strafvervolgung, administratieve sancties, administratieve rechtscollages", 476.

⁶⁹⁵ Adv.RvS nr. 60.119/3 van 18 oktober 2016 over een voorontwerp dat geleid heeft tot het decreet van 23 december 2016 'houdende de totstandbrenging van De Werkvennootschap nv van publiek recht', *Parl.St.* VI.Parl. 2016-17, nr. 995/1, nr. 8; Adv.RvS nr. 24.722/8 van 14 november 1995 over een voorontwerp dat geleid heeft tot het decreet van 16 april 1996 'betreffende de waterkering', *Parl.St.* VI.Parl. 1995-96, nr. 196/1, 54.

⁶⁹⁶ Adv.RvS nr. 50.372/4-AV van 4 juli 2012 over een voorontwerp van ordonnantie 'tot wijziging van de ordonnantie van 22 november 1990 betreffende de organisatie van het openbaar vervoer in het Brussels Hoofdstedelijk Gewest', nr. 13 (*in casu* was het mandaat van gerechtelijke politie beperkt tot het opstellen van processen-verbaal die bewijskracht hebben tot bewijs van het tegendeel teneinde overtredingen van de gebruiksvoorwaarden van het openbaar vervoer vast te stellen).

⁶⁹⁷ Eventueel kan ter zake een beroep worden gedaan op artikel 10 BWHI. Zie o.a. Adv.RvS nr. 60.119/3 van 18 oktober 2016 over een voorontwerp dat geleid heeft tot het decreet van 23 december 2016 'houdende de totstandbrenging van De Werkvennootschap nv van publiek recht', *Parl.St.* VI.Parl. 2016-17, nr. 995/1; Adv.RvS nr. 45.789 van 24 februari 2009 over een voorontwerp dat geleid heeft tot het decreet van 8 mei 2009 'tot wijziging van het decreet van 20 april 2001 betreffende de organisatie van het personenvervoer over de weg', *Parl.St.* VI.Parl. 2008-09, nr. 2171/1, nr. 3.8.

⁶⁹⁸ Zie bv. Adv.RvS nr. 23.417/2 van 18 januari 1995 over een voorontwerp dat geleid heeft tot de ordonnantie van 27 april 1995 'betreffende de taxidiensten en diensten voor het verhuren van voertuigen met chauffeur', *Parl.St.* Br.H.Parl. 1994-95; nr. 368/1, nr. 7; Adv.RvS nr. 45.699/1 van 15 januari 2009 over een voorontwerp van ordonnantie 'betreffende het toezicht op de reglementeringen inzake werkgelegenheid die tot de bevoegdheid van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest behoren en de invoering van administratieve geldboeten toepasselijk in geval van inbreuk op deze reglementeringen', *Parl.St.* Br.Parl. 2008-09, nr. A-548/1, nr. 1.

4.8.3.2. De bewijswaarde van processen-verbaal

Overeenkomstig artikel 11, derde lid BWHI kunnen de decreten, binnen de grenzen van de deelstatelijke bevoegdheden, de bewijswaarde regelen van processen-verbaal. De federale overheid blijft bevoegd voor het regelen van de bewijswaarde van processen-verbaal binnen de grenzen van de federale bevoegdheden. Ook deze bevoegdheidsoverdracht was een antwoord op de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof. Volgens vaste rechtspraak was de decreetgever immers niet bevoegd om de bewijswaarde van processen-verbaal te regelen: “*Die regeling betreft de bewijslast in strafzaken en maakt deel uit van de vaststelling van de vorm van de vervolging*”, aldus het Hof.⁶⁹⁹

Het staat de gemeenschappen en de gewesten in beginsel vrij om te beslissen welke bewijswaarde zij aan een proces-verbaal toekennen. Daarbij kan het gaan om een ‘gewoon’ proces-verbaal, dat de waarde van een inlichting heeft, een proces-verbaal dat geldt tot tegenbewijs of een proces-verbaal dat geldt tot inschrijving wegens valsheid.⁷⁰⁰ Aangezien in strafzaken in beginsel de regel van de vrije bewijslevering geldt, en een proces-verbaal dus normaal gezien als loutere inlichting geldt, dient het toekennen van een afwijkende, bijzondere bewijswaarde redelijk te worden verantwoord in het licht van het gelijkheidsbeginsel en mogen de rechten van de beklaagde niet onevenredig worden beperkt.⁷⁰¹ De bevoegdheid van de deelstaten strekt zich uit tot het bepalen hoe de niet-naleving van de bijzondere vormvoorwaarden bij het opstellen van een proces-verbaal moet worden gesanctioneerd.⁷⁰²

Indien bij decreet een bijzondere bewijswaarde wordt verbonden aan de processen-verbaal, geldt dit alleen voor de vaststelling van de bij decreet vastgelegde overtredingen en niet voor de vaststelling van overtredingen waarin de federale wetgeving voorziet.⁷⁰³

4.8.3.3. De bevoegdheid tot het bepalen van de gevallen van huiszoeking

Ten derde kunnen de gemeenschappen en de gewesten, weliswaar opnieuw binnen hun bevoegdheids-sfeer, de *gevallen* bepalen waarin een huiszoeking kan plaatshebben. Artikel 11, derde lid, 3° BWHI

⁶⁹⁹ Zie reeds GwH. 23 december 1987, nr. 44, B.7.f. (de decreetgever was wel bevoegd om de wijze te bepalen waarop toezichthoudende ambtenaren hun bevindingen dienen te rapporteren). Voor andere voorbeelden, zie o.a. GwH 17 maart 1988, nr. 50, B.5.f.; GwH 17 januari 1990, nr. 5/90, 3.B.4.; GwH 15 juli 1999, nr. 92/99, B.6.

⁷⁰⁰ J. DE HERDT, “De defederalisering van het strafrecht en het strafproces. Over wat het is en zou kunnen zijn”, 10; J. HEYMAN, “Strafprocessuele gevolgen van de vierde staatshervorming voor de milieurechtshandhaving”, *Panopticon* 1995, 406, 414.

⁷⁰¹ Bv. GwH 19 december 2013, nr. 178/2013, B.8 (bewijswaarde tot het tegenbewijs verantwoord door de moeilijke bewijsbaarheid van het begaan van de overtreding); GwH 14 oktober 2010, nr. 111/2010, B.12.3 (bijzondere bewijswaarde verantwoord gelet op het zeer technische karakter van de in het geding zijnde wetgeving en op de daarmee samenhangende moeilijkheid om de inbreuken op die wetgeving vast te stellen). Zie ook o.a. GwH 6 april 2000, nr. 40/2000, B.14.1; GwH 14 februari 2001, nr. 16/2001, B.12.1; Adv.RvS nr. 52.594/3 van 19 februari 2013 over een voorontwerp van decreet ‘betreffende het landbouw- en visserijbeleid’, nr. 33. Volgens de Raad van State dient deze benadering ook te worden gevolgd buiten strafzaken. Zie Adv.RvS nr. 40.951/3-1/V van 23 augustus 2006 over een voorontwerp van decreet ‘houdende het statuut van de reisbureaus’, nr. 16.

⁷⁰² J. DE HERDT, “De defederalisering van het strafrecht en het strafproces. Over wat het is en zou kunnen zijn”, 10. Zie bv. Adv. RvS nr. 53.912/3 van 21 oktober 2013 over een voorontwerp van ordonnantie ‘tot wijziging van de ordonnantie van 25 maart 1999 betreffende de opsporing, de vaststelling, de vervolging en de bestraffing van misdrijven inzake leefmilieu alsook andere wetgevingen inzake milieu, en tot instelling van een Wetboek voor de inspectie, de preventie, de vaststelling en de bestraffing van de misdrijven en voor de milieuaansprakelijkheid’, *Parl.St. Br.Parl.* 2013-14, nr. A-524/1, nr. 41 (inzake de sanctie voor het niet tijdig bezorgen van een afschrift van het proces-verbaal aan de betrokkene).

⁷⁰³ Adv.RvS nr. 34.894/4 van 9 april 2003 over een ontwerp van ordonnantie tot wijziging van de ordonnantie van 3 december 1992 betreffende de exploitatie en de ontwikkeling van het kanaal, de haven, de voorhaven, en de aanhorigheden ervan in het Brussels Hoofdstedelijk Gewest, en van de wet van 5 mei 1936 tot vaststelling van het statuut der havenkapiteins, *Parl.St. Br.Parl.* 2002-03, nr. A-449/1, 21.

vormt bijgevolg een machtiging voor de gemeenschappen en de gewesten om op te treden in de door artikel 15 van de Grondwet aan de wet voorbehouden aangelegenheid om de gevallen te bepalen waarin een huiszoeking kan plaatshebben. Binnen de grenzen van de federale bevoegdheden blijft het bepalen van de gevallen waarin een huiszoeking kan plaatshebben uiteraard tot de federale bevoegdheden behoren. Ook dit onderdeel van artikel 11 BWHI moet worden gezien als een reactie op eerdere rechtspraak van het Grondwettelijk Hof, die de decreetgever deze mogelijkheid had ontzegd.⁷⁰⁴ In de rechtsleer is kritiek geuit op het feit dat de autonomie van de deelstaten niet is uitgebreid tot andere onderzoeksmethodes.⁷⁰⁵

De termen ‘huiszoeking’ en ‘woning’ worden ruim geïnterpreteerd.⁷⁰⁶ Aangenomen wordt dat artikel 11, derde lid, 3^o BWHI betrekking heeft op alle gevallen waarin een schending van een woning kan worden toegelaten.⁷⁰⁷ Het regelen van de *vorm* van huiszoekingen blijft als voorbehouden aangelegenheid evenwel uitsluitend tot de federale bevoegdheden behoren.⁷⁰⁸ Enkel de federale overheid kan in principe regelen hoe, en onder welke voorwaarden, huiszoekingen kunnen plaatsvinden en de procedure, zoals het tijdstip of de toelating, bepalen volgens dewelke huiszoekingen uitgevoerd kunnen worden.⁷⁰⁹

De gemeenschappen en de gewesten kunnen zich onder bepaalde voorwaarden wel beroepen op de impliciete bevoegdheden om toch de *vorm* van huiszoekingen te regelen.⁷¹⁰ Uit de recente adviespraktijk blijkt dat de Raad van State geen bezwaren heeft tegen een optreden van de deelstaten in dit domein

⁷⁰⁴ Zie J. DE HERDT, “De defederalisering van het strafrecht en het strafproces. Over wat het is en zou kunnen zijn”, 10. Bv. GwH 23 december 1987, nr. 44, B.7.a; GwH 5 april 1990, nr. 15/90, B.15; GwH 15 juli 1999, nr. 92/99, B.7.

⁷⁰⁵ J. DE HERDT, “De defederalisering van het strafrecht en het strafproces. Over wat het is en zou kunnen zijn”, 10. Zie ook het standpunt van de Waalse regering in dit verband: *Parl.St.* Senaat 1998-99, nr. 1-1333/1, 734.

⁷⁰⁶ Bv. Adv.RvS nr. 50.585/3 van 6 december 2011 over een voorontwerp dat heeft geleid tot het decreet van 6 juli 2012 ‘betreffende het vervoer van gevaarlijke goederen over de binnenwateren’, *Parl.St.* VI.Parl. 2011-12, nr. 1600/1, nr. 11 (met verwijzing naar de ruime interpretatie van het begrip ‘woning’ in de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens).

⁷⁰⁷ Zie B. BRONDERS, “De weerslag van de grondwetsherziening op het milieustrafrecht”, 111; J. DE HERDT, “De defederalisering van het strafrecht en het strafproces. Over wat het is en zou kunnen zijn”, 10.

⁷⁰⁸ Verslag namens de commissie bij het ontwerp van Bijz.Wet van 7 juli 1993 tot vervolgediging van de federale Staatsstructuur, *Parl.St.* Kamer 1992-93, nr. 1063/7, 67; Adv.RvS nr. 25.279/8 van 21 november 1996 over een voorontwerp van ordonnantie ‘betreffende de strijd tegen geluidshinder in een stedelijke omgeving’, *Parl.St.* Br.Parl. 1996-97, nr. A-151/1, 25; Adv.RvS nr. 57.192/1 van 5 mei 2015 over een voorontwerp van ordonnantie ‘houdende de eerste maatregelen ter uitvoering en toepassing van de Zesde Staatshervorming met betrekking tot het toezicht en de controle op het vlak van werkgelegenheid’, *Parl.St.* Br.Parl. 2014-15, nr. A-165/1, 66.

⁷⁰⁹ Adv.RvS 23.418/1 van 16 juni 1994 over een voorontwerp van decreet ‘betreffende de organisatie van de ruimtelijke ordening en stedenbouw’, 11; Adv.RvS nr. 25.279/8, 25; Adv.RvS nr. 25.582 van 1 en 2 oktober 1996 over een voorontwerp van decreet ‘houdende bepalingen tot begeleiding van de begroting 1997’, *Parl.St.* VI.Parl. 1996-97, nr. 428/1, 111; Adv.RvS nr. 26.011 van 25 februari 1997 over een voorontwerp van decreet ‘tot wijziging, voor zover betreft de meldingsplicht voor kinderopvang, van het decreet van 29 mei 1984 houdende oprichting van de instelling Kind en Gezin’, *Parl.St.* VI.Parl. 1996-97, nr. 635/1, 17; Adv.RvS nr. 26.062/8 van 25 maart 1997 over een voorontwerp van decreet ‘houdende de Vlaamse Wooncode’, *Parl.St.* VI.Parl. 1996-97, nr. 654/1, 166-167; Adv.RvS nr. 57.192/1, 66-67; Zie ook F. MEERSCHAUT, *De strafrechtelijke bevoegdheid van gemeenschappen en gewesten*, 48-50; Volgens Velaers behoren tot de vorm van de huiszoeking de vormvereisten, die “op verschillende aspecten betrekking [kunnen] hebben: een voorafgaand bevel van de rechterlijke macht, de uren tijdens dewelke de huiszoeking mag worden uitgevoerd, met of zonder de voorafgaande verwittiging van de bewoners, met of zonder hun instemming enz.” (J. VELAERS, *De Grondwet en de Raad van State, afdeling Wetgeving*, 127)

⁷¹⁰ Bv. Adv.RvS nr. 34.894/4 van 9 april 2003 over een ontwerp van ordonnantie ‘tot wijziging van de ordonnantie van 3 december 1992 betreffende de exploitatie en de ontwikkeling van het kanaal, de haven, de voorhaven, en de aanhorigheden ervan in het Brussels Hoofdstedelijk Gewest, en van de wet van 5 mei 1936 tot vaststelling van het statuut der havenkapiteins’, *Parl.St.* Br.Parl. 2002-03, nr. A-449/1, 20-21; Adv.RvS nr. 57.192/1 van 5 mei 2015 over een voorontwerp van ordonnantie ‘houdende de eerste maatregelen ter uitvoering en toepassing van de Zesde Staatshervorming met betrekking tot het toezicht en de controle op het vlak van werkgelegenheid’, *Parl.St.* Br.Parl. 2014-15, nr. A-165/1, 67.

indien de regeling van de vorm tot doel heeft de huiszoeking in overeenstemming te brengen met de grondrechten.⁷¹¹ Meer nog, de Raad vereist dat de decreetgever de nodige waarborgen, zoals de tussenkomst van een rechter, inlast.⁷¹²

4.8.3.4. Het injunctierecht

Sinds de zesde staatshervorming beschikken de gemeenschappen en de gewesten over een positief injunctierecht.⁷¹³ Artikel 151, § 1, eerste lid van de Grondwet bepaalt dat de federale minister van Justitie een bevel tot strafvervolging kan geven aan het Openbaar Ministerie. Overeenkomstig artikel 151, § 1, tweede lid van de Grondwet “*beschikken de regeringen van de gemeenschappen en de gewesten, elk wat haar betreft, bovendien over het recht om de vervolging te bevelen in de aangelegenheden die tot hun bevoegdheden behoren*”. De uitoefeningsmodaliteiten van dit deelstatelijke injunctierecht dienen volgens deze bepaling bij bijzondere meerderheidswet te worden geregeld. Artikel 11bis, eerste lid BWHI luidt dienaangaande als volgt: “*Indien het daartoe aangewezen lid van de gemeenschaps- of gewestregering de in artikel 151, § 1, eerste lid, van de Grondwet bedoelde minister verzoekt om vervolgingen te bevelen, beveelt hij deze vervolgingen zonder verwijl en zendt hij het verzoek over aan het openbaar ministerie*”. Met andere woorden, de door de deelstaten aangeduide minister kan een aanvraag richten tot de federale minister van Justitie om vervolgingen te bevelen en het verzoek over te zenden aan het Openbaar Ministerie.

De uitoefeningsmodaliteiten zijn nader gespecificeerd in de parlementaire voorbereidingen. Hierin wordt aangegeven dat de deelstaten bij de opmaak van de taakverdeling van hun regeringen een minister moeten aanduiden die bevoegd is om het positief injunctierecht uit te oefenen.⁷¹⁴ Voorts wordt aangegeven dat de uitoefening van dit recht dient te worden beslist door de regering.⁷¹⁵ Hoewel deze voorwaarde niet uitdrukkelijk is opgenomen in de bijzondere wet, vloeit zij voort uit artikel 69 BWHI, dat de collegiale werking van de deelstaatregeringen voorschrijft.⁷¹⁶ Vervolgens lezen we dat de bevoegde minister de beslissing dient te motiveren “*vanuit de eigen bevoegdheden van de deelstaat door de bepaling in het decreet of de ordonnantie te specificeren die voorziet in de inbreuk die hij op grond van zijn positief injunctierecht wenst te vervolgen*”.⁷¹⁷ Tot slot stellen de parlementaire voorbereidingen dat de federale minister van Justitie een marginale controle uitoefent op de aanvraag die uitgaat van de deelstaten: “*De federale minister van Justitie oefent een marginale legaliteitscontrole uit door na te gaan of deze voorwaarde vervuld is*”.⁷¹⁸ De bevoegde staatssecretaris verduidelijkte in dit verband dat de federale minister van Justitie niet om “*opportunitaire redenen (...) [kan] weigeren om het verzoek aan het parket over te*

⁷¹¹ J. THEUNIS en D. VAN EECKHOUTTE, “Naleving en handhaving: Strafrecht, strafvervolging, administratieve sancties, administratieve rechtscolleges”, 481.

⁷¹² Zie bv. Adv.RvS nr. 46.111/1 van 19 maart 1999 over een voorontwerp van decreet 'tot wijziging van het decreet van 30 april 2004 tot uniformisering van de toezichts-, sanctie en strafbepalingen die zijn opgenomen in de regelgeving van de sociaalrechtelijke aangelegenheden, waarvoor de Vlaamse Gemeenschap en het Vlaamse Gewest bevoegd zijn', *Parl.St.* VI.Parl. 2009-10, nr. 417/1, 5; Adv.RvS nr. 50.585/3 van 6 december 2011 over een voorontwerp dat heeft geleid tot het decreet van 6 juli 2012 'betreffende het vervoer van gevaarlijke goederen over de binnenwateren', *Parl.St.* VI.Parl. 2011-12, nr. 1600/1, nr. 11.

⁷¹³ Voor een uitgebreide bespreking zie A. HERAUT, “Ordre judiciaire”, 596-598; J. THEUNIS en D. VAN EECKHOUTTE, “Naleving en handhaving: Strafrecht, strafvervolging, administratieve sancties, administratieve rechtscolleges”, 482-483; W. VANDENBRUWAENE, “Justitie: strafrechtelijk beleid, jeugdsanctierecht en justitiehuzen”, 304-306.

⁷¹⁴ *Parl.St.* Senaat 2012-13, nr. 5-2232/1, 60.

⁷¹⁵ *Ibid.*

⁷¹⁶ J. THEUNIS en D. VAN EECKHOUTTE, “Naleving en handhaving: Strafrecht, strafvervolging, administratieve sancties, administratieve rechtscolleges”, 482.

⁷¹⁷ *Parl.St.* Senaat 2012-13, nr. 5-2232/1, 60.

⁷¹⁸ *Ibid.*

maken. Zodra blijkt dat het verzoek van de gewestminister de wettigheidstoets doorstaat, moet de minister van Justitie het overmaken".⁷¹⁹ De rechtsleer is kritisch ten aanzien van deze controlebevoegdheid omdat ze zou indruisen tegen de autonomie van de deelstaten.⁷²⁰

Deze nieuwe bevoegdheid van de deelstaten heeft niet tot gevolg dat de federale minister van Justitie niet langer bevoegd is om de strafvervolgning te bevelen met betrekking tot aangelegenheden die tot de deelstatelijke bevoegdheidssfeer behoren.⁷²¹ De bevoegde staatssecretaris stelde hierover het volgende: *"Het leek nuttig om die mogelijkheid te behouden, zodat de federale minister van Justitie kan ingrijpen wanneer de deelstaten niet optreden, of zodat hij eventueel samen met de deelstaten zijn injunctierecht kan gebruiken"*.⁷²² Aldus beschikt de federale minister van Justitie nog steeds over de bevoegdheid om in te grijpen wanneer de deelstaten niet optreden ter handhaving van een gemeenschaps- of gewestmaterie. Er lijkt dus sprake te zijn van een parallelle bevoegdheid.⁷²³

Tot slot vermelden we nog dat dit instrument in de praktijk slechts uiterst zelden wordt toegepast. Volgens de staatssecretaris dient men omzichtig om te gaan met het positief injunctierecht.⁷²⁴ In de rechtsleer wordt gesteld dat dit middel slechts dienstig is in zaken waarvoor grote publieke belangstelling bestaat of bij het uitblijven van het optreden van het Openbaar Ministerie wezenlijke staatsbelangen in het gedrang zou brengen.⁷²⁵

4.8.3.5. De richtlijnen van het strafrechtelijk beleid

Overeenkomstig artikel 151, § 1, eerste lid van de Grondwet en artikel 143^{quater} van het Gerechtelijk Wetboek legt de (federale) minister van Justitie de richtlijnen van het strafrechtelijk beleid vast, inclusief die van het opsporings- en vervolgingsbeleid, nadat hij het advies van het college van procureurs-generaal heeft ingewonnen.⁷²⁶ Deze richtlijnen zijn bindend voor alle leden van het Openbaar Ministerie. De procureurs-generaal bij de hoven van beroep staan in voor de tenuitvoerlegging van deze richtlijnen binnen hun rechtsgebied.

⁷¹⁹ *Parl.St.* Senaat 2013-14, nr. 5-2232/5, 264.

⁷²⁰ Zie W. VANDENBRUWAENE, "Justitie: strafrechtelijk beleid, jeugdsanctierecht en justitiehuisen", 306 (volgens de auteur valt een eventuele weigering op grond van een legaliteitscontrole moeilijk te verantwoorden gezien de afwezigheid van een tekstuele basis in de bijzondere wet); F. VANNESTE, "De Zesde Staatshervorming: Justitie en (deelstatelijke) administratieve rechtscolleges", 447-448.

⁷²¹ Toelichting bij het voorstel tot herziening van artikel 151, § 1, van de Grondwet, *Parl.St.* Senaat 2012-13, nr. 5-2243/1, 3; A. HERAUT, "Ordre judiciaire", 596-597.

⁷²² *Parl.St.* Senaat 2013-14, nr. 5-2232/5, 264.

⁷²³ W. VANDENBRUWAENE, "Justitie: strafrechtelijk beleid, jeugdsanctierecht en justitiehuisen", 306.

⁷²⁴ *Parl.St.* Senaat 2013-14, nr. 5-2232/5, 264.

⁷²⁵ D. VAN DAELE, *Openbaar Ministerie en strafrechtelijk beleid*, 134-135.

⁷²⁶ Het Grondwettelijk Hof de aarde van de bindende richtlijnen van het strafrechtelijk beleid als volgt omschreven: *"De richtlijnen inzake het strafrechtelijk beleid kunnen algemene criteria en modaliteiten bevatten om het opsporings- en vervolgingsbeleid uit te oefenen, maar zij mogen niet leiden tot het buiten werking stellen van een wet of impliceren dat de minister van Justitie een individueel negatief injunctierecht zou uitoefenen. Het Hof heeft erop gewezen dat de minister van Justitie bij de uitoefening van de hem toegekende bevoegdheid de artikelen 10 en 11 van de Grondwet in acht moet nemen en dat het de administratieve of de gewone rechtscolleges toekomt om, binnen de grenzen van hun bevoegdheid, daarop toe te zien. Hoewel het openbaar ministerie onafhankelijk is in de individuele opsporing en vervolging, zijn de voormelde richtlijnen bindend voor alle leden van het openbaar ministerie. De richtlijnen bepalen op algemene en abstracte wijze het beleid dat de leden van het openbaar ministerie bij de opsporing en vervolging van misdrijven dienen te volgen, en dragen op die manier bij tot de rechtszekerheid van de rechtsonderhorigen"*. Zie GwH 2 juni 2016, nr. 83/2016, B.8.2. Zie ook *Parl.St.* Kamer 1996-97, nr. 867/6, 4.

Sinds de zesde staatshervorming worden de ministers van de deelstaten echter betrokken bij het formuleren van de richtlijnen van het strafrechtelijk beleid.⁷²⁷ Overeenkomstig artikel 151, § 1, derde lid van de Grondwet regelt de bijzondere wetgever “*de deelname van de gemeenschappen en gewesten, voor de aangelegenheden die onder hun bevoegdheden vallen, aan de uitwerking van de (...) richtlijnen en aan de planning van het veiligheidsbeleid, evenals de deelname, wat dezelfde aangelegenheden betreft, van hun vertegenwoordigers aan de vergaderingen van het College van procureurs-generaal*”.

In uitvoering van artikel 151, § 1, derde lid van de Grondwet, voorziet artikel 11*bis*, tweede lid BWHI dat de deelstaatregeringen, voor de aangelegenheden die onder hun bevoegdheden vallen, deelnemen aan de uitwerking van de bindende richtlijnen van het strafrechtelijk beleid, met inbegrip van die van het opsporings- en vervolgingsbeleid, alsook aan de uitwerking van de Kadernota Integrale Veiligheid en het Nationaal Veiligheidsplan.⁷²⁸ Artikel 11*bis*, derde lid BWHI bepaalt voorts dat de deelgebieden in het raam van hun bevoegdheden deelnemen aan de vergaderingen van het College van procureurs-generaal, met inbegrip van de prioritering van de richtlijnen van het strafrechtelijk beleid in het algemeen. In de memorie van toelichting werd dit laatste genuanceerd door te stellen dat de deelstaatminister “*zich [enkel] uitspreekt met betrekking tot de eigen bevoegdheden*”.⁷²⁹

Deze deelstatelijke bevoegdheden moesten een antwoord bieden op de als problematisch ervaren situatie waarbij de deelstaten wel over de materieelrechtelijke bevoegdheid beschikten om strafbepalingen uit te vaardigen, maar volledig afhankelijk waren van het beleid van de federale rechterlijke orde wat betreft de handhaving van die bepalingen.⁷³⁰ Reeds in 1999 werd het ontbreken van deelstatelijke beleidsverantwoordelijkheid inzake strafrechtelijke handhaving door de Senaatscommissie Institutionele Aangelegenheden aan de kaak gesteld: “*De commissie besluit dat de gemeenschappen en de gewesten nauwer moeten betrokken worden bij het vervolgingsbeleid in de materies die tot hun bevoegdheid behoren. In dit kader dienen twee mogelijkheden te worden onderzocht. Enerzijds is er de optie dat de gemeenschappen en de gewesten zich burgerlijke partij kunnen stellen in onderzoeken, die betrekking hebben op inbreuken op de normen die zij hebben uitgevaardigd. Anderzijds kan men het vervolgingsbeleid overhevelen naar de gemeenschappen en de gewesten wat hun bevoegdheden betreft. Beide opties dienen verder te worden onderzocht*”.⁷³¹ Sindsdien werden verschillende (grond)wetgevende initiatieven genomen om dit euvel te verhelpen,⁷³² en ook vanuit het Openbaar Ministerie werden stappen gezet om de deelstaten bij het strafrechtelijk beleid te betrekken.⁷³³ Het was echter wachten tot de zesde staatshervorming voordat de deelstaten formeel werden betrokken bij het strafrechtelijk beleid. Daarbij dient te worden vastgesteld dat de uiteindelijke regeling die is opgenomen in artikel 11*bis* BWHI niet vertrekt

⁷²⁷ Voor een uitgebreide bespreking zie A. HERAUT, “Ordre judiciaire”, 598-604 en W. VANDENBRUWAENE, “Justitie: strafrechtelijk beleid, jeugdsanctierecht en justitiehuisen”, 301-304.

⁷²⁸ Voor meer uitleg betreffende de Kadernota Integrale Veiligheid wordt hier verwezen naar de Memorie van toelichting bij het wetsontwerp van 18 maart 2014 houdende instemming met het samenwerkingsakkoord tussen de Federale Staat, de Gemeenschappen en de Gewesten betreffende het strafrechtelijk beleid en het veiligheidsbeleid, *Parl.St.* Senaat 2013-2014, 5-2750/1, 5: “*De federale overheid is sinds 2000 van start gegaan met het opmaken van een overkoepelende veiligheidsstrategie. Waar vroeger de beleidsopties en -beslissingen inzake het veiligheidsbeleid partieel en vaak onsamenhangend verspreid lagen in diverse bepalingen van het regeerakkoord, bijzondere beleidsverklaringen of specifieke beleidsplannen, werden in 2000 het “Federale Veiligheids- en Dementieplan” en in 2004 de “Kadernota Integrale Veiligheid” tot stand gebracht als overkoepelende strategische beleidsplannen.*”

⁷²⁹ *Parl.St.* Senaat 2012-13, nr. 5-2232/1, 60.

⁷³⁰ Zie o.a. W. VANDENBRUWAENE, “Justitie: strafrechtelijk beleid, jeugdsanctierecht en justitiehuisen”, 300.

⁷³¹ *Parl.St.* Senaat 1998-99, nr. 1-1333/1, 733.

⁷³² Zie o.a. Voorstel tot wijziging van artikel 143*bis* Ger.W., *Parl.St.* Kamer 1999-2000, nr. 183/01 (betrokkenheid via een casusgebonden territoriaal beperkte samenstelling van het College van procureurs-generaal); Voorstel van verklaring tot herziening artikel 151 Gw., *Parl.St.* Kamer 2004-05, nr. 1626/1 (betrokkenheid via intergouvernementele conferentie Justitie en samenwerkingsakkoorden).

⁷³³ Zie bijvoorbeeld het voorstel tot het opnemen van deelstatelijke referentieambtenaren in de expertisenetwerken en werkgroepen. Langs Vlaamse zijde resulteerde dit onder meer in milieuhandhavingsprotocollen. Zie hierover W. VANDENBRUWAENE, “Justitie: strafrechtelijk beleid, jeugdsanctierecht en justitiehuisen”, 301.

vanuit een autonome bevoegdheidsuitoefening, maar eerder vanuit een deelstatelijke *betrokkenheid* bij het federale strafvervolgingsbeleid.⁷³⁴ In de toelichting werd daarover het volgende gesteld: “*De deelname van de gewesten en de gemeenschappen wat hun bevoegdheden betreft, past in een globaal coherent strafrechtelijk beleid, waarbinnen de efficiëntie van het preventie- en vervolgingsbeleid vooropstaat ongeacht of het de federale bevoegdheden enerzijds en de bevoegdheden van de gewesten en de gemeenschappen anderzijds betreft*”.⁷³⁵

Om de betrokkenheid van de gemeenschappen en de gewesten te regelen, bevat artikel 92*bis*, §4*decies* BWHI een verplichting tot het sluiten van een samenwerkingsakkoord tussen de federale overheid en de deelstaten. In de memorie van toelichting werd uitgebreid ingegaan op de mogelijke inhoud van het samenwerkingsakkoord.⁷³⁶ Het doel van het samenwerkingsakkoord bestond er in de procedure te regelen die moet leiden tot het nemen van de bindende richtlijnen inzake het strafrechtelijk beleid in de deelstatelijke domeinen, alsmede het formaliseren van de deelname van de deelstaten aan de vergaderingen van het College van procureurs-generaal. De inhoud van het samenwerkingsakkoord heeft, aldus nog de toelichting, betrekking op de wijziging of aanvulling van de actuele wetsbepalingen die betrekking hebben op het College van procureurs-generaal (cf. artikel 143*quater* van het Gerechtelijk Wetboek).⁷³⁷ Het bewuste samenwerkingsakkoord werd gesloten op 7 januari 2014, daags na de afkondiging van de bijzondere wet op de zesde staatshervorming.⁷³⁸

Concreet bepaalt het samenwerkingsakkoord onder meer dat de door gemeenschappen en gewesten afgevaardigde ministers deelnemen aan de vergaderingen van het College van procureurs-generaal, wanneer die vergaderingen betrekking hebben op de materies die verband houden met de bevoegdheden van gemeenschappen of gewesten, of wanneer de vaststelling van de prioriteiten binnen de richtlijnen van strafrechtelijk beleid in het algemeen worden besproken, “*met dien verstande dat ze zich elk uitspreken met betrekking tot hun eigen bevoegdheden*”.⁷³⁹ De vergaderingen vinden plaats op uitnodiging van het

⁷³⁴ J. THEUNIS EN D. VAN EECKHOUTTE, “Naleving en handhaving: Strafrecht, strafvervolgning, administratieve sancties, administratieve rechtscolleges”, 484.

⁷³⁵ *Parl.St.* Senaat 2012-13, nr. 5-2232/1, 61.

⁷³⁶ *Ibid.*, 60-61: “*Dit Samenwerkingsakkoord heeft onder meer als doel de procedure te organiseren die moet leiden tot het nemen van bindende richtlijnen inzake strafrechtelijk beleid (met inbegrip van de prioritisering in het algemeen), inclusief het opsporings- en vervolgingsbeleid en de richtsnoeren inzake veiligheid in de materies die onder de bevoegdheden van de gemeenschappen en de gewesten vallen, alsmede het formaliseren van de deelname van de gemeenschappen en de gewesten aan de vergaderingen van het college van procureurs-generaal. Met betrekking tot dit laatste punt, zal het Samenwerkingsakkoord meer in het bijzonder de vertegenwoordiging van de gemeenschappen en de gewesten regelen in de vergaderingen van het college van procureurs-generaal en kan het bijvoorbeeld voorzien dat de minister die deelneemt aan de vergaderingen van het college van procureurs-generaal de minister is die aangeduid werd om vervolgingen te bevelen, of nog de functioneel bevoegde minister dan wel dit punt over laten ter ieders beoordeling. Het regelt de gevallen waarin de vertegenwoordigers van de gemeenschappen en gewesten deelnemen aan de vergaderingen van het College van Procureurs-generaal, indien deze betrekking hebben op het vastleggen van de richtlijnen van het strafrechtelijk beleid alsmede de maatregelen die nodig zijn voor de coherente uitwerking en de coördinatie van het strafrechtelijk beleid vastgelegd door deze richtlijnen (artikel 143*quater* en artikel 143*bis*, § 2, 1o van het Gerechtelijk Wetboek). Het kan tevens de deelnamemodaliteiten van de gemeenschappen en de gewesten aan de vergaderingen van het college van procureurs-generaal bepalen, zoals met betrekking tot de bijeenroeping van het college. Het voorzitterschap van het college wordt in alle geval verder verzekerd door de federale minister van Justitie*”.

⁷³⁷ *Parl.St.* Senaat 2012-13, nr. 5-2232/1, 61. Aangezien deze wijzigingen rechtstreeks van toepassing zijn, is een wijziging van het Gerechtelijk Wetboek niet noodzakelijk, voor zover de betrokken parlementen hun voorafgaande goedkeuring hebben gegeven, aldus nog de toelichting.

⁷³⁸ Samenwerkingsakkoord van 7 januari 2014 tussen de federale Staat, de gemeenschappen en de gewesten betreffende het strafrechtelijk beleid en het veiligheidsbeleid. Zie wat Vlaanderen betreft: Decreet van 25 april 2014 houdende instemming met het samenwerkingsakkoord van 7 januari 2014 tussen de Federale Staat, de Gemeenschappen en de Gewesten betreffende het strafrechtelijk beleid en het veiligheidsbeleid, *B.S.* 23 mei 2014.

⁷³⁹ Artikel 2, § 1 Samenwerkingsakkoord. In de rechtsleer is er op gewezen dat wanneer de vergaderingen betrekking hebben op louter deelstatelijke materies, men kan bepleiten dat enkel de territoriaal bevoegde procureurs-generaal deelnemen aan de deliberatie en enkel zij de richtlijnen ondertekenen (bv. inzake de milieuhandhaving in

College van procureurs-generaal, de federale minister van Justitie of op verzoek van de door de gemeenschappen en gewesten afgevaardigde minister. De deelstatelijke ministers kunnen vragen dat punten die betrekking hebben op hun bevoegdheden op de agenda van de vergaderingen worden geplaatst.⁷⁴⁰ De vergaderingen worden evenwel voorgezeten door de federale minister van Justitie.⁷⁴¹ Voorts voorziet het samenwerkingsakkoord in de instelling van expertisenetwerken en gespecialiseerde werkgroepen, waarin naast de federale magistraten ook ambtenaren en deskundigen aangewezen door de voor de betrokken materies bevoegde minister(s) van de gemeenschappen en gewesten zetelen.⁷⁴² In de rechtsleer is er op gewezen dat deze deelstatelijke ambtelijke vertegenwoordiging wellicht de meest doelmatige maatregel is om het strafrechtelijk beleid daadwerkelijk te '(inter)federaliseren'.⁷⁴³ Tot slot worden in het samenwerkingsakkoord procedures uitgetekend voor de vaststelling van de Kadernota integrale veiligheid en het Nationaal veiligheidsplan.⁷⁴⁴

4.8.3.6. Impliciete bevoegdheden

Ten slotte kunnen de de deelstaten het terrein van het formeel strafrecht betreden via een beroep op artikel 10 BWHI. De voorbeelden hiervan zijn legio. Naar aanleiding van het Milieuhandhavingsdecreet adviseerde de Raad van State bijvoorbeeld dat de decreetgever kon bepalen dat een proces-verbaal van vaststelling van een milieumisdrijf niet alleen aan het parket, maar ook aan de bestuurlijke overheden belast met de handhaving van de milieuwetgeving moet worden bezorgd. Deze afwijking van het principe dat processen-verbaal enkel aan de bevoegde gerechtelijke overheden kunnen worden overgemaakt, ingegeven door het geheim van het strafonderzoek, werd noodzakelijk geacht om de bestuurlijke handhaving te faciliteren.⁷⁴⁵ Niet noodzakelijk zijn daarentegen decretale herhalingen of bevestigingen van bevoegdheden van deelstatelijke ambtenaren met de hoedanigheid van officier van gerechtelijke politie, die reeds voortvloeien uit de algemene regels van het Wetboek van Strafvordering. Zo was de decreetgever niet bevoegd om te bepalen dat gewestelijke milieuopsporingsambtenaren het proces-verbaal van vaststelling van een milieumisdrijf onmiddellijk moeten bezorgen aan de procureur des Konings bij de rechtbank van eerste aanleg van het rechtsgebied waar het milieumisdrijf is gepleegd.⁷⁴⁶ Om dezelfde reden kwam het de decreetgever niet toe een algemene regeling met betrekking tot de inbeslagname in het raam van milieumisdrijven aan te nemen.⁷⁴⁷ Ook voor andere bewarende maatregelen met het oog op de bewijsvoering dient de decreetgever aan te tonen dat aan de voorwaarden van artikel 10 BWHI is voldaan.⁷⁴⁸

De decreetgever werd evenmin bevoegd geacht om een regeling inzake de aanhouding aan te nemen, aangezien dit geen van de aangelegenheden betreft die op grond van artikel 11 BWHI aan de deelstaten zijn toegewezen, en de betrokken regels reeds zijn opgenomen in de wet van 20 juli 1990 betreffende

Vlaanderen). Ook in deze hypothese blijft de federale minister van Justitie bevoegd overeenkomstig artikel 151, § 1 Gw. Zie W. VANDENBRUWAENE, "Justitie: strafrechtelijk beleid, jeugdsanctierecht en justitiehuzen", 303.

⁷⁴⁰ Artikel 2, § 2 Samenwerkingsakkoord.

⁷⁴¹ Artikel 2, § 3 Samenwerkingsakkoord.

⁷⁴² Artikel 3 Samenwerkingsakkoord.

⁷⁴³ W. VANDENBRUWAENE, "Justitie: strafrechtelijk beleid, jeugdsanctierecht en justitiehuzen", 303.

⁷⁴⁴ Artikelen 6-15 Samenwerkingsakkoord.

⁷⁴⁵ Adv.RvS nr. 45.682/3 van 10 januari 2009 over een voorontwerp van decreet 'tot wijziging van het decreet van 5 april 1995 houdende algemene bepalingen inzake milieubeleid en tot wijziging aan diverse bepalingen inzake de milieuhandhaving', *Parl.St.* VI.Parl. 2008-2009, nr. 2132/1, 121.

⁷⁴⁶ *Ibid.*, 119.

⁷⁴⁷ *Ibid.*, 122.

⁷⁴⁸ *Ibid.*

de voorlopige hechtenis. De bevestiging van deze regeling voor wat milieuopsporingsambtenaren betreft, was overbodig.⁷⁴⁹ Wat betreft een decretale toewijzing van onderzoeksbevoegdheden aan gewestelijke milieuopsporingsambtenaren, overwoog de Raad dan weer het volgende: “*Bij de toetsing (...) dient er mee rekening te worden gehouden dat het Wetboek van Strafvordering geen exhaustieve opsomming bevat van handelingen die tijdens het opsporingsonderzoek mogen worden gesteld, maar daarentegen alle handelingen zijn toegestaan die geen dwanguitoefening impliceren en die verenigbaar zijn met de grondrechten en -beginselen en met de loyaliteit in de procesvoering. Voor zover de genoemde bepalingen op zulke handelingen betrekking hebben, zal dienen te worden aangetoond waarom een explicitering en nadere regeling ervan noodzakelijk is voor de uitoefening van de gewestelijke bevoegdheden. Tevens zal er van blijk dienen te worden gegeven dat geen afbreuk wordt gedaan aan het zo-even vermelde beginsel.*”⁷⁵⁰

Ook naar aanleiding van andere handhavingsdecreten, zoals het decreet betreffende de handhaving van de omgevingsvergunning en het decreet betreffende het onroerend erfgoed, werd voor tal van bepalingen een ruim beroep op artikel 10 BWHI aanvaard.⁷⁵¹

4.8.4. Strafuitvoering

Ook de strafuitvoering is in grote mate een federale aangelegenheid gebleven. Zoals hoger reeds werd aangegeven, is een aantal specifieke aspecten van de strafuitvoering aan de gemeenschappen toegewezen. Het betreft meer bepaald de sociale hulpverlening aan gedetineerden met het oog op hun sociale re-integratie (artikel 5, §1, II, 7° BWHI), de justitiehuisen (artikel 5, § 1, III BWHI), het elektronisch toezicht (artikel 5, § 1, III BWHI) en de juridische eerstelijnsbijstand (artikel 5, § 1, II, 8° BWHI). Van een homogeen bevoegdheidspakket inzake strafuitvoering is bijgevolg geen sprake.⁷⁵²

4.8.4.1. Sociale hulpverlening aan gedetineerden met het oog op hun sociale re-integratie

Luidens artikel 5, §1, II, 7° BWHI zijn de gemeenschappen bevoegd voor “*de sociale hulpverlening aan gedetineerden met het oog op hun sociale re-integratie*”.⁷⁵³ Deze bevoegdheid omvat onder meer de materiële, morele en psychosociale hulp aan gedetineerden en ex-gedetineerden en hun gezin, en de voorbereiding tot reclassering.⁷⁵⁴

Van 1980 tot 1988 bepaalde artikel 5, §1, II, 7° BWHI dat de gemeenschappen bevoegd waren voor de “*de penitentiare en de post-penitentiare sociale hulpverlening met uitzondering van de uitvoering van strafrechtelijke beslissingen*”. Bij de tweede staatsvorming werd de zinsnede ‘met uitzondering van de uitvoering van strafrechtelijke beslissingen’ echter geschrapt. Het betrof immers een overbodige bepaling, aangezien de federale overheid bevoegd is voor de uitvoering van strafrechtelijke beslissingen.⁷⁵⁵

⁷⁴⁹ *Ibid.*, 123.

⁷⁵⁰ *Ibid.*, 124.

⁷⁵¹ Zie Adv.RvS nr. 54.879/1 van 24 januari 2014 over een voorontwerp van decreet ‘betreffende de handhaving van de omgevingsvergunning’, *Parl.St.* VI.Parl. 2013-2014, nr. 2419/1, 222; Adv.RvS nr. 50.981/3 van 27 maart 2012 over een voorontwerp van decreet ‘betreffende het onroerend erfgoed’, *Parl.St.* VI.Parl. 2012-2013, nr. 1901/1, 303.

⁷⁵² F. VANNESTE, “De sociale hulpverlening aan gedetineerden, de juridische eerstelijnsbijstand en de justitiehuisen”, 453.

⁷⁵³ Zie hierover *ibid.*, 454-456.

⁷⁵⁴ *Parl.St.* Kamer 1979-80, nr. 627/10, 69; Adv.RvS nr. 51.786/1 van 27 september 2012 over een voorontwerp van decreet ‘betreffende de organisatie van hulp- en dienstverlening aan gedetineerden’, *Parl.St.* VI.Parl. 2012-13, nr. 1846/1, 68-71; GwH 28 juni 2006, nr. 109/2006, B.4.2.

⁷⁵⁵ Verslag namens de commissie bij het ontwerp van wet tot wijziging van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen, *Parl.St.* Senaat B.Z. 1988, nr. 405/2, 73.

In de voorbereidende werken werd de verhouding tussen de federale en de gemeenschapsbevoegdheid als volgt geduid: “*De in artikel 5, § 1, II, 7° van de bijzondere wet aan de gemeenschappen verleende bevoegdheid interfereert op geen enkele wijze met het straf- en gevangenisbeleid dat onbetwistbaar een nationale materie is. Dit moge blijken uit de vaststelling dat de bedoelde sociale hulpverlening, zowel penitentiair als post-penitentiair, essentieel een finaliteit van hulp- en dienstverlening heeft, en derhalve een aangelegenheid van bijstand aan personen betreft. Deze hulpverlening sluit aan bij de uitgangspunten van het algemeen welzijnswerk dat als taak aan de gemeenschappen werd toebedeeld. (...) Uit de praktijk blijkt (...) dat de hulpverlening aanvullend is ten aanzien van deze van de sociale dienst van de strafinrichting (...). De sociale dienst van de strafinrichtingen oriënteert uitsluitend op de uitvoering zelf van de strafrechtelijke beslissingen en op beslissingsmomenten die zich situeren in het kader van de strafuitvoering, zoals het penitentiair verlof, de vrijstelling op proef en de voorwaardelijke invrijheidsstelling*”.⁷⁵⁶

Niettemin heeft het Grondwettelijk Hof gewezen op de nauwe verwevenheid tussen de federale en de deelstatelijke bevoegdheden. De bevoegdheid van de gemeenschappen inzake de sociale hulpverlening aan gedetineerden met het oog op hun sociale re-integratie, interfereert immers met de federale bevoegdheid voor het intern statuut van de gedetineerde (cf. *supra*). Bij het uitoefenen van haar bevoegdheden inzake strafuitvoering moet de federale overheid erover waken dat de gemeenschappen in de mogelijkheid worden gesteld om de sociale hulpverlening aan gedetineerden met het oog op hun sociale re-integratie, waarvoor zij exclusief bevoegd zijn, ten volle te realiseren.⁷⁵⁷ Gelet op de verwevenheid tussen de federale bevoegdheid inzake de strafuitvoering en de bevoegdheid van de gemeenschappen voor de sociale hulpverlening aan gedetineerden, heeft het Grondwettelijk Hof gewezen op de noodzaak van samenwerking tussen de bevoegde overheden.⁷⁵⁸ Ondertussen werden verschillende samenwerkingsakkoorden gesloten.⁷⁵⁹

Uit de adviezen van de Raad van State blijkt dat de gemeenschappen niet bevoegd zijn om eenzijdig een regeling uit te vaardigen betreffende de uitwisseling van persoonsgegevens tussen personen en diensten die onder de gemeenschappen ressorteren en de federale diensten zoals de penitentiaire administraties. Enkel in zoverre de medewerking van de federale diensten aan de gegevensinzameling, en dus de inzaagverlening, louter facultatief zou zijn, zouden er geen bevoegdheidsrechtelijke bezwaren rijzen.⁷⁶⁰ Het opleggen op eenzijdige wijze van specifieke verplichtingen zou echter in strijd zijn met het principe van de wederzijdse autonomie van de federale overheid en de deelstaten. De Raad adviseert dan ook om de

⁷⁵⁶ Zie Amendement nr. 64 (Merckx-Van Goey e.a.) bij het wetsontwerp tot wijziging van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen, *Parl.St.* Kamer B.Z. 1988, nr. 516/5, 3.

⁷⁵⁷ GwH 28 juni 2006, nr. 109/2006, B.6.2.; F. VANNESTE, “De sociale hulpverlening aan gedetineerden, de juridische eerstelijnsbijstand en de justitiehuisen”, 455-456.

⁷⁵⁸ Het Grondwettelijk Hof wees zelf op de noodzaak van samenwerking tussen de verschillende bevoegde overheden: “*Gelet op de noodzakelijke verwevenheid van de bevoegdheid van de federale wetgever met die van de gemeenschappen, dienen de onderscheiden wetgevers erover te waken dat ze de uitoefening van de aan de andere normgevers toegekende bevoegdheden niet onmogelijk maken of overdreven bemoeilijken. In voorkomend geval zullen zij, om bevoegdheidsoverschrijding te vermijden, op samenwerking zijn aangewezen.*” (GwH 28 juni 2006, nr. 109/2006, B.6.2.); F. VANNESTE, “De sociale hulpverlening aan gedetineerden, de juridische eerstelijnsbijstand en de justitiehuisen”, 455-456.

⁷⁵⁹ Zie Samenwerkingsakkoord van 28 februari 1994, zoals gewijzigd op 7 juli 1998, tussen de Staat en de Vlaamse Gemeenschap ‘inzake de sociale hulpverlening aan gedetineerden met het oog op hun sociale re-integratie’, *B.S.* 18 maart 1994 en *B.S.* 10 april 2001; vervangen door Samenwerkingsakkoord van 8 juli 2014 tussen de Federale Staat en de Vlaamse Gemeenschap en het Vlaams Gewest inzake de hulp- en dienstverlening aan gedetineerden.

⁷⁶⁰ Adv.RvS nr. 67.899/3 van 24 september 2020 over een voorontwerp van decreet van de Vlaamse Gemeenschap en het Vlaams Gewest ‘tot wijziging van het decreet van 8 maart 2013 betreffende de organisatie van hulp- en dienstverlening aan gedetineerden, wat betreft de bepalingen over gegevensverwerking en informatie-uitwisseling’, nr. 3.1.

onderlinge uitwisseling van (persoons)gegevens, samen met de respectieve verplichtingen van de betrokken overheden, bij samenwerkingsakkoord te regelen.⁷⁶¹

4.8.4.2. De justitiehuizen

4.8.4.2.1. Algemeen

Naar luid van artikel 5, § 1, III, BWHI zijn de gemeenschappen bevoegd voor de “*organisatie, de werking en de opdrachten van de justitiehuizen (...)*.” Voor de zesde staatsvorming vormde de Dienst Justitiehuizen een zelfstandig directoraat-generaal binnen de FOD Justitie. De basisregels waren opgenomen in het koninklijk besluit van 13 juni 1999 houdende organisatie van de Dienst Justitiehuizen van het ministerie van Justitie⁷⁶² en het ministerieel besluit van 23 juni 1999 tot vaststelling van de basisinstructies voor de justitiehuizen.⁷⁶³ De justitiehuizen zijn hoofdzakelijk belast met strafrechtelijke opdrachten, zoals het toezicht op en het begeleiden van de vrijheid onder voorwaarden, de probatie, de werkstraf, het elektronisch toezicht en de voorwaardelijke invrijheidstelling.⁷⁶⁴ Daarnaast voeren de justitiehuizen ook burgerrechtelijke opdrachten uit, alsook opdrachten inzake slachtofferonthaal, bemiddeling in strafzaken en in principe ook eerstelijnswerking, zoals onthaal van de burger of informatie over justitie.⁷⁶⁵

De gemeenschapsbevoegdheid voor de justitiehuizen wordt in Brussel uitgeoefend door de Vlaamse en de Franse Gemeenschap. De Nederlandstalige en de Franstalige afdeling van het justitiehuis van Brussel werden door de bijzondere wetgever immers opgevat als instellingen die wegens hun organisatie moeten worden beschouwd als exclusief behorend tot respectievelijk de Vlaamse en de Franse Gemeenschap.⁷⁶⁶

Uit de parlementaire voorbereiding blijkt dat de bevoegdheidstoewijzing ruim wordt opgevat: “*Dit voorstel van bijzondere wet draagt aan de gemeenschappen de volledige bevoegdheid over om eigen regels uit te vaardigen inzake de organisatie en de werking van de justitiehuizen alsmede om hun opdrachten toe te kennen binnen hun bevoegdheden. Dit voorstel vertrouwt evenzeer de volledige bevoegdheid toe aan de gemeenschappen inzake de uitvoering van de opdrachten die aan de justitiehuizen worden toevertrouwd overeenkomstig inzonderheid artikel 2 van koninklijk besluit van 13 juni 1999 houdende de organisatie van de Dienst Justitiehuizen van het ministerie van Justitie van 13 juni 1999 (...). Zodoende kunnen ze de structuren bepalen waarbinnen deze opdrachten worden uitgevoerd. (...) Bovendien zullen ze alle regels kunnen bepalen die betrekking hebben op de leiding, de samenstelling en, binnen de grenzen van hun territoriale bevoegdheden, van het ressort van de justitiehuizen, alsook de interne structuur*

⁷⁶¹ *Ibid.*, 3.3. Zie ook Adv.RvS 57.871/VR van 25 september 2015 over een voorontwerp van decreet ‘houdende instemming met het samenwerkingsakkoord van 8 juli 2014 tussen de federale Staat en de Vlaamse gemeenschap en het Vlaams gewest in de hulp- en dienstverlening aan gedetineerden’.

⁷⁶² Koninklijk besluit van 13 juni 1999 houdende organisatie van de Dienst Justitiehuizen van het Ministerie van Justitie, BS 29 juni 1999.

⁷⁶³ Ministerieel besluit van 23 juni 1999 tot vaststelling van de basisinstructies voor de justitiehuizen, BS 29 juni 1999.

⁷⁶⁴ *Parl.St.* Senaat 2013-14, nr. 5-2232/5, 179-180. Voor een overzicht zie ook A. Devos, “Balans van het tienjarig bestaan van de justitiehuizen”, in *Congresverslagboek Colloquium 10 jaar justitiehuizen*, Federale Overheidsdienst Justitie, 2009, 31.

⁷⁶⁵ *Parl.St.* Senaat 2013-14, nr. 5-2232/5, 179-180.

⁷⁶⁶ *Parl.St.* Senaat 2012-13, nr. 5-2232/1, 65. Uit de tekst van artikel 63 Bijz. W. Brussel volgt evenwel dat ook de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie bevoegd zou zijn om tweetalig georganiseerde justitiehuizen op te richten. Zie F. VANNESTE, “De sociale hulpverlening aan gedetineerden, de juridische eerstelijnsbijstand en de justitiehuizen”, 457, n. 2192. Zie over de bevoegdheid voor justitiehuizen in Brussel ook F. JUDO, “Justitie in de zesde staatsvorming”, 521; W. VANDENBRUWAENE, “Justitie: strafrechtelijk beleid, jeugdsanctierecht en justitiehuizen”, 311-312.

*en werking ervan (...). De werking van het secretariaat van de probatiecommissie wordt eveneens overgeheveld naar de gemeenschappen.”*⁷⁶⁷

Met betrekking tot de mogelijkheid voor de gemeenschappen om ook eigen opdrachten toe te kennen aan de justitiehuisen in de aangelegenheden waarvoor zij bevoegd zijn, stellen de parlementaire voorbereidingen dat dit bijvoorbeeld impliceert dat de slachtofferhulpdiensten van de gemeenschappen kunnen fuseren met de opvangdienst voor slachtoffers binnen de justitiehuisen, en zodoende bevoegdheden inzake slachtofferhulp aan die laatste kunnen toekennen. Omgekeerd kunnen de huidige opdrachten van de justitiehuisen op het vlak van slachtofferopvang worden toegekend aan de slachtofferhulpdiensten van de gemeenschappen.⁷⁶⁸

Hoger werd reeds aangegeven dat ook de federale overheid in dit domein bevoegdheden behoudt. Overeenkomstig artikel 5, § 1, III BWHI *“bepaalt de federale overheid de opdrachten die de justitiehuisen of, in voorkomend geval, de andere diensten van de gemeenschappen die deze overnemen, uitoefenen in het kader van de gerechtelijke procedure of de uitvoering van gerechtelijke beslissingen.”* Ook de toelichting bevestigt de federale bevoegdheid voor de gerechtelijke procedure en de uitvoering van de gerechtelijke beslissingen, met inbegrip van hun sensibiliserings- en ondersteuningsopdrachten.⁷⁶⁹ Dit omvat ook de bevoegdheid van de federale overheid om het justitiehuis te bepalen dat territoriaal bevoegd is om de opdrachten inzake strafuitvoering uit te voeren op basis van de criteria die door de federale overheid worden vastgelegd.⁷⁷⁰ Het bepalen van het werkgebied van de justitiehuisen is dan weer een aspect van de ‘organisatie’ waarvoor de gemeenschappen bevoegd zijn.⁷⁷¹ De federale overheid blijft verder bevoegd om de gevallen te bepalen *“waarin een opdrachtgevende gerechtelijke of administratieve overheid de mogelijkheid heeft om een onderzoek te laten uitvoeren, in de vorm van een maatschappelijk onderzoek of een beknopt voorlichtingsrapport of een persoon aan een controle te onderwerpen of een opleiding te doen volgen.”*⁷⁷² De federale overheid kan overigens de inhoud van deze sociale enquêtes en dit beknopt voorlichtingsrapport bepalen.⁷⁷³ Hoewel de gemeenschappen regels kunnen uitvaardigen inzake het opstellen van de verslagen van de justitiehuisen, mogen die regels geen afbreuk doen aan de bevoegdheid van de federale overheid om de inhoud van de rapportage te bepalen, wanneer die rapportage samenhangt met essentiële bestanddelen van de door de federale overheid aan

⁷⁶⁷ *Parl.St.* Senaat 2012-13, nr. 5-2232/1, 62.

⁷⁶⁸ *Ibid.*, 63.

⁷⁶⁹ *Ibid.*, 63-64.

⁷⁷⁰ *Ibid.*, 63; In verband met Brussel verduidelijkt de memorie van toelichting dat de opdrachtgevende overheid op basis van de bestaande regels en praktijken het justitiehuis aanwijst om de opdrachten uit te voeren die ze het toevertrouwt.

⁷⁷¹ Adv.RvS nr. 63.158/VR/3 van 18 mei 2018 over een voorstel van Vlaams decreet ‘houdende de justitiehuisen en de juridische eerstelijnsbijstand’, nr. 6.3. De decreetgever dient hierbij echter rekening te houden met het evenredigheidsbeginsel, aldus de Raad: *“Gelet op het gegeven dat een groot deel van de opdrachten van de justitiehuisen door de federale overheid worden bepaald en op de verwevenheid met de gerechtelijke organisatie, is het evenwel des te belangrijker dat bij de uitoefening van die bevoegdheid rekening wordt gehouden met het evenredigheidsbeginsel, wat veronderstelt dat de gemeenschappen geen organisatie- of werkingsregels vaststellen die de uitoefening door de federale overheid van zijn eigen bevoegdheden onmogelijk of overdreven moeilijk zou maken. Aangezien het werkingsgebied van de justitiehuisen samenvalt met het territoriale bevoegdheidsgebied van de gerechtelijke arrondissementen, op de gerechtelijke arrondissementen Brussel en Leuven na, waarvoor slechts in een enkel justitiehuis wordt voorzien, rijst op dit vlak geen probleem.”*

⁷⁷² De federale overheid is evenwel niet bevoegd voor de opstelling en de verzending van verslagen over de maatschappelijke onderzoeken en het verloop van de toezichts- en begeleidingsopdrachten. Deze aangelegenheid is overgedragen naar de gemeenschappen (*Parl.St.* Senaat 2012-13, nr. 5-2232/1, 63).

⁷⁷³ *Parl.St.* Senaat 2012-13, nr. 5-2232/1, 63 waarin wordt verwezen naar Adv.RvS nr. 42.060/2 bij het koninklijk besluit van 29 januari 2007 ‘tot bepaling van de inhoud van het beknopt voorlichtingsrapport en de maatschappelijke enquête zoals bepaald door de artikelen 8, derde lid, 17, § 1, tweede lid, 33, § 2, en 88, § 4, van de wet van 17 mei 2006 betreffende de externe rechtspositie van de veroordeelden tot een vrijheidsstraf en de aan het slachtoffer toegekende rechten in het raam van de strafuitvoeringsmodaliteiten’.

de justitiehuisen toevertrouwde opdrachten.⁷⁷⁴ In dezelfde zin zijn de gemeenschappen bevoegd om de rechtspositie van de justitiabelen in hun relatie tot de justitiehuisen te regelen, doch niet in hun relatie tot de gerechtelijke procedure.⁷⁷⁵

De afdeling wetgeving van de Raad van State heeft aangegeven dat de hierboven geschetste verdeling van bevoegdheden, waarbij de gemeenschappen instaan voor de uitvoering van de opdrachten die door de federale wetgever aan de justitiehuisen worden toegekend, neerkomt op een afwijking van het verticaliteitsbeginsel.⁷⁷⁶ Samengevat zijn de gemeenschappen volgens de Raad bevoegd voor de volgende vier aspecten: 1) de organisatie van de justitiehuisen of van de diensten die in de plaats ervan komen; 2) de werking ervan; 3) het toevertrouwen, binnen het raam van de gemeenschapsbevoegdheden, van nieuwe opdrachten aan de justitiehuisen of aan de diensten die hen vervangen en, 4) in afwijking van het verticaliteitsbeginsel, het uitvoeren van de opdrachten die door de federale wetgever aan de justitiehuisen zijn toegekend in het raam van een gerechtelijke procedure.⁷⁷⁷ De federale overheid is enkel nog bevoegd om aan de justitiehuisen opdrachten toe te vertrouwen in het raam van een gerechtelijke procedure.⁷⁷⁸ De decreetgever is niet bevoegd om de federaal bepaalde opdrachten te bepalen of te omschrijven.⁷⁷⁹

4.8.4.2.2. Samenwerkingsverplichting

Het zal duidelijk zijn dat de bevoegdheden van de gemeenschappen en de federale overheid in dit domein een grote verwevenheid vertonen. De auteurs van de zesde staats hervorming hebben dit als volgt uitgedrukt: *“De justitiehuisen die in het kader van hun burgerlijke en strafrechtelijke opdrachten instaan voor de uitvoering van deze onderzoeken en deze controles of opleidingen, oefenen dus onontbeerlijke opdrachten uit voor de federale bevoegdheidsuitoefening. Door de uitvoering van deze informatie-, advies-, toezichts- en opleidingstaken nemen ze immers deel aan het tot stand brengen of aan de uitvoering van een gerechtelijke beslissing. Dat is ook het geval voor hun opdrachten inzake de opvang van de slachtoffers tijdens de verschillende fases van de juridische procedure. Het is dus noodzakelijk dat de opdrachten die hun op dit ogenblik zijn toegekend door de Federale Staat in het kader van de gerechtelijke procedure of van de uitvoering van de gerechtelijke beslissingen, verder worden uitgeoefend door de justitiehuisen, die voortaan evenwel zullen afhangen van de gemeenschappen.”*⁷⁸⁰ (...) *Dat is de reden*

⁷⁷⁴ Adv.RvS nr. 63.158/VR/3 van 18 mei 2018 over een voorstel van Vlaams decreet ‘houdende de justitiehuisen en de juridische eerstelijnsbijstand’, nr. 6.4.

⁷⁷⁵ *Ibid.*, 6.6.

⁷⁷⁶ Adv.RvS nr. 59.000/1/3 van 25 maart 2016 over een voorontwerp van decreet van de Vlaamse Gemeenschap ‘houdende diverse bepalingen betreffende het beleidsdomein Welzijn, Volksgezondheid en Gezin’, 42, 1.3.; Adv.RvS nr. 64.336/1 van 13 februari 2019 over een voorontwerp van wet ‘houdende hervorming van de subsidiëring van organisaties die opdrachten uitoefenen in het kader van de uitvoering van alternatieve straffen en maatregelen’, nr. 7.

⁷⁷⁷ Adv.RvS nr. 59.000/1/3 van 25 maart 2016 over een voorontwerp van decreet van de Vlaamse Gemeenschap ‘houdende diverse bepalingen betreffende het beleidsdomein Welzijn, Volksgezondheid en Gezin’, 42, 1.3.; Adv.RvS nr. 64.336/1 van 13 februari 2019 over een voorontwerp van wet ‘houdende hervorming van de subsidiëring van organisaties die opdrachten uitoefenen in het kader van de uitvoering van alternatieve straffen en maatregelen’, nr. 7.

⁷⁷⁸ Adv.RvS nr. 59.000/1/3 van 25 maart 2016 over een voorontwerp van decreet van de Vlaamse Gemeenschap ‘houdende diverse bepalingen betreffende het beleidsdomein Welzijn, Volksgezondheid en Gezin’, 42, 1.3.; Adv.RvS nr. 64.336/1 van 13 februari 2019 over een voorontwerp van wet ‘houdende hervorming van de subsidiëring van organisaties die opdrachten uitoefenen in het kader van de uitvoering van alternatieve straffen en maatregelen’, nr. 7.

⁷⁷⁹ Adv.RvS nr. 63.158/VR/3 van 18 mei 2018 over een voorstel van Vlaams decreet ‘houdende de justitiehuisen en de juridische eerstelijnsbijstand’, nr. 6.2.

⁷⁸⁰ De memorie van toelichting verwijst ter zake naar artikel 2 van het koninklijk besluit van 13 juni 1999 houdende organisatie van de Dienst Justitiehuisen van het ministerie van Justitie en artikel 1N, A2 van de bijlage bij het ministerieel besluit van 23 juni 1999 tot vaststelling van de basisinstructies voor de justitiehuisen.

*waarom, door de bevoegdheid voor de organisatie van de justitiehuisen aan de gemeenschappen toe te kennen, met inbegrip van de bevoegdheid om deze in organieke zin af te schaffen, dit voorstel van bijzondere wet evenwel niet tot doel heeft de gemeenschappen te machtigen de justitiehuisen in functionele zin eenzijdig af te schaffen, met name de door hen geleverde diensten. De gemeenschappen zullen hun bevoegdheid moeten uitoefenen met respect voor het evenredigheidsbeginsel, wat veronderstelt dat ze geen organisatie- of werkingsregels zullen kunnen vaststellen die de uitoefening door de Federale Staat van zijn eigen bevoegdheden onmogelijk of overdreven moeilijk zouden maken.*⁷⁸¹

Ingevolge deze verwevenheid van bevoegdheden, voorziet de bijzondere wet in een samenwerkingsverplichting. Overeenkomstig artikel 92bis, §4undecies BWHI sluiten de federale overheid en de gemeenschappen in ieder geval een samenwerkingsakkoord over de uitoefening van de opdrachten, die krachtens artikel 5, §1, III, tweede lid BWHI door de federale overheid aan de justitiehuisen zijn toevertrouwd.⁷⁸² De federale overheid kan de opdrachten die zij opdraagt aan de justitiehuisen ook niet wijzigen of uitbreiden, zonder dit eerst te overleggen met de gemeenschappen (artikel 6, §3bis, 4° BWHI).⁷⁸³ In de toelichting werd de draagwijdte van het samenwerkingsakkoord als volgt gedefinieerd: “De federale overheid en de desbetreffende gemeenschappen sluiten een Samenwerkingsakkoord inzake de uitoefening van de opdrachten die door de federale overheid zijn toevertrouwd aan de justitiehuisen over alle aspecten van de samenwerking, zowel naar kwaliteit, capaciteit en budgettaire implicaties, als inzake onder meer de organisatie van de overlegstructuren tussen de vertegenwoordigers van de opdrachtgevendende overheden en van de justitiehuisen. Dit akkoord moet ervoor zorgen dat de kwaliteit van de huidige dienstverlening door de justitiehuisen behouden blijft.”⁷⁸⁴ Voorts geeft de toelichting aan dat het samenwerkingsakkoord ook minstens volgende elementen moet regelen: de informatiestroom tussen de verschillende actoren en de partners van de justitiehuisen die afhankelijk zijn van de federale overheid (penitentiaire instellingen, openbaar ministerie, politie, strafuitvoeringsrechtbanken, enz.); de mechanismen voor het regelen van conflicten tussen de federale overheid en de gemeenschappen; en de samenwerkingsmodaliteiten tussen de justitiehuisen die onder verschillende gemeenschappen vallen.⁷⁸⁵

In uitvoering van artikel 92bis, §4undecies BWHI werd op 17 december 2013 het samenwerkingsakkoord ‘met betrekking tot de uitoefening van de opdrachten van de Justitiehuisen’ gesloten tussen de Federale Staat, de Vlaamse Gemeenschap, de Franse Gemeenschap en de Duitstalige Gemeenschap.⁷⁸⁶ Het samenwerkingsakkoord vermeldt zowel de federale opdrachten van de justitiehuisen als de samenwerkingsmodaliteiten. Luidens artikel 1, 3° van het samenwerkingsakkoord oefenen de justitiehuisen opdrachten uit in het kader van de gerechtelijke procedure of de uitvoering van gerechtelijke beslissingen, die hen worden toevertrouwd door de federale instanties, zijnde de burgerrechtelijke opdrachten, de strafrechtelijke opdrachten, de penitentiaire opdrachten, het slachtofferonthaal en de eerstelijnswerking. In het bijzonder betreft het momenteel: 1) de opdrachten opgesomd in artikel 2 van het koninklijk besluit van 13 juni 1999 houdende de organisatie van de dienst Justitiehuisen van het ministerie van Justitie; 2) de opdrachten bedoeld in de artikelen 37quater en 37quinquies van het Strafwetboek; en 3) de opdrachten omschreven in de wet van 17 mei 2006 betreffende de externe rechtspositie van de veroordeelden tot een vrijheidsstraf en de aan het slachtoffer toegekende rechten in het raam van de strafuitvoeringsmodaliteiten. Een meer exhaustieve opsomming van de betrokken opdrachten kan worden teruggevonden in de memorie van toelichting bij de instemmingswet.⁷⁸⁷ Wat de samenwerkingsmodaliteiten betreft, voorziet het samenwerkingsakkoord onder meer in de oprichting van tal van organen, waaronder een Interministeriële Conferentie voor de Justitiehuisen, een overkoepelend overlegorgaan

⁷⁸¹ *Parl.St.* Senaat 2012-13, nr. 5-2232/1, 63-64.

⁷⁸² *Ibid.*, 64.

⁷⁸³ *Ibid.*, 65.

⁷⁸⁴ *Ibid.*, 64.

⁷⁸⁵ *Ibid.*, 64-65.

⁷⁸⁶ *BS* 17 juni 2013.

⁷⁸⁷ *Parl.St.* Senaat 2013-14, nr. 2749/1, 3-9. Zie uitgebreid F. VANNESTE, “De sociale hulpverlening aan gedetineerden, de juridische eerstelijnsbijstand en de justitiehuisen”, 458-460.

en lokale overlegorganen (artikelen 2-4). In tegenstelling tot wat in de toelichting bij de bijzondere wet was vooropgesteld, is niet voorzien in een mechanisme om conflicten te beslechten.⁷⁸⁸

4.8.4.3. Het elektronisch toezicht

Uit artikel 5, §1, III, eerste lid BWHI volgt voorts dat “*de dienst die de uitwerking en de opvolging van het elektronisch toezicht verzekert*”, een gemeenschapsbevoegdheid is. Dit betekent dat het Nationaal Centrum voor Elektronisch Toezicht (NCET) naar de gemeenschappen werd overgeheveld.⁷⁸⁹ Het Nationaal Centrum was verantwoordelijk voor de praktische uitwerking van het plaatsen en controleren van de verschillende systemen van elektronisch toezicht. Hoewel de voorwaarden om in aanmerking te komen voor elektronisch toezicht een federale bevoegdheid blijven, en de beslissing om elektronisch toezicht toe te kennen nog steeds door de federale overheid wordt genomen, met name door de minister van Justitie (voor straffen beneden drie jaar) of door de strafuitvoeringsrechtbank (voor straffen boven drie jaar), valt de uitvoering van die beslissingen sinds de zesde staatshervorming binnen de bevoegdheid van de gemeenschappen.⁷⁹⁰

Tijdens de parlementaire debatten werd door de bevoegde staatsecretaris gesteld dat de gemeenschappen een samenwerkingsovereenkomst moeten sluiten om het “*gezamenlijk beheer van het Centrum uit te voeren*.”⁷⁹¹ Op 10 december 2014 sloten de Vlaamse Gemeenschap, de Franse Gemeenschap en de Duitstalige Gemeenschap het samenwerkingsakkoord ‘betreffende het beheer van het elektronisch toezicht’.⁷⁹² In het samenwerkingsakkoord wordt onder meer vooropgesteld dat elke gemeenschap inhoudelijk en financieel verantwoordelijk is voor de uitoefening van haar bevoegdheden inzake elektronisch toezicht en daaromtrent een eigen beleid voert. Voor de Duitstalige Gemeenschap wordt de mogelijkheid gecreëerd om inzake de tenuitvoerlegging van het elektronisch toezicht een beroep te doen op de andere gemeenschappen. Daarnaast wordt de samenwerking tussen de gemeenschappen geregeld, onder meer door de oprichting, in elke gemeenschap, van een dienst voor overleg en samenwerking inzake elektronisch toezicht. Tevens wordt bepaald welke gemeenschap welke kosten moet dragen, en wordt voorzien in de oprichting door de gemeenschappen van een College van Leidende Ambtenaren. In een kritisch advies gaf de afdeling wetgeving van de Raad van State aan dat het samenwerkingsakkoord, in tegenstelling tot wat voorop was gesteld tijdens de voorbereidingen van de bijzondere wet, niet voorziet in een ‘gezamenlijk’ beheer, doch eerder in vormen van overleg en coördinatie.⁷⁹³ De taken van het Nationaal Centrum voor Elektronisch Toezicht worden langs Vlaamse zijde uitgeoefend door het Vlaams Centrum Elektronisch Toezicht (Agentschap Justitie en Handhaving).

4.9. Jeugddelinquentierecht

⁷⁸⁸ Zie uitgebreid *ibid.*, 460-461. Zie ook Adv.RvS nr. 55.071/AV van 25 februari 2014 over een ontwerp dat heeft geleid tot de wet van 12 mei 2014 ‘houdende instemming met het samenwerkingsakkoord tussen de federale Staat, de Vlaamse Gemeenschap, de Franse Gemeenschap en de Duitstalige Gemeenschap, met betrekking tot de uitoefening van de opdrachten van de justitiehuisen’, *Parl.St.* Senaat 2013-14, nr. 2749/1, 24-27.

⁷⁸⁹ *Parl.St.* Senaat 2012-13, nr. 5-2232/1, 65.

⁷⁹⁰ *Parl.St.* Senaat 2013-14, nr. 5-2232/2, 304.

⁷⁹¹ *Ibid.*

⁷⁹² *BS* 2 maart 2015.

⁷⁹³ Adv.RvS nr. 56.808/VR van 1 december 2014 over een voorontwerp van decreet ‘houdende de instemming met het samenwerkingsakkoord van 10 december 2014 tussen de Vlaamse Gemeenschap, de Franse Gemeenschap en de Duitstalige Gemeenschap betreffende het beheer van het elektronisch toezicht’, nr. 7.

4.9.1. Inleiding

Artikel 5, §1, II, 6° BWHI bepaalt dat de gemeenschappen bevoegd zijn voor de jeugdbescherming, met inbegrip van de sociale bescherming en de gerechtelijke bescherming, en met uitzondering van vijf aangelegenheden die tot de federale bevoegdheden blijven behoren, waaronder de organisatie van de jeugd-gerechten en de burgerrechtelijke regels met betrekking tot het statuut van minderjarigen. De federaal gebleven bevoegdheden kwamen aan bod in het eerste hoofdstuk van dit deel (cf. *supra*).

Jeugdbescherming is een ruime aangelegenheid. Traditioneel wordt het criterium van de ‘bijzondere jeugdbijstand’ gebruikt om jeugdbescherming te onderscheiden van andere bevoegdheidsrechtelijke categorieën.⁷⁹⁴ Enkel de maatregelen die gericht zijn op de hulpverlening aan specifieke categorieën van jongeren, die niet door de algemeen-maatschappelijke of familiale voorzieningen kunnen worden beschermd, vallen onder deze bevoegdheidsgrond. Daarbij kan het zowel om vrijwillige als om gedwongen (gerechtelijke) interventies gaan.⁷⁹⁵ Binnen de categorie jeugdbescherming wordt voorts een onderscheid gemaakt tussen het jeugdhulprecht en het jeugddelinquentierecht, waarbij dat laatste betrekking heeft op maatregelen ten aanzien van jongeren die een als misdrijf omschreven feit hebben gepleegd. In het raam van dit onderzoek staan we enkel stil bij de gemeenschapsbevoegdheid voor het jeugddelinquentierecht.⁷⁹⁶ Het ‘jeugddelinquentierecht of ‘jeugdstrafrecht’, zoals de staatssecretaris voor institutionele hervormingen het omschreef,⁷⁹⁷ leunt immers nauw aan bij het strafrecht, als onderdeel van het begrip justitie.

Hoewel de bevoegdheden inzake jeugdhulprecht al werden overgedragen aan de gemeenschappen in 1980 en 1988, bleef de federale overheid bevoegd voor “*de opgave van de maatregelen die kunnen worden genomen ten aanzien van minderjarigen die een als misdrijf omschreven feit hebben gepleegd*” (oud artikel 5, § 1, II, 6°, d) BWHI). Naar aanleiding van de zesde staatshervorming werd het voorbehoud onder punt ‘d)’ geschrapt, waardoor de gemeenschappen nu ook bevoegd zijn voor dit aspect van de jeugdbescherming. De bevoegdheid van de gemeenschappen voor het jeugddelinquentie- of jeugd-sanctierecht is dus gebaseerd op hun algemene bevoegdheid inzake jeugdbescherming vermeld in artikel 5, § 1, II, 6° BWHI.⁷⁹⁸ De Raad van State aanvaardde dat het jeugddelinquentierecht ingevolge de zesde staatshervorming werd gekwalificeerd als een persoonsgebonden aangelegenheid in de zin van artikel 128 van de Grondwet.⁷⁹⁹ Voor wat Brussel betreft, is het de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie die ter zake bevoegd is.⁸⁰⁰ Dat vloeit voort uit het feit dat maatregelen ten aanzien van minderjarigen die een als misdrijf omschreven feit hebben gepleegd, rechtstreeks van toepassing zijn op personen, en de gemeenschappen krachtens artikel 128, § 2 van de Grondwet dus onbevoegd zijn.

⁷⁹⁴ Zie hierover J. SMETS, *Jeugdbeschermingsrecht*, Deurne, Kluwer, 1996, 57-62; J. PUT en L. DE GEYTER, “De jeugdbescherming”, in B. SEUTIN en G. VAN HAEGENDOREN (eds.), *De bevoegdheden van de gemeenschappen*, Brugge, die Keure, 2017, 431-434; J. PUT, *Handboek Jeugdbeschermingsrecht*, Brugge, die Keure, 2021, nrs. 202-205.

⁷⁹⁵ Zie reeds GwH 30 juni 1988, nr. 66/88, 2.B.

⁷⁹⁶ Zie voor een bespreking van de gemeenschapsbevoegdheid inzake jeugdhulprecht o.a. J. SMETS, *Jeugdbeschermingsrecht*, 59-62; J. PUT, *Handboek Jeugdbeschermingsrecht*, nr. 206. Het gaat onder meer om het nemen van maatregelen ten aanzien van niet-delinquente minderjarigen en het regelen van de voorzieningen en instellingen waarin jeugdbeschermingsmaatregelen worden uitgevoerd. Zie o.a. GwH 30 juni 1988, nr. 66/88, 2.B., 8.B. en 9.B.; GwH 19 december 1991, nr. 40/91, B.2.B.1.; GwH 21 januari 1993, nr. 4/93, B.10. en B.14.

⁷⁹⁷ *Parl.St.* Senaat 2013-14, nr. 5-2232/5, 258.

⁷⁹⁸ *Parl.St.* Senaat 2012-13, nr. 5-2232/1, 53.

⁷⁹⁹ Adv.RvS nr. 53.932/AV over een voorstel van bijzondere wet ‘met betrekking tot de Zesde Staatshervorming’, *Parl.St.* Senaat 2012-13, nr. 5-2232/3, 12. Zie W. VANDENBRUWAENE, “Justitie: strafrechtelijk beleid, jeugdsanctierecht en justitiehuisen”, 307.

⁸⁰⁰ *Parl.St.* Senaat 2012-13, nr. 5-2232/1, 54. Voorheen was de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie reeds bevoegd voor het regelen van de verplichte hulpverlening ten aanzien van jongeren in ernstige moeilijkheden. Zie bv. Adv.RvS nr. 22.468/9 van 7 juni 1993 over een voorstel van ordonnantie ‘betreffende de jeugdbijstand’.

4.9.2. Draadwijdte van het jeugddelinquentierecht

4.9.2.1 Finaliteit van het jeugddelinquentierecht

Een eerste vraag is welk type maatregelen de gemeenschappen kunnen nemen in het raam van hun bevoegdheid voor jeugddelinquentierecht. Meer bepaald rijst de vraag of enkel maatregelen met een beschermend of hulpverlenend karakter binnen de reikwijdte van artikel 5, § 1, II, 6° BWHI vallen, dan wel of deze bepaling ook een grondslag biedt voor maatschappijbeveiligende maatregelen. Initieel ging het Grondwettelijk Hof ervan uit dat de jeugdbescherming “*altijd, ook waar ze van dwingende aard is, essentieel een finaliteit van hulp- en dienstverlening*” heeft.⁸⁰¹ In latere arresten, waaronder het arrest nr. 166/2003, gaf het Hof echter aan dat ook maatschappijbeveiligende maatregelen onder de (toen nog federale) bevoegdheid voor het jeugddelinquentierecht konden worden gebracht.⁸⁰²

De bijzondere wetgever heeft zich naar aanleiding van de bevoegdheidsoverdracht van het jeugddelinquentierecht uitdrukkelijk bij deze laatste, ruime interpretatie aangesloten. Uit de parlementaire voorbereidingen blijkt de duidelijke wil van de institutionele meerderheid om de bevoegdheid ruim op te vatten, en dus niet te beperken tot maatregelen met een hulpverlenend of beschermend karakter. De memorie van toelichting luidt als volgt: “*De gemeenschappen en de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie krijgen de volledige bevoegdheid om ter zake specifieke regels uit te vaardigen. Ze zullen aldus de aard van de maatregelen die genomen worden ten aanzien van minderjarigen die een als misdrijf omschreven feit hebben gepleegd, kunnen bepalen*”.⁸⁰³ Naast “*de maatregelen inzake opleiding, responsabilisering en resocialisatie van minderjarigen die een als misdrijf omschreven feit hebben gepleegd*”, gaat het ook om maatregelen “*om de openbare veiligheid te garanderen door de maatschappij te beschermen tegen minderjarige delinquenten*”.⁸⁰⁴ Daarbij wordt wel aangestipt dat deze bevoegdheid dient te worden uitgeoefend “*met naleving van de hogere normen die deze aangelegenheid regelen, zoals artikel 22bis van de Grondwet, dat bepaalt dat het belang van het kind steeds voorop moet staan bij elke beslissing die dat kind betreft, de artikelen 3 en 40 van het Internationaal Verdrag inzake de rechten van het kind en artikel 14, § 4, van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten*”.⁸⁰⁵

Tijdens de parlementaire debatten werd deze ruime interpretatie bevestigd. Er werd aangegeven dat de gemeenschappen een ‘jeugdsanctierecht’ kunnen uitwerken.⁸⁰⁶ Tijdens diezelfde debatten wierp de staatssecretaris voor institutionele hervormingen evenwel op dat “*er geen jeugdsanctierecht bestaat maar enkel een jeugdbeschermingsrecht*”.⁸⁰⁷ Dat laatste gaat, aldus de staatssecretaris, uit van de schuld-onbekwaamheid van de minderjarige en verleent prioriteit aan zijn bescherming. Minderjarigen kunnen bijgevolg niet naar de gevangenis worden gestuurd, en het strafrecht is niet van toepassing op hen, behoudens in geval van ‘uithandengeving’.⁸⁰⁸ De staatssecretaris besluit dat “*de bescherming van de minderjarige, aan wie in eerste instantie jeugdbeschermingsmaatregelen worden opgelegd voor als misdrijf omschreven feiten (...) het uitgangspunt [blijft]. De gemeenschappen kunnen die maatregelen voortaan zelf invullen met inachtneming van het Kinderrechtenverdrag. Men mag de twee systemen niet door*

⁸⁰¹ GwH 30 juni 1988, nr. 66/88, 2.B.

⁸⁰² GwH 17 december 2003, nr. 166/2003, B.3.6. m.b.t. het oude artikel 5, § 1, II, 6°, d) BWHI.

⁸⁰³ *Parl.St.* Senaat 2012-13, nr. 5-2232/1, 54.

⁸⁰⁴ *Ibid.* Met verwijzing naar GwH 17 december 2003, nr. 166/2003, B.3.6.

⁸⁰⁵ *Ibid.*

⁸⁰⁶ *Parl.St.* Senaat 2013-14, nr. 5-2232/5, 22 en 24.

⁸⁰⁷ *Ibid.*, 258.

⁸⁰⁸ *Ibid.*

*elkaar halen: voor de jeugdbeschermingsmaatregelen kunnen de gemeenschappen nieuwe accenten leggen, voor het gemene strafrecht – dat voor bepaalde misdrijven straffen bepaalt – blijft het federale niveau bevoegd”.*⁸⁰⁹

In de rechtsleer is er terecht op gewezen dat de parlementaire voorbereidingen niet helemaal duidelijk zijn.⁸¹⁰ Volgens Put kunnen de voorbereidingen zo worden gelezen dat hulpverlening de primaire finaliteit van de genomen maatregelen moet zijn, maar dat daarnaast ook andere, aanvullende doelstellingen, kunnen worden nagestreefd, waaronder herstelgerichte, sanctionerende en maatschappijbeveiligende maatregelen.⁸¹¹ Het strafrecht vormt naar zijn oordeel de grens: “*De gemeenschappen zullen dus geen louter strafrechtelijk model onder de noemer ‘jeugdbescherming’ kunnen uitwerken. Zij kunnen wel de voorwaarden en de leeftijdsgrens voor de uithandengeving bepalen, deze eventueel zelfs afschaffen, maar niet de gevolgen ervan bepalen (met name de toepasselijkheid van het strafrecht en de inhoud daarvan)*”.⁸¹²

In haar advies over het voorontwerp van decreet van de Vlaamse Gemeenschap betreffende het jeugddelinquentierecht, heeft de afdeling wetgeving van de Raad van State zich ondertussen aangesloten bij de ruime interpretatie van het Grondwettelijk Hof.⁸¹³ Na te hebben vastgesteld dat de decreetgever het ‘beschermingsmodel’ heeft verlaten door te voorzien in “*een duidelijke, maatschappelijk normbevestigende reactie op delicten gepleegd door minderjarigen*”, spreekt de Raad zich positief uit over de bevoegdheid van de Vlaamse Gemeenschap: “*Gelet op het geheel van de parlementaire voorbereiding en rekening houdend met het zo-even vermelde arrest nr. 166/2003 van het Grondwettelijk Hof, kan worden aangenomen dat de gemeenschappen wel degelijk bevoegd zijn om een specifiek systeem van jeugddelinquentierecht op te zetten waarin verantwoordelijkheid, normbevestiging en herstel uitgangspunten vormen*”.⁸¹⁴ Volgens de Raad dient het gewicht van de verklaring van de staatssecretaris te worden relativerd, en was deze er vooral op gericht de gemeenschapsbevoegdheid af te zetten tegen de zuiver strafrechtelijke bevoegdheid van de federale overheid.⁸¹⁵ Ook het Grondwettelijk Hof lijkt de gemeenschapsbevoegdheid voor ‘jeugdsanctierecht’ te bevestigen.⁸¹⁶

4.9.2.2. Omvang van de gemeenschapsbevoegdheid

In algemene zin kan worden gesteld dat de gemeenschappen bevoegd zijn voor het uitvoeren van de maatregelen die kunnen worden genomen ten aanzien van minderjarigen die een als misdrijf omschreven feit hebben gepleegd, van welke instantie of overheid ze ook uitgaan (parket, rechter of rechtbank).⁸¹⁷ Het betreft al de maatregelen die worden opgevat als “*de sociale reactie ten opzichte van de [jeugd]delinquentie*”.⁸¹⁸

⁸⁰⁹ *Ibid.*

⁸¹⁰ J. PUT en L. DE GEYTER, “De jeugdbescherming”, 435; J. PUT, *Handboek Jeugdbeschermingsrecht*, nr. 210.

⁸¹¹ *Ibid.*

⁸¹² *Ibid.* De auteur geeft het volgende voorbeeld: de gemeenschappen zouden wel kunnen bepalen dat uithandengeving enkel mogelijk is voor de allerswaarste misdrijven, maar niet dat de maximumstraf in het strafrecht twintig jaar gevangenisstraf is.

⁸¹³ Adv.RvS. nr. 62.779/3 van 18 april 2018 over een voorontwerp van decreet van de Vlaamse Gemeenschap ‘betreffende het jeugddelinquentierecht’.

⁸¹⁴ *Ibid.*, nr. 4.

⁸¹⁵ *Ibid.*

⁸¹⁶ GwH 11 februari 2021, nr. 22/2021, B.1.2.

⁸¹⁷ *Parl.St.* Senaat 2012-13, nr. 5-2232/1, 54-55.

⁸¹⁸ *Ibid.*, 55.

In de toelichting bij de zesde staatshervorming wordt uitgebreid ingegaan op de maatregelen die onder de gemeenschapsbevoegdheid ressorteren.⁸¹⁹ Naast het bepalen van de aard en de inhoud van de maatregelen, zijn de gemeenschappen onder meer bevoegd voor: het bepalen van de hiërarchie tussen de maatregelen; de criteria die voor de keuze van de te bevelen maatregelen in acht moeten worden genomen; de voorwaarden waaronder de maatregelen kunnen worden genomen, zoals het vaststellen van de leeftijd vanaf wanneer ze kunnen worden toegepast en de keuze van de categorie van inbreuken die ze rechtvaardigen; de duur van de maatregelen (cf. *infra*), daarin inbegrepen de voorwaarden voor hun verlenging, en de regels inzake de uithandengeving. Naar luid van de memorie van toelichting zijn de gemeenschappen tevens bevoegd om de principes te bepalen die aan deze maatregelen ten grondslag liggen, en kunnen zij bijgevolg een geheel eigen visie ontwikkelen ten aanzien van het beleid inzake minderjarige delinquenten.⁸²⁰

Een en ander impliceert dat de gemeenschappen nieuwe maatregelen kunnen bepalen die voorzien in de opheffing, aanvulling of vervanging van de huidige maatregelen.⁸²¹ Daarbij gaat het niet alleen om de maatregelen uit de wet van 8 april 1965 betreffende de jeugdbescherming,⁸²² maar bijvoorbeeld ook om de maatregelen voorzien in de wet van 1 maart 2002 betreffende de voorlopige plaatsing van minderjarige die een als misdrijf omschreven feit hebben gepleegd.⁸²³ De memorie vermeldt in het bijzonder de volgende voorbeelden: de maatregelen van bewaring, behoeding en opvoeding, het herstelrechtelijk aanbod, de ouderstage, de waarschuwingsbrief, de voorlopige maatregelen van bewaring en de plaatsing in een gesloten centrum.⁸²⁴ Ook de infrastructuur waarin laatstgenoemde maatregel wordt uitgevoerd, de voorheen gesloten federale centra van Everberg, Tongeren en Saint-Hubert, zijn aan de gemeenschappen overgedragen.⁸²⁵

Wat de duur van de maatregelen betreft, dient te worden opgemerkt dat ook maatregelen die doorlopen na het bereiken van de meerderjarigheid onder het begrip ‘jeugdbescherming’, en bijgevolg onder de gemeenschapsbevoegdheid, vallen.⁸²⁶ Doorslaggevend is dat de maatregel werd opgelegd op basis van een feit dat tijdens de minderjarigheid is gepleegd.⁸²⁷ Dat de betrokkene ondertussen meerderjarig is, is niet relevant. Dit betekent bijvoorbeeld dat de federale overheid niet bevoegd is om te voorzien in een continuering van hulp- of bijstandsverlening in het raam van door de jeugdrechtbank opgelegde jeugdbeschermingsmaatregelen.⁸²⁸ Het doorlopen van door de jeugdrechtbank opgelegde maatregelen na meerderjarigheid doet immers geen afbreuk doet aan het karakter van die maatregelen als jeugdbeschermingsmaatregelen. “*Om binnen de aangelegenheid van de jeugdbescherming te vallen is het*”, aldus de Raad van State, “*voldoende dat de feiten of de omstandigheden die aanleiding geven tot het opleggen*

⁸¹⁹ *Ibid.*

⁸²⁰ *Ibid.*

⁸²¹ *Parl.St.* Senaat 2012-13, nr. 5-2232/1, 55.

⁸²² Wet van 8 april 1965 betreffende de jeugdbescherming, het ten laste nemen van minderjarigen die een als misdrijf omschreven feit hebben gepleegd en het herstel van de door dit feit veroorzaakte schade, *B.S.* 15 april 1965.

⁸²³ Wet van 1 maart 2002 betreffende de voorlopige plaatsing van minderjarigen die een als misdrijf omschreven feit hebben gepleegd, *B.S.* 1 maart 2002. Zie GwH 17 december 2003, nr. 166/2003.

⁸²⁴ *Parl.St.* Senaat 2012-13, nr. 5-2232/1, 55-56.

⁸²⁵ *Ibid.*, 56; *Parl.St.* Senaat 2013-14, nr. 5-2232/5, 259-262 (zowel het gebouw als het personeel worden overgeheveld, mits een overgangsregeling).

⁸²⁶ J. PUT, *Handboek Jeugdbeschermingsrecht*, nr. 210.

⁸²⁷ Zie GwH 15 januari 1992, nr. 2/92, 1.B.3.: “*De omstandigheid dat jeugdbeschermingsmaatregelen krachtens de bestreden bepalingen na het bereiken van de meerderjarigheid kunnen behouden blijven, en dus van toepassing zijn op meerderjarigen, is niet ter zake dienend: eensdeels wordt de maatregel opgelegd op basis van een feit dat tijdens de minderjarigheid is gepleegd – omstandigheid die de bevoegdheid van de jeugdrechtbank en het opleggen van een jeugdbeschermingsmaatregel wettigt –, anderdeels wordt de aard van die maatregel niet gewijzigd door het bereiken van de meerderjarigheid en beogen de bestreden bepalingen de continuïteit van de hulp- en bijstandsverlening door de gerechtelijke jeugdbescherming te bewerkstelligen*”.

⁸²⁸ Zie Adv.RvS nr. 63.510/3 van 15 juni 2018 over een wetsvoorstel ‘houdende voortzetting van hulpverlening aan jongeren bij het bereiken van de meerderjarigheid’.

van de maatregel, tijdens de minderjarigheid van de betrokkene te situeren vallen (...); de aard van de maatregel die het gevolg is van die feiten of omstandigheden, wordt niet gewijzigd door het bereiken van de meerderjarigheid”.⁸²⁹

4.9.2.3. Uithandengeving

Hoger wezen we er al op dat de gemeenschappen tevens bevoegd zijn om de regels inzake de uithandengeving te bepalen. De uithandengeving is de uitzonderlijke verlaging van de leeftijd van de strafrechtelijke verantwoordelijkheid, en impliceert dat het (federaal) strafrecht van toepassing wordt op de minderjarige.⁸³⁰ Naar luid van de toelichting, kunnen de gemeenschappen de regels opstellen voor verwijzing van minderjarigen die een als misdrijf omschreven feit hebben gepleegd, naar gelang het geval, naar een bijzondere kamer binnen de jeugdrechtbank die het gemeen strafrecht en de gemeenrechtelijke strafprocedure toepast of naar een speciaal samengesteld hof van assisen.⁸³¹ Zij kunnen eveneens de voorwaarden bepalen waaronder verwijzing mogelijk is, zoals leeftijd, niet-geschikte maatregelen, bestaan van vroegere maatregelen of ernst van de feiten.⁸³² De bevoegde staatsecretaris benadrukte dat de gemeenschappen hun volle autonomie kunnen aanwenden en de regels voor de uithandengeving bijvoorbeeld kunnen verstrengen.⁸³³ De gevolgen van de uithandengeving, met name de toepasselijkheid van het strafrecht en de inhoud ervan, blijft evenwel een federale bevoegdheid.⁸³⁴ Put geeft het volgende voorbeeld: de gemeenschappen zouden kunnen bepalen dat uithandengeving enkel mogelijk is voor de allerzwaarste misdrijven, maar niet dat de maximumstraf in het strafrecht twintig jaar gevangenisstraf is.⁸³⁵

De afdeling wetgeving van de Raad van State heeft zich gebogen over de vraag of de gemeenschappen bevoegd zijn om een bepaalde categorie van minderjarigen, zoals minderjarigen die een verkeersmisdrijf hebben gepleegd of daarvan worden beticht, aan het toepassingsgebied van het jeugddelinquentierecht te onttrekken.⁸³⁶ Concreet voorzag het voorliggende voorontwerp van decreet dat de gewone strafrechtbanken bevoegd zouden zijn om kennis te nemen van vorderingen van het openbaar ministerie betreffende een aantal verkeersmisdrijven. Enerzijds wees de Raad erop dat, aangezien de gemeenschappen bevoegd zijn voor de uithandengeving, kan worden aangevoerd dat zij eveneens bevoegd zijn om andere uitzonderingen in te stellen op de algemene leeftijdsgrens van achttien jaar op het ogenblik van de feiten, die in beginsel het toepassingsgebied van het jeugddelinquentierecht bepaalt. Anderzijds wees de Raad erop dat door een dergelijke regeling betreffende het toepassingsgebied van het jeugddelinquentierecht, indirect ook het toepassingsgebied van het federale strafrecht wordt bepaald. Bijgevolg ging het volgens de Raad om een ‘gedeelde bevoegdheid’, waarover in beginsel een samenwerkingsakkoord moest worden gesloten.⁸³⁷ Aangezien de ontworpen regeling slechts de overname inhield van de bestaande federale regeling, was een dergelijk akkoord *in casu* niet nodig. De gemeenschappen werden echter niet bevoegd

⁸²⁹ *Ibid.*, nr. 2.

⁸³⁰ *Parl.St.* Senaat 2013-14, nr. 5-2232/5, 259.

⁸³¹ *Parl.St.* Senaat 2012-13, nr. 5-2232/1, 56.

⁸³² *Ibid.*

⁸³³ *Parl.St.* Senaat 2013-14, nr. 5-2232/5, 258. De gemeenschappen kunnen, aldus nog de staatssecretaris, een sterker sanctioneringsbeleid voeren door de voorwaarden voor de uithandengeving bij te stellen.

⁸³⁴ *Ibid.*

⁸³⁵ J. PUT, *Handboek Jeugdbeschermingsrecht*, nr. 210.

⁸³⁶ Adv.RvS. nr. 62.779/3 van 18 april 2018 over een voorontwerp van decreet van de Vlaamse Gemeenschap ‘betreffende het jeugddelinquentierecht’. Zie in dezelfde zin: Adv.RvS nr. 65.114/1 van 21 maart 2019 over een voorontwerp van ordonnantie ‘betreffende de jeugdhulpverlening en jeugdbescherming’, nr. 6 (met de bijkomende opmerking dat, om tot een sluitende regeling te komen, overleg met de federale overheid vereist is). Zie reeds Adv.RvS. nr. 60.961/2 van 31 maart 2017 over een voorontwerp van decreet van de Franse Gemeenschap ‘portant le Code de la prévention, de l’aide à la jeunesse et de la protection de la jeunesse’, opmerkingen bij artikel 65.

⁸³⁷ Adv.RvS. nr. 62.779/3 van 18 april 2018 over een voorontwerp van decreet van de Vlaamse Gemeenschap ‘betreffende het jeugddelinquentierecht’, nr. 7.

geacht om, wat deze categorie van personen betreft, het toepassingsgebied van de wet op de voorlopige hechtenis te bepalen.⁸³⁸

4.9.3. Uitzonderingen op de gemeenschapsbevoegdheid

Artikel 5, § 1, II, 6° BWHI voorziet in vijf uitzonderingen op de principiële bevoegdheid van de gemeenschappen voor jeugdbescherming, en dus ook voor het jeugddelinquentierecht. Het gaat om a) de burgerrechtelijke regels met betrekking tot het statuut van de minderjarigen en van de familie, zoals die vastgesteld zijn door het Burgerlijk Wetboek en de wetten tot aanvulling ervan; b) de strafrechtelijke regels waarbij gedragingen die inbreuk plegen op de jeugdbescherming als misdrijf worden omschreven, en waarbij op die inbreuken straffen worden gesteld, met inbegrip van de bepalingen die betrekking hebben op de vervolgingen, onverminderd artikel 11 en artikel 11bis; c) de organisatie van de jeugdgerichten, hun territoriale bevoegdheid en de rechtspleging voor die gerechten; d) de uitvoering van de straffen uitgesproken ten aanzien van minderjarigen die een als een misdrijf omschreven feit hebben gepleegd die uit handen zijn gegeven, behalve voor het beheer van centra die bestemd zijn voor de opvang van deze jongeren tot de leeftijd van drieëntwintig jaar; e) de ontzetting uit de ouderlijke macht en het toezicht op de gezinsbijslag of andere sociale uitkeringen. Hierna staan we stil bij de drie uitzonderingen die verband houden met de strafrechtelijke aspecten van de jeugdbescherming.⁸³⁹

4.9.3.3. Strafbaarstelling van gedragingen die een inbreuk plegen op de jeugdbescherming

Volgens artikel 5, §1, II, 6°, b) BWHI zijn de gemeenschappen niet bevoegd voor “*de strafrechtelijke regels waarbij gedragingen die inbreuk plegen op de jeugdbescherming, als misdrijf worden omschreven en waarbij op die inbreuken straffen worden gesteld, met inbegrip van de bepalingen die betrekking hebben op de vervolgingen, onverminderd artikel 11 en artikel 11bis*”. De federale overheid blijft bevoegd om deze strafrechtelijke regels uit te vaardigen.

Tijdens de parlementaire voorbereiding van deze bepaling verklaarde de bevoegde minister dat deze uitzondering doelt op de strafbaarstelling van feiten waarvan jongeren het slachtoffer kunnen zijn.⁸⁴⁰ De Raad van State verduidelijkte verder dat deze bepaling in feite uitsluitend verwijst naar de strafbepalingen opgenomen in Titel IV van de wet van 8 april 1965 op de jeugdbescherming.⁸⁴¹ Ondanks deze toelichting, is de onduidelijkheid rond de juiste draagwijdte van de tweede uitzondering in artikel 5, §1,

⁸³⁸ Ibid.

⁸³⁹ Zie K. REYBROUCK en S. SOTTIAUX, *De federale bevoegdheden*, nrs. 512-518. Zie voor een bespreking van de overige uitzonderingen o.a. J. PUT, *Handboek Jeugdbeschermingsrecht*, nr. 213-233; J. SMETS, *Jeugdbeschermingsrecht*, 72-84.

⁸⁴⁰ *Parl.St.* Senaat BZ 1988, nr. 405/2, 68.

⁸⁴¹ Adv.RvS nr. 18.638/VR van 13 juli 1988 over een ontwerp van wet 'tot wijziging van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen', *Parl.St.* Kamer 1988-89, nr. 516/1, 33; C. ELIAERTS, “Het nieuwe jeugdbeschermingsrecht”, in X, *CBR Jaarboek 1996-1997*, Antwerpen, Maklu, 1997, 11; Onder de bedoelde strafbepalingen vallen de bestraffing van het gebruik van minderjarigen om een misdrijf te plegen (artikel 433 van het Strafwetboek), het publicatieverbod van de debatten en van de identiteit der partijen in jeugdzaken (artikel 433bis van het Strafwetboek), de bestraffing van het niet naleven van het verbod kinderen tewerk te stellen, het gemis aan toezicht waardoor het plegen van een als misdrijf omschreven feit door een minderjarige wordt vergemakkelijkt (art. 84 Jeugdbeschermingswet) en de niet-medewerking aan een ouderstage (artikel 85 Jeugdbeschermingswet) (Adv.RvS nr. 18.638/VR, 33; J. Put, *Handboek jeugdbeschermingsrecht*, 116-117). Ook de strafbaarstelling op de belemmering van het toezicht op de gezinsbijslag of andere sociale uitkeringen (artikel 391bis, zesde lid van het Strafwetboek) was vroeger opgenomen in Titel IV Jeugdbeschermingswet. De strafbaarstellingen op het doen bedelen van een minderjarige (artikel 342 van het Strafwetboek) behoorde ook tot Titel IV Jeugdbeschermingswet, maar werd later opgeheven.

II, 6° BWHI herhaaldelijk aangeklaagd in de rechtsleer.⁸⁴² Smets stelt dat het ten dele een oneigenlijke uitzondering betreft aangezien ‘de strafbaarstelling van gedragingen waarvan jongeren het slachtoffer zijn’ niet noodzakelijk valt onder de omschrijving van het begrip ‘jeugdbescherming’ in de zin van de bijzondere jeugdbijstand.⁸⁴³ Gezien het voorgaande geldt “*onverminderd artikel 11 en artikel 11bis [BWHI]*”, dat de gemeenschappen dus bevoegd zijn voor de strafbaarstelling, de straffen en de aangeduide aspecten van de strafvervolging met betrekking tot de aangelegenheden waarvoor zij bevoegd zijn, met name de jeugdbescherming, en kan worden besloten dat de tweede uitzondering inzake jeugdbescherming in feite overbodig is.⁸⁴⁴ Deze uitzondering leidt overigens tot verwarring, aangezien de strafbaarstelling op de weigering of niet-medewerking van ouders aan een ouderstage in artikel 85 Jeugdbeschermingswet volgens het voorgaande tot de federale bevoegdheden behoort, terwijl ze volgens de parlementaire voorbereiding van de nieuwe zinsnede in artikel 5, §1, II, 6°, d) BWHI aan de gemeenschappen is toegewezen.⁸⁴⁵

De vaststelling dat de meeste strafbepalingen in Titel IV Jeugdbeschermingswet later werden overgeheveld naar Boek II van het Strafwetboek, bevestigt de stelling dat de federale overheid deze strafbepalingen hoe dan ook kan aannemen op grond van haar residuaire bevoegdheid voor strafbepalingen met een algemene draagwijdte, zonder daarvoor een beroep te moeten doen op de uitzondering in artikel 5, §1, II, 6°, b) BWHI.

4.9.3.4. Jeugdgerichten

Artikel 5, § 1, II, 6°, c) BWHI bepaalt dat de gemeenschappen bevoegd zijn voor “*de jeugdbescherming, met inbegrip van de sociale bescherming en de gerechtelijke bescherming, maar met uitzondering van (...) de organisatie van de jeugdgerichten, hun territoriale bevoegdheid en de rechtspleging voor die gerichten*”. Dit artikel bevestigt de federale bevoegdheid voor de inrichtingen van de hoven en rechtbanken en de rechtspleging. Hoger wezen we er al op dat het Grondwettelijk Hof en de Raad van State de deelstaten de nodige ruimte laten om deze domeinen te betreden op grond van hun inherente en impliciete bevoegdheden (cf. *supra*). Die vaststelling geldt bij uitstek als het gaat om de organisatie van en rechtspleging voor de jeugdgerichten. De bijzondere wetgever vond het nodig om de deelstatelijke actiemogelijkheden nog eens te benadrukken naar aanleiding van de overdracht van de bevoegdheid voor jeugddelinquentierecht. In de toelichting bij de zesde staats hervorming lezen we dat de gemeenschappen hun impliciete bevoegdheden kunnen inroepen om de procedureregels voor de jeugdrechtbanken te regelen: “*Artikel 10 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen zal uiteraard van toepassing zij wanneer procedurele bepalingen onlosmakelijk verbonden zijn met de bepaling van de maatregelen en derhalve dermate afhankelijk zijn van de keuze die de gemeenschappen zullen uitwerken in de maatregelen die ze zullen uitvaardigen, wijzigen, toepassen of opheffen dat ze niet langer op zichzelf kunnen bestaan zonder dat de maatregelen zouden moeten worden aangepast*”.⁸⁴⁶

4.9.3.5. Organisatie van de jeugdgerichten

⁸⁴² D. DE MEYST, “Bevoegdheden inzake jeugdbescherming”, in H. VAN BOSSUYT e.a. (eds.), *Larcier Wet en Duiding - Kids Codex*, Boek I, Brussel, Larcier, 2014, (155) 174; C. ELIAERTS, “Het nieuwe jeugdbeschermingsrecht”, 11; J. SMETS, *Jeugdbeschermingsrecht*, 73; Zie ook Adv.RvS nr. 18.638/VR, 33-34.

⁸⁴³ J. SMETS, *Jeugdbeschermingsrecht*, 73.

⁸⁴⁴ W. PAS, “De bevoegdheden van de gemeenschappen”, Bijlage 3 bij het verslag namens de commissie betreffende de evaluatie van de werking van de nieuwe federale structuren, *Parl.St.* Senaat 1998-1999, nr. 1-1333/1, 936; J. SMETS, *Jeugdbeschermingsrecht*, 73.

⁸⁴⁵ *Parl.St.* Senaat 2012-13, nr. 5-2232/1, 55.

⁸⁴⁶ *Parl.St.* Senaat 2012-13, nr. 5-2232/1, 58. In de toelichting wordt bij wijze van voorbeeld verwezen naar de artikelen 37, § 2quinquies, 50 en 60 van de Jeugdbeschermingswet van 8 april 1965.

De federale bevoegdheid voor de ‘organisatie’ van de jeugdrechtbanken verwijst naar “*de inrichting, de samenstelling en de werking van de jeugdrechtbanken*”.⁸⁴⁷ De toelichting bij de zesde staatshervorming bevestigt dat de federale wetgever in beginsel bevoegd is gebleven voor de “*oprichting en samenstelling van de jeugdrechtbanken*”.⁸⁴⁸ Meer in het bijzonder is de federale wetgever, aldus nog de toelichting, als enige bevoegd voor het wijzigen van de artikelen 76, 78, 101 en 119, § 2 van het Gerechtelijk Wetboek, tot instelling van de jeugdrechtbanken en de jeugdkamers van de hoven van beroep, daarin begrepen de bijzondere kamers die belast zijn met het rechtspreken over personen die het voorwerp hebben uitgemaakt van een beslissing tot uithandengeving en die tot regeling van hun samenstelling, waaronder het hof van assisen wanneer het bevoegd is voor het vervolgen van een persoon die het voorwerp uitmaakt van een beslissing tot uithandengeving. Deze aangelegenheid omvat voorts de bevoegdheid om de benoemings- en opleidingsvoorwaarden voor de jeugdrechters te bepalen, de onderzoeksrechters die belast worden met de zaken waarin minderjarigen betrokken zijn aan te duiden, en de aanwezigheid van het openbaar ministerie bij de jeugdrechtbank te regelen.⁸⁴⁹

De Raad van State was van oordeel dat het de gemeenschappen niet toekomt om te bepalen dat jeugd-magistraten of andere onder de federale bevoegdheid vallende personen, een speciale en aangehouden vorming over het jeugdrecht moeten hebben genoten.⁸⁵⁰ Aan de voorwaarden van artikel 10 BWHI was niet voldaan omdat de federale Jeugdbeschermingswet, “*voor zover mogelijk*”, al in een dergelijke verplichting voorzag. Het opnieuw formuleren van dit beginsel was volgens de Raad dus geenszins noodzakelijk. In zoverre die noodzaak zou worden ingeroepen voor het absoluut maken van de regel, kon volgens de Raad worden betwijfeld of de weerslag op de federale bevoegdheid nog marginaal zou zijn, aangezien het voor de federale overheid geheel onmogelijk zou worden om rekening te houden met uitzonderlijke omstandigheden teneinde de regel te nuanceren.⁸⁵¹ De gemeenschappen werden evenmin bevoegd geacht om te bepalen of de procureur des Konings zich kan laten bijstaan door de parketcriminoloog, omdat ook deze mogelijkheid al federaal was voorzien.⁸⁵² Het opleggen van een administratieve verplichting met geringe omvang aan de leidende jeugdrechter in het raam van een erkenningsprocedure voor jeugdvoorzieningen, kon dan weer wel worden gegrond op artikel 10 BWHI.⁸⁵³ Het Grondwettelijk Hof zag evenmin graven in een regeling die inhield dat jeugdmagistraten deel uitmaakten van de erkenningscommissie voor dergelijke voorzieningen.⁸⁵⁴

4.9.3.6. Rechtspleging voor de jeugdgerechten

De federale wetgever is bevoegd voor de procedureregels voor de jeugdrechtbanken, zoals onder meer de wijze om een zaak in te leiden of de termijn waarbinnen dit moet gebeuren.⁸⁵⁵ Er bestaan echter tal van arresten en adviezen waarin de gemeenschappen via een beroep op hun inherente bevoegdheden, bevoegd werden geacht om regels inzake de rechtspleging voor de jeugdgerechten te bepalen. Zo werd reeds vroeg aangenomen dat de bevoegdheid van de gemeenschappen om in het raam van de gerechtelijke jeugdbescherming de materiële bevoegdheid van de jeugdrechtbanken te regelen, de bevoegdheid

⁸⁴⁷ GwH 19 december 1991, nr. 40/91, 6.B.: “*De organisatie van de jeugdgerechten betreft (...) de inrichting, de samenstelling en de werking van de jeugdrechtbank.*” Zie voor een bespreking van de vroegere versies van dit voorbehoud, waarbij de federale overheid bevoegd bleef voor het “*gerechtelijk recht*”, J. VANPRAET, *De latente staatshervorming*, 280-284

⁸⁴⁸ *Parl.St.* Senaat 2012-13, nr. 5-2232/1, 56.

⁸⁴⁹ J. PUT, *Handboek Jeugdbeschermingsrecht*, nr. 222.

⁸⁵⁰ Adv.RvS. nr. 62.779/3 van 18 april 2018 over een voorontwerp van decreet van de Vlaamse Gemeenschap ‘betreffende het jeugdgedelinquentierecht’, nr. 6.

⁸⁵¹ *Ibid.*

⁸⁵² *Ibid.*, nr. 10.

⁸⁵³ GwH 30 juni 1988, nr. 66/88, 13.B. (het betrof het opmaken van een verslag). Zie voor een ander voorbeeld: GwH 21 januari 1993, nr. 4/93, B.4.b.

⁸⁵⁴ GwH 9 november 1988, nr. 67/1988, 8.B.

⁸⁵⁵ Zie ook *Parl.St.* Senaat 2012-13, nr. 5-2232/1, 58.

omvat om ook het rechtsplegingsaspect ervan te regelen, wanneer dat “zo nauw verbonden [is] met de materiële bevoegdheidstoekenning dat zij er een onlosmakelijk onderdeel van vormt en derhalve moet worden geacht in de inzake jeugdbescherming aan de gemeenschappen toegekende bevoegdheid te kunnen worden ingepast”.⁸⁵⁶ Voorbeelden hiervan zijn de regel dat het openbaar ministerie enkel een maatregel kan vorderen nadat de zaak hem door de (toenmalige) bemiddelingscommissie was doorverwezen, of de regel die de jeugdrechtbank toelaat om maatregelen te nemen tijdens de voorbereidende rechtspleging of tijdens of na de rechtspleging.⁸⁵⁷ Andere voorbeelden zijn de bevoegdheid van de decreetgever om de personen aan te wijzen die partij kunnen zijn bij betwistingen voor de jeugdrechtbank,⁸⁵⁸ of een decretale verplichting voor magistraten om de godsdienstige, ideologische en wijsgerige overtuiging van de gezinnen waartoe minderjarigen behoren te respecteren.⁸⁵⁹

In dezelfde zin lijkt de Raad van State aan te nemen dat de gemeenschappen bevoegd kunnen worden geacht om het verval van de strafvordering te regelen, door het te koppelen aan het vervullen van bepaalde reactiewijzen die worden voorgesteld op parketniveau.⁸⁶⁰ Hoewel het verval van de strafvordering volgens de Raad traditioneel wordt beschouwd als een regeling die deel uitmaakt van het strafprocesrecht, is deze materie nauw verbonden met de materiële bevoegdheid van de gemeenschappen. Het komt immers de decreetgever toe erover te oordelen of de verstoring van de openbare orde genoegzaam is of kan zijn hersteld door het ingaan op en het uitvoeren van de voorstellen of het aanbod van het openbaar ministerie.⁸⁶¹

Uiteraard kunnen de gemeenschappen zich ook op hun impliciete bevoegdheden beroepen om de federale rechtsplegingsaspecten inzake jeugdbescherming te betreden. Naar aanleiding van de uitvaardiging van de gemeenschapsdecreten inzake jeugdgedelinquentierecht, heeft de Raad van State bijvoorbeeld de volgende algemene overweging gemaakt: “*Het voorontwerp bevat een aantal zeer specifieke procedureregels die nauw zijn verbonden met specifieke reactiemogelijkheden van het openbaar ministerie of met specifieke maatregelen en sancties die kunnen worden opgelegd en moeilijk los kunnen worden gezien van de inhoudelijke bepalingen omtrent die reactiemogelijkheden, maatregelen of sancties, zoals verplichtingen tot bijzondere motivering of een tussenkomst van een advocaat waarin niet is voorzien in de algemene procedureregels die de federale overheid heeft uitgevaardigd (...). Al behoort het regelen van de rechtspleging voor de jeugdgerichten (...) in beginsel tot de federale bevoegdheid, toch kunnen de gemeenschappen op dit vlak optreden op grond van artikel 10 van die wet. (...) In de lijn daarvan moet worden aangenomen dat het uitvaardigen van de zo-even omschreven procedureregels geen bevoegdheidsprobleem doet rijzen*”.⁸⁶² Artikel 10 BWHI kon onder meer worden ingeroepen als grondslag voor een regeling die inhield dat elke persoon met een rechtstreeks belang zich in elk stadium van de gerechtelijke procedure tot een bemiddelingsdienst kon wenden.⁸⁶³

Een gelijklopende redenering werd opgezet met betrekking tot de rechtsplegingsregels inzake de uithandengeving. In de mate dat deze procedurele regels “*zeer nauw verbonden zijn met de inhoudelijke voorwaarden tot uithandengeving, zoals het vereiste van een bijzondere motivering en inzake de al dan*

⁸⁵⁶ Adv.RvS nr. 19.038/8 van 24 april 1989 over een voorontwerp van decreet ‘tot aanvulling en tot wijziging van het decreet van 27 juni 1985 inzake bijzondere jeugdbijstand’, 5.

⁸⁵⁷ Zie ook J. PUT, *Handboek Jeugdbeschermingsrecht*, nr. 226.

⁸⁵⁸ GwH nr. 4/93, 21 januari 1993, B.14.

⁸⁵⁹ GwH nr. 40/91, 19 december 1991, 6.B.

⁸⁶⁰ Adv.RvS. nr. 62.779/3 van 18 april 2018 over een voorontwerp van decreet van de Vlaamse Gemeenschap ‘betreffende het jeugdgedelinquentierecht’, nr. 9.

⁸⁶¹ *Ibid.*

⁸⁶² *Ibid.*, nr. 5. Zie in dezelfde zin: Adv.RvS. nr. 60.961/2 van 31 maart 2017 over een voorontwerp van decreet van de Franse Gemeenschap ‘portant le Code de la prévention, de l’aide à la jeunesse et de la protection de la jeunesse’, opmerking 1 bij artikel 36; Adv.RvS nr. 65.114/1 van 21 maart 2019 over een voorontwerp van ordonnantie ‘betreffende de jeugdhulpverlening en jeugdbescherming’, nr. 5.

⁸⁶³ Adv.RvS nr. 65.114/1 van 21 maart 2019 over een voorontwerp van ordonnantie ‘betreffende de jeugdhulpverlening en jeugdbescherming’, nr. 7.

niet vereiste maatschappelijke en medisch-psychologische onderzoeken”, kunnen ze door de gemeenschappen worden uitgevaardigd op grond van artikel 10 BWHI.⁸⁶⁴ De omstandigheid dat gelijkaardige bepalingen voorkomen in de Jeugdbeschermingswet deden daaraan geen afbreuk, aangezien het omwille van de zeer nauwe verwevenheid met de inhoudelijke aspecten van de uithandengeving zeer moeilijk was om deze, zelf mits terminologische aanpassingen per gemeenschap, als op zich staande bepalingen te behouden.⁸⁶⁵

Het voorgaande impliceert niet dat een beroep op artikel 10 BWHI altijd succesvol zal zijn. Het Grondwettelijk Hof achtte de gemeenschappen bijvoorbeeld niet bevoegd om bepalingen aan te nemen, die voorzien in verschillende jeugdrechters afhankelijk van de fase van de rechtspleging.⁸⁶⁶ De afdeling wetgeving van de Raad van State liet zich onder meer kritisch uit over een decretale regeling over de vorm van aanhangig maken bij de jeugdrechtbank,⁸⁶⁷ de bepaling dat de strafvordering na een geslaagde bemiddeling schriftelijk moet worden ingesteld,⁸⁶⁸ een regeling die voorzag in de mogelijkheid om te verschijnen voor de jeugdrechter via videoconferentie,⁸⁶⁹ een regeling die de duur van de voorbereidende rechtspleging beperkte tot zes maanden vanaf de vordering van het openbaar ministerie,⁸⁷⁰ een aantal bepalingen inzake het horen van de minderjarige, de oproeping van de ouders of de bijstand van een advocaat,⁸⁷¹ en bepalingen omtrent het bewijs in strafzaken en het oproepen van getuigen.⁸⁷² Uit deze adviespraktijk blijkt dat het herhalen van een reeds bestaande federale regeling niet noodzakelijk wordt geacht.⁸⁷³ Maatregelen die financiële of organisatorische gevolgen hebben, botsen mogelijk op het evenredigheidsbeginsel.

4.9.3.7. Materiële en territoriale bevoegdheid jeugdgerechten

Hoger gaven we al aan dat de gemeenschappen bevoegd zijn om, in het kader van hun bevoegdheid inzake jeugdbescherming, de materiële bevoegdheid van de jeugdrechtbanken te bepalen.⁸⁷⁴ Met verwijzing naar het begrip ‘bevoegdheid’ in het gerechtelijk recht, kan het begrip ‘materiële bevoegdheid’

⁸⁶⁴ Adv.RvS. nr. 62.779/3 van 18 april 2018 over een voorontwerp van decreet van de Vlaamse Gemeenschap ‘betreffende het jeugddelinquentierecht’, nr. 11

⁸⁶⁵ *Ibid.*

⁸⁶⁶ GwH 11 februari 2021, nr. 22/2021, B.22.1.

⁸⁶⁷ Adv.RvS. nr. 62.779/3 van 18 april 2018 over een voorontwerp van decreet van de Vlaamse Gemeenschap ‘betreffende het jeugddelinquentierecht’, nr. 11 (niet duidelijk waarom in bepaalde context noodzaak bestond om vrijwillige verschijning uit te sluiten en enkele via dagvaarding door het openbaar ministerie te werken).

⁸⁶⁸ *Ibid.*, nr. 13 (regeling was niet noodzakelijke aangezien volgens de geldende federale regels de strafvordering steeds schriftelijk dient te worden ingesteld).

⁸⁶⁹ *Ibid.*, nr. 14 (zo de regeling neerkwam op een verwijzing naar de bestaande federale regelgeving, was zij overbodig; zo het de bedoeling was om een nieuwe mogelijkheid tot verschijnen in te voeren, kon worden betwist dat de weerslag op de federale bevoegdheid wel een marginaal karakter had).

⁸⁷⁰ *Ibid.*, nr. 15 (de vraag rees of het verenigbaar was met het evenredigheidsbeginsel dat de jeugdrechter, in tegenstelling tot wat de federale regelgeving voorzag, in geen enkel geval nog, en dus ook niet in het raam van zeer zware en complexe misdrijven, de duur van de voorbereidende rechtspleging kon verlengen). Zie ook Adv.RvS nr. 65.114/1 van 21 maart 2019 over een voorontwerp van ordonnantie ‘betreffende de jeugdhulpverlening en jeugdbescherming’, nr. 9.

⁸⁷¹ *Ibid.*, nr. 16 en 19 (met verwijzing naar reeds bestaande federale regels).

⁸⁷² Adv.RvS nr. 65.114/1 van 21 maart 2019 over een voorontwerp van ordonnantie ‘betreffende de jeugdhulpverlening en jeugdbescherming’, nr. 8.1 en 8.2.

⁸⁷³ Voor andere voorbeelden zie Adv.RvS. nr. 60.961/2 van 31 maart 2017 over een voorontwerp van decreet van de Franse Gemeenschap ‘portant le Code de la prévention, de l’aide à la jeunesse et de la protection de la jeunesse’, opmerking 1 bij artikel 36; Adv.RvS nr. 65.114/1 over een voorontwerp van ordonnantie ‘betreffende de jeugdhulpverlening en jeugdbescherming’.

⁸⁷⁴ Zie o.a. GwH 19 december 1991, nr. 40/91, 2.B.1. (met verwijzing naar *Parl.St.* Kamer BZ 1988, nr. 516/1, 4 en nr. 516/6, 111); GwH 21 januari 1993, nr. 4/93, B.3.; GwH 29 april 2021, nr. 68/2021, B.14.; Adv.RvS. nr. 19.038/8 van 24 april 1989 over een ‘ontwerp van decreet tot wijziging van het decreet van 27 juni 1985 inzake bijzondere jeugdbijstand’, *Parl.St.* Vl. Parl. 1988-89, nr. 241, 41. Zie hierover o.a. J. VANPRAET, *De latente staats-hervorming*, 282; J. PUT, *Handboek Jeugdbeschermingsrecht*, nr. 224. Ook de federale overheid wordt bevoegd geacht om in het raam van de eigen bevoegdheden, de materiële bevoegdheid van de jeugdrechtbanken te bepalen

worden omschreven als de globale en volgens algemeen geldende criteria bepaalde aanwijzing van de geschillen waarover een gerecht zich kan uitspreken.⁸⁷⁵ Deze bevoegdheid impliceert dat de gemeenschappen ervoor kunnen kiezen om bepaalde bevoegdheden te verlenen aan een administratieve overheid (een ‘directeur voor jeugdbescherming’) in plaats van aan een gerechtelijke overheid (de jeugdrechtbank), evenwel rekening houdend met de grondrechten.⁸⁷⁶

De *territoriale bevoegdheidsafbakening* van de jeugdgerechten is daarentegen een federale bevoegdheid gebleven. De *ratio legis* van dit onderdeel van het federale voorbehoud in artikel 5, § 1, II, 6°, c) BWHI, is het vermijden dat er bij een gedifferentieerde regeling territoriale bevoegdheidsconflicten zouden ontstaan, waarbij geen enkele rechter of twee of meer rechters bevoegd zouden zijn voor eenzelfde minderjarige.⁸⁷⁷

De regels inzake het territoriaal aanknopingscriterium worden momenteel bepaald in artikel 44 van de Jeugdbeschermingswet. Volgens die bepaling wordt de territoriale bevoegdheid van de jeugdrechtbank in beginsel bepaald door de verblijfplaats van de personen die het ouderlijk gezag uitoefenen, of, in geval van gezamenlijke uitoefening door gescheiden personen, door de verblijfplaats van de persoon bij wie de jongere gewoonlijk verblijft. Wanneer die personen echter geen verblijfplaats in België hebben of wanneer hun verblijfplaats onbekend is of niet vaststaat, is de bevoegde jeugdrechtbank die van de plaats waar de betrokkenen het als een misdrijf omschreven feit heeft gepleegd, die van de plaats waar hij wordt aangetroffen of van de plaats waar de persoon aan wie of de instelling waaraan hij door de bevoegde instanties werd toevertrouwd, zijn woonplaats of haar zetel heeft.⁸⁷⁸

Voorts rijst de vraag welke regelgeving inzake jeugddelinquentierecht de territoriaal bevoegde jeugdrechtbank dient toe te passen. Ingevolge de zesde staatshervorming zijn er immers vier verschillende regelingen in voege (van de Vlaamse Gemeenschap, Franse Gemeenschap, Duitstalige Gemeenschap en Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie), waarbij situaties met een (intern) grensoverschrijdend karakter niet vallen uit te sluiten.⁸⁷⁹ De bijzondere wetgever heeft er, “*met het oog op de optimale coherentie inzake jeugdbescherming*”, voor geopteerd om het territoriaal aanknopingscriterium en het bevoegdheidscriterium van de jeugdrechtbank te laten samenvallen.⁸⁸⁰ Met andere woorden, het criterium om te bepalen welke decretale regeling van toepassing is, is hetzelfde als dat aan de hand waarvan de territoriaal bevoegde jeugdrechtbank wordt aangeduid. In beginsel is dat de verblijfplaats van de ouders (cf. *supra*). Dit kan tot gevolg hebben dat minderjarigen die samen een als misdrijf omschreven feit plegen, onderworpen worden aan een andere regeling, indien hun ouders in een verschillend taalgebied wonen.⁸⁸¹

Zowel de rechtsleer, het College van procureurs-generaal als de afdeling wetgeving van de Raad van State, hebben aangegeven dat er onduidelijkheid bestaat over wat er dient te gebeuren wanneer de minderjarige verhuist van het ene taalgebied naar een ander taalgebied.⁸⁸² Meer bepaald rijst de vraag of en

(zie bv. GwH 19 december 1991, nr. 40/91, 8.B.). Dit was vooral relevant voor de zesde staatshervorming, toen de federale overheid nog bevoegd was voor de maatregelen ten aanzien van minderjarigen die een als misdrijf omschreven feit hebben gepleegd.

⁸⁷⁵ J. VANPRAET, *De latente staatshervorming*, 283.

⁸⁷⁶ GwH 29 april 2021, nr. 68/2021, B.14.

⁸⁷⁷ Zie *Parl.St.* Senaat 2012-13, nr. 5-2232/1, 57; Adv.RvS. nr. 18.638/VR van 13 juli 1988 over een ontwerp van wet ‘tot wijziging van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen’, *Parl.St.* Kamer BZ 1988, nr. 516/1, 35.

⁸⁷⁸ Zie ook *Parl.St.* Senaat 2012-13, nr. 5-2232/1, 57.

⁸⁷⁹ J. PUT, *Handboek Jeugdbeschermingsrecht*, nr. 239.

⁸⁸⁰ Zie ook *Parl.St.* Senaat 2012-13, nr. 5-2232/1, 57.

⁸⁸¹ J. PUT, *Handboek Jeugdbeschermingsrecht*, nr. 240.

⁸⁸² *Ibid.*, nr. 241. Zie ook J. LEENKNECHT en W. DE BONDT, “Jeugddelinquentierecht over de grenzen heen”, in J. PUT en J. LEENKNECHT (eds.), *Het Vlaams jeugddelinquentierecht*, Gent, Larcier, 2019, 225-228. Zie voorts:

in welke gevallen een jeugdrechtbank het jeugdrecht van de andere gemeenschap of de Gemeenschappelijk Gemeenschapscommissie zal moeten toepassen en hoe de uitvoering van dergelijke maatregelen zal moeten gebeuren. Volgens de Raad van State dient er daarom een samenwerkingsakkoord tussen de betrokken deelstaten te komen, waarin wordt bepaald hoe een maatregel die beslist werd in de ene deelstaat kan worden uitgevoerd in een andere deelstaat, wie de kosten daarvoor draagt, hoe de rapportering van de uitvoering van de maatregelen dient te gebeuren enzovoort.⁸⁸³ De Brusselse jeugdrechtbank heeft zich intussen reeds (territoriaal) bevoegd geacht om een zaak te beoordelen aan de hand van de te Brussel geldende wetgeving inzake jeugddelinquentie, ook al was het gezin van de dader tijdens de voorbereidende rechtspleging (lopende het onderzoek en de voorlopige maatregelen) van Brussel naar Vlaams-Brabant verhuisd.⁸⁸⁴ Geen van de betrokken partijen had een verwijzing naar de jeugdrechtbank van Leuven gevraagd.

4.9.4. Samenwerkingsverplichtingen

Hoewel de zesde staatshervorming de overlegverplichting inzake jeugdbescherming (oud artikel 6, § 3bis, 4° BWHI) heeft opgeheven, heeft de afdeling wetgeving van de Raad van State het blijvend belang van overleg tussen de federale overheid en de gemeenschappen meermaals onderstreept, in het bijzonder wat betreft de afstemming van de federale procedureregels op de door de gemeenschappen uitgevaardigde materiële regelgeving inzake jeugddelinquentie.⁸⁸⁵ De terugkerende overweging luidt als volgt: *“Al is het aanvaardbaar dat de gemeenschappen en de GGC, elk binnen hun bevoegdheidsfeer, op grond van artikel 10 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 beperkte terminologische actualiseringen doorvoeren in de rechtsplegingsregels die verband houden met de door hen nieuw ingevoerde reacties op jeugddelinquentie, verdient het omwille van de rechtszekerheid toch ten zeerste aanbeveling om in overleg te treden met de federale overheid en met de andere gemeenschappen teneinde duidelijke en eenvormige procedureregels uit te vaardigen die optimaal aansluiten op de regelgeving van de gemeenschappen en de GGC. Zo mogelijk dient te worden gestreefd naar een gelijktijdige inwerkingtreding van de nieuwe gemeenschapsregelgeving en de geactualiseerde federale bepalingen inzake rechtspleging”*.⁸⁸⁶ De Raad liet zich dan ook kritisch uit over de eenzijdige opheffing van algemene procedurebepalingen in de federale Jeugdbeschermingswet, als dit niet noodzakelijk was overeenkomstig artikel 10 BWHI.⁸⁸⁷

Adv.RvS. nr. 62.779/3 van 18 april 2018 over een voorontwerp van decreet van de Vlaamse Gemeenschap ‘betreffende het jeugddelinquentierecht’, nr. 24; Adv.RvS nr. 65.114/1 van 21 maart 2019 over een voorontwerp van ordonnantie ‘betreffende de jeugdhulpverlening en jeugdbescherming’, nr. 13.1.

⁸⁸³ Adv.RvS. nr. 62.779/3 van 18 april 2018 over een voorontwerp van decreet van de Vlaamse Gemeenschap ‘betreffende het jeugddelinquentierecht’, nr. 24; Adv.RvS nr. 65.114/1 van 21 maart 2019 over een voorontwerp van ordonnantie ‘betreffende de jeugdhulpverlening en jeugdbescherming’, nr. 13.1.

⁸⁸⁴ Jeugdrb. Brussel (NL.) 17 maart 2021, nr. 281/2019/52M, zoals geciteerd in J. PUT, *Handboek Jeugdbeschermingsrecht*, nr. 241 (De jeugdrechtbank wees onder meer op de wil van de bijzondere wetgever om de territoriale bevoegdheid van de jeugdrechtbank en de toepasselijke wetgeving maximaal te laten samenvallen.).

⁸⁸⁵ Voor een onderwerp waarrond samenwerking nodig is, zie Adv.RvS nr. 65.114/1 van 21 maart 2019 over een voorontwerp van ordonnantie ‘betreffende de jeugdhulpverlening en jeugdbescherming’, nr. 13.3. (inzake de uitvoering van maatregelen opgelegd overeenkomstig de Brusselse regelgeving door instellingen en voorzieningen van de Franse en Vlaamse Gemeenschap).

⁸⁸⁶ Adv.RvS. nr. 62.779/3 van 18 april 2018 over een voorontwerp van decreet van de Vlaamse Gemeenschap ‘betreffende het jeugddelinquentierecht’, nr. 25; Adv.RvS nr. 65.114/1 van 21 maart 2019 over een voorontwerp van ordonnantie ‘betreffende de jeugdhulpverlening en jeugdbescherming’, nr. 13.2. Zie ook Adv.RvS nr. 63.059/3 van 28 mei 2018 over een voorontwerp van decreet van de Vlaamse Gemeenschap ‘houdende diverse wijzigings-, opheffings- en overgangsbepalingen aangaande het decreet betreffende het jeugddelinquentierecht’, nr. 3.

⁸⁸⁷ Adv.RvS nr. 63.059/3 van 28 mei 2018 over een voorontwerp van decreet van de Vlaamse Gemeenschap ‘houdende diverse wijzigings-, opheffings- en overgangsbepalingen aangaande het decreet betreffende het jeugddelinquentierecht’, nrs. 8-10.

4.9.5. Strafuitvoering ten aanzien van uithandengegeven minderjarigen

Naar luid van artikel 5, §1, II, 6°, d) BWHI zijn de gemeenschappen onbevoegd voor “*de uitvoering van de straffen uitgesproken ten aanzien van minderjarigen die een als een misdrijf omschreven feit hebben gepleegd die uit handen zijn gegeven, behalve voor het beheer van centra die bestemd zijn voor de opvang van deze jongeren tot de leeftijd van drieëntwintig jaar*”. Deze uitzondering heeft dus betrekking op de strafuitvoering ten aanzien van de uit handen gegeven minderjarigen. De uithandengeving zelf is, zoals hoger besproken, een gemeenschapsbevoegdheid.

Uit artikel 5, § 1, II, 6°, d) BWHI blijkt dat de bijzondere wetgever heeft voorzien in een uitzondering op het principe dat de federale overheid bevoegd is voor de strafuitvoering ten aanzien van de uit handen gegeven jongeren. De gemeenschappen verzorgen immers de opvang van jongeren die een als misdrijf omschreven feit hebben gepleegd en uit handen zijn gegeven, althans tot deze jongeren de leeftijd van drieëntwintig jaar bereiken.⁸⁸⁸ Die opvang gebeurt in instellingen van de gemeenschappen. Hoewel de uit handen gegeven jongeren onder de verantwoordelijkheid van de gemeenschappen vallen, blijven zij wat hun externe rechtspositie betreft onderworpen aan de federale wetgeving, met inbegrip van artikel 606 van het Wetboek van Strafvordering.⁸⁸⁹ Artikel 606 van het Wetboek van Strafvordering bepaalt dat uithandengegeven personen tegen wie een aanhoudingsbevel is uitgevaardigd, worden geplaatst in een gemeenschapscentrum voor minderjarigen die een als misdrijf omschreven feit hebben gepleegd. Hieruit blijkt dat de zinsnede ‘de uitvoering van straffen’ in artikel 5, §1, II, 6°, d) BWHI, niet enkel slaat op de strafuitvoering na veroordeling, maar ook op een vrijheidsberoving na definitieve uithandengeving en vóór een berechting ten gronde, meer bepaald op de voorlopige hechtenis.⁸⁹⁰ Artikel 606 van het Wetboek van Strafvordering bepaalt voorts dat uithandengegeven jongeren die achttien jaar of ouder zijn, in twee gevallen uitzonderlijk wel in een federale strafinrichting voor volwassenen kunnen worden ondergebracht. Dit is het geval indien het aantal plaatsen van de gemeenschapscentra op het tijdstip van de plaatsing of later ontoereikend is, of indien de betrokken jongere het leven in het centrum ernstig verstoort of de integriteit van de andere jongeren of van het personeel van het centrum in gevaar brengt, en de minister van Justitie de betrokken jongere daarop naar een strafinrichting voor volwassenen verwijst.⁸⁹¹ In elk geval worden uit handen gegeven jongeren in een federale strafinrichting voor volwassenen geplaatst of ernaar overgebracht wanneer ze de leeftijd van drieëntwintig jaar hebben bereikt.

Put stelt dat deze uitzondering in feite nogal vreemd geformuleerd is, namelijk als een federale uitzondering op de jeugdbescherming in plaats van als een gemeenschapsuitzondering op de federale bevoegdheid voor het strafrecht en de strafuitvoering. Na uithandengeving valt de delinquente minderjarige immers niet meer binnen de sfeer van de jeugdbescherming, maar binnen de toepassing van het gemeen strafrecht.⁸⁹²

4.10. Veiligheid, openbare orde en politie

⁸⁸⁸ Dit ging gepaard met de overdracht van de federale gesloten centra te Everberg, Tongeren en Saint-Hubert. Zie J. PUT, *Handboek jeugdbeschermingsrecht*, 119.

⁸⁸⁹ Amendement nr. 4 (Claes) *Parl.St.* Senaat 2013-14, nr. 5-2232/4, 4; zie J. PUT en L. DE GEYTER, “De jeugdbescherming”, 442-443.

⁸⁹⁰ J. PUT, *Handboek jeugdbeschermingsrecht*, 119-120.

⁸⁹¹ Voor een kritische noot over artikel 606 Sv. in het licht van de bevoegdheidsverdeling, zie J. PUT, *Handboek jeugdbeschermingsrecht*, 120.

⁸⁹² *Ibid.* 119.

Zoals hoger aangegeven, behoort het beleidsdomein veiligheid en ordehandhaving in grote mate tot de residuaire bevoegdheid van de federale overheid. Niettemin kunnen ook de gemeenschappen en de gewesten ter zake optreden.

4.10.1 Veiligheid

Wat het beleidsdomein veiligheid betreft, dienen we het onderscheid tussen de algemene en de bijzondere veiligheidsbevoegdheid in herinnering te brengen.⁸⁹³ Terwijl het algemene veiligheidsbeleid een federale aangelegenheid is, beschikken de deelstaten over een bijzondere veiligheidsbevoegdheid. Zij kunnen, net zoals de federale overheid trouwens, specifieke veiligheidsmaatregelen nemen binnen het raam van hun eigen materiële bevoegdheden.⁸⁹⁴ Dit principe kwam goed tot uitdrukking in het advies van de Raad van State over de ratificatie van een verdrag dat onder meer betrekking had op bescherming van de publieke infrastructuur tegen terroristische aanslagen: “*Hoewel het uitvaardigen van algemene regels ter bescherming van de infrastructuur tegen terroristische aanslagen een zaak van de federale overheid is, dient te worden vastgesteld dat (...) het verdrag ook kan raken aan de bevoegdheid van de gewesten, maar ook van de gemeenschappen, met betrekking tot de eigen infrastructuur of andere infrastructuur ten aanzien waarvoor zij bevoegd zijn. Zo kan, in verband met dat laatste, wat de gemeenschappen betreft worden gedacht aan specifieke maatregelen ter beveiliging van kinderdagverblijven en scholen, en, wat de gewesten betreft, aan maatregelen betreffende de wegeninfrastructuur of aan beveiligingsvoorschriften die binnen hun bevoegdheden worden opgelegd aan nutsbedrijven, zoals bijvoorbeeld ter preventie van de doelbewuste vergiftiging van de waterbevoorrading.*”⁸⁹⁵ Het Verdrag diende bijgevolg als een gemengd verdrag te worden gekwalificeerd.

Hoewel de bijzondere veiligheidsbevoegdheden van de deelstaten in een beperkt aantal gevallen expliciet worden vermeld in de bijzondere wetten,⁸⁹⁶ zijn zij doorgaans het resultaat van een ruime interpretatie van de andere materiële bevoegdheden.⁸⁹⁷ Zo zijn de gewesten op grond van hun bevoegdheid inzake toerisme en huisvesting bevoegd voor de veiligheidsaspecten van de toeristische accommodatie, zoals logiesverstreckende bedrijven of kampeerterrinen,⁸⁹⁸ en voor de (brand)veiligheid, gezondheid

⁸⁹³ Zie hierover K. REYBROUCK, “De bevoegdheid voor veiligheid in het federale België”, *TBP*, 2019, 440-449.

⁸⁹⁴ *Ibid.*, 442. Zie o.a. Adv.RvS nr. 68.557/3 van 28 januari 2021 over een voorontwerp van decreet van het Vlaamse Gewest en de Vlaamse Gemeenschap ‘houdende de machtiging van de Vlaamse deelnemers aan en de regeling van de modaliteiten van deelname aan de lokale integrale veiligheidscellen inzake radicalisme, extremisme en terrorisme’, *Parl.St.* VI.Parl. 2020-21, nr. 700/1, 110; Adv.RvS 32.227/4 van 22 oktober 2001 over een voorontwerp van wet ‘tot wijziging van de wet van 3 januari 1933 op de vervaardiging van, de handel in en het dragen van wapens en op de handel in munitie’, *Parl.St.* Kamer 2001-02, nr. 50-1598/1, 60; GwH 19 december 2007, nr. 154/2007, B.18.2; GwH 20 januari 2010, nr 3/2010, B.24.

⁸⁹⁵ Adv.RvS nr. 57.106/VR/3 van 30 maart 2015 over een voorontwerp van wet ‘houdende instemming met het Verdrag van de Raad van Europa ter voorkoming van terrorisme, gedaan te Warschau op 16 mei 2005’, *Parl.St.* Kamer 2016-17, nr. 54-2435/1, 27-28. Zie ook Adv.RvS nr. 64.489/3 van 22 november 2018 over een voorontwerp van decreet van de Vlaamse Gemeenschap houdende instemming met het Verdrag van de Raad van Europa ter voorkoming van terrorisme, gedaan te Warschau op 16 mei 2005, *Parl.St.* VI.Parl. 2018-19, nr. 1796/1, 17-18.

⁸⁹⁶ Zie bv. artikel 6, § 1, X en XII BWHI (enkele bevoegdheden inzake verkeersveiligheid en de veiligheid van de binnenvaart).

⁸⁹⁷ Zie K. REYBROUCK, *De bevoegdheidsverdeling in het federale België. Een moderne benadering van de duale fundamentelementen*, nrs. 255.

⁸⁹⁸ Zie o.a. Adv.RvS nr. 58.640/1 van 18 januari 2016 over een ontwerp van besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering ‘houdende uitvoering van de ordonnantie van 8 mei 2014 betreffende het toeristische logies’, nr. 10; Adv.RvS nr. 60.778/1 van 2 februari 2017 over een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering ‘tot vaststelling van de specifieke brandveiligheidsnormen waaraan het toeristische logies moet voldoen’, 2. Zie reeds GwH 26 juni 1986, nr. 25, 2.B.3.

en bewoonbaarheid van woningen.⁸⁹⁹ Wat de gemeenschappen betreft, kunnen we verwijzen naar de bevoegdheid voor het aannemen van (brand)veiligheidsnormen voor kinderdagverblijven, bejaardentehuizen en jeugdbeschermingsinstellingen.⁹⁰⁰

Aangezien de gemeenschappen en de gewesten over bijzondere (preventieve) veiligheidsbevoegdheden beschikken, achtte de afdeling wetgeving van de Raad van State hen bevoegd om de deelname te regelen aan door de federale wetgever opgerichte ‘lokale integrale veiligheidscellen inzake radicalisme, extremisme en terrorisme’.⁹⁰¹ Hoewel de bevoegdheidsgrondslag voor de oprichting van deze veiligheidscellen de residuaire bevoegdheid inzake veiligheid en ordehandhaving was, kon de Vlaamse decreetgever de leden van bepaalde diensten, voorzieningen en organisaties, die behoren tot de bevoegdheden van de Vlaamse Gemeenschap of het Vlaamse Gewest, machtigen om deel te nemen aan het casuoverleg binnen deze cellen. De Raad wees er evenwel op dat de bevoegdheid van de decreetgever zich niet uitstreckte tot aspecten van de organisatie van het casuoverleg zelf. Gelet op de verwevenheid van bevoegdheden, adviseerde de Raad om een samenwerkingsakkoord te sluiten.⁹⁰²

4.10.2. Openbare orde en bestuurlijke handhaving

Eenzelfde redenering geldt voor de handhaving van de openbare orde: naast de algemene federale bevoegdheid inzake ordehandhaving, beschikken de deelstaten over bijzondere ordehandavingsbevoegdheden.⁹⁰³ Het feit dat artikel 135, § 2 van de gemeentewet tot de federale bevoegdheidsmaterie blijft behoren, verhindert immers niet dat de gemeenschappen en de gewesten politiemaatregelen nemen met betrekking tot hun eigen bevoegdheden.⁹⁰⁴ De Raad van State formuleert dit als volgt: “*Het zijn (...) de gemeenschappen en de gewesten die dienen te regelen op welke wijze maatregelen van politie inzake aangelegenheden die onder hun bevoegdheden vallen, getroffen moeten worden.*”⁹⁰⁵

Met betrekking tot de hen toegewezen bevoegdheden zijn de deelstaten dus bevoegd voor de bijzondere administratieve politie.⁹⁰⁶ De bijzondere administratieve politie vindt haar grondslag in afzonderlijke wettelijke of reglementaire bepalingen en heeft betrekking op bepaalde aspecten van de openbare orde in de ruime zin, zoals onder meer de ruimtelijke ordening en stedenbouw of het leefmilieu.⁹⁰⁷ Tot de gewestelijke bevoegdheid voor het huisvestingsbeleid behoort bijvoorbeeld ook de politie van woongelegenheden die gevaar opleveren voor de openbare reinheid en de gezondheid (artikel 6, §1, IV, 1° BWHI). De gewesten zijn verder ingevolge artikel 6, §1, X, lid 1 BWHI bevoegd om door middel van

⁸⁹⁹ Zie o.a. Adv.RvS nr. 20.889/VR/8 van 9 en 22 oktober 1991 over een voorontwerp van ordonnantie inzake verhuring van gemeubelde kamers, *Parl.St.* Br.Parl. 1991-92, nr. A-174/1, 17-19. Zie ook GwH 10 maart 1998, nr. 49, 2.B.2.

⁹⁰⁰ Zie o.a. Adv.RvS nr. 37.165/3 van 24 mei 2004 bij het ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering ‘houdende de normen voor de preventie van brand in de mini-crèches’, 3-4; GwH 15 oktober 1987, nr. 40, 2.B.2; GwH 9 november 1988, nr. 67, 9.B.

⁹⁰¹ Adv.RvS nr. 68.557/3 van 28 januari 2021 over een voorontwerp van decreet van het Vlaamse Gewest en de Vlaamse Gemeenschap ‘houdende de machtiging van de Vlaamse deelnemers aan en de regeling van de modaliteiten van deelname aan de lokale integrale veiligheidscellen inzake radicalisme, extremisme en terrorisme’, 110-111.

⁹⁰² *Ibid.*, 113.

⁹⁰³ K. REYBROUCK, *De bevoegdheidsverdeling in het federale België. Een moderne benadering van de duale fundamentelementen*, nrs. 255.

⁹⁰⁴⁹⁰⁴ *Parl.St.* Senaat 2000-01, nr. 2-709/1, 17-18; K. MEERSCHAUT en P. DE HERT, “Een integraal veiligheidsbeleid op gewestelijk niveau: Het Brusselse Gewest naderbij bekeken”, *CDPK* 2008, afl. 3, 552.

⁹⁰⁵ Adv.RvS nr. 63.791/2/V van 6 augustus 2018 over een voorontwerp van wet ‘betreffende de gemeentelijke bestuurlijke handhaving’, nr. 1.

⁹⁰⁶ Zie o.a. GwH 18 januari 1996, nr. 5/96, B.3.1.-B.3.3.; GwH 27 mei 2010, nr. 59/2010, B.4.7.; GwH 29 juli 2010, nr. 89/2010; GwH 21 november 2013, nr. 158/2013, B.4.2. en GwH 23 april 2015, nr. 44/2015.

⁹⁰⁷ G. VAN HAEGENBORGH, “De politionele bevoegdheid van de gemeenteraad”, 349.

politieverordeningen onder meer de goederenbehandeling en opslag, het in- en ontschepen van passagiers en de vrijheid van handel en nijverheid in kanaal- en havengebonden activiteiten te regelen.⁹⁰⁸ Het algemeen reglement van de scheepvaartwegen en de politie op de zeevaart behoren dan weer tot de federale regels van de algemene politie en de reglementering op het verkeer en vervoer.⁹⁰⁹ Voorts is niet de federale overheid, maar zijn wel de gewesten bevoegd voor bepalingen inzake de aanvullende verkeersreglementen.⁹¹⁰

4.10.3. Conflictregeling

De vraag rijst wat de verhouding is tussen de algemene en bijzondere veiligheidsbevoegdheid en de algemene en bijzondere administratieve politie. Anders uitgedrukt: hoe verhouden de federale en de deelstatelijke bevoegdheden zich ten opzichte van elkaar? Hoewel hierover discussie en onduidelijkheid bestaat, zijn er wat de veiligheidsbevoegdheden betreft een aantal adviezen en arresten die wijzen in de richting van het schema van de oneigenlijk concurrerende bevoegdheden. Het betreft meer bepaald de jurisprudentie inzake brandveiligheidsnormen.⁹¹¹ Reeds in 1987 stelde het Grondwettelijk Hof hierover het volgende: *“Is de nationale overheid bevoegd om basisnormen uit te vaardigen, d.w.z. normen die gemeen zijn aan een categorie van constructies zonder dat daarbij in acht wordt genomen welke de bestemming ervan is, toch zijn de gemeenschappen bevoegd tot het regelen van de specifieke veiligheidsaspecten van de bejaardenvoorzieningen, met name door de nationale basisnormen aan te passen en aan te vullen, zonder die aan te tasten.”*⁹¹² Uit deze laatste zinsnede, die de deelstaten bevoegd maakt voor de specifieke aspecten van de brandveiligheid voor de constructies en voorzieningen die onder hun bevoegdheid vallen (naast bejaardenvoorzieningen bijvoorbeeld ook kinderdagverblijven), zonder evenwel de algemene federale normen te mogen ‘aantasten’, wordt afgeleid dat er sprake is van een oneigenlijk concurrerende bevoegdheid.⁹¹³ Dit zou impliceren dat de gemeenschappen en de gewesten de federale basisregels enkel kunnen aanvullen, verstrengen en toepassen, maar niet versoepelen.⁹¹⁴ Reybrouck schrijft dat dit schema niet alleen geldt voor de bevoegdheid inzake brandveiligheid, maar, bij gebrek aan andere aanknopingspunten, relevant lijkt voor de verhouding tussen de algemene en bijzondere veiligheidsbevoegdheden in het algemeen.⁹¹⁵ Vanpraet, daarentegen, legt de bovenvermelde rechtspraak anders uit, en argumenteert dat eerder sprake is van een toepassing van *lex specialis*-beginsel, waarbij de deelstaten niet verplicht zijn de algemene federale regels te volgen.⁹¹⁶

⁹⁰⁸ GwH 18 januari 1996, nr. 5/96, B.3.3.; GwH 21 november 2013, nr. 158/2013, B.4.2.

⁹⁰⁹ GwH 18 januari 1996, nr. 5/96, B.3.1. tot B.3.2.; GwH 21 november 2013, nr. 158/2013, B.4.2.

⁹¹⁰ Zie bv. GwH 27 mei 2010, nr. 59/2010, B.4.7.

⁹¹¹ Zie o.a. GwH 15 oktober 1987, nr. 40, 2.B.2.; GwH 29 oktober 1987, nr. 41, 2.B.3.; GwH 10 maart 1988, nr. 49, 2.B.2.; GwH 9 november 1988, nr. 67, 9.B.

⁹¹² GwH 15 oktober 1987, nr. 40, 2.B.2. Zie ook o.a. Adv.RvS nr. 53.683/3 van 4 oktober 2013 over een voorontwerp van besluit van de Vlaamse Regering ‘houdende de vergunningsvoorwaarden en het kwaliteitsbeleid voor gezinsopvang en groepsopvang van baby’s en peuters’, 10: *“Het is slechts indien de (...) [decretales] maatregelen inzake brandveiligheid aanvullende maatregelen zijn die geen afbreuk doen aan de federale normen ter zake, dat de (...) [specifieke brandveiligheidsnormen] kunnen worden opgelegd.”*

⁹¹³ Zie o.a. A. ALEN en K. MUYLLE, *Handboek van het Belgisch Staatsrecht*, 401; J. CLEMENT en L. VERMEIRE, “De bevoegdheidsoverdrachten inzake huur, handelsvestigingen en onteigening”, in A. ALEN e.a. (eds.), *Het federale België na de Zesde Staatshervorming*, Brugge, die Keure, 2014, 482; J. VANDE LANOTTE, “Brandpreventie of conflictpreventie?” (noot onder Arbitragehof 15 oktober 1987, nr. 40), *R.W.* 1987-1988, 1013-1016.

⁹¹⁴

⁹¹⁵ K. REYBROUCK, “De bevoegdheid voor veiligheid in het federale België”, *TBP.* 2019, 448-449.

⁹¹⁶ J. VANPRAET, *De latente staatshervorming*, 158 (het woordje ‘aantasten’ zou er slechts op wijzen dat de deelstaten niet op formele wijze kunnen interveniëren in de federale wetgeving).

De toepassing van het *lex specialis*-beginsel wordt in de rechtsleer ook bepleit voor wat de raakvlakken tussen de federale normen inzake de algemene administratieve politie en de deelstatelijke politieregelingen betreft. Velaers schrijft: “*Het komt ons voor dat voorzover de federale en gewestelijke maatregelen niet parallel naast elkaar kunnen worden toegepast, de gewestelijke maatregel als de lex specialis dient te worden beschouwd die voorrang heeft op de federale maatregel, die ter zake de lex generalis is.*”⁹¹⁷

Uiteraard dienen de federale overheid en de deelstaten bij de uitoefening van hun bevoegdheden inzake veiligheid en openbare orde steeds het evenredigheidsbeginsel in acht te nemen. Een mogelijke schending van dit beginsel werd gesignaleerd in een advies van de Raad van State over een voorontwerp van wet betreffende de gemeentelijke bestuurlijke handhaving.⁹¹⁸ Het ontwerp voorzag in een aantal nieuwe bevoegdheden voor de gemeenten in het raam van de strijd tegen ‘ernstige en/of georganiseerde criminaliteit’. Voorgesteld werd om artikel 135, § 2, tweede lid, van de Nieuwe Gemeentewet aan te vullen met een bepaling teneinde aan de gemeenteoverheden de bevoegdheid op te dragen tot het nemen van ‘de nodige maatregelen, inclusief politieverordeningen, voor het voorkomen van en het tegengaan van het faciliteren van ernstige en/of georganiseerde criminaliteit’. Deze verordening kon er onder meer toe strekken ‘publiek toegankelijke inrichtingen’ aan een ‘uitbatingsvergunning’ te onderwerpen, wat gepaard zou gaan met een financieel onderzoek en een moraliteitsonderzoek.

Hoewel de federale overheid hiervoor een beroep kon doen op haar bevoegdheden inzake ‘de organisatie van’ en ‘het beleid inzake de politie’, rezen er ernstige twijfels over de verzoenbaarheid van deze regeling met de gewestelijke bevoegdheid inzake vestigingsvoorwaarden en toegang tot het beroep.⁹¹⁹ De Raad overwoog dan ook als volgt: “*Met dat al dient in casu opgemerkt te worden dat de regeling inzake uitbatingsvergunningen die in het vooruitzicht gesteld wordt mogelijkerwijze niet op welbepaalde beroepsactiviteiten van toepassing zal zijn, maar op allerhande beroepsactiviteiten die uitgeoefend kunnen worden in een inrichting die het zeer algemeen kenmerk vertoont ‘publiek toegankelijk’ te zijn, met andere woorden op beroepsactiviteiten die a priori noch bepaald zijn, noch bepaald kunnen worden. Veel van die activiteiten vallen echter of kunnen echter vallen onder bepalingen die ressorteren onder de bevoegdheid van de gewesten tot het regelen van de voorwaarden voor de toegang tot het beroep. Gelet op de mogelijke draagwijdte en op het a priori onbepaalde toepassingsgebied van de in het vooruitzicht gestelde regeling, rijst dan ook de vraag of, op dat punt, het voorontwerp niet van dien aard is dat het daarbij voor de gewesten overdreven moeilijk gemaakt wordt om hun bevoegdheid tot regeling van de voorwaarden voor de toegang tot het beroep uit te oefenen, waardoor het strijdig zou zijn met het evenredigheidsbeginsel waaraan de federale overheid zich, overeenkomstig het beginsel van de federale loyaliteit, dat in artikel 143 van de Grondwet verankerd is, dient te houden bij de uitoefening van haar bevoegdheden.*”⁹²⁰

Het evenredigheidsbeginsel werd ook in het licht gesteld in het advies over de zogenaamde pandemie-wet.⁹²¹ Hoewel de federale overheid volgens de Raad van State op grond van haar bevoegdheden inzake sanitaire politie, civiele bescherming en civiele veiligheid bevoegd was om sanitaire maatregelen te nemen in de beleidsdomeinen die tot de bevoegdheid van de gemeenschappen en/of de gewesten behoren (bv. het sluiten van onderwijsinstellingen), dient ze daarbij het evenredigheidsbeginsel in acht te nemen. De Raad van State drukt deze geachte als volgt uit: “*Dit algemeen beginsel, dat samenhangt met*

⁹¹⁷ J. VELAERS, “De lokale besturen”, 327-328. Zie ook M. QUINTIN, “La police administrative générale et les sanctions administratives”, 210.

⁹¹⁸ Adv.RvS nr. 63.791/2/V van 6 augustus 2018 over een voorontwerp van wet ‘betreffende de gemeentelijke bestuurlijke handhaving’, nr. 1.

⁹¹⁹ *Ibid.*, nr. 2.

⁹²⁰ *Ibid.*

⁹²¹ Adv.RvS nr. 68.936/AV van 7 april 2021 over een voorontwerp van wet ‘betreffende de maatregelen van bestuurlijke politie tijdens een epidemische noodsituatie’.

de in artikel 143, § 1, van de Grondwet voorgeschreven federale loyautéit, is in deze aangelegenheid des te meer van belang daar de federale bevoegdheden inzake de handhaving van de openbare orde (sanitaire politie), de civiele bescherming en de civiele veiligheid zo ruim zijn dat ze, uit hun aard, een ingrijpende weerslag kunnen hebben op domeinen die tot de bevoegdheid van andere overheden behoren. Een verantwoorde uitoefening van deze bevoegdheden, in overeenstemming met het evenredigheidsbeginsel, veronderstelt dat aan de beslissing van de federale overheid een zorgvuldige, op wetenschappelijke inzichten gebaseerde, afweging voorafgaat tussen enerzijds de redelijkerwijze te verwachten resultaten van de overwogen maatregel in de strijd tegen een epidemische noodsituatie en anderzijds de weerslag ervan op de beleidsdomeinen die aan de gemeenschappen en de gewesten toebehoren.”⁹²² Indien aan dit vereiste is voldaan, lijkt de Raad het schema van de oneigenlijk concurrerende bevoegdheden naar voor te schuiven: de deelstaten kunnen in het raam van een volksgezondheids crisis, op grond van hun eigen bevoegdheden, de federale sanitaire maatregelen verstrengen, doch niet versoepelen.⁹²³

Hoofdstuk 5. Financiering van justitie en handhaving

5.1. Inleiding

5.2. Algemene beginselen

5.2.1. Bestedingsautonomie

In het duale Belgische federalisme is het uitgangspunt dat de verschillende overheden, elk voor wat betreft de eigen materiële bevoegdheden, geheel bevoegd zijn. Zo zou in het bijzonder de autonomie van de deelgebieden het best worden gewaarborgd. De mogelijkheid om autonome bevoegdheden in effectief beleid om te zetten, staat of valt echter met de betaalbaarheid ervan. De deelgebieden besteden in beginsel vrij de financiële middelen waarover ze beschikken (artikelen 175-178 van de Grondwet). Dit is onderdeel van “*het regelen*” van een bepaalde aangelegenheid, en behoort zodus tot de autonomie zoals gewaarborgd door het verticaliteitsbeginsel.⁹²⁴ Vaak bestaat er een historische band tussen een bevoegdheid en de financiële middelen voor deze bevoegdheid. Wanneer een bevoegdheid wordt overgedragen aan de deelgebieden gaat dit dan ook meestal gepaard met een overdracht van de federale financiële middelen. Deze middelen kunnen in principe ook voor andere bevoegdheden worden aangewend. De bestedingsautonomie is wel beperkt tot de eigen materiële bevoegdheden, behoudens in het geval van eventuele uitzonderingen bepaald bij de Grondwet of de bijzondere wet. Volgens de afdeling wetgeving van de Raad van State dienen de uitgaven namelijk steeds samen te vallen met de bevoegdheden van diezelfde overheid (“*Die Ausgaben folgen die Aufgaben*”).⁹²⁵ Een overheid kan zodus geen middelen aanwenden voor projecten waarvoor ze niet bevoegd is. Ook hier is het verticaliteitsbeginsel van toepassing.⁹²⁶ Ingevolge de ‘fusie’ van de Vlaamse Gemeenschap en het Vlaams Gewest wordt dit

⁹²² *Ibid.*, nr. 33.

⁹²³ *Ibid.*, nr. 40-41. Zie ook K. REYBROECK, “Een bevoegdheidsgrondslag voor de Pandemiewet: de doctrine van de federale sanitaire noodbevoegdheid”, *Leuven Blog for Public Law* 2021.

⁹²⁴ Zie bv. GwH 23 maart 2005, nr. 63/2005, B.4: “*Krachtens die bepalingen, in samenhang gelezen met artikel 175, tweede lid, van de Grondwet, naar luid waarvan de Raden van de Vlaamse en de Franse Gemeenschap, ieder wat hem betreft, de bestemming van hun ontvangsten regelen bij decreet, behoort het vaststellen van de financiële middelen voor het voeren van een cultureel beleid tot het ‘regelen’ van die culturele aangelegenheden.*”

⁹²⁵ J. VELAERS, *De Grondwet. Een artikelsgewijze commentaar*, III, 530-531.

⁹²⁶ Zie bv. A. ALEN en K. MUYLLE, *Handboek van het Belgisch Staatsrecht*, 580; J. VANDE LANOTTE e.a., *Belgisch Publiekrecht*, 1088-1089; L. DETROUX, D. PIRON en N. VANDER PUTTEN, “Les principes budgétaires et fiscaux”, in M. EL BERHOUMI en S. VAN DROOGHENBROECK (eds.), *Principes de la répartition des compétences*, Brussel, Larcier, 2022, 401-409.

gerelativeerd door het feit dat het Vlaams Parlement de hem toekomende financiële middelen zonder onderscheid kan aanwenden voor gemeenschaps- en gewestaangelegenheden.⁹²⁷

5.2.2. Fiscale autonomie

In tegenstelling tot hun ruime bestedingsautonomie, zijn de deelgebieden voor wat betreft hun financiering nog steeds in grote mate afhankelijk van de federale overheid. Nochtans zijn de deelgebieden op grond van artikel 170, § 2, eerste lid van de Grondwet principieel bevoegd om zelf belastingen te heffen. Het gaat om een autonome belastingbevoegdheid die, in tegenstelling tot retributies, niet gebonden is aan de materiële bevoegdheden.⁹²⁸ Het heffen van belastingen kan dan ook als een instrumentele bevoegdheid worden beschouwd.⁹²⁹ Wanneer de deelgebieden bevoegd zijn om belastingen te heffen, omvat dit in beginsel eveneens de uitvoerende bevoegdheid. Nochtans is de gerechtelijke geschillenbeslechting *in fiscalibus* onderdeel van het gerechtelijk recht (artikelen 1385*decies*-1385*undecies* Ger. W.), en dus een federale bevoegdheid. Wel kunnen de deelgebieden beroep doen op hun impliciete bevoegdheden om specifieke regels aan te nemen.⁹³⁰ De gewesten kunnen ook strafrechtelijke bepalingen aannemen in het kader van de ‘gewestelijke belastingen’, behalve wanneer de federale overheid instaat voor de dienst van deze belastingen.⁹³¹

Artikel 170, § 2, tweede lid van de Grondwet bepaalt echter dat de federale wetgever “*de uitzonderingen waarvan de noodzakelijkheid blijkt*” kan bepalen. Deze concurrerende bevoegdheid perkt de autonome belastingbevoegdheid van de deelgebieden verregaand in. Zo bepaalt artikel 1 van de wet van 23 januari 1989 dat de deelgebieden niet gemachtigd zijn om belastingen of opcentiemen te heffen op de aangelegenheden die het voorwerp uitmaken van een federale belasting (*non bis in idem*-beginsel).⁹³² Daarnaast zijn er de bevoegdheidsbeperkende beginselen, die in het fiscale contentieux des te belangrijker zijn, aangezien de federale overheid en de deelgebieden belastingen kunnen heffen op aangelegenheden die tot de bevoegdheid van de andere behoren.⁹³³

De Vlaamse en de Franse Gemeenschap zijn voor hun financiële middelen zelfs volledig aangewezen op dotaties van de federale overheid, met uitzondering van de mogelijkheid om leningen aan te gaan en inkomsten te verwerven via niet-fiscale ontvangsten, zoals retributies, en een overgangsmechanisme dat de dotaties corrigeert, zodat de deelgebieden geen financiële middelen winnen of verliezen ten gevolge van bevoegdheidsoverdrachten bij de zesde staatshervorming.⁹³⁴ De reden hiervoor is dat de grondwetgever heeft nagelaten het territoriale toepassingsgebied van hun fiscale decreten te bepalen. Volgens de afdeling wetgeving van de Raad van State zou zowel de analoge toepassing van de territoriale bevoegdheidscriteria die gelden voor de materiële gemeenschapsbevoegdheden (artikelen 127, § 2 en 128, § 2

⁹²⁷ Artikel 1, § 3 van de bijzondere wet van 16 januari 1989 betreffende de financiering van de Gemeenschappen en de Gewesten.

⁹²⁸ Zie onder meer A. ALEN en K. MUYLLE, *Handboek van het Belgisch Staatsrecht*, 585; J. VANDE LANOTTE e.a., *Belgisch Publiekrecht*, 765.

⁹²⁹ J. BAERT, “De fiscale bevoegdheden”, in B. SUETIN en G. VAN HAEGENDOREN (eds.), *De transversale bevoegdheden in het federale België*, Brugge, die Keure, 2017, 338.

⁹³⁰ J. VANPRAET, *De latente staatshervorming*, 428; 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 e.a. (eds.), *België, quo vadis?*, Mortsel, Intersentia, 2012, 268.

⁹³¹ Zie bv. A. ALEN en K. MUYLLE, *Handboek van het Belgisch Staatsrecht*, 592; J. VANDE LANOTTE e.a., *Belgisch Publiekrecht*, 782.

⁹³² J. VELAERS, *De Grondwet. Een artikelsgewijze commentaar*, III, 472-474.

⁹³³ Zie artikel 1ter van de bijzondere wet van 16 januari 1989 betreffende de financiering van de Gemeenschappen en de Gewesten; vgl. J. VANPRAET, *De latente staatshervorming*, 444.

⁹³⁴ Zie artikel 1, § 1 van de bijzondere wet van 16 januari 1989 betreffende de financiering van de Gemeenschappen en de Gewesten; J. VANDE LANOTTE e.a., *Belgisch Publiekrecht*, 1092.

Grondwet), als de uitsluiting van het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad een schending van het gelijkheidsbeginsel inhouden.⁹³⁵ De problematiek volgt uit het feit dat de Vlaamse en de Franse Gemeenschap niet alleen bevoegd zijn ten aanzien van hun respectieve taalgebieden, maar ook ten aanzien van de unicommunautaire instellingen inzake onderwijs, cultuur en persoonsgebonden aangelegenheden in Brussel-Hoofdstad. Het zou dan ook onmogelijk zijn een regeling uit te werken voor de inwoners van Brussel-Hoofdstad zonder daarbij het gelijkheidsbeginsel te schenden.⁹³⁶ Het gevolg is dat de belastingbevoegdheid van de Vlaamse en de Franse Gemeenschap ten aanzien van personen geheel vervalt. Eventueel zou dit kunnen worden verholpen in een samenwerkingsakkoord tussen deze gemeenschappen, waarin een verdeelsleutel voor de belastinginkomsten wordt overeengekomen. Voor de Duitstalige Gemeenschap stelt zich geen probleem, aangezien daar het territoriale toepassingsgebied van fiscale decreten volledig samenvalt met het Duitse taalgebied.⁹³⁷

De gewestelijke fiscale autonomie werd met de zesde staatshervorming sterk uitgebreid. In de plaats van een dotatie van de federale overheid, die bestond uit een toegewezen gedeelte van de opbrengst van de personenbelasting, kunnen de gewesten voortaan zelf opcentiemen heffen op deze belasting.⁹³⁸ Deze ‘Gewestelijke Aanvullende Belasting op de Personenbelasting’ vormt de belangrijkste bron van financiering van de gewesten. Er zijn bovendien nog steeds dotaties vanwege de federale overheid, waarop het vermeldde overgangsmechanisme van toepassing is. Daarnaast zijn er de zogenaamde ‘gewestelijke belastingen’ (art. 3 van de Bijzondere Financieringswet). Dit zijn belastingen die door de federale overheid werden ingevoerd, maar waarvan de opbrengsten toekomen aan de gewesten, die bovendien bevoegd zijn voor bepaalde aspecten van de regelgeving. Een voorbeeld is de onroerende voorheffing. Het is belangrijk om er op te wijzen dat de uitbreiding van de fiscale autonomie van de gewesten wordt gereserveerd door het *de facto* ontbreken van enige fiscale autonomie van de gemeenschappen. Zo steeg de verhouding tussen de gewestelijke fiscale ontvangsten en uitgaven van 43,4 % naar 77 %, maar voor Vlaanderen in haar geheel betekende dit slechts een stijging van 20,3 % naar 34,3 %.⁹³⁹

5.3. Financiering van de huidige bevoegdheden

De bevoegdheden inzake justitie die werden overgedragen in het kader van de zesde staatshervorming zijn persoonsgebonden aangelegenheden en dus gemeenschapsbevoegdheden. Voor de financiering van deze bevoegdheden werd gekozen voor specifieke dotaties.⁹⁴⁰ Ook hier geldt dat deze gebaseerd zijn op de financiële middelen die voorheen werden aangewend, toen het nog over bevoegdheden van de federale overheid ging. Verder zijn de hierboven vermelde algemene beginselen van toepassing. Wat de financiering van de gemeenschapsbevoegdheid inzake justitiehuisen betreft, bepaalde de bijzondere wetgever dan ook het volgende: “*Naast de ter beschikking gestelde financiële middelen voor de werking van het directoraat-generaal justitiehuisen, worden ook de subsidies die momenteel toegekend worden door het directoraat-generaal van de justitiehuisen in het kader van het koninklijk besluit van 17 de-*

⁹³⁵ Adv.RvS, Afd. Wetg., 28 augustus 1991, *Parl.St.* Kamer 1990-91, nr. 1767/1, 9-13.

⁹³⁶ Vgl. voor een andere mening B. PEETERS, “De krachtlijnen van de fiscale bevoegdheidsverdeling in België na het institutioneel akkoord voor de zesde staatshervorming van 11 oktober 2011”, 271-272.

⁹³⁷ A. ALEN en K. MUYLLE, *Handboek van het Belgisch Staatsrecht*, 587; B. PEETERS, “De krachtlijnen van de fiscale bevoegdheidsverdeling in België na het institutioneel akkoord voor de zesde staatshervorming van 11 oktober 2011”, 567; J. BAERT, “De fiscale bevoegdheden”, 442; J. VELAERS, *De Grondwet. Een artikelsgewijze commentaar*, III, 469-471.

⁹³⁸ B. PEETERS, “Fiscale autonomie van de deelstaten in België na de Zesde Staatshervorming”, 578.

⁹³⁹ *Ibid.*, 579-580 en 588; B. PEETERS, “De krachtlijnen van de fiscale bevoegdheidsverdeling in België na het institutioneel akkoord voor de zesde staatshervorming van 11 oktober 2011”, 291-292.

⁹⁴⁰ Zie o.a. J. VANDE LANOTTE e.a., *Belgisch Publiekrecht*, 1092; J. VANPRAET, “De financieringswet na de zesde staatshervorming: een overzicht van de financieringstechnieken”, in J. VELAERS e.a. (eds.), *De zesde staatshervorming: instellingen, middelen en bevoegdheden*, Antwerpen, Intersentia, 2014, 871 e.v.

*ember 2003 betreffende de subsidiëring van instellingen die voorzien in een gespecialiseerde begeleiding voor burgers die betrokken zijn in een gerechtelijke procedure, overgedragen aan de gemeenschappen.*⁹⁴¹

Artikel 47/10 van de Bijzondere Financieringswet kent aan de Vlaamse en de Franse Gemeenschap jaarlijks een dotatie toe voor de financiering van bevoegdheden inzake justitiehuisen. Luidens de toelichting, wordt een veiligheidsnet ingevoegd zodat de groei van de toegekende middelen wordt aangepast in functie van de groei van het aantal opdrachten, voor het geval het aantal opdrachten dat door elke gemeenschap wordt uitgevoerd in toepassing van federale beslissingen sneller toeneemt dan de evolutie van de toegekende middelen.⁹⁴² Een ‘opdracht’ dient, aldus de toelichting, “*in de context van deze bepaling begrepen te worden als een beslissing van een gerechtelijke of administratieve overheid, voorzien in een wettelijke kader, die aan een justitie-assistent een individuele opdracht ten opzichte van een rechtsonderhorige toevertrouwt, die kan bestaan uit hetzij het uitvoeren van een sociaal onderzoek, hetzij de opvolging van en informatieverstrekking aan een slachtoffer of een burger, hetzij de opvolging van de uitvoering van een straf of maatregel.*”⁹⁴³

Artikel 47/10 van de Bijzondere Financieringswet bepaalt verder dat het Rekenhof, vanaf het begrotingsjaar 2019 en vervolgens elke drie jaar, per gemeenschap de evolutie berekent over de laatste drie voorbije jaren van het aantal opdrachten in uitvoering van de federale wetgeving. Indien de federale overheid de wettelijke opdracht van de justitiehuisen aanzienlijk uitbreidt op het einde of bij de start van zo’n driejarige periode, dan kan dit tot gevolg hebben dat de gemeenschap drie jaar de bijkomende kosten zelf moet dragen.

Volgens de Raad van State volgt uit de hierboven geschetste bevoegdheidsverdeling dat de gemeenschappen bevoegd zijn voor de financiering van de diensten waarop het justitiehuis een beroep doet, wanneer de taken van die diensten deel uitmaken van de taken van de justitiehuisen of van de taken bedoeld in het koninklijk besluit van 17 december 2003 ‘betreffende de subsidiëring van instellingen die voorzien in een gespecialiseerde begeleiding voor burgers die betrokken zijn in een gerechtelijke procedure’.⁹⁴⁴ Zo werd de decreetgever bevoegd geacht de betoelaging van de projecten bedoeld in het koninklijk besluit van 17 december 2003 te consolideren.⁹⁴⁵ Uiteraard kunnen de gemeenschappen ook taken subsidiëren die niet samenvallen met de taken van de justitiehuisen maar die te situeren zijn binnen andere gemeenschapsbevoegdheden.⁹⁴⁶

De Raad van State heeft zich in verschillende adviezen gebogen over de vraag of de federale overheid nog bevoegd is om financiële hulp te bieden aan diensten of organisaties die gelieerd zijn aan de justitiehuisen. Uit die adviespraktijk blijkt dat de federale overheid niet langer subsidies kan toekennen aan organisaties die diensten verlenen die tot de opdrachten van de justitiehuisen behoren.⁹⁴⁷ Wel kan de federale overheid financiële hulp bieden aan externe diensten waarvan de taken niet samenvallen met

⁹⁴¹ *Parl.St.* Senaat 2012-13, nr. 5-2232/1, 62.

⁹⁴² *Parl.St.* Kamer 2012-2013, nr. 53-2974/1, 59.

⁹⁴³ *Ibid.*, 59-60.

⁹⁴⁴ Adv.RvS nr. 59.000/1/3 van 25 maart 2016 over een voorontwerp van decreet van de Vlaamse Gemeenschap ‘houdende diverse bepalingen betreffende het beleidsdomein Welzijn, Volksgezondheid en Gezin’, 43, 1.3.; Adv.RvS nr. 64.336/1 van 13 februari 2019 over een voorontwerp van wet ‘houdende hervorming van de subsidiëring van organisaties die opdrachten uitoefenen in het kader van de uitvoering van alternatieve straffen en maatregelen’, nr. 7.

⁹⁴⁵ *Ibid.*

⁹⁴⁶ *Ibid.*, nr. 71.

⁹⁴⁷ Adv.RvS nr. 58.441/3 van 7 december 2015 over een ontwerp van koninklijk besluit ‘tot vaststelling van de voorwaarden waaronder organisaties een financiële hulp kunnen genieten voor de aanwerving van personeel belast met de begeleiding van gerechtelijke maatregelen’, nrs. 5.3.1.

de opdrachten van de justitiehuisen, maar waarop deze laatsten eventueel een beroep kunnen doen.⁹⁴⁸ Zo werden diensten zoals de omkadering van de werkgestrafte op de werkvloer of de behandeling van een agressieproblematiek geacht te kunnen kaderen binnen de federale bevoegdheid inzake justitie.⁹⁴⁹ De Raad van State had echter bedenkingen bij een regeling die voorzag in subsidies voor opdrachten in het kader van de uitvoering van alternatieve straffen en maatregelen, aangezien het “*alles behalve duidelijk*” was hoe deze opdrachten zich onderscheiden van de diensten die tot de opdrachten van de justitiehuisen behoren.⁹⁵⁰ In geen geval kan de federale wetgever financiële middelen aan de gemeenschappen verlenen voor diensten die tot de opdrachten van de justitiehuisen behoren.⁹⁵¹ Indien federale middelen worden uitgetrokken voor diensten die niet tot de opdrachten van de justitiehuisen behoren, dient de federale overheid zelf de bestemmelingen van deze subsidies te bepalen. Zij kan deze bevoegdheid niet aan de gemeenschappen overdragen.⁹⁵²

Een uitzondering op het voorgaande, kan bestaan wanneer de bevoegdheden van de federale overheid en de gemeenschappen onlosmakelijk met elkaar verbonden zijn. Dat is in bepaalde gevallen ook zo voor de justitiehuisen. De Raad van State heeft verduidelijkt dat de federale overheid kan co-financieren in de mate dat er een band bestaat met de gerechtelijke procedure. Zo stelde ze in het advies bij het samenwerkingsakkoord inzake het herstelrechtelijk aanbod: “*De principiële gemeenschapsbevoegdheid inzake die voorzieningen impliceert evenwel niet dat de federale overheid elke bevoegdheid mist om de tenuitvoerlegging van de in de samenwerkingsakkoorden bedoelde maatregelen mede te financieren. (...) Het is evenwel slechts in de mate dat een band met die rechtspleging kan worden aangetoond, dat de federale overheid vermag bij te dragen in de financiering van de bij de samenwerkingsakkoorden bedoelde maatregelen. Die financiering dient bovendien in verband te staan met de kost voortvloeiend uit de federale bevoegdheden die samen met gemeenschapsbevoegdheden in het samenwerkingsakkoord worden uitgeoefend.*”⁹⁵³

Wat de financiering van de rechtsbijstand betreft, stelden de auteurs van de zesde staatshervorming het volgende: “*Het Institutioneel Akkoord voor de Zesde Staatshervorming voorziet (...), naast de overdracht van de middelen die de Federale Staat momenteel aan de justitiehuisen besteedt, in de overdracht van de middelen voor juridische eerstelijnsbijstand die georganiseerd wordt door de commissies voor juridische bijstand. Momenteel wordt de juridische eerstelijnsbijstand georganiseerd door de commissies voor juridische bijstand die in de justitiehuisen zijn gevestigd. Deze commissies beschikken over rechtspersoonlijkheid*”.⁹⁵⁴

Hoger hebben we uiteengezet hoe de duale uitgangspunten van de bevoegdheidsverdeling, waaronder het verticaliteitsbeginsel, ook van toepassing zijn inzake het fiscale contentieux. Bijgevolg kunnen de verschillende overheden in beginsel geen financiële middelen aanwenden voor aangelegenheden die niet tot hun bevoegdheid behoren. Wanneer in de toekomst geen of slechts beperkte bevoegdheidsoverdrachten zouden plaatsvinden, die de overdracht van de federale middelen zouden impliceren, en de huidige bevoegdheidsverdeling grotendeels behouden blijft, rijst de vraag of het niet wenselijk is om in bepaalde uitzonderingen op dit beginsel te voorzien in de Bijzondere Financieringswet. Dergelijke uitzonderingen

⁹⁴⁸ *Ibid.*, nrs. 5.3.2.; Adv.RvS nr. 64.336/1 van 13 februari 2019 over een voorontwerp van wet ‘houdende hervorming van de subsidiëring van organisaties die opdrachten uitoefenen in het kader van de uitvoering van alternatieve straffen en maatregelen’, nr. 7.

⁹⁴⁹ Adv.RvS nr. 58.441/3 van 7 december 2015 over een ontwerp van koninklijk besluit ‘tot vaststelling van de voorwaarden waaronder organisaties een financiële hulp kunnen genieten voor de aanwerving van personeel belast met de begeleiding van gerechtelijke maatregelen’, nrs. 5.2.-5.3.

⁹⁵⁰ Adv.RvS nr. 64.336/1 van 13 februari 2019 over een voorontwerp van wet ‘houdende hervorming van de subsidiëring van organisaties die opdrachten uitoefenen in het kader van de uitvoering van alternatieve straffen en maatregelen’, nr. 8.

⁹⁵¹ *Ibid.*, 9.3.

⁹⁵² *Ibid.*

⁹⁵³ Adv.RvS nr. 41.932, Senaat, 3-2085/1, 9-10.

⁹⁵⁴ *Parl.St* Senaat 2012-2013, nr. 5-2232/1, 65-66.

zouden het voor de deelgebieden mogelijk kunnen maken om bijkomend eigen middelen in te zetten voor de federale bevoegdheden inzake justitie en handhaving. Dat is bijvoorbeeld relevant voor de handhaving van decreten. Zo ligt de vervolgingsgraad van deelstatelijke decreten lager dan van federale wetgeving. Er zou met andere woorden kunnen worden geïnvesteerd in bijkomende middelen en personeel voor het openbaar ministerie, dat momenteel een federale instantie is, met het oog op een hogere vervolgingsgraad van deelstatelijke decreten. Omgekeerd stelt ook de lokale politie dat het bijkomende bevoegdheden opgelegd krijgt van de gewesten, maar dat hieraan geen financiering is gekoppeld (cf. *infra*).

5.4. Financiering van verdere bevoegdheidsoverdrachten

De financiering van de bevoegdheden inzake justitie en handhaving verschilt in beginsel niet van de financiering van de andere bevoegdheden. Belangrijk is bijgevolg of deze bevoegdheden in geval van verdere overdrachten als gemeenschaps- dan wel gewestbevoegdheden worden gekwalificeerd. Voor de beide situaties geldt immers een andere vorm van financiering. De gemeenschappen zijn zo goed als volledig aangewezen op dotaties vanwege de federale overheid. Doorgaans worden de middelen die voor een bepaalde aangelegenheid werden vrijgemaakt door de federale overheid, mee overgedragen aan de gemeenschappen. Hieraan dient vervolgens een bepaalde formule te worden gekoppeld, die rekening houdt met een mogelijke stijging van de overheidsuitgaven.⁹⁵⁵ Zoals hoger uiteengezet, is dit bij de justitiehuisen bovendien gekoppeld aan de eventuele toename van het aantal opdrachten vanwege de federale overheid. Nadat de overdracht van de federale middelen is bepaald, dienen deze middelen vervolgens te worden verdeeld tussen de verschillende bevoegde deelgebieden. Meerdere verdeelsleutels, die kunnen verschillen naargelang de aangelegenheid in kwestie, zijn mogelijk.⁹⁵⁶ In het geval van gewestbevoegdheden, staan de gewesten in beginsel zelf in voor de financiering. Toch kan ook hier nog steeds met dotaties vanwege de federale overheid worden gewerkt, wat zou tegemoetkomen aan de beperktere financiële draagkracht van bepaalde deelgebieden. Ook dan geldt echter dat een bepaalde verdeelsleutel zal moeten worden overeengekomen. Het is evenwel niet mogelijk om vanuit een academisch perspectief op voorhand en in detail op deze kwestie in te gaan. De uitkomst zal namelijk het resultaat zijn van een moeilijk te bereiken politiek compromis tussen de twee grote taalgemeenschappen.⁹⁵⁷

Hoofdstuk 6. Evaluatie van de huidige bevoegdheidsverdeling

In de hoofdstukken drie en vier van dit deel werd een gedetailleerd overzicht gegeven van de huidige bevoegdheidsverdeling aangaande justitie en handhaving. In dit hoofdstuk evalueren we deze bevoegdheidsverdeling, en gaan we in op de voornaamste problemen die hieruit volgen. Vooreerst gaan we in op het systeem van de bevoegdheidsverdeling, en meer in het bijzonder de verschillende technieken waarop de deelgebieden zich beroepen om te kunnen optreden in de federale bevoegdheden inzake justitie en handhaving (1). Vervolgens gaan we in op de belangrijkste problemen bij de huidige organisatie van het gerechtswezen (2), alsook van de strafuitvoering, het strafrechtelijk beleid en het veiligheidsbeleid (3). Niet al deze problemen volgen onmiddellijk uit de bevoegdheidsverdeling zelf. Het kan ook gaan om problemen die hier eerder indirect uit volgen, zodat dit hoofdstuk een belangrijke aanvulling vormt op het voorgaande overzicht van de huidige bevoegdheidsverdeling. Mede op basis van deze probleemstellingen worden in het laatste deel alternatieve modellen voor justitie en handhaving voorgesteld.

⁹⁵⁵ Zie bv. M. BOURGEOIS, “Comment financer une justice régionalisée ou communautarisée? Question ouverte”, *Sous La Robe* 11 juni 2011, 18.

⁹⁵⁶ *Ibid.*

⁹⁵⁷ Zie bv. ook A.-S. BOUVY, “Le partage des compétences et la justice”, in C. ROMAINVILLE en M. VERDUSSEN (eds.), *Les grands arrêts sur le partage des compétences dans l’Etat fédéral*, Brussel, Larcier, 2019, 308-309: “La question du financement de cette justice fédérée constituerait elle aussi et sans aucun doute une pierre d’achoppement majeure entre néerlandophones et francophones.”

6.1. Wetgevende bevoegdheden

6.1.1. Algemeen

In de hoofdstukken drie en vier van dit deel zagen we hoe een nauwgezette analyse van de huidige bevoegdheidsverdeling inzake justitie en handhaving een meer gedifferentieerd beeld oplevert, dan wanneer we ons louter zouden beperken tot de tekst van de Grondwet en de bijzondere wetten zelf. Vooral nog beschikken de deelgebieden inzake justitie en handhaving namelijk over een relatief beperkt aantal toegewezen bevoegdheden. Hoewel het belang van deze toegewezen bevoegdheden niet mag worden onderschat, is het duidelijk dat justitie en handhaving volgens de bevoegdheidsverdelende regels in de Grondwet en de bijzondere wetten grotendeels federaal zijn gebleven. Toch bleek uit hoofdstuk vier dat de deelgebieden in de praktijk in haast alle federale domeinen van justitie en handhaving in meerdere of mindere mate kunnen optreden. In de praktijk is inmiddels veeleer sprake van een gedeelde bevoegdheid, dan van een (grotendeels) exclusieve federale bevoegdheid.

Op die manier wordt gedeeltelijk tegemoet gekomen aan de geschetste problematiek van het instrumentele karakter van justitie en handhaving. De deelgebieden wensen voor de eigen materiële bevoegdheden de justitionele- en handavingsaspecten te regelen, maar zijn hiervoor nog steeds in grote mate afhankelijk van de federale overheid. Hierna richten we ons op de twee belangrijkste leerstukken die het voor de deelgebieden niettemin mogelijk maken om op te treden inzake justitie en handhaving, met name de leer van de impliciete bevoegdheden en de dubbelaspectleer. Hoewel deze leerstukken bijdragen tot de autonomie van de deelgebieden om een eigen, omvattend beleid te voeren, leiden ze tot nieuwe, complexe bevoegdheidsrechtelijke problemen. Bovendien zijn de mogelijkheden die deze leerstukken bieden niet onbegrensd. Bijgevolg is de vraag of bevoegdheidsoverdrachten niet alsnog noodzakelijk zijn of een meerwaarde kunnen bieden.

6.1.2. Impliciete bevoegdheden

Hoger wezen we er al op dat de techniek van de impliciete bevoegdheden een belangrijke relativering vormt op het principe dat de deelgebieden slechts kunnen optreden in de hen uitdrukkelijk toegewezen bevoegdheden. Toch kunnen we twee fundamentele bevoegdheidsrechtelijke problemen identificeren, die we hierna verder bespreken. Zo is er allereerst een bepaalde mate van rechtsonzekerheid die inherent gepaard gaat met het zich beroepen op het leerstuk van de impliciete bevoegdheden. Daarnaast is er de vraag hoe de impliciete bevoegdheid zich verhoudt tot de eigenlijke bevoegdheid. Anders gesteld: sluit het optreden van de deelgebieden voortaan de bevoegdheid van de federale overheid uit, of kan de federale overheid de bevoegdheid voor een bepaalde aangelegenheid opnieuw naar zich kan toetrekken? In het laatste geval heeft het beleid gevoerd op basis van de impliciete bevoegdheden een precair karakter. Tenslotte gaan we nog in op de algemene beperkingen van de impliciete bevoegdheden, die steeds gekoppeld zijn aan de toegewezen bevoegdheden van de deelgebieden, en dus slechts een bijzondere en geen algemene bevoegdheid met zich meebrengen.

6.1.2.1. Rechtsonzekerheid

De rechtsonzekerheid, die zoals gezegd in bepaalde mate inherent gepaard gaat met de impliciete bevoegdheden, uit zich op meerdere manieren. Allereerst is het niet altijd duidelijk of sprake is van ‘inherente’ impliciete bevoegdheden, dan wel van ‘aanvullende’ impliciete bevoegdheden. De afdeling wetgeving van de Raad van State en het Grondwettelijk Hof geven dit ook niet altijd uitdrukkelijk aan in hun adviespraktijk of rechtspraak. Dat is bijvoorbeeld het geval wanneer de deelstaten regelingen treffen inzake de inrichting, organisatie en bevoegdheid van de hoven en rechtbanken voor de eigen materiële bevoegdheden. De ‘inherente’ impliciete bevoegdheden volgen uit een ruime uitlegging van de eigen materiële bevoegdheden, wat inhoudt dat de bevoegdheid van de andere overheid niet wordt betreden.

In het geval van ‘aanvullende’ impliciete bevoegdheden betreedt de ene overheid wel effectief de bevoegdheid van de andere overheid.⁹⁵⁸ Desgevallend is een beroep op artikel 10 BWHI vereist, en dient aan de drie voorwaarden (noodzakelijkheid, gedifferentieerde regeling, marginale weerslag) te zijn voldaan (cf. *supra*).

Vanpraet wijst er terecht op dat het verschil in de praktijk niet altijd even groot is, aangezien het evenredigheidsbeginsel steeds moet worden nageleefd. Uit de adviespraktijk van de afdeling wetgeving van de Raad van State en de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof blijkt bovendien duidelijk de doorgaans lage toetsingsintensiteit van de toepassingsvoorwaarden van artikel 10 BWHI. Het gaat om een marginale controle. Zo hebben de deelgebieden bijvoorbeeld veelvuldig kunnen optreden in het gerechtelijk recht, dat nochtans een residuaire bevoegdheid is van de federale bevoegdheid. Regelmatig treffen de deelgebieden regelingen over de bevoegdheden van en de rechtspleging voor de hoven en rechtbanken (cf. *supra*). Hierover stelde Velaers het volgende: “*Geleidelijk aan is het inzicht gegroeid dat het in de eerste plaats aan de decreet- en de ordonnantiegevers zelf toekomt te oordelen of een wijziging van de gemeenschappelijke bevoegdheids- en procedureregels ‘noodzakelijk’ is om op een meer adequate wijze de eigen bevoegdheden uit te oefenen en er voor te zorgen dat geschillen met betrekking tot aangelegenheden waarvoor zij bevoegd zijn, op een passende wijze worden beslecht.*”⁹⁵⁹ Volgens Vanpraet zijn de voorbeelden zelfs zo talrijk, dat dit uiteindelijk neerkomt op een eigenlijke bevoegdheid van de deelgebieden.⁹⁶⁰

Niettemin is er wel degelijk een zeker verschil. Er kan namelijk discussie bestaan over de mogelijkheid van de deelgebieden om zich te beroepen op artikel 10 BWHI. Een voorbeeld is de vraag of de deelgebieden al dan niet specifieke procedureregels voor de Raad van State kunnen aannemen. Waarom zouden de deelgebieden door de oprichting van een specifiek administratief rechtscollege indirect de bevoegdheid van de Raad van State mogen bepalen, maar zouden ze dit niet mogen voor de procedureregels? Een ander voorbeeld betreft de oprichting van specifieke administratieve rechtscolleges. In dat verband heeft Vanpraet het over een “*permanente quasi inherente impliciete bevoegdheid*”, aangezien het lijkt te volstaan dat “*de decreetgever het redelijkerwijze wenselijk acht om een administratief rechtscollege op te richten met betrekking tot de eigen bevoegdheden.*”⁹⁶¹ Hoger werd er op gewezen dat de afdeling wetgeving van de Raad van State zich in bepaalde gevallen nochtans zeer kritisch opstelt tegenover de mogelijke oprichting van deelstatelijke administratieve rechtscolleges, en dat het wel degelijk uitgebreid nagaat of aan de voorwaarden van artikel 10 BWHI is voldaan (cf. *supra*).⁹⁶² In die zin bestaat er steeds een bepaalde mate van rechtsonzekerheid tot de oprichting van een deelstatelijk administratief rechtscollege al dan niet is bevestigd door het Grondwettelijk Hof.⁹⁶³

Zelfs wanneer de bevoegdheid om zich initieel te beroepen op artikel 10 BWHI duidelijk is, en er dus sprake is van een impliciete bevoegdheid, dan nog kan er discussie bestaan over de precieze omvang van deze bevoegdheid. Opnieuw kunnen we verwijzen naar de deelstatelijke administratieve rechtscolleges. Verder komen we er op terug hoe de Vlaamse decreetgever er voor terugdeinsde om een eengemaakt administratief rechtscollege op te richten. Daarentegen werd gekozen voor een beperktere, algemeen overkoepelende structuur voor de Raad voor Verkiezingsbetwistingen, de Raad voor Verguningsbetwistingen en het Milieuhandavingscollege. De reden hiervoor was volgens de decreetgever de rechtsonzekerheid die bestond over de bevoegdheid om een eengemaakt administratief rechtscollege op

⁹⁵⁸ Zie bv. A.-S. BOUVY, “Les compétences implicites”, in C. ROMAINVILLE en M. VERDUSSEN (eds.), *Les grands arrêts sur le partage des compétences dans l'état fédéral*, Brussel, Larcier, 2019, 98.

⁹⁵⁹ J. VELAERS m.m.v. P. POPELIER, *Artikel 35 van de Grondwet: de toegewezen bevoegdheden voor de federale overheid en het residu voor de Gemeenschappen en/of de Gewesten: een voorbereidende studie*, 25.

⁹⁶⁰ J. VANPRAET, *De latente staatshervorming*, 309 en 331-332.

⁹⁶¹ *Ibid.*, 297; J. VANPRAET, “Deelstatelijke rechtscolleges: enkele beschouwingen bij het arrest nr. 8/2011 van het Grondwettelijk Hof”, in *TBP* 2011/4, 200; J. VANPRAET, *De latente staatshervorming*, 297.

⁹⁶² Vgl. bv. J. THEUNIS en D. VAN EECKHOUTTE, “Naleving en handhaving: strafrecht, strafvervolgung, administratieve sancties, administratieve rechtscolleges”, 495.

⁹⁶³ W. PAS, “Algemene beschouwingen over de bevoegdheidsverdeling in het kader van de Zesde Staatshervorming”, in A. ALEN e.a. (eds.), *Het federale België na de Zesde Staatshervorming*, Brugge, die Keure, 2014, 365; J. GOOSSENS, “Commentaar bij artikel 161 Gw.”, in B. DALLE e.a. (eds.), *Duiding Federale Staatsstructuur*, Brussel, Larcier, 2018, 205.

te richten. Om deze onzekerheid weg te werken, zou een grondwetswijziging aangewezen zijn, zodat ook de deelgebieden “*volledig bevoegd zijn om administratieve rechtscolleges op te richten.*”⁹⁶⁴ In dat opzicht biedt de eigenlijke bevoegdheid wel degelijk een meer zekere basis om beleid te voeren.⁹⁶⁵

6.1.2.2. Precair karakter

Een tweede punt van onduidelijkheid is de verhouding tussen de impliciete bevoegdheid en de eigenlijke bevoegdheid. De vraag is of de federale overheid haar bevoegdheid verliest om een bepaalde aangelegenheid te regelen, wanneer een deelgebied zich met succes op artikel 10 BWHI heeft kunnen beroepen, en een bepaalde regeling heeft uitgevaardigd. Indien wordt aangenomen dat de federale overheid de eigen bevoegdheid niet verliest, dan opent dit de mogelijkheid om bepaalde aangelegenheden te herfederaliseren (cf. *infra*). Het bekendste voorbeeld in dit verband zijn opnieuw de administratieve rechtscolleges. Eventueel zou kunnen worden aangenomen dat de federale overheid op grond van artikel 161 van de Grondwet nog steeds een administratief rechtscollege kan oprichten, ongeacht het feit dat Vlaanderen op grond van artikel 10 BWHI voor dezelfde rechtsgeschillen reeds een administratief rechtscollege heeft opgericht.⁹⁶⁶ Een ander voorbeeld, dat politiek gezien wellicht meer denkbaar is, is dat de federale overheid zou beslissen om een bepaalde deelstatelijke procedureregeling ongedaan te maken, en dus opnieuw een regeling treft die uniformiteit creëert.⁹⁶⁷ Indien de federale overheid hiertoe bevoegd zou zijn, dan hebben de deelstatelijke regelingen getroffen op basis van artikel 10 BWHI een precair karakter.⁹⁶⁸

In de rechtsleer bestaat geen eensgezindheid over het antwoord op de vraag of de federale overheid haar bevoegdheid verliest wanneer de deelgebieden zich succesvol hebben beroepen op artikel 10 BWHI. Steeds zou de federale overheid zich omgekeerd wel nog op haar beurt kunnen beroepen op artikel 10 BWHI, al lijkt dat een eerdere theoretische kwestie te zijn.⁹⁶⁹ Marc Uyttendaele verdedigt de stelling dat de federale overheid wel degelijk haar bevoegdheid verliest. Daarmee zou in zekere zin sprake zijn van een concurrerende bevoegdheid met deelstatelijke voorrang. De voorwaarde van de noodzakelijkheid, die nochtans eerder soepel wordt ingevuld, is de conflictnorm.⁹⁷⁰ Reybrouck wijst er op dat deze radicaal ogende stelling van Uyttendaele net in overeenstemming is met een striktere invulling van het exclusiviteitsbeginsel. Er is namelijk steeds slechts een overheid bevoegd. Artikel 10 BWHI wijzigt daar niets aan. Wat wel wijzigt is, niet onbelangrijk, welke overheid bevoegd is.⁹⁷¹

Verscheidene andere auteurs stellen dat de federale overheid haar bevoegdheid behoudt, en dus nog steeds kan optreden. Wel moet de nieuwe federale regeling in overeenstemming zijn met het evenredigheids- en loyauteitsbeginsel. De federale regeling zou er eventueel toe kunnen leiden dat de deelstatelijke regeling niet langer noodzakelijk is, zodat de deelstaat in kwestie haar impliciete bevoegdheid verliest. In andere gevallen is het niet ondenkbaar dat de federale en deelstatelijke regelingen naast elkaar bestaan. Daardoor neemt de kans op normconflicten toe.⁹⁷² Op dit fundamenteel bevoegdheidsrechtelijk probleem komen we verder terug, wanneer we de dubbelaspectleer bespreken. Vooralsnog ontbreekt een definitief antwoord op dit vraagstuk, niet in het minst omdat de afdeling wetgeving van de Raad van State en het Grondwettelijk Hof zich er nog niet definitief over hebben uitgesproken.⁹⁷³ In elk geval is daarmee op dit ogenblik sprake van een precair karakter van beleid gevoerd op basis van artikel

⁹⁶⁴ *Parl.St.* VI. Parl. 2013-14, nr. 2383/1, 4-5.

⁹⁶⁵ Zie bv. W. PAS, “Algemene beschouwingen over de bevoegdheidsverdeling in het kader van de Zesde Staatshervorming”, 365.

⁹⁶⁶ Zie bv. F. VANNESTE, “De Zesde Staatshervorming: Justitie en (deelstatelijke) administratieve rechtscolleges”, 450.

⁹⁶⁷ Vgl. voor een voorbeeld waarvan hier sprake leek te zijn J. VANPRAET, *De latente staatshervorming*, 333-334.

⁹⁶⁸ Zie bv. Y. MOSSOUX, “Les compétences implicites”, 241.

⁹⁶⁹ *Ibid.*, 242.

⁹⁷⁰ M. UYTTENDAELE, *Trente leçons de droit constitutionnel*, 927.

⁹⁷¹ K. REYBROUCK, *De bevoegdheidsverdeling in het federale België. Een moderne benadering van de duale fundamentele*, nr. 365.

⁹⁷² Vgl. *ibid.*, nr. 366-367 en de verwijzingen aldaar.

⁹⁷³ Y. MOSSOUX, “Les compétences implicites”, 242-252.

10 BWHI. Voor de administratieve rechtscolleges, bijvoorbeeld, zou een duidelijke bevoegdheidsgrond in de Grondwet in dat opzicht een duidelijke meerwaarde bieden.⁹⁷⁴

6.1.2.3. Gebrek aan coherentie

De impliciete bevoegdheden hebben onmiskenbaar flexibiliteit mogelijk gemaakt in het bevoegdheidsverdelende systeem. De deelgebieden hebben zo in vele gevallen de federale bevoegdheden inzake justitie en handhaving kunnen betreden, en de aspecten hiervan voor de eigen materiële bevoegdheden kunnen regelen. Dit heeft echter geleid tot een minder overzichtelijke en complexere bevoegdheidsverdeling.⁹⁷⁵ De deelgebieden wijken immers af van de uniforme federale regeling. Bovendien is niet elk deelgebied gehouden om (in dezelfde mate) van deze mogelijkheid gebruik te maken, zodat asymmetrische verhoudingen kunnen ontstaan, met als duidelijkste voorbeeld de deelstatelijke administratieve rechtscolleges, die in meerdere mate in Vlaanderen zijn opgericht. Nochtans zou het niet onaannemelijk zijn om te stellen dat wat in het ene deelgebied noodzakelijk is, dit in principe in een ander deelgebied ook zou moeten zijn. Bijgevolg rijst de vraag naar de coherentie van het beleid dat de verschillende overheden voeren. In de meeste gevallen zal dit niet tot problemen leiden, maar desondanks neemt de kans op normenconflicten toe.

Een laatste, daarmee samenhangend probleem is dat de impliciete bevoegdheden steeds gebonden zijn aan de eigen materiële bevoegdheden. Zo kunnen de deelgebieden in de meeste gevallen slechts punctuele regelingen treffen. Voor het overige geldt de algemene federale regeling. Hierdoor rijst geregeld de vraag naar de verhouding tussen het algemeen federaal en het bijzonder deelstatelijk recht, en neemt opnieuw de kans op normenconflicten toe. Wie, zoals bijvoorbeeld Vanpraet, suggereert dat bevoegdheidsoverdrachten in vele gevallen niet langer nodig zijn, aangezien de deelgebieden voor verschillende eigen, materiële bevoegdheden regelingen kunnen treffen op basis van artikel 10 BWHI,⁹⁷⁶ geeft daarmee tegelijk aan dat algemene bevoegdheid terecht bij de federale overheid blijft berusten. Zelfs voor de ‘klassieke rechtstakken’, waar rechtseenheid een belangrijk argument is om een federale bevoegdheid te verkiezen, is een algemene deelstatelijke bevoegdheid, aangevuld met een bijzondere federale bevoegdheid, echter een valabele optie, die er zelfs toe kan leiden dat er minder potentiële normenconflicten zijn (cf. *infra*).

6.1.3. Dubbelaspectleer

6.1.3.1. Voor- en nadelen

De dubbelaspectleer houdt in dat in bepaalde gevallen meerdere overheden een gelijkaardige regeling kunnen aannemen op grond van verschillende bevoegdheidsgronden. De voorbeelden zijn ook inzake justitie en handhaving legio. Vaak is de deelstatelijke bevoegdheid gegrond op artikel 10 BWHI. Zodoende is er een nauwe, doch geen noodzakelijke band tussen de dubbelaspectleer en de impliciete bevoegdheden.⁹⁷⁷ Daaruit volgt dat de voor- en nadelen van de impliciete bevoegdheden in grote mate overeenkomen met deze van de dubbelaspectleer. Zo geeft de dubbelaspectleer rekenschap aan de complexiteit van het hedendaagse overheidsbeleid, en het feit dat regels van verschillende overheden regelmatig met elkaar verwant zijn. Tevens is een flexibelere toepassing van de bevoegdheidsverdelende

⁹⁷⁴ W. PAS, “Algemene beschouwingen over de bevoegdheidsverdeling in het kader van de Zesde Staatshervorming”, 365.

⁹⁷⁵ A.-S. BOUVY, “Les compétences implicites”, 108.

⁹⁷⁶ J. VANPRAET, *De latente staatshervorming*, 521.

⁹⁷⁷ Vgl. M. SOLBREUX, “Les compétences concurrentes”, in C. ROMAINVILLE en M. VERDUSSEN (eds.), *Les grands arrêts sur le partage des compétences dans l'état fédéral*, Brussel, Larcier, 2019, 87: “Il peut, en effet, être soulevé que l'application de la théorie du double aspect ne serait parfois rien d'autre qu'une application de la théorie des compétences implicites.”

regels mogelijk, zonder dat dit, aldus Vanpraet, zou ingaan tegen het exclusiviteitsbeginsel en een hiërarchische verhouding in het voordeel van de federale overheid tot gevolg heeft. De deelgebieden kunnen een meer gedifferentieerd beleid voeren, en afwijken van de uniforme federale regeling. Wanneer de besluitvorming op het federale niveau geblokkeerd is, kunnen de actieve deelgebieden, indien gewenst, zelf beleid voeren.⁹⁷⁸ Inzake justitie en handhaving heeft dit er toe geleid dat de deelgebieden voor de eigen materiële bevoegdheden bepaalde justitionele- en handavingsaspecten zelf kunnen regelen, zodat ze niet op een eerder onverschillige federale overheid dienen te wachten, en tegelijk de federale bevoegdheid onverlet laten.

Nadelen zijn dan dat de transparantie van de bevoegdheidsverdeling afneemt en de complexiteit aanzienlijk toeneemt. Bovendien neemt de beleidsinterferentie toe, aangezien meerdere overheden actief zullen zijn in een bepaald beleidsdomein. Dat is in België vooral in het voordeel van de deelgebieden geweest, die kunnen optreden in wat volgens een strikte, dogmatische invulling van het exclusiviteitsbeginsel, federale bevoegdheden zijn. Hierdoor is sprake van een aanzienlijke toename van de deelstatelijke autonomie.⁹⁷⁹ Niettemin is dit volgens bepaalde Franstalige auteurs voornamelijk of zelfs uitsluitend in het voordeel van de meer welvarende, financieel slagkrachtige deelgebieden. Alleen deze deelgebieden zouden veelvuldig gebruik kunnen maken van de toegenomen flexibiliteit in de bevoegdheidsverdeling. In die zin wordt zelfs gewag gemaakt van “*des compétences achetées*”, aangezien “*les compétences appartiennent en définitive à ceux qui ont les moyens de les payer*.”⁹⁸⁰ Een voorbeeld van deze kritiek zouden de deelstatelijke administratieve rechtscolleges kunnen zijn, die hoofdzakelijk in Vlaanderen veelvuldig zijn opgericht. Het is nochtans aannemelijk dat voor dezelfde rechtsgeschillen een gespecialiseerde en snelle rechtspraak ook in andere deelgebieden een meerwaarde zou kunnen zijn en een oprichting van dergelijke rechtscolleges zou verantwoorden. Omgekeerd is het echter ook zo dat Vlaanderen via de federale overheid in gelijke mate mee blijft instaan voor de financiering van de Raad van State, hoewel het aandeel van Vlaamse rechtsgeschillen bij dit rechtscollege is afgenomen door de oprichting van eigen administratieve rechtscolleges (cf. *infra*). Zo bekeken, dient de kritiek dat dit alleen in het voordeel is van de welvarende deelgebieden in zekere zin te worden genuanceerd.

Het voorgaande verklaart wellicht ten dele de verschillende appreciatie van de dubbelaspectleer in de Nederlandstalige en de Franstalige rechtsleer.⁹⁸¹ Zo lijkt het bestaan ervan in de Nederlandstalige rechtsleer algemeen aanvaard te zijn, ondanks de soms ook kritische bedenkingen die worden geuit.⁹⁸² In de Franstalige rechtsleer is daarentegen sprake van een “*théorie très controversée et franchement problématique*”.⁹⁸³ Gelet op de uitdrukkelijke vermelding ervan door de afdeling wetgeving van de Raad van State, die als “*un écho amplificateur spectaculaire*” werkt,⁹⁸⁴ is er in de recentere Franstalige doctrine evenwel meer aandacht voor de dubbelaspectleer.⁹⁸⁵ Toch overheerst in het algemeen een zeer kritische

⁹⁷⁸ J. VANPRAET, *De latente staatshervorming*, 167.

⁹⁷⁹ *Ibid.*, 168.

⁹⁸⁰ M. SOLBREUX, “Les compétences concurrentes”, 87 en de verwijzingen aldaar.

⁹⁸¹ Hierop wijst ook K. REYBROUCK, *De bevoegdheidsverdeling in het federale België. Een moderne benadering van de duale fundamente*, nr. 373; vgl. H. DUMONT, M. EL BERHOUMI en I. HACHEZ (eds.), *La sixième réforme de l'état : l'art de ne pas choisir ou l'art du compromis ?*, Brussel, Larcier, 2015, 136: “*Une théorie connaît un succès croissant dans la doctrine flamande, celle dit du « double aspect ».*”

⁹⁸² Zie, naast de verschillende bijdragen van Vanpraet, die deze leer in de Belgische rechtsleer introduceerde, bv. F. VANNESTE, “De Zesde Staatshervorming: justitie en (deelstatelijke) administratieve rechtscolleges”, 446-450; J. VANDE LANOTTE e.a., *Belgisch Publiekrecht*, Brugge, 1070-1071 en 1077; P. POPELIER en K. LEMMENS, *The Constitution of Belgium. A Contextual Analysis*, 93; K. REYBROUCK en S. SOTTIAUX, *De federale bevoegdheden*, 19-21; J. VELAERS, *De Grondwet. Een artikelsgewijze commentaar*, I, 38-39; J. VELAERS, “Constitutionele lessen uit de COVID-19-crisis”, 537; K. REYBROUCK, *De bevoegdheidsverdeling in het federale België. Een moderne benadering van de duale fundamente*, nrs. 370 e.v.; vgl. eerder sceptisch W. PAS, “Algemene beschouwingen over de bevoegdheidsverdeling in het kader van de Zesde Staatshervorming”, 363-365.

⁹⁸³ H. DUMONT, “Préface”, 13.

⁹⁸⁴ N.-B. BERNARD en S. VAN DROOGHENBROECK, “L'exclusivité des compétences”, 216.

⁹⁸⁵ *Ibid.*, 214-220; M. SOLBREUX, “Les compétences concurrentes”, 87; M. EL BERHOUMI en S. VAN DROOGHENBROECK, “La répartition des compétences face aux situations de crise”, 420.

beoordeling,⁹⁸⁶ voor zover het bestaan van de dubbelaspectleer al niet geheel in vraag wordt gesteld.⁹⁸⁷ Vaak volgt in dat verband de verwijzing naar arrest nr. 184/2011 van het Grondwettelijk Hof, waarin het Hof impliciet de dubbelaspectleer zou hebben afgewezen.⁹⁸⁸ Precies omwille van de casuïstische aard van de toepassing van de dubbelaspectleer is het echter moeilijk om met zekerheid te bepalen of aan dit arrest een dergelijke algemene draagwijdte kan worden toegeschreven.⁹⁸⁹

Ook Vanpraet wijst op de sociaaleconomische context waarbinnen het gebruik van de dubbelaspectleer plaatsvindt: “*De dubbelaspectleer geeft doorgaans aanleiding tot een verschuiving van bevoegdheden ten voordele van de politiek en economisch sterkste entiteiten. In België werkt de dubbelaspectleer dan ook voornamelijk in het voordeel van de gemeenschappen en gewesten.*”⁹⁹⁰ In de praktijk is dit dus voornamelijk, of minstens in meerdere mate, in het voordeel is van Vlaanderen.

Een andere mogelijke verklaring voor de soms kritische houding ten aanzien van de dubbelaspectleer, is de onduidelijkheid omtrent de toepassingsvoorwaarden. Niet alleen neemt de transparantie van de bevoegdheidsverdeling af, verschillende auteurs stellen dat de dubbelaspectleer onvermijdelijk normenconflicten met zich mee brengt.⁹⁹¹ In de Franstalige rechtsleer vinden we daarom veeleer pleidooien voor concurrerende bevoegdheden. Zo kan gevolg worden gegeven aan de realiteit van het centrifugale Belgische federalisme, waarin de deelgebieden steeds meer optreden in traditioneel federale beleidsdomeinen, maar is tenminste een duidelijke conflictnorm voorhanden om complexe situaties van feitelijke bevoegdheidssamenloop te beslechten. Doordat dergelijke conflictnorm in het voordeel van de federale overheid speelt, zou de focus opnieuw op eenheid en coherentie kunnen worden gevestigd.⁹⁹²

6.1.3.2. Cumulatieve toepassing of normenconflict?

Dit laatste punt brengt ons bij de toepassingsvoorwaarden van de dubbelaspectleer. De eerste voorwaarde is dat het mogelijk moet zijn om te besluiten dat twee overheden bevoegd zijn om eenzelfde regeling te treffen op grond van verschillende bevoegdheidsgronden. Naarmate de bevoegdheden algemener worden omschreven, kan de dubbelaspectleer meer toepassing vinden. Uit de hoofdstukken drie en vier van dit deel is duidelijk gebleken dat dit ook inzake justitie en handhaving het geval is, aangezien de federale bevoegdheden vaak zeer ruim omschreven zijn. Dat zien we bijvoorbeeld bij de bevoegdheid van de federale overheid voor het gerechtelijk recht, het algemeen materieel strafrecht en het algemeen veiligheidsbeleid. De deelgebieden kunnen dan weer op basis van hun impliciete bevoegdheden de bevoegdheid van de hoven en rechtbanken bepalen of procedurele regelingen treffen voor de eigen, materiële bevoegdheden. Daarnaast kunnen zij op grond van artikel 11 BWHI strafbepalingen aannemen voor de niet-naleving van de eigen decreten. Ze staan ook in voor de bijzondere veiligheidsaspecten in het kader van hun eigen, materiële bevoegdheden. Dit zijn slechts enkele van de domeinen, waar zowel de federale overheid als de deelgebieden regelmatig gelijktijdig kunnen optreden. Het gevolg is dat in heel wat gevallen een spanningsverhouding ontstaat tussen de algemene federale en de bijzondere deelstatelijke regeling.

Dit brengt ons bij de tweede voorwaarde: de dubbelaspectleer kan enkel toepassing vinden, aldus Vanpraet, indien de normen cumulatief toepasbaar zijn. Het doel van deze voorwaarde is het vermijden van

⁹⁸⁶ Zie bv. H. DUMONT, M. EL BERHOUMI en I. HACHEZ (eds.), *La sixième réforme de l'état : l'art de ne pas choisir ou l'art du compromis ?*, 137.

⁹⁸⁷ Zie bv. C. ROMAINVILLE en M. VERDUSSEN, “Système de répartition des compétences”, 849; Vgl. eerder impliciet G. ROSOUX, “Les principes de répartition des compétences dans la jurisprudence de la Cour constitutionnelle”, 394-395.

⁹⁸⁸ GwH 8 december 2011, nr. 184/2011.

⁹⁸⁹ Vgl. S. VAN DROOGHENBROECK, “De la révolution copernicienne et des nouvelles forces motrices”, in P. PELIER e.a. (eds.), *België, quo vadis?*, Mortsels, Intersentia, 2012, 247.

⁹⁹⁰ J. VANPRAET, *De latente staatsvorming*, Brugge, 168.

⁹⁹¹ H. DUMONT, M. EL BERHOUMI en I. HACHEZ (eds.), *La sixième réforme de l'état : l'art de ne pas choisir ou l'art du compromis ?*, 136.

⁹⁹² *Ibid.*, 137; C. ROMAINVILLE en M. VERDUSSEN, “Système de répartition des compétences”, 848-849; H. DUMONT, “Préface”, 21.

normenconflicten, waardoor de nood aan een conflictregel zou ontstaan, die meestal in het voordeel is van de federale overheid.⁹⁹³ Vanpraet schetst twee mogelijke scenario's waarin het mogelijk is dat gelijkaardige regelingen van verschillende overheden niet cumulatief toepasbaar zijn. Een eerste situatie doet zich voor wanneer beide regelingen compleet tegengesteld zijn en dus niet tegelijk kunnen worden nageleefd. Desgevallend is een conflictregel vereist. Op deze relatief voor de hand liggende situatie, in vele buitenlandse rechtsordes bekend als de *'impossibility of dual compliance'* (cf. *infra*), gaan we niet in. Minder vanzelfsprekend is de tweede situatie, waarin een van beide normen *"elke inhoudelijke betekenis ontzegd zou worden."*⁹⁹⁴ Het is duidelijk dat het hier om de algemene federale regeling gaat, die door een specifieke deelstatelijke regeling zou worden uitgehold, en op die manier elke inhoudelijke betekenis verliest. Zo stellen de afdeling wetgeving van de Raad van State en het Grondwettelijk Hof geregeld dat de deelgebieden de federale regeling mogen aanpassen en aanvullen, maar evenwel niet mogen aantasten.⁹⁹⁵ Een gelijkaardige stelling werd ingenomen tijdens de parlementaire voorbereiding van artikel 10 BWHI. Er werd gesteld dat de impliciete bevoegdheden de deelgebieden in staat moeten stellen om aanvullende decretale bepalingen aan te nemen in federale wetgevende bevoegdheden, zoals het burgerlijk recht, het strafrecht en het gerechtelijk recht. Tegelijk klonk het dat een wijziging van de algemene federale wetgeving nooit het primaire doel kan zijn van een decreet: *"het kan hooguit een suppletieve bevoegdheid zijn om een bevoegdheid die is toegekend aan het gewest of de gemeenschap, te kunnen uitoefenen."*⁹⁹⁶ De vraag is dus de volgende: wat is een loutere aanvulling en aanpassing, en wanneer is sprake van een bevoegdheidsoverschrijdende aantasting?

Wat zonder twijfel niet kan, is dat de verschillende wetgevers in elkaars plaats treden. De federale wetgever kan bijgevolg in beginsel geen specifieke regelgeving aannemen, die louter in een bepaald deelgebied van toepassing is. Een deelstatelijk parlement kan omgekeerd geen algemene regelgeving aannemen, die op het gehele Belgische grondgebied van toepassing is.⁹⁹⁷ De vraag spitst zich daarmee toe op de verhouding tussen de algemene federale en de specifieke deelstatelijke regelgeving. Deze verhouding komt, zoals Vanpraet aangeeft, vaak voor bij transversale bevoegdheidsmateries, zoals het burgerlijk recht en het gerechtelijk recht, en meer in het bijzonder wanneer sprake is van instrumentele bevoegdheden die de deelgebieden wensen waar te nemen voor de uitoefening van de eigen materiële bevoegdheden.⁹⁹⁸ Dat is inzake justitie en handhaving veelvuldig het geval.

De afdeling wetgeving van de Raad van State en het Grondwettelijk Hof hanteren, hoewel zelden uitdrukkelijk, twee verschillende voorrangsregels om met deze bijzondere verhouding om te gaan: het *lex specialis*-beginsel en kaderbevoegdheden. Volgens Vanpraet geniet het *lex specialis*-beginsel de voorkeur. Zo stelt hij de volgende lezing voor van de overweging dat de deelgebieden het algemene federale recht zouden mogen aanpassen en aanvullen, doch niet aantasten: *"Met het gebruik van het woord aanpassen wordt o.i. bedoeld dat de gemeenschappen en gewesten niet gehouden zijn de algemene federale regels te volgen. Zij kunnen in het kader van de eigen bevoegdheid hiervan afwijken bij wijze van lex*

⁹⁹³ J. VANPRAET, *De latente staatshervorming*, 166.

⁹⁹⁴ *Ibid.*

⁹⁹⁵ Zie bv. N. B. BERNARD en S. VAN DROOGHENBROECK, "L'exclusivité des compétences", 214-220.

⁹⁹⁶ *Parl. St. Senaat 1979-80*, 434/2, 218.

⁹⁹⁷ Vgl. bv. GwH, 25 oktober 2000, nr. 105/2000, B.37: *"De Grondwetgever en de bijzondere wetgever hebben immers, voor zover zij er niet anders over hebben beschikt, aan gemeenschappen en de gewesten de volledige bevoegdheid toegekend tot het uitvaardigen van de regels die eigen zijn aan de hun toegewezen aangelegenheden, waarbij zij in voorkomend geval gebruik maken van de bevoegdheden hun toegekend door artikel 9 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980. De bevoegdheid die artikel 6, § 1, IV, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 aan de gewesten toekent inzake huisvesting impliceert dat de gewesten alle geëigende maatregelen kunnen nemen om hun bevoegdheid uit te oefenen. Omgekeerd sluit zij uit dat de federale overheid bevoegd zou zijn om zelf in afwijkende regels te voorzien die slechts van toepassing zouden zijn op één enkele door het Waalse Gewest opgerichte maatschappij, die haar activiteiten uitoefent in de aangelegenheid van de huisvesting, welke onder de gewestbevoegdheid valt."*

⁹⁹⁸ J. VANPRAET, *De latente staatshervorming*, 156.

specialis. Uit het gebruik van het woord aantasten blijkt dan dat zij niet op formele wijze kunnen interveniëren in de federale wetgeving.”⁹⁹⁹ Met die laatste zinsnede lijkt Vanpraet, hoewel niet geheel duidelijk, te stellen dat de deelgebieden geen algemene regelgeving mogen aannemen, waarmee ze in de plaats van de federale wetgever zouden treden, maar dat ze voorts volledig vrij zijn om specifieke, afwijkende regelgeving aan te nemen.

Vervolgens stelt Vanpraet dat zowel het *lex specialis*-beginsel als kaderbevoegdheden, “anders dan de beginselen “Bundesrecht bricht Landesrecht” en “Landesrecht bricht Bundesrecht” die steeds voorrang toekennen aan hetzelfde niveau – neutraal [zijn] in het bepalen van de hiërarchie tussen de federale en de gemeenschaps- of gewestnorm.”¹⁰⁰⁰ De auteur vervolgt: “Volgens het beginsel *lex specialis derogat legi generalis* krijgt de specifieke norm voorrang op de algemene norm en dit ongeacht of de federale overheid, dan wel de gemeenschappen of gewesten, de algemene of specifieke norm uitvaardigen. Bij een kaderbevoegdheid krijgt de algemene norm voorrang op de specifieke norm en dit ongeacht of de federale overheid, dan wel de gemeenschappen of gewesten de algemene norm en specifieke norm uitvaardigen.”¹⁰⁰¹ Deze redenering kan ons inziens niet geheel overtuigen. Vooral bij een kaderbevoegdheid lijkt wel degelijk sprake te zijn van een hiërarchische verhouding tussen de algemene federale en de specifieke deelstatelijke regelgeving. Zoals Vanpraet elders ook aangeeft, acht het Grondwettelijk Hof zich bevoegd om hier op toe te zien.¹⁰⁰² Het Hof kan dus nagaan of de specifieke deelstatelijke regelgeving de algemene federale regelgeving niet elke inhoudelijke betekenis ontzegt. Het Hof hanteert derhalve een conflictregel, die een inhoudelijke afweging mogelijk maakt, terwijl in het geval van het *lex specialis*-beginsel eerder sprake is van een loutere voorrangsregel, zonder enige inhoudelijke toetsing.¹⁰⁰³

Volgens Vanpraet is het verschil tussen het *lex specialis*-beginsel en kaderbevoegdheden nochtans beperkt. Een deelgebied zou namelijk in het geval van een kaderbevoegdheid alsnog kunnen afwijken van het federale kader door zich te beroepen op artikel 10 BWHI.¹⁰⁰⁴ Ons inziens schuilt hierin echter een cirkelredenering. Het is weinig aannemelijk dat in dergelijk geval een gedifferentieerde regeling mogelijk is. De kaderbevoegdheid strekt er net toe een minimum aan een uniforme, federale regeling vast te stellen. Uit een en ander volgt dat het niet altijd duidelijk is of en wanneer de afdeling wetgeving van de Raad van State en het Grondwettelijk Hof het *lex specialis*-beginsel toepassen, dan wel een kaderbevoegdheid introduceren.¹⁰⁰⁵ Reybrouck heeft daartoe enkele richtlijnen opgesteld om een meer gedifferentieerd onderscheid te kunnen maken. Zo stelt hij dat normen die een minimaal beschermingsniveau garanderen eerder als kaderbevoegdheid dienen te worden gekwalificeerd. De ‘klassieke rechtstakken’, zoals het burgerlijk recht en het gerechtelijk recht, zijn dan weer eerder vatbaar voor een toepassing van het *lex specialis*-beginsel, althans in zoverre deze rechtsbepalingen van gemeen recht bevatten. Als criterium voor dit onderscheid wijst Reybrouck op de ‘aard en inzet’ van de bevoegdheid in kwestie.¹⁰⁰⁶

Ook de afdeling wetgeving van de Raad van State maakte gebruik van dit criterium wanneer ze zich boog over de verhouding tussen de federale en de deelstatelijke bevoegdheid om maatregelen aan te

⁹⁹⁹ *Ibid.*, 158.

¹⁰⁰⁰ *Ibid.*

¹⁰⁰¹ *Ibid.*, 159.

¹⁰⁰² *Ibid.*, 64-65: “Een kaderbevoegdheid heeft tot gevolg dat de normering van de gemeenschappen en gewesten in overeenstemming moet zijn met de normering van de federale overheid. Dit vormt een afwijking op de principiële nevenschikking van de federale overheid, de gemeenschappen en gewesten. Zo acht het Grondwettelijk Hof zich bij kaderbevoegdheden bevoegd om de decreten en ordonnanties en uitvoeringsbepalingen van de gemeenschappen en gewesten te toetsen.”

¹⁰⁰³ Vgl. K. REYBROUCK, *De bevoegdheidsverdeling in het federale België. Een moderne benadering van de duale fundamente*, nrs. 376-378.

¹⁰⁰⁴ J. VANPRAET, *De latente staatsvorming*, 65 en 163-164.

¹⁰⁰⁵ Vgl. bv. N. B. BERNARD en S. VAN DROOGHENBROECK, “L’exclusivité des compétences”, 219-220.

¹⁰⁰⁶ Zie K. REYBROUCK, *De bevoegdheidsverdeling in het federale België. Een moderne benadering van de duale fundamente*, hoofdstuk 8.

nemen ter bestrijding van de coronapandemie.¹⁰⁰⁷ Zo beschikt de federale overheid over vaak zeer ruime bevoegdheidsgronden om maatregelen te treffen, zoals bijvoorbeeld de sanitaire politie en de civiele veiligheid. De deelstaten kunnen op hun beurt optreden in het kader van hun eigen, materiële bevoegdheden, zoals bijvoorbeeld de gemeenschapsbevoegdheid voor onderwijs of de gewestbevoegdheid voor mobiliteit.¹⁰⁰⁸ De algemene federale maatregelen kunnen een ingrijpende impact hebben op de deelstatelijke bevoegdheden. Mits de naleving van drie bijkomende vereisten, met name het evenredigheidsbeginsel, het plegen van voorafgaand overleg, en het niet te buiten gaan van het kader van wat als sanitaire maatregelen kan worden gekwalificeerd, achtte de afdeling wetgeving van de Raad van State deze impact gerechtvaardigd.¹⁰⁰⁹ De Raad gaf aan dat het “*mede gelet op de aard en de inzet van de federale bevoegdheden*” tot deze inzichten kwam.¹⁰¹⁰ In de bestrijding van de coronapandemie zou dus een dwingend federaal kader nodig zijn, en is er bijgevolg minder ruimte voor een gedifferentieerd deelstatelijk beleid, hoewel tegelijk ook wordt getracht om de deelstatelijke bevoegdheden zo goed als mogelijk te respecteren.¹⁰¹¹

Ondanks het voorgaande, is en blijft het precieze onderscheid tussen het *lex specialis*-beginsel en kaderbevoegdheden onduidelijk. Het zal dan ook tot discussie blijven leiden, zolang de verhouding tussen algemene federale en specifieke deelstatelijke regelingen bestaan. Dat is ook inzake justitie en handhaving meermaals gebleken. Het belang van het onderscheid mag niet worden onderschat. Een kaderbevoegdheid kan namelijk de deelstatelijke autonomie sterk inperken, terwijl deze autonomie bij toepassing van het *lex specialis*-beginsel zeer ruim is. Of dit uiteindelijk ook tot echte bevoegdheidsconflicten zal leiden, is niet meteen duidelijk, maar het is alleszins niet uitgesloten.

Een mogelijkheid om hieraan te verhelpen, kan in een bevoegdheidsoverdracht. Hierdoor wordt immers de onduidelijke spanningsverhouding tussen de algemene federale en de specifieke deelstatelijke regeling grotendeels weggenomen. Een goed voorbeeld is de bevoegdheidsoverdracht van de juridische eerstelijnsbijstand, die door bepaalde rechtsleer als kaderbevoegdheid werd opgevat, terwijl andere rechtsleer pleitte voor een toepassing van het *lex specialis*-beginsel, met alle onduidelijkheden van dien. Sinds de bevoegdheidsoverdracht stellen zich geen bijzondere problemen meer. Ruimer zouden we kunnen stellen dat dit ook voor het burgerlijk recht, het gerechtelijk recht en het formeel en materieel strafrecht het geval kan zijn. Wanneer de deelgebieden over de algemene bevoegdheid beschikken, en de federale wetgever over de bijzondere bevoegdheid, leidt dit niet tot eenzelfde spanningsverhouding, aangezien deze verhouding geen hiërarchie impliceert. De deelgebieden kunnen de federale overheid immers geen algemene regels opleggen. Beide overheden nemen veeleer naast elkaar, dus in een parallelle verhouding, wetgeving aan. Het is dan ook geen toeval dat vooral in duale federale staten de deelgebieden bevoegd zijn voor deze ‘klassieke rechtstakken’. Een argument hiertegen is dat de rechtseenheid op nationaal niveau hierdoor in het gedrang zou kunnen komen. Nochtans zien we dat in de meeste federale staten, waar de deelgebieden over deze algemene wetgevende bevoegdheid beschikken, nog steeds sprake is van een aanzienlijke mate van rechtseenheid (cf. *infra*).

6.1.3.3. Coherentie

Een laatste punt in verband met de dubbelaspectleer is de vraag of deze benadering samengaat met de mogelijkheid om een coherent en omvattend beleid te voeren. Zoals uiteengezet, leidt de dubbelaspectleer, net zoals het nauw verwante leerstuk van de impliciete bevoegdheden, tot de afname van de transparantie en de toename van de complexiteit van de bevoegdheidsverdeling. Dat is de keerzijde van het onmiskenbare voordeel, met name de flexibele in de plaats van de al te dogmatische toepassing van het exclusiviteitsbeginsel. Hoewel de autonomie van de deelgebieden op die manier onmiskenbaar is toegestaan, is ze niet onbepaald. De bevoegdheid van de deelgebieden inzake justitie en handhaving is, ook indien ze ruim en flexibel wordt geïnterpreteerd, in de meeste gevallen beperkt tot het treffen van

¹⁰⁰⁷ Zie Adv.RvS nr. 68.936/AV van 7 april 2021 over een voorontwerp van wet ‘betreffende de maatregelen van bestuurlijke politie tijdens een epidemische noodsituatie’.

¹⁰⁰⁸ *Ibid.*, 76 e.v.

¹⁰⁰⁹ *Ibid.*, 88-91.

¹⁰¹⁰ *Ibid.*

¹⁰¹¹ *Ibid.*; vgl. M. EL BERHOUMI en S. VAN DROOGHENBROECK, “La répartition des compétences face aux situations de crise”, 420-421.

bijzondere regelingen die verband houden met de eigen materiële bevoegdheden. Dat brengt onvermijdelijk beperkingen met zich mee. De dubbelaspectleer bevestigt, althans in de Belgische context,¹⁰¹² impliciet dat de algemene bevoegdheid aan de federale overheid dient toe te komen. Een bevoegdheids-overdracht van de ‘klassieke rechtstakken’ kan dus, naast het vermijden van normenconflicten, de deelgebieden de mogelijkheid bieden om een meer algemeen en coherent beleid te voeren.

6.2. Gerechtswezen

Nu we de wetgevende bevoegdheid hebben besproken, kunnen we de focus verleggen naar het gerechtswezen, en meer bepaald de rechtsbedeling. Het openbaar ministerie, dat zoals vermeld eveneens onderdeel is van het gerechtswezen, wordt besproken in het volgende deel over de uitvoerende pijler, waar we ingaan op het strafrechtelijk beleid. De rechtsbedeling wordt in België in beginsel uitgeoefend door de hoven en rechtbanken. Daarnaast oefenen de administratieve rechtscolleges en de Raad van State, alsook het Grondwettelijk Hof, deze functie uit. Zoals bekend, wordt de rechtsbescherming tegenover de overheid in ons land toegewezen aan specifiek daartoe opgerichte administratieve rechtscolleges. Deze behoren niet tot de rechterlijke macht in de organieke zin, maar wel in de functionele zin. Op de problematiek van de precieze bevoegdheidsverdeling tussen de gewone en de administratieve rechtscolleges gaan we hier niet in.¹⁰¹³ Ook het onderscheid tussen een administratief beroep en een jurisdictioneel beroep, hoewel dit bevoegdheidsrechtelijke gevolgen heeft,¹⁰¹⁴ laten we verder buiten beschou-

¹⁰¹² Voor een bespreking van de toepassing van de dubbelaspectleer in Canada en Oostenrijk, zie K. REYBROUCK, *De bevoegdheidsverdeling in het federale België. Een moderne benadering van de duale fundamente*, nr. 375 e.v.

¹⁰¹³ Artikel 144, eerste lid van de Grondwet bepaalt dat de beslechting van geschillen over burgerlijke rechten tot de exclusieve bevoegdheid van de hoven en rechtbanken behoort. Het tweede lid van dit artikel, dat werd ingevoegd in 2014, voorziet evenwel in een uitzondering. Zo kan de federale wetgever de Raad van State en federale administratieve rechtscolleges machtigen om te beslissen over de burgerrechtelijke gevolgen van hun beslissingen. Voor de Raad van State werd de rechtsmacht in die zin ook effectief uitgebreid (artikel 11*bis* RvSt-wet). Artikel 145 van de Grondwet bepaalt dat ook geschillen over politieke rechten tot de bevoegdheid van de hoven en rechtbanken behoren, behoudens de bij wet gestelde uitzonderingen. Deze geschillen kunnen bijgevolg worden opgedragen aan met eigenlijke rechtspraak belaste organen, die krachtens een wet zijn ingesteld (artikel 146 van de Grondwet). Dit zijn de administratieve rechtscolleges. Om te bepalen of een administratief rechtscollege rechtsmacht mag hebben, over een geschil dat tot de principiële bevoegdheid van de hoven en rechtbanken behoort, dient zodus het begrip ‘politieke rechten’ nader te worden omschreven. In een arrest van 18 maart 1997 introduceerde het Grondwettelijk Hof een materieel criterium: het moet gaan om “*de uitoefening van een functie die in een dergelijke verhouding staat tot de prerogatieven van het openbaar gezag van de Staat*” (GwH 18 maart 1997, nr. 14/97, B.3.). Het Grondwettelijk Hof geeft evenwel een ruime interpretatie aan dit criterium. Hiertoe behoren niet alleen de traditionele, met de soevereine macht van de staat verband houdende rechten, zoals het *ius suffragii* (actief en passief kiesrecht), het *ius tributi* (belastingrecht), het *ius honorum* en het *ius militiae* (bepaalde rechten van ambtenaren en militairen). Het aanvaardde ook dat hiertoe bepaalde rechten behoren, die de overheid op grond van wetgeving aan haar burgers verstrekt, zoals bijvoorbeeld inzake pensioenen of werkloosheidsuitkeringen. De rechtspraak van het Grondwettelijk Hof is in deze echter casuïstisch, waardoor een exacte bevoegdheidsafbakening uitblijft. Tevens zijn er de objectieve geschillen, over de legaliteit van rechtsnormen. Deze vallen buiten de bevoegdheid van de hoven en rechtbanken, en komen toe aan de administratieve rechtscolleges, de Raad van State en het Grondwettelijk Hof. Het Hof van Cassatie is op grond van artikel 158 van de Grondwet bevoegd om attributieconflicten te beslechten. Zie bv. J. VANDE LANOTTE e.a., *Belgisch Publiekrecht*, 962-969; J. VELAERS, *De Grondwet. Een artikelsgewijze commentaar*, III, 85-89; A. MAST e.a., *Overzicht van het Belgisch administratief recht*, 1082-1094.

¹⁰¹⁴ Zie J. VANPRAET, *De latente staatsvorming*, 286: “*Administratieve beroepen behoren immers tot de administratieve besluitvormingsprocedure zelf. Het jurisdictionele beroep is daarentegen een afzonderlijke bevoegdheidsmaterie die in beginsel tot de bevoegdheid van de federale overheid behoort. De vraag of het ingerichte beroep een administratief, dan wel een jurisdictioneel beroep is, is dan ook van belang voor de bevoegdheidsverdeling tussen de gemeenschappen, gewesten en de federale overheid. Voor het eerste zijn de gemeenschappen en gewesten zonder meer bevoegd. Voor het tweede is dit niet noodzakelijk het geval en is een beroep op de impliciete bevoegdheden vereist.*”; zie verder bv. A. MAST e.a., *Overzicht van het Belgisch administratief recht*, 1017 e.v.

wing. We beperken ons tot een bespreking van hoe de rechtsbedeling zich verhoudt tot de uitgangspunten van het duale Belgische federalisme. Hiervoor staan we achtereenvolgens stil bij de hoven en rechtbanken (1), de administratieve rechtscolleges en de Raad van State (2), en het Grondwettelijk Hof (3).

6.2.1. Hoven en rechtbanken

6.2.1.1. Principieel federale bevoegdheid

6.2.1.1.1. Algemeen

In tegenstelling tot de administratieve rechtscolleges, die de deelgebieden op grond van artikel 10 BWHI op relatief veralgemeende wijze kunnen oprichten, is de deelstatelijke bevoegdheid inzake de hoven en rechtbanken beperkter. Op enkele uitzonderingen na, is sprake van een grotendeels exclusieve federale bevoegdheid. Zo blijft de eenheid van rechtsmacht gewaarborgd op het federale niveau.¹⁰¹⁵ Bovendien is de rechtspleging een residuaire bevoegdheid van de federale overheid.¹⁰¹⁶ Federale rechtscolleges beslechten dus ook de rechtsgeschillen die op basis van de decreten en ordonnanties van de deelgebieden rijzen.¹⁰¹⁷ Een voorbeeld hiervan is een rechtsgeschil op basis van een strafbepaling, die een deelgebied op grond van artikel 11 BWHI heeft aangenomen om de niet-naleving van een bepaald decreet strafbaar te stellen. In deel I beargumenteerden we al dat dit neerkomt op een uitzondering op het verticaliteitsbeginsel, en dus een vorm van uitvoerend federalisme met zich meebrengt, aangezien de federale overheid daarmee deelstatelijke wetgeving toepast. Op de precieze redenen voor de keuze voor dit unitair handhavingsapparaat komen we verder terug. Hierna nuanceren we het principieel exclusief federale karakter van de bevoegdheid voor de hoven en rechtbanken. Zo hebben niet alleen enkele bevoegdheids-overdrachten plaats gevonden, ook nemen de deelgebieden op grond van hun impliciete bevoegdheden veelvuldig regelgeving inzake deze federale aangelegenheden aan. Bovendien wordt de eenheid van rechtsmacht op het federale niveau sterk gerelativeerd door de bipolaire structuur van het duale Belgische federalisme.

In de hoofdstukken drie en vier van dit deel gingen we al uitgebreid in op de toegewezen en impliciete bevoegdheden van de deelgebieden inzake de hoven en rechtbanken. Hoewel de deelstaten, in het bijzonder op grond van hun impliciete bevoegdheden, over een relatief ruime bevoegdheid beschikken, zijn de hoven en rechtbanken nog steeds federale rechtscolleges. Het is bijgevolg interessant om na te gaan op welke manier de deelgebieden verder betrokken zijn bij de rechterlijke organisatie. Er zijn twee belangrijke manieren waarop dit kan: (1) door inspraak of beslissingsrecht bij de totstandkoming van de federale wetgeving, en (2) door inspraak of beslissingsrecht bij de benoeming van de magistraten.

6.2.1.1.2. Deelstatelijke inspraak bij de totstandkoming van de federale wetgeving

De deelgebieden zijn op geen enkele wijze betrokken bij de totstandkoming van de federale wetgeving inzake de rechterlijke organisatie, noch op rechtstreekse noch op onrechtstreekse wijze. Dit is onder meer het gevolg van de gewijzigde bevoegdheden van de Senaat. Zoals bekend in de Senaat sedert de zesde staatshervorming een volwaardige ‘deelstatenkamer’. De wetgevende bevoegdheid van de Senaat is naar aanleiding van deze hervorming echter sterk ingeperkt.¹⁰¹⁸ Tot 2014 waren de Kamer en de Senaat gezamenlijk bevoegd voor de wetgeving inzake de rechterlijke organisatie. Dat is echter niet langer het geval.¹⁰¹⁹ Volgens Van der biesen symboliseert dit de transformatie binnen het tweekamerstelsel:

¹⁰¹⁵ Zie bv. J. VANPRAET, *De latente staatshervorming*, 270; W. VANDENBRUWAENE, “Justitie: strafrechtelijk beleid, jeugdsanctierecht en justitiehuisen”, 296; K. REYBROUCK en S. SOTTIAUX, *De federale bevoegdheden*, 171; P. POPELIER, “Judicial Functions and Organisation in Belgium”, in *Perspectives on Federalism*, 2020/2, 85.

¹⁰¹⁶ Zie bv. GwH nr. 91/2010, 29 juli 2010, B.3.3.; A.-S. BOUVY, “Le partage des compétences et la justice”, 302.

¹⁰¹⁷ J. VANPRAET, *De latente staatshervorming*, 270-272.

¹⁰¹⁸ Zie bv. *Parl.St.* Senaat 2011-12, 5 - 1720/1, 1-2; J. VANDE LANOTTE e.a., *Belgisch Publiekrecht*, 798.

¹⁰¹⁹ Cf. de overgangsbepaling bij artikel 77, eerste lid, 9° van de Grondwet.

“De Senaat die zich graag liet voorstaan op zijn expertise inzake justitie” moest deze bevoegdheid voortaan “integraal inleveren.”¹⁰²⁰ De rechterlijke organisatie gold nochtans als een dermate complexe en belangrijke aangelegenheid, dat een tweede lezing in de Senaat volgens sommigen noodzakelijk was voor de kwaliteit van de wetgeving. Voortaan behoren alleen nog de meest fundamentele aspecten van de federale staatsstructuur tot de verplichte bicamerale aangelegenheden.¹⁰²¹

De reden waarom de rechterlijke organisatie zelfs niet in de catalogus van de optionele bicamerale aangelegenheden (artikel 78 van de Grondwet) werd opgenomen, is wellicht de discussie die voordien bestond over de draagwijdte van oud artikel 77, eerste lid, 9° van de Grondwet. De afdeling wetgeving van de Raad van State stond een zeer ruime interpretatie voor, waarbij ook de bevoegdheden van de hoven en rechtbanken onder de rechterlijke organisatie werden begrepen.¹⁰²² Zo hadden de deelstaten steeds inspraak bij federale aangelegenheden, zoals de bevoegdheden van de hoven en rechtbanken, maar ook van het openbaar ministerie, de onderzoeksrechters -en gerechten.¹⁰²³ Uit de parlementaire voorbereiding van oud artikel 77, eerste lid, 9° van de Grondwet bleek echter dat de grondwetgever had gekozen voor beperktere invulling van het begrip ‘rechterlijke organisatie’, met name “zoals vermeld in deel II van het *Gerechtelijk Wetboek*, evenals de algemene beginselen die zijn vervat in deel I, voor zover ze betrekking hebben op de rechterlijke organisatie.”¹⁰²⁴ De verplichte bicamerale procedure voor de wetgeving inzake de rechterlijke organisatie werd verlaten voor een monocamerale procedure, zodat de deelgebieden niet langer inspraak hebben over deze federale aangelegenheden.¹⁰²⁵

Zoals Velaers opmerkt, is de keuze van de grondwetgever weinig coherent, aangezien de Senaat in de optionele bicamerale procedure wel nog inspraak heeft bij de wijziging van de wetten op de Raad van State en de federale administratieve rechtscolleges (artikel 78, § 1, eerste lid, 4° van de Grondwet). In beide gevallen wordt nochtans ook deelstatelijke regelgeving toegepast.¹⁰²⁶ Daarom is de betrokkenheid van de Senaat bij de wijziging van de wetten op de Raad van State begrijpelijk, aangezien deze administratiefrechtelijke geschillen op basis van deelstatelijke regelgeving beslecht.¹⁰²⁷ De afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State blijft bovendien steeds cassatierechter ten aanzien van deelstatelijke administratieve rechtscolleges. Wat betreft de federale administratieve rechtscolleges gaat deze redenering niet in dezelfde mate op. Aangezien de deelgebieden op grond van artikel 10 BWHI eigen administratieve rechtscolleges in het leven kunnen roepen, richt de federale overheid nog slechts specifieke administratieve rechtscolleges op voor wat de eigen bevoegdheden betreft. Bijgevolg leidt artikel 78, § 1, eerste lid, 4° van de Grondwet ertoe dat de deelgebieden inspraak hebben bij de wetgeving van de federale administratieve rechtscolleges, maar dat de federale overheid dit omgekeerd niet heeft bij de decreetgeving van de deelstatelijke administratieve rechtscolleges.¹⁰²⁸

Het voorgaande neemt niet weg dat het belang van deelstatelijke inspraak via de Senaat niet mag worden overschat. Bij de samenstelling en werking van de Senaat ging de grondwetgever namelijk uit van de bipolaire structuur die het Belgische federalisme kenmerkt. Er is dus meer aandacht voor de twee grote

¹⁰²⁰ L. VAN DER BIESEN, “De nieuwe wetgevingsprocedure”, in A. ALEN e.a. (eds.), *Het federale België na de Zesde Staatshervorming*, 129.

¹⁰²¹ C. FORNOVILLE, “De Vlinder-Senaat”, in J. VELAERS e.a. (ed.), *De zesde staatshervorming: instellingen, bevoegdheden en middelen*, Antwerpen, Intersentia, 2014, 40; J. VANDE LANOTTE e.a., *Belgisch Publiekrecht*, 800 en 816.

¹⁰²² Zie uitgebreid J. VELAERS, *De Grondwet en de Raad van State, afdeling Wetgeving*, 314-316.

¹⁰²³ C. FORNOVILLE, “De Vlinder-Senaat”, 43-44; J. VELAERS, *De Grondwet. Een artikelsgewijze commentaar*, II, 351.

¹⁰²⁴ *Parl.St.* Senaat BZ 1991-92, nr. 100-19/2, 18 en 28.

¹⁰²⁵ Aangezien de wetgeving inzake de organisatie van de hoven en rechtbanken niet langer uitdrukkelijk vermeld wordt in de artikelen 77 of 78 van de Grondwet, is deze voortaan een monocamerale aangelegenheid (artikel 74 van de Grondwet). Zie *Parl.St.* Senaat 2011-12, 5 - 1720/1, 4: “De overige aangelegenheden zullen monocameraal worden.” Voor de zesde staatshervorming werden de residuair aangelegenheden behandeld volgens de bicamerale procedure van artikel 78 van de Grondwet.

¹⁰²⁶ J. VELAERS, *De Grondwet. Een artikelsgewijze commentaar*, II, 345 en 351.

¹⁰²⁷ *Ibid.*, 350

¹⁰²⁸ *Ibid.*, 351.

taalgemeenschappen, die tegenover elkaar staan, dan voor de veronderstelling dat er verschillende belangen tussen de deelgebieden zouden bestaan.¹⁰²⁹ Zo is het Brusselse Hoofdstedelijk Gewest niet rechtstreeks vertegenwoordigd in de Senaat. De Duitstalige Gemeenschap is dan weer in verhouding ondervertegenwoordigd.¹⁰³⁰ Wat de deelstatelijke inspraak bij de totstandkoming van de federale wetgeving betreft, volgt uit de huidige samenstelling en werking van de Senaat een belangrijk argument tegen de invoer van een stelsel van concurrerende bevoegdheden (cf. *infra*).

6.2.1.1.3. Deelstatelijke inspraak bij de benoeming van de magistraten

Artikel 151, § 4 van de Grondwet bepaalt dat de Koning de rechters en raadsheren van de hoven en rechtbanken benoemt. Hetzelfde geldt voor de ambtenaren van het openbaar ministerie bij de hoven en rechtbanken (artikel 153 van de Grondwet). Dit zijn federaal voorbehouden aangelegenheden (in het geval van art. 151, § 4 Grondwet al dan niet met een rechtsreeks bevoegdheidsverdelend effect, cf. *supra*). Op de precieze voorwaarden en de wijze waarop de rechters en raadsheren worden benoemd, zoals nader bepaald in artikel 259^{ter} van het Gerechtelijk Wetboek, gaan we hier niet verder in. Van belang is vooral de vaststelling dat de deelgebieden ook bij deze materie niet rechtstreeks betrokken zijn. Voor de wijziging van artikel 151, § 4 van de Grondwet in 1998 was dit weliswaar evenmin het geval.¹⁰³¹

Sinds 1998 gebeurt de benoeming van de rechters en raadsheren, alsook van de ambtenaren van het openbaar ministerie,¹⁰³² door de Koning op gemotiveerde voordracht van de bevoegde aanwijzings- en benoemingscommissie (BAC) van de Hoge Raad voor de Justitie (artikel 151, § 4, tweede lid van de Grondwet). In de praktijk is deze voordracht zo goed als bindend, waardoor een grote mate van depolitiserings van de magistratuur werd bereikt.¹⁰³³ De samenstelling van de 44 leden van de Hoge Raad voor de Justitie is gebaseerd op een dubbele pariteit: er zijn evenveel magistraten als niet-magistraten, en evenveel Nederlandstalige als Franstalige leden. Er is dus zowel een Nederlandstalig als een Franstalig college, met telkens een eigen BAC, die respectievelijk de Nederlandstalige en de Franstalige rechters voordragen.¹⁰³⁴

De niet-magistraten worden door de Senaat benoemd bij tweederdemeerderheid (artikel 151, § 2, eerste lid van de Grondwet). Zo zijn de deelgebieden enigszins, zij het zeer indirect, betrokken bij de benoemingen in de magistratuur. Hierover kunnen we echter dezelfde opmerking maken als over de deelstatelijke inspraak bij de totstandkoming van de federale wetgeving: hoewel de paritaire samenstelling van de Hoge Raad voor de Justitie het blijvend federale karakter van justitie beoogt te onderstrepen,¹⁰³⁵ zien

¹⁰²⁹ Zie bv. J. VANDE LANOTTE e.a., *Belgisch Publiekrecht*, 816.

¹⁰³⁰ Zie bv. P. POPELIER, “Het kaduke masker van de Senaat”, in J. VELAERS e.a. (ed.), *De zesde staatshervorming: instellingen, bevoegdheden en middelen*, Antwerpen, Intersentia, 2014, 67 e.v.

¹⁰³¹ Zie de overgangsbepaling bij artikel 151 van de Grondwet.

¹⁰³² De wetgever stelde de benoemingsprocedure van de ambtenaren van het openbaar gelijk met deze van de rechters van de rechtbanken. Zie artikel 151, § 3, eerste lid, 1° van de Grondwet en 259^{ter} van het Gerechtelijk Wetboek.

¹⁰³³ Zie bv. A. ALEN en K. MUYLLE, *Handboek van het Belgisch Staatsrecht*, 624-625 en 633

¹⁰³⁴ Voor de benoeming van de Duitstalige rechters, die worden benoemd door het Franstalige BAC, zie M. LAZARUS en K. STANGHERLIN, “La Réforme de l'arrondissement judiciaire d'Eupen - un arrondissement particulier dans un pays sortant de l'ordinaire”, in K. STANGHERLIN en S. FÖRSTER (eds.), *La Communauté germanophone de Belgique 2006-2014*, Brugge, die Keure, 2014, 108-112.

¹⁰³⁵ D. DE BRUYN, “Le Conseil Supérieur de la Justice”, in *JT* 1999, 401: “Le Conseil est également porteur d'un dialogue institutionnalisé de Communauté à Communauté. La structure bicommunautaire de l'Etat fédéral se reflète de manière flagrante au sein de l'institution composée d'un collège francophone et d'un collège néerlandophone. La volonté constitutionnelle est néanmoins évidente : « Il y a pour toute la Belgique un Conseil supérieur de la justice ». C'est dans l'arrondissement administratif de Bruxelles-capitale que son siège est. Dans une période de l'histoire marquée par la fêlure communautaire, la précision mérite d'être relevée. Il revient au Conseil de

we tegelijk hoe ook hier niet zozeer de vertegenwoordiging van de deelstaten als wel de bipolaire structuur van het Belgische federalisme de benoeming van de magistratuur domineert.

6.2.1.2. Justitie en het bipolaire Belgische federalisme

6.2.1.2.1. Algemeen: taal en territorialiteit

De Hoge Raad voor de Justitie is slechts een voorbeeld van een veel ruimere tendens, waarin de bipolaire structuur van het Belgische federalisme steeds meer het gerechtswezen bepaalt. De breuklijn verloopt, naast de op dit moment reeds complexe bevoegdheidsverdeling tussen de deelgebieden en de federale overheid, in de eerste plaats langs de twee grote taalgemeenschappen. Volgens sommige stemmen is van een Belgische justitie dan ook geen sprake meer, gelet op de feitelijke splitsing die zich inmiddels zou hebben voltrokken (cf. *infra*). De hervorming van het gerechtelijk arrondissement Brussel, als onderdeel van de zesde staatshervorming, geeft zeer zichtbaar uitdrukking aan deze tendens.¹⁰³⁶ Een volledige bespreking van deze hervorming, die deze reeds veelvuldig is beschreven in de rechtsleer, is hier niet aan de orde.¹⁰³⁷ Toch is het belangrijk om nogmaals een overzicht te geven van deze hervorming, aangezien hieruit des te meer zichtbaarder wordt dat zelfs voor het op federaal niveau georganiseerde gerechtswezen, steeds wordt gezocht naar institutionele evenwichten tussen de twee grote taalgemeenschappen.

Deze problematiek komt voort uit het feit dat justitie enerzijds een sterk op territorialiteit gebaseerde aangelegenheid is, maar anderzijds ook wezenlijk verbonden is met taal. Omwille van de complexiteit van het meertalige België, is het dan ook bijzonder moeilijk, zo niet onmogelijk, om de territoriale indeling van de rechtsgebieden op een manier door te voeren, dat deze eenduidig samenvalt met de grenzen van de taalgebieden. Nochtans was dit in de mate van het mogelijke de wens van de wetgever. In de Taalwet gerechtszaken van 15 juni 1935 vertrok de wetgever, althans voor wat betreft de hoven en de rechtbanken, van het uitgangspunt dat de streektaal in beginsel de gerechtstaal is.¹⁰³⁸ In het Nederlandstalige taalgebied is de gerechtstaal bijgevolg in beginsel het Nederlands, in het Franse taalgebied het Frans en in het Duitse taalgebied het Duits. In het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad is sprake van een complexe regeling, en voor de ‘taalfaciliteitengemeenten’ zijn er bijkomende regels, in beide gevallen met als uitgangspunt het personaliteitsbeginsel.¹⁰³⁹ Hierna laten we de taal van de rechtspleging grotendeels buiten beschouwing,¹⁰⁴⁰ en richten we ons voornamelijk op de institutionele aspecten van de taalregeling, met name inzake de gerechtelijke organisatie en de samenstelling van de magistratuur.

België is opgedeeld in 5 rechtsgebieden, met elk een hof van beroep. Deze rechtsgebieden omvatten de 10 provincies en het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad (artikel 156 van de Grondwet). De onderverdeling van deze rechtsgebieden in gerechtelijke arrondissementen valt in principe samen met de provinciegrenzen. Omwille van de vermelde problematiek, werd hierop evenwel een uitzondering gemaakt

préservé - autant que faire se peut - une vision fédérale de la justice.”; vgl. F. DELPÉRIÉ, “Le statut et la composition du Conseil Supérieur de la Justice”, in M. VERDUSSEN (ed.), *Le Conseil Supérieur de la Justice*, Brussel, Bruylant, 1999, 33; P. THIRIAR e.a., *Handboek gerechtelijk recht*, Mortsel, Intersentia, 2019, 194.

¹⁰³⁶ W. VANDENBRUWAENE, “Justitie: strafrechtelijk beleid, jeugdsanctierecht en justitiehuisen”, 296.

¹⁰³⁷ Zie bv. S. VERHERSTRAETEN, “Gerechtelijke en in het bijzonder strafprocesrechtelijke implicaties van de hervorming van de gerechtelijke arrondissementen en in het bijzonder van Brussel-Halle-Vilvoorde”, in *Recht in beweging. Verslagboek VRG-Alumnidag 2013*, Antwerpen, Maklu, 2013, 123-154; W. VANDENBRUWAENE, “Het gerechtelijk arrondissement Brussel”, in J. VELAERS e.a. (eds.), *De zesde staatshervorming: instellingen, bevoegdheden en middelen*, Antwerpen, Intersentia, 2014, 203-214; B. VANLERBERGHE, “Het gerechtelijk arrondissement Brussel”, in A. ALEN e.a. (eds.), *Het federale België na de Zesde Staatshervorming*, Brugge, die Keure, 2014, 191-212; J. UYTENDAELE, “Arrondissement judiciaire de Bruxelles-Hal-Vilvorde”, in M. UYTENDAELE en M. VERDUSSEN, *Dictionnaire de la sixième réforme de l’Etat*, Brussel, Larcier, 2015, 47-68.

¹⁰³⁸ L. LINDEMANS, *Taalgebruik in gerechtszaken*, Gent, Story-Scientia, 1973, 7.

¹⁰³⁹ *Ibid.*, 8-9; J. VANDE LANOTTE e.a., *Belgisch Publiekrecht*, 639-640.

¹⁰⁴⁰ Zie voor een kort overzicht bv. P. POPELIER, “Judicial Functions and Organisation in Belgium”, 94.

met de gerechtelijke arrondissementen Eupen, Leuven en Brussel (Halle-Vilvoorde).¹⁰⁴¹ Het gerechtelijk arrondissement Eupen valt samen met de grenzen van het Duitse taalgebied. Het kreeg een bijzondere, beperktere structuur, met dien verstande dat er slechts één voorzitter, één kader en één griffier is voor alle rechtbanken. De rechters en het overige gerechtspersoneel worden zowel benoemd in de rechtbanken van eerste aanleg, als in de ondernemingsrechtbank en de arbeidsrechtbank (artikel 100/1 en 2 en 178/1 van het Gerechtelijk Wetboek).¹⁰⁴² In het gerechtelijk arrondissement Leuven is de gerechtstaal het Nederlands. Het is bijgevolg vooral in het gerechtelijk arrondissement Brussel dat de complexiteit bijzondere proporties aanneemt. Dit hoeft niet te verbazen wanneer men bedenkt dat het naast het grondgebied van het Brusselse Hoofdstedelijk Gewest, en dus het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad, ook dat van de gemeenten tussen Halle en Vilvoorde, die in het Vlaams Gewest liggen en deel uitmaken van het Nederlandstalige taalgebied, omvat. Bovendien telt het zes gemeenten met taalfaciliteiten voor Franstaligen.¹⁰⁴³

6.2.1.2.2. Hervorming van het gerechtelijk arrondissement Brussel

In tegenstelling tot de kieskring Brussel-Halle-Vilvoorde, is bij de hervorming van het gerechtelijk arrondissement Brussel, dat bij de wet van 19 juli 2012 werd hervormd als onderdeel van het institutioneel akkoord voor de zesde staatshervorming, geen sprake van een ‘splitsing’. Nochtans lagen er wetsvoorstellen in die zin voor. Dit hield de keuze in voor twee afzonderlijke gerechtelijke arrondissementen: Brussel en Halle-Vilvoorde.¹⁰⁴⁴ Voor de hervorming was er daarentegen slechts één rechtbank van eerste aanleg, één arbeidsrechtbank en één rechtbank van koophandel, met elk Nederlandstalige en Franstalige kamers. De proceduretaal werd geregeld bij de Taalwet gerechtszaken. Langs Vlaamse zijde bestond kritiek op de bestaande regeling, onder meer omdat Franstaligen woonachtig in Halle-Vilvoorde, dat deel uitmaakt van het Nederlandstalige taalgebied, zich door de Franstalige kamers konden laten be-rechten.¹⁰⁴⁵

Bij de uiteindelijke hervorming werd niet geraakt aan de taalrechten van de rechtszoekende. De zetel werd ontubbeld langs de taalkundige as, met een Franstalige en een Nederlandstalige rechtbank, die elk voor het gehele gerechtelijk arrondissement Brussel bevoegd zijn (artikel 73, tweede lid van het Gerechtelijk Wetboek). Tevens zijn er een Franstalige en een Nederlandstalige politierechtbank voor Brussel-Hoofdstad (artikel 60*bis* van het Gerechtelijk Wetboek). De tweetalige vredegerechten bleven grotendeels ongewijzigd.¹⁰⁴⁶ Het gevolg is dat Franstaligen woonachtig in Halle-Vilvoorde zich nog steeds kunnen laten berechten in het Frans, voortaan niet langer door de Franstalige kamer, maar wel door de Franstalige rechtbank van Brussel.¹⁰⁴⁷ Franstalige rechtscolleges oefenen zodus rechtsmacht uit in het Nederlandstalige taalgebied. Het openbaar ministerie en de arbeidsauditoraten werden, in tegenstelling tot de zetel, wel territoriaal gesplitst. Zo is er een Brussels parket, bevoegd voor het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad, en een parket van Halle-Vilvoorde. Hier werden de bestaande taalrechten van de rechtszoekende eveneens behouden, zodat de Franstaligen woonachtig te Halle-Vilvoorde ook in deze context nog steeds kunnen kiezen voor het Frans.¹⁰⁴⁸

De hervorming veronderstelde de herverdeling van de bestaande personeelskaders tussen zowel de Franstalige en de Nederlandstalige rechtbanken, als de parketten van Brussel en Halle-Vilvoorde. Hiervoor werden verdeelsleutels op basis van werklasmetingen bepaald.¹⁰⁴⁹ Daarnaast zijn er bepaalde taalvereisten voor de magistratuur. Een derde van de magistraten van de Franstalige en Nederlandstalige rechtbanken dienen functioneel tweetalig te zijn. De korpschefs dienen over een grondige kennis van de

¹⁰⁴¹ Zie bv. P. THIRIAR e.a., *Handboek gerechtelijk recht*, 164.

¹⁰⁴² *Ibid.*, 166. Zie voor een uitgebreid overzicht: M. LAZARUS en K. STANGHERLIN, “La Réforme de l'arrondissement judiciaire d'Eupen - un arrondissement particulier dans un pays sortant de l'ordinaire”, 105-130.

¹⁰⁴³ Zie bv. H. VUYE en G. CLÉMER, *De zesde staatshervorming (eerste fase)*, Mortsels, Intersentia, 2013, 97.

¹⁰⁴⁴ Zie voor een overzicht bv. *ibid.*, 98-100.

¹⁰⁴⁵ J. VELAERS, *De Grondwet. Een artikelsgewijze commentaar*, III, 246.

¹⁰⁴⁶ W. VANDENBRUWAENE, “Het gerechtelijk arrondissement Brussel”, 207.

¹⁰⁴⁷ *Ibid.*, 208

¹⁰⁴⁸ *Ibid.*, 212.

¹⁰⁴⁹ *Ibid.*, 209-211.

andere taal te beschikken. Het is niet langer vereist dat de procureur van het Brusselse parket tot de Franse taalrol behoort, en over een grondige kennis van het Nederlands beschikt, aangezien deze regeling door het Grondwettelijk Hof ongrondwettig werd bevonden.¹⁰⁵⁰ Het parket van Halle-Vilvoorde bestaat uit Nederlandstalige parketmagistraten, waarvan ten minste een derde functioneel tweetalig is. Functioneel tweetalige Franstalige parketmagistraten worden eveneens naar dit parket gedetacheerd om in te staan voor de zaken waar de verdachte voor een behandeling in het Frans kiest. Deze parketmagistraten staan voor wat betreft het strafrechtelijk beleid onder het gezag van de procureur van het parket van Halle-Vilvoorde. Verder staan ze echter onder het gezag van de procureur van het Brusselse parket.¹⁰⁵¹ Al snel volgde kritiek op verschillende aspecten van deze complexe en omslachtige regeling, en dat zowel vanuit de magistratuur, de advocatuur, de afdeling wetgeving van de Raad van State, als vanuit de politiek.¹⁰⁵²

Ondanks de kritiek, werd samen met het aannemen van de wet tot hervorming van het gerechtelijk arrondissement Brussel, een nieuw artikel 157*bis* in de Grondwet opgenomen, dat ertoe strekt “*de essentiële elementen*” van deze hervorming grondwettelijk te verankeren. De toelichting bij het voorstel tot invoering van dit artikel somt de essentiële elementen van de hervorming op, met de bevestiging dat de grondwetgever deze kent en akkoord gaat met de gemaakte keuzes.¹⁰⁵³ Bijgevolg worden deze essentiële elementen onttrokken aan de grondwettigheidscontrole van de afdeling wetgeving van de Raad van State en het Grondwettelijk Hof.¹⁰⁵⁴ Artikel 157*bis* van de Grondwet bepaalt dat de essentiële elementen slechts kunnen worden gewijzigd bij bijzondere meerderheidswet. Volgens de grondwetgever is de bijzondere grondwettelijke verankering van de wet van 19 juli 2012 verantwoord door het feit dat de hervorming van het gerechtelijk arrondissement Brussel raakt aan de “*kern van de grote evenwichten die ten grondslag liggen aan de communautaire vrede – naar analogie van wat voorzien is in andere bepalingen van de Grondwet die ook betrekking hebben op die grote evenwichten.*”¹⁰⁵⁵

6.2.1.2.3. Hof van Cassatie

De relativering van het unitaire karakter van justitie door de bipolaire structuur van het Belgische federalisme, zet zich zelfs door tot in het Hof van Cassatie, het hoogste rechtscollege van de rechterlijke macht. Artikel 147 van de Grondwet bepaalt nochtans: “*Er bestaat voor geheel België een Hof van Cassatie.*” Het Hof van Cassatie treedt niet in de beoordeling van de feiten, maar oordeelt alleen in rechte. Als hoogste rechtscollege staat het op die manier voor geheel België in voor de rechtseenheid.¹⁰⁵⁶ Zijn arresten hebben dan ook *de facto* bindende, normatieve waarde.¹⁰⁵⁷ Aangezien de rechtspraak in de verschillende landsdelen kan afwijken, heeft het Hof van Cassatie ook een federale functie. In die zin stelde procureur-generaal Léon Cornil reeds in 1952 het volgende: “*De wetten worden gemaakt door een Parlement dat voor geheel België op dezelfde wijze legifereert. De zin ervan behoort door het Hof van Cassatie op dezelfde wijze voor geheel België gepreciseerd te worden. Men zou niet begrijpen dat de rechtspraak, die de nationale wetten aanvult, in het noorden en in het zuiden van het land verschillend zou zijn en dat zij onzeker zou zijn te Brussel, waar zij zou veranderen naargelang van de modaliteiten welke voor het gebruik der talen voor de rechtsmachten van het arrondissement bepaald werden. De federalisten zelf zouden dergelijke toestand niet kunnen aannemen: eens dat zekere wetten door een*

¹⁰⁵⁰ J. VELAERS, *De Grondwet. Een artikelsgewijze commentaar*, III, 248.

¹⁰⁵¹ W. VANDENBRUWAENE, “Het gerechtelijk arrondissement Brussel”, 209-211.

¹⁰⁵² *Ibid.*, 204 en 213-214.

¹⁰⁵³ Toelichting, *Parl. St. Kamer*, 2011-12, nr. 53-2141/001, 3.

¹⁰⁵⁴ J. VELAERS, *De Grondwet. Een artikelsgewijze commentaar*, III, 249

¹⁰⁵⁵ Verslag, *Parl. St. Kamer*, 2011-2012, nr. 53-2141/003, 4.

¹⁰⁵⁶ Zie bv. M. VAN DER HAEGEN, *Het Hof van Cassatie als lichtbaken van het Belgische rechtsbestel*, Mortsel, Intersentia, 2020.

¹⁰⁵⁷ Zie bv. A. ALEN en K. MUYLLE, *Handboek van het Belgisch Staatsrecht*, 605-606; J. VANDE LANOTTE e.a., *Belgisch Publiekrecht*, 1036-1037.

*bondsparlement zouden gemaakt worden, zou er een hoog bondsgerechtshof moeten bestaan, om in geheel het land de eenvormige toepassing ervan te verzekeren.*¹⁰⁵⁸

Ondanks het feit dat het Hof van Cassatie een federale functie vervult door de rechtseenheid te waarborgen, zijn ook de drie kamers van het Hof opgedeeld in Nederlandstalige en Franstalige secties (artikel 128 van het Gerechtelijk Wetboek). De helft van de 30 raadsheren is Nederlandstalig, de andere helft is Franstalig. De taal van het diploma bepaalt tot welke taalstelsel de raadsheren behoren. De eerste voorzitter en de procureur-generaal moeten tot een verschillend taalstelsel behoren. Bovendien moeten zes leden van de zetel en drie leden van het parket over kennis van de andere taal beschikken. Slechts één lid van de zetel en één lid van het parket moet kennis hebben van het Duits (artikel 43^{quater} Taalwet gerechtszaken).¹⁰⁵⁹ In de vroegere rechtsleer over de defederalisering van justitie, was de vereiste pariteit tussen Nederlandstalige en Franstalige raadsheren een belangrijk punt van kritiek, aangezien zij niet de daadwerkelijke verhouding van de werklast weerspiegelt.¹⁰⁶⁰ Zo zou het volgens sommigen kunnen volstaan dat de taalpariteit wordt gewaarborgd in de gevallen dat de raadsheren in verenigde kamers zeten.¹⁰⁶¹ Tevens kunnen in bepaalde gevallen de Nederlandstalige en de Franstalige raadsheren in voltallige zitting zetelen, de voorzitter daaronder begrepen (artikel 131 van het Gerechtelijk Wetboek). Dit compenseert het feit dat precies door de opdeling van de kamers in Nederlandstalige en Franstalige secties de eenheid van de rechtspraak in het gedrang kan komen.¹⁰⁶²

6.2.2. Administratieve rechtscolleges en Raad van State

6.2.2.1. Deelstatelijke administratieve rechtscolleges

De problemen die rijzen bij de bestaande regeling rond de deelstatelijke administratieve rechtscolleges komen in grote mate voort uit de onzekere rechtsbasis, die artikel 10 BWHI uiteindelijk is. Zo kan er discussie bestaan over het al dan niet vervuld zijn van de voorwaarden van dit artikel. Daarnaast bestaat er onduidelijkheid over de precieze draagwijdte van de impliciete bevoegdheid van de deelgebieden inzake administratieve rechtscolleges. Duidelijk is dat de mogelijkheden niet onbegrensd zijn, maar waar de precieze grenzen liggen blijft onduidelijk.¹⁰⁶³ Deze problematiek is uitvoerig besproken in de hoofdstukken drie en vier van dit deel, zodat we hier kunnen volstaan met het schetsen van de belangrijkste vraagstukken. Daarbij trachten we na te gaan of een bevoegdheidsoverdracht nog een meerwaarde zou bieden, en een eventuele herziening van artikel 161 van de Grondwet alsnog relevant is, nu de deelgebieden reeds over heel wat mogelijkheden beschikken.

¹⁰⁵⁸ Geciteerd uit J. DU JARDIN, “Voltallige zittingen voor een eenduidige interpretatie van het recht (Rede uitgesproken op de plechtige openingszitting van het Hof van Cassatie van 3 september 2001)”, *RW* 2001-02, 650.

¹⁰⁵⁹ Zie bv. L. LINDEMANS, *Taalgebruik in gerechtszaken*, 209; P. THIRIAR e.a., *Handboek gerechtelijk recht*, 189-190.

¹⁰⁶⁰ B. BOUCKAERT, “Defederalisering van de Belgische Justitie? Een rechtseconomische overvlucht”, in M. TAEYMANS (ed.), *Defederalisering van Justitie*, Gent, Larcier, 2003, 51; R. LANDUYT, “Vlaams gerecht. De defederalisering van de Belgische justitie”, in B. TILLEMANS en A. VERBEKE (eds.), *Actualia vermogensrecht*, Brugge, die Keure, 2005, 720-721.

¹⁰⁶¹ *Ibid.*; K. RIMANQUE, “De organisatie van de rechtsbedeling in federale staten: een bevoegdheid voor de deelstaten?”, 26.

¹⁰⁶² J. DU JARDIN, “Voltallige zittingen voor een eenduidige interpretatie van het recht (Rede uitgesproken op de plechtige openingszitting van het Hof van Cassatie van 3 september 2001)”, 651.

¹⁰⁶³ Daarnaast kunnen beperkingen door de bijzondere wetgever zelf worden ingesteld. Een voorbeeld vinden we in het verkiezingscontentieux. Zo bepaalt artikel 6, § 1, VIII, 4° BWHI dat de gewesten, onder meer, bevoegd zijn inzake de verkiezing van de provinciale, bovengemeentelijke, gemeentelijke en binnengemeentelijke organen, “met uitzondering van de exclusieve bevoegdheid van de Raad van State om bij wijze van arresten op de beroepen in hoogste aanleg uitspraak te doen in kiesrechtzaken.” Bijgevolg heeft de Raad van State in deze volle rechtsmacht, wanneer het oordeelt over de arresten van de Raad voor Verkiezingsbetwistingen, en dus niet slechts cassatiebevoegdheid. Een ander voorbeeld vinden we in artikel 16bis BWHI, dat bepaalt dat een eventuele bevoegdheidsuitbreiding niet mag raken aan de bestaande waarborgen in de ‘taalfaciliteitengemeenten’. In de praktijk heeft zich hier voornamelijk geen probleem gesteld in de verschillende bevoegdheidsuitbreidingen, die sedert de zesde staatsvorming hebben plaatsgevonden.

Een eerste probleem betreft de grenzen inzake de oprichting van deelstatelijke administratieve rechtscolleges die voortvloeien uit de parlementaire voorbereiding van artikel 161 van de Grondwet. Zo stelde de toenmalige minister van Binnenlandse Zaken, daarin bijgetreden door verschillende leden van de Senaatscommissie, dat de voorwaarde van de marginale weerslag in elk geval volgende begrenzungen stelt: *“het [is] uitgesloten dat de gemeenschappen of gewesten op grond van de impliciete of residuaire bevoegdheden zelf een hoogste rechtscollege”* oprichten of *“zelf een gesystemiseerd geheel van gemeenschaps- of gewestrechtbanken uitbouwen.”*¹⁰⁶⁴ De grondwetgever wenste hiermee de creatie van administratieve rechtscolleges van eerste aanleg, waarvan op dat ogenblik initiatieven bestonden, aan de federale wetgever voor te behouden.¹⁰⁶⁵ De deelgebieden kunnen, aldus nog de voorbereidingen, slechts specifieke administratieve rechtscolleges oprichten, voor zover dit noodzakelijk is om de eigen, materiële bevoegdheden uit te oefenen.¹⁰⁶⁶

Als gevolg van deze bevoegdheidsbegrenzing in de parlementaire voorbereiding en de latere rechtspraak en adviespraktijk, deinst de Vlaamse decreetgever er (voorlopig) voor terug om een eengemaakt administratief rechtscollege op te richten. Als alternatief werd gekozen voor specifieke rechtscolleges en een beperktere, overkoepelende structuur (Dienst van de Bestuursrechtscolleges).¹⁰⁶⁷ De reden hiervoor is de blijvende onzekerheid over de bevoegdheid om een eengemaakt administratief rechtscollege op te richten. Om deze onzekerheid weg te werken kan een grondwetswijziging aangewezen zijn, zodat ook de deelgebieden *“volledig bevoegd zijn om administratieve rechtscolleges op te richten.”*¹⁰⁶⁸ Hoewel, zoals Vanpraet stelt,¹⁰⁶⁹ de deelgebieden relatief veralgemeend specifieke administratieve rechtscolleges kunnen oprichten, blijft de rechtsonzekerheid dus bestaan.

Een tweede probleem betreft de vraag of de deelstatelijke administratieve rechtscolleges bevoegd kunnen zijn om zich uit te spreken over de burgerrechtelijke gevolgen van hun beslissingen. Artikel 144, tweede lid van de Grondwet, gewijzigd in het kader van de zesde staatshervorming, bepaalt dat de wetgever de Raad van State en de federale administratieve rechtscolleges hiertoe kan machtigen. Voor de invoering van dit nieuwe, tweede lid van artikel 144 van de Grondwet, behoorde deze materie tot de exclusieve bevoegdheid van de hoven en rechtbanken.¹⁰⁷⁰ Over de deelstatelijke administratieve rechtscolleges is echter niets bepaald. In de parlementaire voorbereiding werd dit als volgt verantwoord: *“De voorgestelde bepaling is beperkt tot het federale niveau omdat de gemeenschappen en gewesten vandaag geen uitdrukkelijke bevoegdheid hebben om administratieve rechtbanken op te richten. De administratieve rechtbanken die zij hebben opgericht vloeien voor uit de impliciete bevoegdheden, vermeld in artikel 10 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen. Deze bevoegdheid wordt geenszins in vraag gesteld en de gemeenschappen en gewesten beschikken over een volledige autonomie ter zake.”*¹⁰⁷¹

Volgens Verstraelen is de uitzondering op artikel 144, eerste lid van de Grondwet derhalve beperkt tot de Raad van State en de federale administratieve rechtscolleges. Bovendien zou het instellen van zo een uitzondering aan de grondwetgever of de bijzondere wetgever zijn voorbehouden. Een beroep op artikel 10 BWHI door de deelgebieden zou uitgesloten zijn, waardoor de grondwettelijke regeling tekort schiet en een ongelijke behandeling creëert.¹⁰⁷² Andere auteurs stellen dat een beroep op artikel 10 BWHI wel

¹⁰⁶⁴ *Parl.St.* Kamer 1992-93, nr. 831/3, 7 en 9.

¹⁰⁶⁵ J. VANPRAET, *Vlaamse bestuursrechtscolleges in een grondwettelijk perspectief*, 8; zie daarover bv. P. GIL-LIAUX, “Les juridictions administratives : de l’oubli à l’inconstitutionnalité”, *JT* 2003, 126.

¹⁰⁶⁶ *Parl.St.* Senaat BZ 1991-92, nr. 100-48/2°, 11.

¹⁰⁶⁷ Zie voor een bespreking J. VANPRAET, *Vlaamse bestuursrechtscolleges in een grondwettelijk perspectief*, 10-15; J. VELAERS, *De Grondwet. Een artikelsgewijze commentaar*, III, 296.

¹⁰⁶⁸ *Parl.St.* VI. Parl. 2013-14, nr. 2383/1, 4-5.

¹⁰⁶⁹ Zie onder meer J. VANPRAET, *De latente staatshervorming* 297; J. VANPRAET, *Vlaamse bestuursrechtscolleges in een grondwettelijk perspectief*, 10.

¹⁰⁷⁰ Zie bv. J. VELAERS, *De Grondwet. Een artikelsgewijze commentaar*, III, 79-80.

¹⁰⁷¹ *Parl. St.* Senaat 2012-13, 5 – 2242/1, 2.

¹⁰⁷² S. VERSTRAELEN, “De burgerrechtelijke gevolgen van de uitspraken van administratieve rechtscolleges: wanneer het doel niet alle middelen heiligt”, 225-227.

mogelijk is.¹⁰⁷³ Gelet op de ruime autonomie die het Grondwettelijk Hof de deelgebieden doorgaans laat inzake administratieve rechtscolleges, is het ons inziens inderdaad aannemelijk dat het Hof een beroep op artikel 10 BWHI zou aanvaarden. Dit blijft echter onzeker.¹⁰⁷⁴ Duidelijker waren het geweest indien de grondwetgever de bevoegdheid om zich over de burgerrechtelijke gevolgen van hun beslissingen uit te spreken, niet dermate uitdrukkelijk aan de federale administratieve rechtscolleges had toewijzen.¹⁰⁷⁵ Het is echter ook begrijpelijk dat de grondwetgever de deelstatelijke administratieve rechtscolleges niet heeft vermeld, aangezien de deelgebieden hieromtrent geen uitdrukkelijke bevoegdheid hebben.¹⁰⁷⁶ Al bij al volgt de onduidelijkheid dus uit het ontbreken van een solide grondwettelijke basis voor de deelstatelijke administratieve rechtscolleges.

Een derde probleem betreft de (weliswaar eerder theoretische) mogelijkheid dat de federale overheid alsnog zou beslissen om administratieve rechtscolleges van eerste aanleg op te richten.¹⁰⁷⁷ Zoals hoger aangegeven, bestaat er discussie in de rechtsleer over de vraag of dit nog mogelijk is, nu de deelgebieden op grond van artikel 10 BWHI zelf administratieve rechtscolleges hebben opgericht. Elk van drie geschetste problemen volgt uiteindelijk uit de onzekere rechtsbasis die artikel 10 BWHI vormt. Wouter Pas vat het als volgt samen: “*Dit neemt niet weg dat hun rechtsbasis onzeker blijft, dat er geen duidelijkheid is voor de oprichting van die rechtscolleges, dat niet duidelijk is tot hoever die bevoegdheid reikt (alleen specifieke of ook algemene administratieve rechtscolleges, hoe uitgebreid mogen de taken van die rechtscolleges zijn...) en dat niet duidelijk is of, gelet op de grondslag van artikel 10 BWHI, de federale overheid op dezelfde domeinen alsnog gelijkaardige rechtscolleges zou kunnen oprichten. Een uitdrukkelijke bevoegdheidsgrondslag met een afgelijnde taakverdeling is met andere woorden meer dan nodig.*”¹⁰⁷⁸ Het is duidelijk dat de dubbelaspectleer en de impliciete bevoegdheden de deelgebieden een ruime autonomie hebben verleend, ook en in het bijzonder inzake de administratieve rechtscolleges. Het valt dan ook te betreuren dat de grondwetgever artikel 161 van de Grondwet niet heeft herzien in het kader van de zesde staatshervorming, zoals dit aanvankelijk de bedoeling was. Zo was de rechtsonzekerheid weggenomen.

6.2.2.2. Raad van State

Uit artikel 161 van de Grondwet volgen twee beperkingen voor de deelstaten. De eerste beperking betreft de mogelijkheid tot oprichting van een algemeen administratief rechtscollege (cf. *supra*). Daarnaast moet, aldus de voorbereidingen, “*de Raad van State – als hoogste administratief rechtscollege – altijd in tweede aanleg uitspraak kunnen doen.*”¹⁰⁷⁹ Het Grondwettelijk Hof betreft deze tweede beperking bij de beoordeling van de marginale weerslag van de oprichting van een deelstatelijk administratief rechtscollege op grond van artikel 10 BWHI. De afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State moet, aldus het Hof, ook ten aanzien van de beslissingen van deelstatelijke administratieve rechtscolleges steeds minstens cassatierechter zijn.¹⁰⁸⁰ De Raad is, naast deze bevoegdheid voor de cassatieberoepen tegen de door de administratieve rechtscolleges in laatste aanleg gewezen beslissingen, ook bevoegd om

¹⁰⁷³ Zie bv. J. VANPRAET, *Vlaamse bestuursrechtscolleges in een grondwettelijk perspectief*, 33-36; J. VELAERS, *De Grondwet. Een artikelsgewijze commentaar*, III, 80.

¹⁰⁷⁴ M. MERCKAERT, “Artikel 144 van de Grondwet en het toekennen van schadevergoeding tot herstel door de Raad van State”, 242.

¹⁰⁷⁵ *Ibid.*, 243; J. VELAERS, *De Grondwet. Een artikelsgewijze commentaar*, III, 80.

¹⁰⁷⁶ Eveneens in die zin, instemmend met de hierboven geciteerde parlementaire voorbereiding, J. VANPRAET, *Vlaamse bestuursrechtscolleges in een grondwettelijk perspectief*, 34-35.

¹⁰⁷⁷ Zie bv. F. VANNESTE, “De Zesde Staatshervorming: justitie en (deelstatelijke) administratieve rechtscolleges”, 445.

¹⁰⁷⁸ W. PAS, “Algemene beschouwingen over de bevoegdheidsverdeling in het kader van de Zesde Staatshervorming”, 365.

¹⁰⁷⁹ *Parl.St.* Kamer 1992-93, nr. 831/3, 7; vgl. eveneens *Parl.St.* Senaat BZ 1991-92, nr. 100-48/2°, 11.

¹⁰⁸⁰ GwH 27 januari 2011, arrest nr.J 8/2011, B.8.10.2; zie bv. J. VELAERS, *De Grondwet. Een artikelsgewijze commentaar*, III, 295; vgl. kritisch F. JUDO, “Hou me tegen, of ik doe een ongeluk! De Raad van State naast - en tegenover - de deelstatelijke administratieve rechtscolleges”, in J. VANPRAET (ed.), *Administratieve rechtscolleges*, Brugge, die Keure, 2014, 38.

uitspraak te doen over de beroepen tot nietigverklaring ingesteld tegen de akten en reglementen van de verschillende administratieve overheden (artikel 14, § 1 en § 2 RvS-wet). Tevens is de Raad voor bepaalde aangelegenheden rechter in laatste aanleg, en dat met volle rechtsmacht (artikel 16 RvS-wet).¹⁰⁸¹ De Raad is dit voor beroepen ingesteld tegen de beslissingen van de Raad voor Verkiezingsbetwistingen (artikel 16, eerste lid, 1° RvS-wet). Voor de beslissingen van de Raad voor Vergunningsbetwistingen en de Raad voor betwistingen inzake studievoortgangsbepalingen is de Raad daarentegen slechts bevoegd als cassatierechter.¹⁰⁸²

De afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State heeft zodus ook in Vlaanderen nog steeds een ruime bevoegdheid. Zij is bevoegd voor alle administratiefrechtelijke rechtsgeschillen die niet aan de deelstatelijke administratieve rechtscolleges zijn opgedragen. Een belangrijk punt in dat verband is dat, zoals hoger reeds aangegeven, voornamelijk in Vlaanderen deelstatelijke administratieve rechtscolleges zijn opgericht.¹⁰⁸³ Op federaal niveau is er de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen. Bijgevolg heeft de Raad van State in de andere deelgebieden een zo goed als volledige bevoegdheid. Op dat vlak is er dus sprake van een asymmetrische verhouding tussen de verschillende deelgebieden. Hoger wezen we al op de beperktere financiële draagkracht in de andere deelgebieden als een mogelijke verklaring. Vlaanderen blijft dan weer in gelijke mate mee instaan voor de financiering van de Raad, hoewel het uiteindelijk door de oprichting van eigen administratieve rechtscolleges gedeeltelijk de overbelasting van de Raad mee kan verhelpen.

Volgens Boes zou het een goede ontwikkeling zijn indien de deelgebieden, en eventueel ook de federale overheid, meer gespecialiseerde administratieve rechtscolleges zou oprichten en de afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State zich zou ontpoppen tot een loutere cassatierechter. Dat zou beter bij het profiel van een hoogste rechtscollege passen en zou de Raad de tijd en middelen laten “*om zich bezig te houden met werkelijk belangrijke zaken, zoals het beoordelen van de regelgeving, en de rechtsvorming als cassatierechter.*”¹⁰⁸⁴ Deze optie vinden we bijvoorbeeld in Duitsland, en wordt in het laatste deel verder besproken. Hier willen we er nog op wijzen dat voor de Raad van State grotendeels hetzelfde geldt als voor het Hof van Cassatie. Het gaat om een hoogste federaal rechtscollege, dat instaat voor een bepaalde mate van rechtseenheid, en waarvan er slechts één bestaat voor geheel België (artikel 160 van de Grondwet). Nochtans is ook de werking van de Raad in de praktijk bepaald door de structuur van het bipolaire Belgische federalisme. Voor de 44 staatsraden geldt een pariteitsregel, zodat er 22 Nederlandstalige en 22 Franstalige staatsraden zijn. Slechts één staatsraad dient daarnaast kennis te hebben van het Duits (artikel 73, § 3 RvS-wet). De afdeling bestuursrechtspraak is ingedeeld in elf kamers, met name vijf Nederlandstalige, vijf Franstalige en één tweetalige kamer (artikel 86 RvS-wet). Tussen de Nederlandstalige en Franstalige kamers ontstaat in bepaalde gevallen divergerende rechtspraak, al zou dit eerder beperkt blijven.¹⁰⁸⁵

Gelet op de voorname functie die de Raad van State vervult, en wellicht ook zal blijven vervullen, is het van belang om stil te staan bij de invloed van de deelgebieden op de werking, samenstelling, bevoegdheden van en rechtspleging voor dit hoogste federale rechtscollege. Hoger gaven we al aan dat deze elementen op grond van artikel 160 van de Grondwet tot de bevoegdheid van de federale overheid behoren. Ook de zeer beperkte inspraak van de deelgebieden, via de optionele bicamerale procedure, bij de wijziging van de wetten op de Raad van State en de federale administratieve rechtscolleges werd reeds belicht (cf. artikel 78, § 1, eerste lid, 4° van de Grondwet). Via de Senaat zijn de deelgebieden tevens in zeer beperkte mate betrokken bij de benoeming van de staatsraden. De staatsraden worden

¹⁰⁸¹ Zie voor een overzicht bv. A. MAST e.a., *Overzicht van het Belgisch administratief recht*, 1242-1243.

¹⁰⁸² Zie bv. *ibid.*, 1185-1190.

¹⁰⁸³ Voor een overzicht van de administratieve rechtscolleges in de andere deelgebieden, zie F. JUDO, “Hou me tegen, of ik doe een ongeluk! De Raad van State naast - en tegenover - de deelstatelijke administratieve rechtscolleges”, 27.

¹⁰⁸⁴ M. BOES, “Evaluatie van de evolutie van de bestuursrechtspraak: het dualisme op zijn retour?”, in *TBP 5/2009*, 277.

¹⁰⁸⁵ B. LOMBAERT e.a., “Tegenstellingen in de rechtspraak van de Nederlandstalige en Franstalige kamers van de Raad van State: zijn er twee Raden van State in België?”, in C. DE KONINCK e.a. (eds.), *Chroniques des marchés publics 2009-2010*, EBP Consulting, Brussel, 2010, 365-400.

benoemd door de Koning op basis van een gemotiveerde lijst met drie kandidaten, die zijn voorgedragen door de Raad van State zelf. De Senaat kan, zoals de minister van Binnenlandse Zaken of de Kamer, een voordracht weigeren wanneer niet is voldaan aan de vereisten zoals bepaald in artikel 70, § 2 RvS-wet, of wanneer het aandeel van staatsraden benoemd uit het auditoraat disproportioneel hoog dreigt te worden ten opzichte van de overige staatsraden. In bepaalde gevallen kan de Senaat ook een alternatieve kandidaat voordragen (artikel 70, § 1 RvS-wet).

Het belang van deze zeer indirecte inspraak van de deelgebieden, zowel wat betreft de totstandkoming van de federale wetgeving als de benoeming van staatsraden, mag zeker niet worden overschat. Bovendien zijn niet alle deelgebieden (in dezelfde mate) vertegenwoordigd in de Senaat (cf. *supra*). Van groter belang is de mogelijke bevoegdheid van de deelgebieden ten aanzien Raad van State op grond van artikel 10 BWHI. In hoofdstuk drie van dit deel zijn we hier uitgebreid op ingegaan, zodat we hier slechts herinneren aan het ontbreken van eensgezindheid in de rechtsleer over de (grenzen van) deze impliciete bevoegdheid.

6.2.3. Grondwettelijk Hof

Op het Grondwettelijk Hof gaan we hier niet verder in. Zolang de deelgebieden niet over een eigen grondwet en grondwettelijk hof beschikken, dienen er met betrekking tot dit bij uitstek federale rechtscollege niet onmiddellijk bevoegdheidsoverdrachten plaats te vinden. Zoals dat ook voor de andere twee hoogste federale rechtscolleges het geval is, rijst wel de vraag of de deelstaten niet meer inspraak behoeven bij de benoeming van de rechters van het Hof (cf. *infra*).¹⁰⁸⁶

6.3. Uitvoerende bevoegdheden

6.3.1. Strafuitvoering

Op de problemen die uit de huidige bevoegdheidsverdeling inzake de strafuitvoering volgen, wordt verder uitgebreid ingegaan. Ze hebben voornamelijk betrekking op de fragmentatie van de bevoegdheden. Zo is de bevoegdheid voor de uitvoering van de alternatieve straffen inmiddels overgedragen aan de gemeenschappen, terwijl de federale overheid bevoegd is gebleven voor de gevangenisstraffen. Laatstgenoemde straffen worden in vele gevallen echter autonomistisch omgezet in elektronisch toezicht, waarvoor de gemeenschappen bevoegd zijn, en waardoor de ene overheid capaciteitsproblemen kan veroorzaken bij de andere overheid. Tevens bepaalt de federale overheid nog de opdrachten die de justitiehuizen uitoefenen in het kader van de gerechtelijke procedure of de uitvoering van gerechtelijke beslissingen. De sociale hulpverlening aan gedetineerden met het oog op hun sociale re-integratie is dan weer een gemeenschapsbevoegdheid. Ook het onderwijs, dat van cruciaal belang is voor deze sociale re-integratie, is een bevoegdheid van de gemeenschappen. Een coherent en effectief strafuitvoeringsbeleid vereist dat deze beleidsdomeinen afdoende op elkaar worden afgestemd. Hierdoor ontstaat de nood aan samenwerking en overleg tussen de verschillende bevoegde overheden. Er zou ook voor kunnen worden gekozen om over te gaan tot een her- of defederalisering om aldus tot meer homogene bevoegdheidspakketten te komen (cf. *infra*).

6.3.2. Strafrechtelijk beleid

¹⁰⁸⁶ Zie over de huidige regeling en problematiek van de benoemingen bv. T. MOONEN, “House of courts? – De vernieuwing van het Grondwettelijk Hof (deel 1)”, in *RW* 2019-2020, 403-417; T. MOONEN, “House of courts? – De vernieuwing van het Grondwettelijk Hof (deel 2)”, in *RW* 2019-2020, 443-456.

In hoofdstuk vier van dit deel werd uiteengezet hoe de deelgebieden sinds de zesde staatshervorming, voor de aangelegenheden die onder hun bevoegdheden vallen, deelnemen aan de uitwerking van de bindende richtlijnen van het strafrechtelijk beleid, het opsporings- en vervolgingsbeleid inbegrepen. Zij worden ook betrokken bij de planning van het veiligheidsbeleid en de vergaderingen van het College van procureurs-generaal, hierin begrepen het prioriteren van de richtlijnen van het strafrechtelijk beleid in het algemeen (artikel 11*bis*, tweede en derde lid BWHI). Tevens werd hen een positief injunctierecht toegekend. Op die manier wensten de grondwetgever en de bijzondere wetgever een antwoord te bieden op het feit dat de deelgebieden wel bevoegd waren om de niet-naleving van hun decreten strafbaar te stellen (artikel 11 BWHI), maar voor de handhaving van die strafbepalingen volledig afhankelijk waren van de federale justitie. Het openbaar ministerie, dat instaat voor de vervolging van de schending van decretale bepalingen, staat namelijk onder het gezag van de federale minister van Justitie. Tussen het openbaar ministerie en de deelgebieden bestond daarentegen geen enkele rechtstreekse band. Gelet op de schaarse middelen van het openbaar ministerie, bestond het gevaar dat deelstatelijke misdrijven minder zouden worden vervolgd. Uit cijfermateriaal blijkt overigens dat er een hogere seponeringsgraad bestaat voor deelstatelijke misdrijven (cf. *infra*). De nieuwe deelstatelijke bevoegdheden moesten ervoor zorgen dat er niet langer een onderscheid zou bestaan tussen de vervolging van federale en deelstatelijke misdrijven.¹⁰⁸⁷

De deelname van de deelgebieden aan de uitwerking van het strafrechtelijk- en veiligheidsbeleid diende in een verplicht samenwerkingsakkoord te worden uitgewerkt. Het samenwerkingsakkoord gaat echter niet verder dan de loutere herhaling van de deelnamerechten, zoals voorgeschreven in artikel 11*bis*, tweede en derde lid BWHI, en de uitnodigings- en agenderingsrechten van de deelgebieden.¹⁰⁸⁸ Vanuit de Vlaamse administratie klonk reeds naar aanleiding van de (ongewijzigde) ontwerp tekst van het samenwerkingsakkoord dat de betrokkenheid te beperkt was opgevat. Het deelnamerecht brengt namelijk geenszins een beslissingsrecht met zich mee: *“De huidige tekst van het samenwerkingsakkoord gaat op dit ogenblik echter niet ver genoeg. Op basis van de voorliggende tekst zullen de deelstaten eigenlijk enkel “aanwezig” kunnen zijn in het college zonder een echte rol van betekenis te kunnen spelen. De ultieme beslissingsbevoegdheid blijft bij de federale minister van justitie liggen. Wanneer in het college geen unanimitie kan worden bereikt behoudt de federale minister van justitie het laatste woord. Het samenwerkingsakkoord moet een procedure voorzien voor het geval waarin geen overeenstemming bereikt worden tussen de overheidsniveaus.”*¹⁰⁸⁹

Het is inderdaad zo dat uitsluitend de federale minister van Justitie het beslissingsrecht heeft, aangezien ook artikel 143*quater* van het Gerechtelijk Wetboek, waarin dit uitdrukkelijk wordt bepaald, ongewijzigd bleef.¹⁰⁹⁰ Bijgevolg kunnen de deelgebieden zelf niet rechtstreeks bindende richtlijnen opleggen aan het openbaar ministerie,¹⁰⁹¹ en er in het samenwerkingsakkoord ook geen alternatieve procedure

¹⁰⁸⁷ Zie *Parl. St. Senaat 2013-14, 5 - 2232/1, 61*: *“De deelname van de gewesten en de gemeenschappen wat hun bevoegdheden betreft, past in een globaal coherent strafrechtelijk beleid, waarbinnen de efficiëntie van het preventie- en vervolgingsbeleid vooropstaat ongeacht of het de federale bevoegdheden enerzijds en de bevoegdheden van de gewesten en de gemeenschappen anderzijds betreft.”*

¹⁰⁸⁸ Zie in het bijzonder artikel 2 van het samenwerkingsakkoord tussen de Federale Staat, de Gemeenschappen en de Gewesten betreffende het strafrechtelijk beleid en het veiligheidsbeleid, BS 17 juni 2014.

¹⁰⁸⁹ X, *Groenboek Zesde Staatshervorming. Deel 6 – Justitieel beleid*, 16 september 2013, Departement Kanselarij en Buitenlandse Zaken, 11.

¹⁰⁹⁰ Vgl. hierover F. VANNESTE, “De Zesde Staatshervorming: justitie en (deelstatelijke) administratieve rechtscolleges”, 453: *“De gehanteerde methode is echter incoherent en verwarrend. Enerzijds wordt een procedure bepaald die in de plaats komt van de procedure uitgetekend in de artikelen 143bis tot 143quater van het Gerechtelijk Wetboek, anderzijds wordt opnieuw naar de desbetreffende artikelen verwezen in artikel 5 van het samenwerkingsakkoord om de werking van het college te regelen.”*; vgl. *Parl. St. Senaat 2013-14, 5 - 2232/1, 61*.

¹⁰⁹¹ Zie bv. Adv. RvS., 64.535/3, 10 januari 2019, 28-29: *“Voor de aangelegenheden die onder hun bevoegdheden vallen, nemen de regeringen van de gemeenschappen en gewesten, elk wat hen betreft, weliswaar deel aan de uitwerking van die bindende richtlijnen van het strafrechtelijk beleid, met inbegrip van die van het opsporings- en*

voorzien om conflicten te beslechten. De deelgebieden zijn met andere woorden nog steeds aangewezen op de goede wil van de federale minister van Justitie om richtlijnen met betrekking tot deelstatelijke misdrijven over te maken aan het openbaar ministerie. Het bestaan van dergelijke goede wil is vooralsnog gebleken in de omzendbrief COL.04/2019.¹⁰⁹² Niettemin hebben de nieuwe deelstatelijke bevoegdheden fundamenteel weinig gewijzigd. Het positief injunctierecht van de deelgebieden, dat bedoeld is voor zeer uitzonderlijke gevallen, kan dit systematisch onderscheid niet compenseren. Daardoor is nog steeds sprake van dezelfde problematiek, die uit drie samenhangende aspecten bestaat: de in verhouding lagere vervolgingsgraad van deelstatelijke misdrijven, het gebrek aan democratische controle op de politieke beleidskeuzes die de federale minister van Justitie maakt omtrent het vervolgingsbeleid van de deelstatelijke misdrijven, en de onmogelijkheid voor de deelgebieden om zelf bijkomende middelen te spenderen met het oog op een hogere vervolgingsgraad (cf. *infra*). De beperkte inspraak van de deelgebieden inzake het strafrechtelijk beleid is een van de meest zichtbare knelpunten in de huidige bevoegdheidsverdeling.

6.3.3. Veiligheid, politie en openbare ordehandhaving

Wat het beleidsdomein veiligheid betreft, zagen we dat de federale overheid bevoegd is voor het algemene veiligheidsbeleid en dat de deelstaten over een bijzondere veiligheidsbevoegdheid beschikken voor de eigen materiële bevoegdheden. Hierdoor kan een spanningsverhouding tussen het beleid van de verschillende overheden ontstaan. De afdeling wetgeving van de Raad van State lijkt dit probleem te willen oplossen door de introductie van een kaderbevoegdheid, wat we bijvoorbeeld zagen in het advies over de Pandemiewet. Op die manier kan de federale overheid het algemeen kader van het veiligheidsbeleid vastleggen, dat ook de deelstaten moeten respecteren. Voor een effectief veiligheidsbeleid, zou immers een zekere uniformiteit vereist zijn. De deelgebieden kunnen de federale regelgeving wel aanvullen en verstrengen, maar geen versoepelingen doorvoeren. Hoewel het niet onlogisch is om deze verhouding als een kaderbevoegdheid te kwalificeren, kan de impact van de federale regelgeving een grote weerslag hebben op de mogelijkheid van de deelstaten om hun eigen bevoegdheden op autonome wijze uit te oefenen. Wellicht is het daarom dat de Raad van State in het advies over de Pandemiewet een aantal bijkomende voorwaarden vermeldde, zoals de naleving van het evenredigheidsbeginsel en het verplicht voorafgaandelijk overleg met de deelstaten. Niettemin bestaat de mogelijkheid dat de federale overheid, in het bijzonder in crisissituaties, in de praktijk de uitoefening van de deelstatelijke bevoegdheden onmogelijk maakt. Dat zien we ook in andere federale staten waar het algemeen veiligheidsbeleid een federale bevoegdheid is. Een alternatieve optie is dat het veiligheidsbeleid een parallelle bevoegdheid wordt, al dan niet met een coördinerende rol voor de federale overheid (cf. *infra*).

Wat politie en openbare ordehandhaving betreft, springt vooral de algehele onbevoegdheid van de deelgebieden in het oog. In het rechtsvergelijkend deel zullen we zien dat in de meeste federale staten deze bevoegdheden aan de deelstaten toekomen. Sinds de vijfde staatsvorming zijn de gewesten nochtans zo goed als integraal bevoegd voor de lokale overheden. De bijzondere wetgever voorzag echter uitdrukkelijk in de uitzondering van ‘de organisatie en het beleid inzake de politie’ (artikel 6, § 1, VIII, eerste lid, 1° BWHI). Daardoor zijn zowel de politie in functionele zin (de handhaving van de openbare orde op gemeentelijk vlak) als in organieke zin (de lokale politie) een federale bevoegdheid gebleven. Deze uitzondering leidt niet alleen tot een meer complexe situatie voor de lokale overheden, die gecon-

vervolgingsbeleid, maar zij kunnen niet – in de plaats van of naast de minister bevoegd voor justitie – dergelijke richtlijnen vastleggen.”

¹⁰⁹² In deze gemeenschappelijke omzendbrief van de federale minister van Justitie en het College van procureurs-generaal bij de hoven beroep, werden de strafbare feiten waarvoor een prioritaire strafrechtelijke handhaving aangewezen is, afgebakend in de domeinen waarin het Vlaamse Gewest en de Vlaamse Gemeenschap bevoegd zijn om straffen te bepalen. Dit gebeurde in samenspraak met de Vlaamse minister van Justitie.

fronteerd worden met de regelgeving van verschillende overheden. Tevens blijkt dat ook de deelgebieden de lokale politie wensen in te schakelen voor de handhaving van hun decreten, maar zij dienen hiervoor een beroep te doen op artikel 10 BWHI. Vanuit de lokale politie klinkt dan weer het geluid dat dit niet gepaard gaat met bijkomende middelen (cf. *infra*).¹⁰⁹³ Opnieuw kan deze onbevoegdheid van de deelgebieden er toe leiden dat er een verschil ontstaat tussen de handhaving van wetten en decreten, zoals we reeds zagen bij het strafrechtelijk beleid.

Hoofdstuk 7. Procedure voor bevoegdheidsoverdrachten

7.1. Inleiding

In het derde en het vierde hoofdstuk van dit deel gaven we een gedetailleerd overzicht van de huidige stand van de bevoegdheidsverdeling. In de volgende delen gaan we in op de vraag of het wenselijk is om de justitiebevoegdheden te herverdelen. Alvorens we ons over die rechtspolitieke vraag buigen, is het nuttig om na te gaan onder welke voorwaarden een eventuele de- of herfederalisering van de justitiebevoegdheden mogelijk is.

Wat een herfederalisering betreft, is het antwoord in beginsel eenvoudig: aangezien de huidige deelstatelijke justitiebevoegdheden zijn toegewezen via de bijzondere meerderheidswetten, volstaat een wijziging van deze wetten om de bevoegdheden opnieuw te onttrekken aan het deelstatelijk niveau. Enkel in het geval dat de deelstaten via een beroep op artikel 10 BWHI het federale terrein hebben betreden, lijkt een herfederalisering niet voor de hand te liggen.

Voor de omgekeerde beweging, het verschuiven van bevoegdheden van het federale naar het deelstatelijke niveau, is de situatie enigszins complexer. Om te beginnen moet voor elke justitiebevoegdheid worden nagegaan of de overdracht kan plaatsvinden door een eenvoudige wijziging van de bijzondere meerderheidswetten dan wel of een voorafgaande grondwetswijziging nodig is. Vervolgens moet worden onderzocht aan welke deelstatelijke entiteiten, de gemeenschappen en/of de gewesten, deze materies kunnen worden overgedragen.

7.2. Herfederaliseren huidige justitiebevoegdheden

De deelstaten ontlenen hun bevoegdheden inzake justitie in de eerste plaats aan de specifieke bevoegdheidstoewijzingen in de bijzondere wetten. Voorbeelden hiervan vinden we in artikel 5, § 1, II, 6°, 7° en 8°, artikel 5, § 1, III, artikel 11 en artikel 11*bis* BWHI. In theorie is het mogelijk om deze bepalingen te wijzigen en aldus bepaalde bevoegdheden opnieuw over te hevelen naar het federale niveau. In de Grondwet zijn slechts in zeer beperkte mate sporen van de deelstatelijke justitiebevoegdheden terug te vinden. Een uitzonderlijk voorbeeld betreft de vermelding van het positief injunctierecht en de deelname van de gemeenschappen en de gewesten aan het opstellen van de bindende richtlijnen van het strafrechtelijk beleid (artikel 151 van de Grondwet).

Uiteraard kunnen de deelstaten het terrein van justitie en handhaving ook betreden via de inherente en impliciete bevoegdheden. Een klassieke toepassing van dit laatste is de oprichting van deelstatelijke administratieve rechtscolleges. Een punt van discussie daarbij is of een succesvol gebruik van artikel 10

¹⁰⁹³ *Parl.St.* VI. Parl. 2021-2022, nr. 992/1, 24 (tussenkomst dhr. Eric Wauters): “Kortom: we stellen vast dat er geen enkele financiering vanuit Vlaanderen naar de lokale politie vloeit. Nochtans is er het principe dat wie bepaalt, betaalt. Vlaanderen poogt meer en meer handhaving – al dan niet bestuurlijk – toe te bedelen aan de lokale politie zonder met de nodige centen over de brug te komen voor opleiding, informatica, capaciteit enzovoort.”

BWHI impliceert dat de voorheen onbevoegde overheid voortaan exclusief bevoegd wordt voor de betrokken aangelegenheid, dan wel of ook de oorspronkelijk bevoegde overheid kan blijven optreden.¹⁰⁹⁴ Volgens een eerste benadering verliest de oorspronkelijk bevoegde overheid ingevolge een succesvol beroep op de impliciete bevoegdheden definitief de mogelijkheid om de betrokken aangelegenheid te regelen.¹⁰⁹⁵ Dat zou bijvoorbeeld betekenen dat de federale overheid geen administratief rechtscollege meer kan oprichten dat ook geschillen inzake studievoortgang beslecht, nu de Vlaamse Gemeenschap een eigen Raad voor betwistingen inzake studievoortgangsbeslissingen heeft opgericht. De federale overheid zou deze aangelegenheid niet terug naar zich toe kunnen trekken door ze te regelen op een wijze waardoor de Vlaamse gemeenschap niet meer aan de voorwaarden van artikel 10 BWHI voldoet. Volgens een andere benadering resulteert de toepassing van de impliciete bevoegdheden in een meer-voudige bevoegdheidskwalificatie, waarbij de autonomie van de oorspronkelijk bevoegde overheid niet definitief wordt uitgehouden.¹⁰⁹⁶ Artikel 10 BWHI zou er zich dan niet tegen verzetten dat de oorspronkelijk bevoegde wetgever de aangelegenheid opnieuw kan regelen, door de noodzaak van de andere overheid om zijn terrein te betreden te laten verdwijnen, op voorwaarde dat is voldaan aan de beginselen van evenredigheid en federale loyaliteit.¹⁰⁹⁷ Overeenkomstig deze tweede benadering zou een eventuele herfederalisering van bepaalde door de deelstaten via artikel 10 BWHI uitgeoefende justitiebevoegdheden in theorie niet geheel uitgesloten zijn.

7.2. Verder bevoegdheidsoverdrachten naar de deelstaten

7.2.1. Met of zonder grondwetswijziging?

7.2.1.2. Inleiding

Een eerste vraag die rijst wanneer we nadenken over het verder defederaliseren van justitie en handhaving, is of zich hiervoor een grondwetswijziging opdringt. Om te bepalen of de overdracht van een aangelegenheid een grondwetswijziging veronderstelt, moeten we nagaan binnen welke categorie die bevoegdheid valt. Wanneer een bepaalde aangelegenheid aan de federale overheid toekomt als een residuaire bevoegdheid, volstaat een tussenkomst van de bijzondere wetgever. Residuaire bevoegdheden zijn immers niet door de Grondwet aan de federale overheid voorbehouden. Dit geldt zowel voor de residuaire bevoegdheden *sensu stricto* (de onbenoemde aangelegenheden) als voor de residuaire bevoegdheden *sensu lato* (de aangelegenheden die wel door de (grond)wetgever worden benoemd, maar niet aan een welbepaald niveau worden voorbehouden of toegewezen, zoals de talrijke uitzonderingen op de door de bijzondere wetgever aan de deelstaten toegewezen bevoegdheden, of de voorbehouden aangelegenheden waaraan geen bevoegdheidsverdelend effect kan worden gekoppeld). Een voorafgaande grondwetswijziging is daarentegen wel vereist wanneer de bevoegdheid van de federale overheid

¹⁰⁹⁴ K. REYBROUCK, *De bevoegdheidsverdeling in het federale België. Een moderne benadering van de duale fundamente*, nr. 361-364 en de verwijzingen aldaar.

¹⁰⁹⁵ Zie o.a. M. UYTENDAELE, *Trente leçons de droit constitutionnel*, 927; Adv.RvS van 7 juli 1982 over een ontwerp van wet 'houdende de inrichting, de bevoegdheid en de werking van het Arbitragehof', Parl.St. Senaat 1981-82, nr. 246/2, 358: "Artikel 10 van de bijzondere wet (...) is geen uitzondering op [het beginsel van exclusieve bevoegdheden]. Wanneer een raad immers in de bedoelde aangelegenheid een bepaling vaststelt die overeenkomstig dat artikel 10 werkelijk "onontbeerlijk" is voor de uitoefening van die bevoegdheid, moet worden aangenomen dat de bewuste overheid, mits aan die voorwaarde is voldaan, tot de uitsluitende bevoegdheid van de raad behoort." Geciteerd uit K. REYBROUCK, *De bevoegdheidsverdeling in het federale België. Een moderne benadering van de duale fundamente*, nr. 363.

¹⁰⁹⁶ K. REYBROUCK, *De bevoegdheidsverdeling in het federale België. Een moderne benadering van de duale fundamente*, nr. 364; Y. MOSSOUX, "Les compétences implicites", 242-247.

¹⁰⁹⁷ Zie ook Y. LEJEUNE, "La répartition des compétences législatives en matière de responsabilité résultant d'un préjudice environnemental", *Amén*. 2018, nr. 3, 213; P. SCHOLLEN, "Duiding bij artikel 10 BWHI", in B. DALLE, e.a. (eds.), *Duiding federale staatsstructuur*, 2018, Brussel, Larcier, 2018, 519. Zie voor wat betreft de oprichting van administratieve rechtscolleges F. VANNESTE, "De Zesde Staatshervorming: Justitie en (deelstatelijke) administratieve rechtscolleges", 450.

berust op een uitdrukkelijk federaal bevoegdheidsvoorbehoud in de Grondwet. Dat laatste is om te beginnen het geval voor de aangelegenheden die bij bijzondere meerderheidswet moeten worden geregeld. Een bijzondere meerderheidswet is immers per definitie een federale wet. Voorts is dat soms ook het geval voor aangelegenheden die volgens de Grondwet ‘bij’, ‘door’, of ‘krachtens’ de wet moeten worden geregeld in bepalingen die dateren van na de staatshervorming.

Wat deze laatste categorie betreft, zijn er twee strekkingen in de rechtsleer. Een eerste strekking gaat uit van het vermoeden dat de grondwetgever met het gebruik van de term ‘wet’ in een bepaling van na de staatshervorming effectief een federale wet heeft bedoeld. Artikel 19, § 1, eerste lid BWHI vormt een bevestiging van dit vermoeden. Voor de overdracht van deze aangelegenheden zal dus steeds een grondwetswijziging nodig zijn. Volgens een tweede strekking kan het louter gebruik van de term ‘wet’, of zelfs het verwijzen naar een federale wet, nog niet het vermoeden doen ontstaan dat de grondwetgever de aangelegenheid ook wenste voor te behouden aan de federale overheid. In veel gevallen is de grondwetgever met het woord ‘wet’ immers op een louter declaratieve wijze uitgegaan van de bestaande bevoegdheidsverdeling, zonder een bijkomend constitutief bevoegdheidsverdelend effect te willen realiseren.¹⁰⁹⁸ Met andere woorden: het is niet omdat de grondwetgever de bestaande bevoegdheid van de federale overheid uitdrukkelijk heeft bevestigd, dat hij die materie ook voor de toekomst aan de federale overheid heeft willen voorbehouden. Volgens deze visie kunnen we pas spreken van een door de Grondwet aan de federale overheid voorbehouden bevoegdheid, indien uit de parlementaire voorbereidingen van een grondwetsbepaling ondubbelzinnig blijkt dat de grondwetgever een bepaalde aangelegenheid bewust aan de federale overheid heeft willen voorbehouden. Enkel voor die gevallen is een bevoegdheidsoverdracht slechts mogelijk mits een wijziging van de Grondwet. Voor de andere gevallen vloeit het bevoegdheidsvoorbehoud slechts voort uit artikel 19, § 1, eerste lid BWHI, een bepaling waar de bijzondere wetgever zelf van kan afwijken (cf. *supra*).

7.2.1.3. Categorisering van de justitiebevoegdheden

Bij de bespreking van de federale en de deelstatelijke bevoegdheden in het derde en het vierde hoofdstuk werd reeds uitgebreid stilgestaan bij de bevoegdheidsgrondslag en het al dan niet voorbehouden karakter van de verschillende aangelegenheden. Omwille van de overzichtelijkheid geven we hieronder een samenvattend overzicht, waarbij we de federale justitiebevoegdheden in de verschillende bevoegdheids-categorieën onderbrengen.

- *Residuaire bevoegdheden sensu stricto*

We beginnen met de categorie van residuaire bevoegdheden *sensu stricto* en *sensu lato*. Het is niet mogelijk om een zuivere grens tussen beide categorieën te trekken, aangezien voor veel aangelegenheden minstens een indirect verband kan worden gelegd met een in de Grondwet of de bijzondere wetten vermelde aangelegenheid. Niettemin kunnen de volgende aangelegenheden eerder tot de categorie van de residuaire bevoegdheden *sensu stricto* worden gerekend: het burgerlijk recht,¹⁰⁹⁹ het burgerlijk procesrecht,¹¹⁰⁰ de handhaving van vonnissen en arresten (de dwangsom, het executie- en beslagrecht),¹¹⁰¹ de juridische tweedelijnsbijstand,¹¹⁰² de arbitrage,¹¹⁰³ het materieel strafrecht,¹¹⁰⁴ en de veiligheid (de algemene veiligheid, de staatsveiligheid, de civiele veiligheid en de private veiligheid).¹¹⁰⁵

¹⁰⁹⁸ Zie blz. xxx

¹⁰⁹⁹ Zie blz. xxx

¹¹⁰⁰ Zie blz. xxx

¹¹⁰¹ Zie blz. xxx

¹¹⁰² Zie blz. xxx

¹¹⁰³ Zie blz. xxx

¹¹⁰⁴ Zie blz. xxx

¹¹⁰⁵ Zie blz. xxx

- *Residuaire bevoegdheden sensu lato*

De inrichting, de organisatie en de omschrijving van de territoriale en de materiële bevoegdheden van de hoven en rechtbanken van de rechterlijke macht is in grote mate een residuaire bevoegdheid *sensu lato*.¹¹⁰⁶ Hoewel de Grondwet deze bevoegdheid aan de wetgever of de Koning toewijst, dateren de relevante bepalingen grotendeels van voor de staatsvorming. Het gaat meer bepaald om de artikelen 13 (toegang tot de rechter), 30 (taalgebruik), 145 (geschillen over politieke rechten), 146 (instellen van rechtbanken), 153 (benoeming van ambtenaren van het openbaar ministerie), 154 (vaststelling van de wedden van de leden van de rechterlijke macht), 155 (onverenigbaarheden), 157, tweede en derde lid (oprichting van de rechtbanken van koophandel en arbeidsgerechten)¹¹⁰⁷ en 158 (conflicten van attributie) van de Grondwet.¹¹⁰⁸ Daarnaast omvat de categorie van de residuaire bevoegdheden *sensu lato* de bepalingen van Boek I van het Strafwetboek (cf. artikel 11 BWHI), de strafvervolgning en de gerechtelijke politie (cf. artikelen 12, tweede lid en 146 van de Grondwet), de strafuitvoering (cf. artikelen 40 en 146 van de Grondwet)¹¹⁰⁹ en de handhaving van de openbare orde (politie in de organieke zin) (cf. artikel 6, § 1, VIII, eerste lid, 1^o BWHI).¹¹¹⁰

- *Door de Grondwet aan de bijzondere wetgever voorbehouden aangelegenheden*

De Grondwet behoudt de volgende justitieaangelegenheden aan de bijzondere (federale) wetgever voor: de samenstelling, de bevoegdheid en de werking het Grondwettelijk Hof (cf. artikel 142 van de Grondwet),¹¹¹¹ de regeling van de uitoefeningsmodaliteiten van het positief injunctierecht en de deelname aan de uitwerking van de bindende richtlijnen van het strafrechtelijk beleid door de deelstaten (cf. artikel 151, § 1 van de Grondwet),¹¹¹² de bijkomende bevoegdheden van de Hoge Raad voor de Justitie (cf. artikel 151, § 3 van de Grondwet)¹¹¹³ en een aantal bepalingen betreffende de algemene vergadering van de afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State die betrekking hebben op de geschillenbeslechting in de zes Brusselse randgemeenten (cf. artikel 160, derde lid van de Grondwet).

- *Door de Grondwet aan de federale wetgever voorbehouden aangelegenheden*

Voor wat betreft de categorie van de door de Grondwet aan de federale wetgever voorbehouden bevoegdheden, is het nuttig om een onderscheid te maken tussen de aangelegenheden waarvoor het voorbehoud louter steunt op artikel 19, § 1, lid 1 BWHI, en de aangelegenheden waarvoor het voorbehoud rechtstreeks voortvloeit uit de Grondwet. De eerste categorie betreft, zoals vermeld, de aangelegenheden

¹¹⁰⁶ Zie ook over het niet-voorbehouden karakter van deze justitiebevoegdheden: R. LANDUYT, “Vlaams gerecht. De defederalisering van de Belgische justitie”, 722-723.

¹¹⁰⁷ Artikel 157, 2^{de} en 3^{de} lid van de Grondwet werden ingevoerd met de grondwetswijziging van 21 april 1970 (B.S. 5 mei 1970) en dateren dus van voor 24 december 1970.

¹¹⁰⁸ Zie blz. xxx

¹¹⁰⁹ Zie blz. xxx

¹¹¹⁰ Zie blz. xxx

¹¹¹¹ Zie blz. xxx. Dit betekent dat voor het betrekken van de deelstaten bij de benoeming van de rechters van het Grondwettelijk Hof geen grondwetswijziging nodig is. Zie R. LANDUYT, “Vlaams gerecht. De defederalisering van de Belgische justitie”, 724.

¹¹¹² Voorts zijn sommigen van oordeel dat voor een uitbreiding van de invloed van de deelstaten op het vervolgingsbeleid, een grondwetswijziging nodig is, gelet op de verwijzing naar ‘de bevoegde minister’ in artikel 151, § 1 van de Grondwet: “*De rechters zijn onafhankelijk in de uitoefening van hun rechtsprekende bevoegdheden. Het openbaar ministerie is onafhankelijk in de individuele opsporing en vervolging onverminderd het recht van de bevoegde minister om de vervolging te bevelen en om de bindende richtlijnen van het strafrechtelijk beleid, inclusief die van het opsporings- en vervolgingsbeleid, vast te leggen.*” (eigen onderstreping). Hoewel de Grondwet niet bepaalt wie de ‘bevoegde minister is’, blijkt uit de parlementaire voorbereidingen dat hiermee de federale minister van Justie wordt bedoeld. Zie *Parl.St.* Senaat 1998-99, nr. 1-1121/3, 17 (verwijzing naar de artikelen 143bis-143ter Ger.W.). Zie bv. J. DE HERDT, “De defederalisering van het strafrecht en het strafproces. Over wat het is en zou kunnen zijn”, 19.

¹¹¹³ Zie blz. xxx

die bij wet moeten worden geregeld overeenkomstig grondwetsbepalingen die dateren van na de staats-hervorming, maar waarbij de grondwetgever met het gebruik van het woord ‘wet’ op louter declaratieve wijze de bestaande federale bevoegdheid heeft willen bevestigen, zonder een bijkomend constitutief bevoegdheidsverdelend effect te willen realiseren. De tweede categorie omvat de aangelegenheden waarvoor de grondwetgever wel duidelijk te kennen heeft gegeven dat hij ze aan de federale wetgever heeft willen voorbehouden (cf. *supra*).

Aangezien de indeling in een van beide categorieën een interpretatiekwestie is, bestaat er hierover niet altijd eensgezindheid in de rechtsleer. Afhankelijk van het ingenomen standpunt, worden de volgende aangelegenheden in de ene dan wel in de andere groep ingedeeld:

- Een beperkt aantal aspecten inzake de inrichting, de organisatie en de omschrijving van de territoriale en de materiële bevoegdheden van de hoven en rechtbanken van de rechterlijke macht, met name de materies geregeld in artikel 151, §§ 4 t.e.m. 6 (de benoeming, aanwijzing en evaluatie van rechters), artikel 152, eerste lid (de opruststelling van magistraten) en artikel 157, eerste en vierde lid (de militaire gerechten en de strafuitvoeringsrechtbanken) van de Grondwet;¹¹¹⁴
- De oprichting van administratieve rechtscolleges (cf. artikel 161 van de Grondwet);¹¹¹⁵
- De politie in de organieke zin (cf. artikel 184 van de Grondwet).¹¹¹⁶

Er lijkt wel eensgezindheid te bestaan over het feit dat de samenstelling en werking van de Hoge Raad voor de Justitie een rechtstreeks door de Grondwet aan de federale wetgever voorbehouden aangelegenheid is.¹¹¹⁷

7.2.2. Naar de gemeenschappen of de gewesten?

Een tweede vraag die rijst bij een eventuele overdracht van bevoegdheden inzake justitie en handhaving, is welke deelstaten hiervoor in aanmerking komen. Dienen justitie en handhaving als gemeenschaps- of gewestmateries te worden gekwalificeerd? Uit de bovenstaande analyse blijkt dat de reeds overgedragen aangelegenheden ofwel onder de noemer van de ‘persoonsgebonden aangelegenheden’ aan de gemeenschappen werden overgedragen (cf. artikel 5, § 1, II, 6°, 7° en 8° en III BWH), ofwel als accessoire bevoegdheden zijn opgevat, die zowel door de gemeenschappen als de gewesten kunnen worden uitgeoefend (cf. artikelen 11 en 11*bis* BWHI).

Wat de territoriale bevoegdheid inzake de persoonsgebonden aangelegenheden betreft, is in Brussel de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie bevoegd voor het bepalen van de bindende maatregelen die kunnen worden genomen ten aanzien van minderjarigen die een als misdrijf omschreven feit hebben gepleegd. Het gaat, aldus de memorie van toelichting, immers om maatregelen die rechtstreeks op personen van toepassing zijn, waarvoor de gemeenschappen, overeenkomstig artikel 128, § 2 van de Grondwet, niet bevoegd zijn.¹¹¹⁸ Wat de justitiehuisen betreft, zijn de gemeenschappen wel bevoegd in Brussel. Luidens de memorie zijn “voortaan (...) de Nederlandstalige en de Franstalige afdeling van het justitiehuis van Brussel afhankelijk (...) van respectievelijk de Vlaamse en de Franse Gemeenschap. Het zijn immers instellingen die gevestigd zijn binnen het tweetalige Brusselse Hoofdstedelijke Gewest die, wegens hun organisatie, moeten worden beschouwd als exclusief behorend tot respectievelijk de

¹¹¹⁴ Zie blz. xxx

¹¹¹⁵ Zie blz. xxx

¹¹¹⁶ Zie blz. xxx

¹¹¹⁷ Zie blz. xxx. Zie ook R. LANDUYT, “Vlaams gerecht. De defederalisering van de Belgische justitie”, 723.

¹¹¹⁸ *Parl.St.* Senaat 2013-2014, nr. 5-2232/1, 54. Zie reeds wat de bevoegdheid voor het regelen van de verplichte hulpverlening die van toepassing is op jongeren in ernstige moeilijkheden betreft: Adv.RvS nr. 22.468/9 van 7 juni 1993 over een voorstel van ordonnantie ‘betreffende de jeugdbijstand’; adv.RvS nr. 35.921/3 van 14 oktober 2003 over een voorontwerp van ordonnantie ‘inzake hulpverlening aan jongeren’.

Vlaamse en de Franse Gemeenschap".¹¹¹⁹ Het justitiehuis van Eupen maakt deel uit van de Duitstalige Gemeenschap.

Voor wat toekomstige bevoegdheidsoverdrachten betreft, geniet de bijzondere wetgever een zeer ruime beoordelingsruimte bij de keuze tussen de gemeenschappen of de gewesten als bevoegde overheid. De bevoegdheden van de gewesten zijn niet in de Grondwet zelf weergegeven. Artikel 39 van de Grondwet geeft geen enkele aanwijzing over de aangelegenheden die aan de gewesten kunnen worden toegewezen. De Grondwet laat dit helemaal aan de bijzondere wetgever over, die zowel de materiële als de territoriale bevoegdheden van de gewesten kan bepalen.¹¹²⁰ Enkel de door de Grondwet aan de gemeenschappen toegekende bevoegdheden zijn in beginsel uitgesloten.¹¹²¹

De gemeenschapsbevoegdheden zijn daarentegen wel door de grondwetgever benoemd, zij het in zeer algemene termen. Zo laat de vage notie van de 'persoonsgebonden aangelegenheden' in de artikelen 128 en 130 van de Grondwet heel wat interpretatieruimte. De enige omschrijving die in de parlementaire voorbereidingen is terug te vinden, luidt dat het gaat om "*aangelegenheden die nauw met het leven van de mens in zijn gemeenschap zijn verbonden*".¹¹²² In haar advies over de bijzondere wet met betrekking tot de Zesde Staatshervorming, erkent de afdeling wetgeving van de Raad van State dat de draagwijdte van de notie 'persoonsgebonden aangelegenheden' niet uitdrukkelijk is omschreven in de tekst zelf van de artikelen 128 en 130 van de Grondwet, en dat er ook in de parlementaire voorbereiding van de Grondwet geen duidelijke aanwijzingen te vinden zijn die toelaten om het begrip op exhaustieve en definitieve wijze nader te bepalen.¹¹²³ De Raad komt uiteindelijk tot de volgende omschrijving: "*Het begrip 'persoonsgebonden aangelegenheden' is een grondwettelijk begrip, dat uiteraard niet voor om het even welke invulling vatbaar is. De grondwetgever heeft het begrip echter in grote mate onbepaald gelaten. De bijzondere wetgever beschikt dan ook over een ruime marge van appreciatie om te bepalen welke aangelegenheden als persoonsgebonden aangelegenheden worden overgedragen*".¹¹²⁴ Volgens de Raad is de bijzondere wetgever door de toekenning van de bevoegdheden inzake onder meer de jeugdbescherming, de juridische eerstelijns hulp en de justitiehuisen, de ruime marge voor appreciatie waarover hij op grond van artikel 128, § 1 van de Grondwet beschikt om de persoonsgebonden aangelegenheden vast te stellen, niet te buiten is gegaan.¹¹²⁵

In de rechtsleer is er evenwel op gewezen dat de beoordelingsruimte van de bijzondere wetgever niet onbepaald is. Zo stelt Vansteenkiste dat de bijzondere wetgever "*het begrip persoonsgebonden aangelegenheden niet onbepaald kan laten uitdijen of mag 'denatureren'*".¹¹²⁶ Niettemin concludeert deze auteur dat het begrip persoonsgebonden aangelegenheden geen "*reële beperking vormt op de omschrijving van de bevoegdheden die de gemeenschappen toegewezen krijgen in artikel 5 BWHP*". Velaers treedt deze stelling niet bij en schrijft dat het bijvoorbeeld "*moeilijk denkbaar [is] dat territoriaal gebonden aangelegenheden als persoonsgebonden aangelegenheden worden gekwalificeerd en aan de gemeenschappen worden overgedragen*".¹¹²⁷

DEEL III. RECHTSVERGELIJKING

¹¹¹⁹ *Parl.St.* Senaat 2013-2014, nr. 5-2232/1, 54.

¹¹²⁰ J. VELAERS, *De Grondwet, Een artikelsgewijze commentaar*, II, 88.

¹¹²¹ Voor de gewestelijke bevoegdheid inzake ondergeschikte besturen, zie ook de artikelen 41 en 162 van de Grondwet.

¹¹²² *Parl.St.* Kamer 1977-78, nr. 461/1, 28. Zie ook *Parl.St.* Senaat, B.Z. 1979, 100/23, 3.

¹¹²³ *Parl.St.* Senaat 2012-13, nr. 5-2232/3, 12.

¹¹²⁴ *Parl.St.* Senaat 2012-13, nr. 5-2232/3, 12.

¹¹²⁵ *Ibid.*

¹¹²⁶ S. VAN STEENKISTE, "De notie 'persoonsgebonden aangelegenheden'", in B. SEUTIN en G. VAN HAEGENDOREN (eds.), *De bevoegdheden van de gemeenschappen*, Brugge, die Keure, 193-202, nr. 358.

¹¹²⁷ J. VELAERS, *De Grondwet, Een artikelsgewijze commentaar*, II, 717 en n. 5049.

In dit deel onderzoeken we de bevoegdheidsverdeling inzake justitie en handhaving in andere federale staten. In het eerste hoofdstuk wordt ingegaan op de inherente beperkingen, alsook op de mogelijkheden van vergelijkend federalisme. Voorts beargumenteren we waarom het onderscheid tussen duaal en uitvoerend federalisme ook een geëigend criterium vormt voor rechtsvergelijkend onderzoek. In het tweede hoofdstuk behandelen we de verschillende federale staten, zoals ingedeeld op basis van dit criterium. Tenslotte trachten we, rekening houdend met de inherente beperkingen van vergelijkend federalisme, enkele algemene inzichten te formuleren over de bevoegdheidsverdeling inzake justitie en handhaving in federale staten.

Hoofdstuk 1. Justitie en vergelijkend federalisme

1.1. Vergelijkend federalisme: beperkingen en mogelijkheden

In deel I wezen we er al op dat er niet zoiets bestaat als dé federale staat. Elke federale staat is uniek, aangezien ze vorm krijgt door vele verschillende historische, culturele, constitutionele, politieke, sociale en andere factoren. Als belangrijkste federale kenmerk noemden we de verdeling van bevoegdheden tussen de federale overheid en de deelstaten, waarbij deze bevoegdheidsverdeling grondwettelijk is verankerd, zodat geen van beide deze verdeling eenzijdig kan wijzigen of herroepen (cf. *supra*). In dit rechtsvergelijkende deel geven we een ruimere, pragmatische invulling aan dit kenmerk, zodat we ook kunnen ingaan op quasi-federale en regionale staten, zoals Italië, Spanje en het Verenigd Koninkrijk.¹¹²⁸ Deze staten hebben met federale staten gemeen dat in de praktijk meerdere overheden op autonome wijze bevoegdheden uitoefenen. Het ontbreken van eenzelfde grondwettelijke verankering verhindert niet dat de aldaar bestaande bevoegdheidsverdeling inzake justitie en handhaving interessante inzichten kan bieden. Bovendien is de mogelijkheid van de centrale overheid om de bevoegdheid van de regio's eenzijdig te beperken of te herroepen doorgaans beperkt, zodat de verschillen van eerder theoretische aard zijn (cf. *infra*).

De wijze waarop autonome bevoegdheden worden verdeeld, kan sterk verschillen tussen federale staten. Zo is er in de eerste plaats het onderscheid tussen duaal en uitvoerend federalisme, waarbij de notie van autonomie een andere invulling krijgt (cf. *supra*). Daarenboven kunnen de verschillen tussen twee federale staten die beide uitgaan van het duale of het uitvoerende basismodel nog steeds bijzonder groot zijn. Federalisme is namelijk op te vatten als een dynamisch proces, waarbij het pragmatische steeds overweegt op het systematische.¹¹²⁹ De verankering van de bevoegdheidsverdeling in een grondwet verhindert dus geenszins dat het evenwicht tussen eenheid ('*shared rule*') en autonomie ('*self rule*') in de praktijk aanzienlijk kan verschuiven. Elke federale staat kent in dat opzicht een eigen dynamiek, ingegeven door de hoger genoemde factoren, en niet in het minst ook door de rechtspraak van de hoogste federale rechtscolleges die instaan voor de bindende interpretatie van de bevoegdheidsverdeling. Het gevolg is dat er slechts een zeer beperkt algemeen kader bestaat op basis waarvan federale staten kunnen worden beschreven en beoordeeld.

Om in de mate van het mogelijke aan deze lacune tegemoet te komen, is de discipline van het vergelijkend federalisme ('*comparative federalism*') ontstaan. Hierbij is sprake van een inductieve benadering, waarbij wordt getracht om op basis van vergelijkingen tussen bestaande federale staten tot algemene inzichten over federalisme te komen. Wanneer bepaalde gelijkenissen of verschillen steeds terugkomen, dan zou dit kunnen wijzen op een algemeen kenmerk van (een bepaalde categorie van) federale staten. Leidt, bijvoorbeeld, een bepaalde bevoegdheidsverdeling in meerdere federale staten tot een toename of afname van de autonomie van de deelstaten, dan zou dit ook voor andere federale staten het geval kunnen zijn. Daarvoor is echter vereist dat de verschillende federale staten voldoende vergelijkbaar zijn. Precies daar stelt zich hetzelfde probleem, namelijk het unieke karakter van elke federale staat. Een vergelijkend

¹¹²⁸ Vgl. F. PALERMO en K. KÖSSLER, "Introduction", in F. PALERMO en K. KÖSSLER (eds.), *Comparative Federalism. Constitutional Arrangements and Case Law*, Oxford, Hart Publishing, 2017, 5-8.

¹¹²⁹ Zie bv. M. BURGESS, "Carl J. Friedrich and Federalism as Process", in *In Search of the Federal Spirit: New Comparative Empirical and Theoretical Perspectives*, Oxford, Oxford University Press, 2012, 131-179.

onderzoek kan nooit de gehele complexiteit weergeven van de hoger genoemde factoren, die de dynamiek in een federale staat bepalen. Bijgevolg is de uitkomst van onderzoek inzake vergelijkend federalisme steeds beperkt. Algemeen geldende stellingen en kenmerken kunnen hier slechts onder groot voorbehoud uit volgen, daarenboven rekening houdend met de uitzonderingen die steeds bestaan. Nog minder kan dit tot normatieve stellingen leiden.¹¹³⁰

Ondanks deze inherente beperkingen, biedt het vergelijkend federalisme toch heel wat mogelijkheden. Daarvoor dienen we allereerst onze doelstelling realistisch bij te stellen. Het doel dient niet zozeer het formuleren van algemeen geldende stellingen te zijn, maar wel het vergaren van inzichten in de concrete problemen die vaak dezelfde zijn. Even zo vaak verschillen de oplossingen die federale staten aan deze problemen trachten te geven. Vergelijkend federalisme stelt ons dus allereerst in staat om problemen scherper te stellen, en om vervolgens mogelijke oplossingen met hun voor- en nadelen te identificeren. Tevens kunnen we inzichten vergaren in de beweegredenen die aan bepaalde bevoegdheidsverdelingen voorafgaan. Het resultaat is in elk geval een aanzienlijke verruiming van het perspectief. Ronald L. Watts, een van de grondleggers van het vergelijkend federalisme, verwoordde dit treffend als volgt: *“Indeed, many problems are common to virtually all federations. Comparisons may therefore help us in several ways. They may help to identify options that might otherwise be overlooked. They may allow us to foresee more clearly the consequences of particular arrangements advocated. Through identifying similarities and differences they may draw attention to certain features of our own arrangements whose significance might otherwise be overlooked. Furthermore, comparisons may suggest both positive and negative lessons; we can learn not only from the successes but also from the difficulties or failures of other federations and of the mechanisms and processes they have employed to deal with problems.”*¹¹³¹

1.2. Algemeen over justitie en vergelijkend federalisme

In deel I wezen we er ook op dat justitie en federalisme een sterk onderbelicht onderwerp is. In de aanzienlijke literatuur over het vergelijkend federalisme ontbreekt een omvattende studie over justitie en handhaving, tenminste in de ruime zin waarin we dit begrippenpaar omschreven. De bestaande literatuur focust meestal op de rechterlijke functie en gaat daarmee uit van een enge begripsomschrijving van justitie (cf. *supra*). Bovendien is de bestaande literatuur beperkt in omvang, des te meer in vergelijking met andere aspecten van federalisme. In 1959 verscheen met William J. Wagners *Federal States and Their Judiciaries* een eerste, omvangrijke studie.¹¹³² Nadien duurde het tot 2017 vooraleer het inmiddels gedateerde werk van Wagner een waardige opvolger kende.¹¹³³ Verder besteden ook enkele kleinere bijdragen aandacht aan de rol van de rechterlijke functie in federale staten.¹¹³⁴ Er zijn daarnaast algemene handboeken over vergelijkend federalisme die ingaan op het belang van grondwettelijke hoven in federale staten.¹¹³⁵ Tevens kunnen we wijzen op enkele rechtsvergelijkende bijdragen in de Belgische rechtsleer, geschreven met het oog op een mogelijke hervorming van de Belgische justitie.¹¹³⁶ De bestaande internationale en Belgische literatuur blijft echter zeer algemeen. Er kan dan ook worden ingestemd met de stand van zaken zoals omschreven door Peter H. Russell: *“The judicial dimension of federations is one of the least studied aspects of comparative federal governance. [...] whatever the*

¹¹³⁰ Zie bv. R. L. WATTS, *Comparing Federal Systems*, 1-2.

¹¹³¹ *Ibid.*, 2; zie bv. ook F. PALERMO en K. KÖSSLER, “Introduction”, in F. PALERMO en K. KÖSSLER (eds.), *Comparative Federalism: Constitutional Arrangements and Case Law*, Oxford, Hart Publishing, 2017, 5.

¹¹³² W. J. WAGNER, *Federal States and Their Judiciaries*, 's-Gravenhage, Mouton, 1959.

¹¹³³ N. ARONEY en J. KINCAID (eds.), *Courts in Federal Countries Federalists or Unitarists?*, Toronto, Toronto University Press, 2017.

¹¹³⁴ Zie bv. C. SAUNDERS, “A Synthesis”, 365-368; F. PALERMO en K. KÖSSLER, “Autonomy of Subnational Entities”, in F. PALERMO en K. KÖSSLER (eds.), *Comparative Federalism: Constitutional Arrangements and Case Law*, Oxford, Hart Publishing, 2017, 159-163.

¹¹³⁵ Zie bv. T. O. HUEGLIN en A. FENNA, *Comparative Federalism. A Systematic Inquiry*, 308-340.

¹¹³⁶ Zie M. STORME, Naar een Vlaamse justitie? De defederalisering van het gerecht, openingsrede balie Mechelen 7 oktober 2000, 1114-1116; K. RIMANQUE, “De organisatie van de rechtsbedeling in federale staten: een bevoegdheid voor de deelstaten”, 1-31; H. MATTHIJS, “De gerechtelijke hervorming in federale staten”, in *Ius & Actores* 2011, 209-222.

*reason for this neglect, it cannot be the unimportance of the subject. In its role as adjudicator of constitutional disputes, the judicial branch of government in a federation – above all its highest court – can play a crucial role in shaping the balance of power between the orders of government in a federation.”*¹¹³⁷

Op de redenen die deze beperkte aandacht voor justitie en federalisme verklaren, zijn we hoger reeds ingegaan, zodat we ze hier slechts kort herhalen. De redenen zijn grotendeels dezelfde voor de internationale literatuur over vergelijkend federalisme als voor de rechtsleer in federale staten. Een eerste reden is de complexiteit van het beleidsdomein justitie, zelfs wanneer de focus op de rechterlijke functie ligt. Een tweede reden is de onderschatting van het belang van de rechterlijke functie. Federalisme kenmerkt zich door de grondwettelijke verankering van de bevoegdheidsverdeling tussen de federale overheid en de deelstaten. In het geval van een bevoegdheidsconflict dient de grondwettelijke bevoegdheidsverdeling te worden geïnterpreteerd. Op enkele uitzonderingen na,¹¹³⁸ zijn het in federale staten rechterlijke instanties die voor deze bindende interpretatie instaan. Het is onmiskenbaar zo dat de impact van de rechterlijke functie op de federale machtsverhoudingen hier het grootst en het meest direct is. Hoger wezen we er echter op dat het belang van de rechterlijke functie ruimer is. Rechtscolleges staan immers, net zoals de uitvoerende macht, in voor de uitvoering van wetgeving. Ze dragen dan ook bepalend bij tot de rechtsontwikkeling. Nicholas Aroney en John Kincaid drukken deze gedachte als volgt uit: “*courts are key players in the dynamics of most federations, and they can affect centralization and decentralization directly by ruling on the constitutional distribution of powers and indirectly by ruling on social issues, individual rights, economic affairs, and other matters.*”¹¹³⁹

1.3. Categorisering: dual en uitvoerend

Justitie en handhaving hebben dus een invloed op de federale staatsstructuur. Omgekeerd bepaalt de federale staatsstructuur op fundamentele wijze de werking van justitie en handhaving. Het gaat met andere woorden om een wisselwerking. Wanneer we deze wisselwerking vervolgens willen nagaan, stoten we op dezelfde beperkingen die algemeen voor vergelijkend federalisme gelden. Het is onmogelijk om de gehele complexiteit van zowel de federale staatsstructuur als van justitie en handhaving in andere staten weer te geven. In de mate van het mogelijke trachten we rekening te houden met deze complexiteit, maar een zekere abstractie is daarbij onvermijdelijk, niet in het minst omwille van de leesbaarheid. Het is bijgevolg belangrijk om het onderzoek toe te spitsen op voldoende vergelijkbare federale staten. Hoger gaven we echter aan dat elke federale staat uniek is, wat des te meer voor België geldt. Daarom opteren we er voor om in te gaan op een zo ruim mogelijk aantal federale staten. Een selectie zou immers per definitie ontoereikend en bijgevolg moeilijk te verantwoorden zijn.¹¹⁴⁰ Slechts een aantal zeer kleine staten en enkele Afrikaanse en Aziatische landen hebben we buiten beschouwing gelaten. We beperken ons hoofdzakelijk tot goed functionerende democratische rechtsstaten, die in de Westerse rechtstraditie staan.

Niettemin is een criterium vereist op basis waarvan de verschillende federale staten in categorieën kunnen worden ingedeeld.¹¹⁴¹ De keuze voor een criterium kan ingegeven zijn vanuit een meer normatieve

¹¹³⁷ P. H. RUSSELL, “Foreword”, in N. ARONEY en J. KINCAID (eds.), *Courts in Federal Countries Federalists or Unitarists?*, Toronto, Toronto University Press, 2017, vii.

¹¹³⁸ Het gaat, naast Ethiopië, voornamelijk om Zwitserland, waar het Bundesgericht geen federale wetgeving kan vernietigen wegens strijdigheid met de Zwitserse Grondwet. Daarentegen vervullen volksreferenda er de functie van een grondwettigheidscontrole (cf. *infra*). Zie vanuit een vergelijkend perspectief T. O. HUEGLIN en A. FENNA, *Comparative Federalism. A Systematic Inquiry*, 340.

¹¹³⁹ N. ARONEY en J. KINCAID, “Introduction: Courts in Federal Countries”, 3; hierop wijst ook P. POPELIER, *Dynamic Federalism*, Londen, Routledge, 2021, 211.

¹¹⁴⁰ Vgl. bv. de korte verantwoording voor de selectie bij H. MATTHIJS, “De gerechtelijke hervorming in federale staten”, 209: “*De aangehaalde landen hebben reeds een lange traditie in een federale/confederale politieke structuur. Dit artikel behandelt in elk van deze vijf landen de vigerende regels met betrekking tot de gerechtelijke organisatie.*”

¹¹⁴¹ Vgl. bv. T. O. HUEGLIN en A. FENNA, *Comparative Federalism. A Systematic Inquiry*, 49.

invalshoek. Zo kan er bijvoorbeeld voor worden geopteerd om naar de federale staten te kijken waar de residuaire bevoegdheid bij de deelstaten berust, aangezien dit bij uitvoering van artikel 35 van de Grondwet ook voor België het geval zou zijn. Deze invalshoek hangt nauw samen met het subsidiariteitsbeginsel, en wijst in de richting van het deelstatelijke niveau als het basisniveau voor justitie en handhaving.¹¹⁴² Zonder twijfel zijn artikel 35 van de Grondwet en het subsidiariteitsbeginsel valabele rechtspolitieke argumenten in het debat over de defederalisering van justitie en handhaving (cf. *infra*). Omwille van de beperkingen van vergelijkend federalisme, is het echter aangewezen om te vertrekken vanuit een meer descriptieve invalshoek, met een criterium dat ons in staat stelt om de concrete problemen in andere federale staten analytisch te benaderen. In het bijzonder bepalen specifieke historische redenen immers vaak de keuze voor de organisatie van het gerechtswezen op het federale dan wel het deelstatelijke niveau.¹¹⁴³ De bevoegdheidsverdeling in andere federale staten zegt ons dus op zichzelf weinig of niets over wat aangewezen is voor de eigen, Belgische context.

In de voorgaande delen omschreven we de kernproblematiek volgend uit de bevoegdheidsverdeling inzake justitie en handhaving als volgt. Justitie en handhaving zijn instrumentele bevoegdheden die noodzakelijk zijn voor een overheid om de eigen materiële bevoegdheden op een efficiënte en effectieve wijze te kunnen uitoefenen. Tegelijk is sprake van grotendeels exclusieve federale bevoegdheden, waardoor regelmatig een bevoegdheidsvacuüm ontstaat. De deelgebieden kunnen weliswaar heel wat regelen inzake justitie en handhaving, onder meer op grond van hun impliciete bevoegdheid, maar zijn nog steeds in belangrijke mate aangewezen op de federale overheid, die hiervoor weinig interesse heeft. Deze problematiek volgt uit een strikte opvatting van de duale uitgangspunten van het Belgische federalisme, in het bijzonder van het exclusiviteits- en verticaliteitsbeginsel. De bevoegdheidsverdeling inzake justitie en handhaving stelt deze uitgangspunten steeds meer in vraag. Welke alternatieven bestaan, blijft evenwel een relatief open vraagstuk. Het is daarom interessant om ook in dit deel te vertrekken vanuit het onderscheid tussen het duale en het uitvoerende basismodel, en de verschillende federale staten op die manier in te delen en vervolgens te analyseren.

Het is beslist geen toeval dat de beperkte internationale literatuur over justitie en vergelijkend federalisme de verschillende federale staten eveneens vanuit dit onderscheid catalogueert.¹¹⁴⁴ Het onderscheid tussen het duale en het uitvoerende basismodel centreert zich namelijk rond de fundamentele verhouding tussen de wetgevende en de rechterlijke functies. Twee opties zijn mogelijk. In het duale basismodel zijn de wetgevende en de rechterlijke functies aan elkaar gekoppeld, net zoals de wetgevende en de uitvoerende functies dat zijn. Het resultaat zijn eerder parallelle gerechtswezens. In het uitvoerende basismodel zijn deze functies niet aan elkaar gekoppeld, en worden ze toegewezen aan verschillende beleidsniveaus. Het gerechtswezen is geïntegreerd. Hoewel hierop uitzonderingen bestaan, beschikken we daarmee over een criterium om de federale staten in basiscategorieën in te delen. We kunnen twee of drie basiscategorieën onderscheiden, afhankelijk van de vraag of een unitair gerechtswezen een afzonderlijke categorie vormt, dan wel eerder een variant is van het uitvoerende basismodel.¹¹⁴⁵ Een unitair gerechtswezen voert immers ook de deelstatelijke wetgeving uit. België is hiervan een voorbeeld (cf. *supra*). Om die reden gaan we in het volgende hoofdstuk uit van drie basiscategorieën. Zo kunnen we nagaan welke federale staten nog over een unitair gerechtswezen beschikken en wat de redenen hiervoor zijn. Vervolgens kunnen we ingaan op de twee grote alternatieven: een parallel gerechtswezen en een geïntegreerd gerechtswezen. Tevens is het graduele onderscheid tussen de drie basiscategorieën op die manier meer zichtbaar, gaande van een grotendeels parallel gerechtswezen tot een grotendeels unitair

¹¹⁴² M. STORME, “Naar een Vlaamse justitie ? De defederalisering van het gerecht, openingsrede balie Mechelen 7 oktober 2000”, 1113-1120.

¹¹⁴³ F. PALERMO en K. KÖSSLER, “Autonomy of Subnational Entities”, 160.

¹¹⁴⁴ Zie bv. *ibid.*; C. SAUNDERS, “A Synthesis”, 365-366; N. ARONEY en J. KINCAID, “Introduction: Courts in Federal Countries”, 10-11.

¹¹⁴⁵ Vgl. F. PALERMO en K. KÖSSLER, “Autonomy of Subnational Entities”, 160: “*Like for administrative competences, the division of judicial powers also follows in principle two main models: dual or integrated. Dual systems involve parallel and basically separate judiciaries for each level of government, exercising the jurisdiction assigned to the respective level independently from one another in general (eg United States and Switzerland). Integrated systems provide for a single judiciary and a single jurisdiction. The authority over the judicial system may either be assigned to the national government only (eg Austria and Belgium) or divided between the national and the subnational level (eg Germany).*”

gerechtswezen, met daartussen een geïntegreerd gerechtswezen waarvan het zwaartepunt bij de deelstaten berust.

Uiteraard zijn er nog andere criteria die een invloed op justitie en handhaving hebben, en op basis waarvan de verschillende federale staten zouden kunnen worden ingedeeld. Zo is er om te beginnen bijvoorbeeld het onderscheid tussen centripetale en centrifugale federale staten.¹¹⁴⁶ In de eerstgenoemde federale staten is sprake van een proces van integratie. Het gerechtswezen blijft er meestal behouden op deelstatelijk niveau, zoals bijvoorbeeld in de Verenigde Staten en Duitsland. In de laatstgenoemde federale staten, waar sprake is van een proces van desintegratie, blijft het gerechtswezen meestal behouden op federaal of nationaal niveau. Voorbeelden zijn België, Italië en Spanje. Een uitzondering vormt het Verenigd Koninkrijk, waar het Schotse gerechtswezen bij de eenmaking behouden bleef, maar waar Noord-Ierland en beperkt ook Wales steeds meer bevoegdheden inzake justitie en handhaving toegewezen kregen (cf. *infra*). Zoals vermeld zijn er hiervoor steeds specifieke historische redenen vaak bepalend.¹¹⁴⁷ Het onderscheid tussen duaal en uitvoerend federalisme biedt daarentegen een gemeenschappelijke noemer op basis waarvan we inzicht kunnen verkrijgen in de concrete problemen die zich in al deze staten stellen, ongeacht of het federalisme er centripetaal of centrifugaal is.

Daarnaast zou het interessant kunnen zijn om te focussen op multinationale en meertalige federale staten, zoals Canada, Spanje, het Verenigd Koninkrijk en Zwitserland, aangezien het Belgische federalisme in grote mate wordt bepaald door het tweeledige karakter van de twee grote taalgemeenschappen. Aangezien het recht sterk verbonden is met taal, zou een vergelijking met deze landen meer aangewezen kunnen zijn dan met bijvoorbeeld Duitsland, dat een grotere culturele en taalkundige homogeniteit kent. Multinationale federale staten kunnen daarenboven bijzonder interessant zijn omwille van de vaak asymmetrische bevoegdheidsverdeling inzake justitie en handhaving (cf. *infra*). Bijgevolg komen deze landen ook in deze studie uitgebreid aan bod. Niettemin zijn de onderlinge verschillen tussen deze systemen vaak bijzonder groot, waardoor een vergelijking die zich tot multinationale federaties zou beperken onvoldoende representatief zou zijn. Ook hier geldt dezelfde opmerking dat het onderscheid tussen duaal en uitvoerend federalisme een gemeenschappelijke noemer biedt.

Het laatste en belangrijkste alternatieve criterium betreft het onderscheid tussen de federale staten die tot de civielrechtelijke en tot de ‘*common law*’-rechtscultuur behoren. Tot de eerstgenoemde rechtscultuur behoren de continentaal-Europese federale staten, zoals België, Duitsland, Oostenrijk, Spanje en Zwitserland. Tot de laatstgenoemde rechtscultuur behoren de Anglo-Amerikaanse federale staten, zoals Australië, Canada, het Verenigd Koninkrijk en de Verenigde Staten. Belangrijk om op te merken is dat ook hier de onderlinge verschillen vaak bijzonder groot zijn. Bovendien vormen de Latijns-Amerikaanse federale staten, zoals Argentinië, Brazilië en Mexico, een interessante tussenvorm (cf. *infra*).¹¹⁴⁸

Aan de basis van deze twee onderscheiden rechtsculturen liggen fundamenteel verschillende opvattingen over het recht en de rechterlijke functie, die een bepalende invloed hebben op justitie. We komen hierop terug in het volgende hoofdstuk, wanneer we ingaan op verschillende federale staten die tot de ‘*common law*’-rechtscultuur behoren. Het is echter aangewezen om hier reeds een overzicht te geven van de belangrijkste verschillen.

In de civielrechtelijke staten wordt de in grote mate gecodificeerde wetgeving als de voornaamste bron van recht beschouwd. Het recht wordt gecreëerd door de wetgever, die de wil van de soevereine natie vertegenwoordigt. De rechterlijke macht geldt bijgevolg als ‘*la bouche de la loi*’, en bevindt zich in een eerder ondergeschikte verhouding ten opzichte van de wetgevende macht. In die zin is in Titel VIII van

¹¹⁴⁶ Zie bv. K. LENAERTS, “Constitutionalism and the Many Faces of Federalism”, 206-207.

¹¹⁴⁷ F. PALERMO en K. KÖSSLER, “Autonomy of Subnational Entities”, 160.

¹¹⁴⁸ J. H. MERRYMAN en R. PÉREZ-PERDOMO, *The Civil Law Tradition. An Introduction to the Legal Systems of Europe and Latin America*, Stanford, Stanford University Press, 2018, 1-5; T. FLEINER en C. SAUNDERS, “Constitutions embedded in different legal systems”, 21-22.

de Franse Grondwet nog steeds sprake van ‘*l’authorité judiciaire*’, veeleer dan van een volwaardige ‘*pouvoir*’.¹¹⁴⁹ In de ‘*common law*’-landen wordt de meer onrechtstreekse en beperktere democratische legitimiteit van de rechterlijke macht minder geproblematiseerd. De rechterlijke macht geldt als een evenwaardige macht, waarbij alle machten aan ‘*checks and balances*’ onderhevig zijn en elkaar zo in evenwicht houden. De rechter creëert met zijn rechtspraak evenzeer bindende rechtsregels met een algemene draagwijdte.¹¹⁵⁰

Hoger wezen we er evenwel op dat ook in de civielrechtelijke landen de rechtscreërende rol van de rechter steeds meer erkenning krijgt. Omgekeerd neemt het belang van ‘*statute law*’ in ‘*common law*’-landen alsmaar toe. Hoewel het onderscheid tussen beide rechtsculturen daarmee enigszins vervaagt, zijn er nog steeds verschillen, die bovendien invloed hebben op het gerechtswezen. In civielrechtelijke landen zijn er meestal afzonderlijke rechtscolleges voor publiekrechtelijke zaken (‘jurisdictioneel pluralisme’), terwijl dit in ‘*common law*’-landen in beginsel zonder onderscheid toekomt aan de gewone rechtscolleges (‘jurisdictioneel monisme’).¹¹⁵¹ Toch zien we dat ook in laatstgenoemde landen, zoals bijvoorbeeld in Canada en in het Verenigd Koninkrijk, meer en meer gespecialiseerde administratieve rechtscolleges worden opgericht (cf. *infra*). Een ander gevolg van dit beperktere onderscheid tussen publiekrecht en privaatrecht is dat de rechterlijke grondwettigheidscontrole in de ‘*common law*’-landen in beginsel toekomt toe aan elke rechter, met in de praktijk evenwel een gezaghebbende rol van het hoogste gerechtshof, waarvan de rechtspraak de lagere rechtscolleges bindt. Daarentegen komt deze bevoegdheid in de meeste *civil law*-landen in beginsel toe aan een daarvoor opgericht grondwettelijk hof.¹¹⁵²

Wat de bevoegdheidsverdeling betreft, zijn er eveneens belangrijke verschillen. In civielrechtelijke federale staten wordt de wetgevende bevoegdheid inzake de ‘klassieke rechtstakken’ vaak geheel toegewezen aan een bepaalde overheid. Omwille van de rechtseenheid is dit vaak maar niet altijd en niet volledig de federale overheid. In ‘*common law*’-landen is het gelet op hun rechtscreërende bevoegdheid van meer om te kijken naar het niveau waarop de rechtscolleges zich bevinden. Meestal is sprake van een parallel gerechtswezen, in tegenstelling tot de civielrechtelijke federale staten, waarvan de bekendste voorbeelden over een meer geïntegreerd gerechtswezen beschikken.¹¹⁵³ Hierop zijn echter zodanig veel uitzonderingen dat van een algemene regel slechts beperkt sprake is (cf. *supra*). Ook hier geldt veeleer dat het onderscheid tussen duaal en uitvoerend federalisme een gemeenschappelijke noemer vormt voor een omvattende vergelijking. Ongeacht hun toebehoren tot de ene dan wel de andere rechtscultuur, kennen ze vaak dezelfde problemen die uit hun keuze voor een parallel of een geïntegreerd gerechtswezen volgen.

Hoofdstuk 2. Justitie en handhaving in federale staten

2.1. Unitaire gerechtswezens

2.1.1. Rusland

2.1.1.1. Federalisme en bevoegdheidsverdeling

¹¹⁴⁹ E. ZOLLER, *Introduction to Public Law. A Comparative Study*, Den Haag, Martinus Nijhoff Publishers, 2008, 238; vgl. evenwel S. BOYRON, *The Constitution of France. A Contextual Analysis*, Oxford, Hart Publishing, 2012, 176-179; vgl. bv. in dezelfde zin in Italië (cf. *infra*).

¹¹⁵⁰ Zie bv. J. H. MERRYMAN en R. PÉREZ-PERDOMO, *The Civil Law Tradition. An Introduction to the Legal Systems of Europe and Latin America*, hoofdstuk 6 en 7; T. FLEINER en C. SAUNDERS, “Constitutions embedded in different legal systems”, 24-25.

¹¹⁵¹ *Ibid.*, 29.

¹¹⁵² Zie bv. L. GARLICKI, “Constitutional courts versus supreme courts”, in *International Journal of Constitutional Law*, 1/2007, 44-68; R. L. WATTS, *Comparing Federal Systems*, 159-161; T. FLEINER en C. SAUNDERS, “Constitutions embedded in different legal systems”, 26-28; N. ARONEY en J. KINCAID, “Introduction: Courts in Federal Countries”, 8-10.

¹¹⁵³ *Ibid.*

Op Rusland, dat steeds werd gekenmerkt door een autoritair centralisme, een weinig functionerende rechtsstaat en een beperkte achting voor de grondwet, dienen we slechts kort in te gaan.¹¹⁵⁴ Rusland is wellicht de meest complexe en ook de meest unitaire federale staat.¹¹⁵⁵ Er zijn 89 deeltiteiten onderverdeeld in zes verschillende categorieën (artikel 65, lid 1 van de Russische Grondwet), zodat sprake is van een verregaande vorm van asymmetrisch federalisme. De federale staatsstructuur en bevoegdheidsverdeling kennen slechts een beperkte grondwettelijke verankering en zijn bijgevolg in grote mate door de federale wetgever geregeld.¹¹⁵⁶ Er is weliswaar een bevoegdheidsverdeling in de artikelen 71-73 van de Russische Grondwet. Deze kenmerkt zich echter door grote onduidelijkheid, zowel wat betreft de formulering van de bevoegdheden, als wat betreft hun verdeling tussen de staatsmachten onderling en de federale overheid en de deeltiteiten.¹¹⁵⁷

2.1.1.2. Bevoegdheidsverdeling inzake justitie en handhaving

De onduidelijke bevoegdheidsverdeling in het algemeen heeft minder gevolgen voor justitie en handhaving, aangezien deze beleidsdomeinen grotendeels federale bevoegdheden zijn. Zo zijn de ‘klassieke rechtstakken’, met name het burgerlijk recht, het strafrecht en het gerechtelijk recht, bevoegdheden van de federale overheid (artikel 71n van de Russische Grondwet). Daaruit leidde het Russische Grondwettelijk Hof vervolgens af dat de deeltiteiten niet over een onafhankelijk gerechtswezen beschikken, hoewel deze in bepaalde gevallen over grondwettelijke hoven en vredegerichten beschikken. Deze rechtscolleges maken dus deel uit van een unitair gerechtswezen en zijn hiërarchisch ondergeschikt aan de hoogste federale rechtscolleges.¹¹⁵⁸ Aanvankelijk waren de deeltiteiten wel betrokken bij de benoeming van de magistratuur. Dit werd evenwel opnieuw gecentraliseerd om de magistratuur te vrijwaren van de invloed van de regionale machthebbers.¹¹⁵⁹

Handhaving en openbare orde zijn gedeelde bevoegdheden. Hetzelfde geldt voor de advocatuur, het notariaat en het personeel van het gerechts- en politiewezen (artikel 72b en k van de Russische Grondwet). In de praktijk zijn dit nochtans federale bevoegdheden, waarvan slechts zeer specifieke aspecten worden overgelaten aan de deeltiteiten.¹¹⁶⁰ De deeltiteiten kunnen wel over eigen politiediensten beschikken, die naast de federale politiediensten opereren. Deze zijn gebonden aan het algemene kader dat de federale wetgever heeft uiteengezet.¹¹⁶¹ Omgekeerd zijn de federale politiediensten onderworpen aan de regelgeving van de deeltiteiten inzake handhaving en openbare orde.¹¹⁶² Ook hier is zodus sprake van een complexe, weinig heldere regeling.

2.1.2. Zuid-Afrika

2.1.2.1. Federalisme en bevoegdheidsverdeling

¹¹⁵⁴ Zie over deze problematiek J. HENDERSON, *The Constitution of the Russian Federation. A Contextual Analysis*, Oxford, Hart Publishing, 2011, 1-11; zie ook M. SALIKOV, “Russia: Federalism in Flux”, in R. BLINDENBACHER en A. OSTIEN (eds.), *Dialogues on Constitutional Origins, Structure and Change in Federal Countries*, Montreal, McGill-Queen’s University Press, 2005, 33-35; A. STARODUBTSEV, “Russia”, in A. GRIFFITHS e.a. (eds.), *The Forum of Federations Handbook of Federal Countries 2020*, Cham, Palgrave Macmillan, 2020, 287-299.

¹¹⁵⁵ *Ibid.*, 292.

¹¹⁵⁶ A. NUBBERGER, “Das föderale System in Russland”, in I. HÄRTEL (ed.), *Handbuch Föderalismus*, IV, Heidelberg, Springer, 2012, 854-856.

¹¹⁵⁷ *Ibid.*, 856.

¹¹⁵⁸ A. M. DOMRIN, “Russian Federation”, in K. LE ROY en C. SAUNDERS (eds.), *Legislative, Executive, and Judicial Governance in Federal Countries*, Montreal, McGill-Queen’s University Press, 2006, 238-239; zie verder over het gerechtswezen J. HENDERSON, *The Constitution of the Russian Federation. A Contextual Analysis*, 193 e.v.

¹¹⁵⁹ A. NUBBERGER, “Das föderale System in Russland”, 861.

¹¹⁶⁰ *Ibid.*, 858; M. SALIKOV, “Russia: Federalism in Flux”, 35; J. KAHN e.a., “How Federal Is the Russian Federation?”, in D. HALBERSTAM en M. REIMANN, *Federalism and Legal Unification: A Comparative Empirical Investigation of Twenty Systems*, Dordrecht, Springer, 2013, 358.

¹¹⁶¹ Vgl. *ibid.*

¹¹⁶² Artikel 3, lid 2 van de federale politiewet van 7 februari 2011.

Om historische redenen is ook Zuid-Afrika een federale staat gekenmerkt door een sterke centrale overheid, en dat zelfs in die mate dat het bestaan van federalisme er in vraag wordt gesteld. Die keuze was ingegeven door de overtuiging dat, na de afschaffing van de apartheid, alleen een sterke centrale overheid in staat was om raciale en sociale gelijkheid te bewerkstelligen.¹¹⁶³ De negen provincies hebben bijgevolg slechts beperkte bevoegdheden, die voornamelijk van administratieve aard zijn. Het Zuid-Afrikaanse federalisme volgt daarmee het Duitse voorbeeld van een uitvoerend federalisme.¹¹⁶⁴

De exclusieve wetgevende bevoegdheden van de provincies zijn van weinig belang, en bevatten in elk geval geen aangelegenheden die verband houden met justitie en handhaving.¹¹⁶⁵ Voorts zijn de wetgevende bevoegdheden van de provincies concurrerend van aard.¹¹⁶⁶ De federale overheid beschikt echter over zeer ruime mogelijkheden om in de plaats van de provincies wetgevend op te treden, bijvoorbeeld om de economische eenheid of de nationale veiligheid te vrijwaren.¹¹⁶⁷ Tevens beschikt de federale overheid over de residuaire wetgevende bevoegdheid (sectie 44, lid 1, a Zuid-Afrikaanse Grondwet). Gelet op hun beperkte wetgevende bevoegdheden, zijn de provincies veeleer “*implementing vehicles of national policy priorities*”.¹¹⁶⁸

2.1.2.2. Bevoegdheidsverdeling inzake justitie en handhaving

Schedule 4 en 5 van de Zuid-Afrikaanse Grondwet vermelden nergens de ‘klassieke rechtstakken’, waardoor deze behoren tot de residuaire bevoegdheid van de federale wetgever.¹¹⁶⁹ Anders dan in Duitsland (cf. *infra*), zijn de rechtscollages uitsluitend op het federale niveau ingericht, net zoals er slechts “*a single national prosecuting authority*” is (secties 166 en 179, lid 1 Zuid-Afrikaanse Grondwet).¹¹⁷⁰ Hieruit volgt ook de bevoegdheid van de federale wetgever voor de rechtspleging.¹¹⁷¹ Op het voorgaande bestaat slechts een uitzondering: de provinciale overheden zijn betrokken bij de aangelegenheden bij de aangelegenheden die verband houden met de provinciale afdeling van de High Court, waaronder ook de benoemingen van de magistraten.¹¹⁷²

De veiligheidsdiensten, waaronder defensie, de politie- en inlichtingendiensten, zijn eveneens federaal (sectie 199, lid 1 Zuid-Afrikaanse Grondwet). De provincies beschikken inzake de politie weliswaar over bepaalde bevoegdheden en vormen van inspraak in het beleid. Hiervoor beschikken ze zelfs over een concurrerende wetgevende bevoegdheid, hoewel zoals gezegd de federale wetgeving dominant

¹¹⁶³ N. STEYTLER, “South Africa’s Negotiated Compromise”, in R. BLINDENBACHER en A. OSTIEN (eds.), *Dialogues on Constitutional Origins, Structure and Change in Federal Countries*, Montreal, McGill-Queen’s University Press, 2005, 36-38; V. NAIDOO, “South Africa”, in A. GRIFFITHS e.a. (eds.), *The Forum of Federations Handbook of Federal Countries 2020*, Cham, Palgrave Macmillan, 2020, 315-327.

¹¹⁶⁴ C. MURRAY, “Republic of South Africa”, in K. LE ROY en C. SAUNDERS (eds.), *Legislative, Executive, and Judicial Governance in Federal Countries*, Montreal, McGill-Queen’s University Press, 2006, 260; K. GOVENDER, “Federalism and Legal Unification in South Africa”, in D. HALBERSTAM en M. REIMANN, *Federalism and Legal Unification: A Comparative Empirical Investigation of Twenty Systems*, Dordrecht, Springer, 2013, 392.

¹¹⁶⁵ *Ibid.*, 394; zie Schedule 5 van de Zuid-Afrikaanse Grondwet.

¹¹⁶⁶ Schedule 4 van de Zuid-Afrikaanse Grondwet.

¹¹⁶⁷ Zie sectie 44, lid 2 van de Zuid-Afrikaanse Grondwet; K. GOVENDER, “Federalism and Legal Unification in South Africa”, 394; N. STEYTLER, “The Constitutional Court of South Africa: Reinforcing an Hourglass System of Multi-Level Government”, in N. ARONEY en J. KINCAID (eds.), *Courts in Federal Countries Federalists or Unitarists?*, Toronto, Toronto University Press, 2017, 332-334.

¹¹⁶⁸ V. NAIDOO, “South Africa”, 318-319; vgl. R. GROTE, “Der Föderalismus in Mexiko, Indien, Südafrika und Australien”, in I. HÄRTEL (ed.), *Handbuch Föderalismus*, IV, Heidelberg, Springer, 2012, 598-599; C. MURRAY, “Republic of South Africa”, 260.

¹¹⁶⁹ Vgl. K. GOVENDER, “Federalism and Legal Unification in South Africa”, 394.

¹¹⁷⁰ *Ibid.*, 273; R. GROTE, “Der Föderalismus in Mexiko, Indien, Südafrika und Australien”, 601; zie voor een uitgebreide beschrijving van het Zuid-Afrikaanse gerechtswezen N. STEYTLER, “The Constitutional Court of South Africa: Reinforcing an Hourglass System of Multi-Level Government”, 336-337.

¹¹⁷¹ Sectie 171 van de Zuid-Afrikaanse Grondwet.

¹¹⁷² Sectie 178, lid 1, k van de Zuid-Afrikaanse Grondwet. Zie bv. C. MURRAY, “Republic of South Africa”, 273.

is.¹¹⁷³ De provinciale overheden hebben inspraak bij de totstandkoming van het nationale politiebeleid. Er kunnen afwijkende beleidskeuzes worden gemaakt om tegemoet te komen aan de diverse noden en prioriteiten van de verschillende provincies. De provinciale overheden staan tenslotte in voor bepaalde vormen van monitoring en controle van het politiebeleid (secties 206 en 207 Zuid-Afrikaanse Grondwet).

2.1.3. Oostenrijk

2.1.3.1. Federalisme en bevoegdheidsverdeling

Van alle federale staten zou Oostenrijk wat justitie betreft het meest overeenkomen met België.¹¹⁷⁴ Het loont daarom om langer stil te staan bij Oostenrijk, temeer daar in tegenstelling tot Rusland en Zuid-Afrika sprake is van een goed functionerende, Europese democratische rechtsstaat met een lange federale traditie. Nochtans is ook het federale karakter van de Oostenrijkse staat niet onomstreden, niettegenstaande de uitdrukkelijke bepaling ervan in artikel 2, lid 1 van de Oostenrijkse Grondwet. Er zou met name, in tegenstelling tot bijvoorbeeld in het naburige Zwitserland (cf. *infra*), zowel in de politiek als in de maatschappij een federale cultuur ontbreken. Het gevoel van nationale eenheid overheerst op de verschillen tussen de deelstaten.¹¹⁷⁵ Federalisme geldt er dan ook voornamelijk als een functionele wijze om de staat te organiseren, een vorm van verticale machtscheiding.¹¹⁷⁶ Diezelfde federale staatsstructuur werkt op zijn beurt een verdere centralisering in de hand. In de rechtsleer is sprake van een ‘*unitarischer Bundesstaat*’,¹¹⁷⁷ een concept ontleend aan de Duitse rechtsleer (cf. *infra*). Oostenrijk is evenwel sterker gecentraliseerd dan Duitsland en Zwitserland, de andere uitvoerende federale staten op het Europese continent.¹¹⁷⁸ Sommigen beschouwen Oostenrijk zelfs als een van de meest unitaire federale staten ter wereld.¹¹⁷⁹

Het Oostenrijkse federalisme gaat uit van het uitvoerende basismodel. Bevoegdheden worden er bijgevolg dus in essentie in de functionele zin verdeeld, met de wetgevende functie voornamelijk voor de federale overheid en de uitvoerende functie voor de deelstaten (cf. *supra*). Toch vinden we in de artikelen 10-15 van de Oostenrijkse Grondwet een gedetailleerde thematische bevoegdheidsverdeling terug. Daarin wordt voor de vermelde aangelegenheden zowel de wetgevende als de uitvoerende bevoegdheid verdeeld tussen de federale overheid en de deelstaten. Uniek voor een uitvoerende federale staat is dat er alleen exclusieve en dus geen concurrerende bevoegdheden bestaan.¹¹⁸⁰ Wel zijn er vormen bepaalde vormen van kaderbevoegdheden (artikel 12 van de Oostenrijkse Grondwet). Op die manier vertoont het Oostenrijkse systeem van de bevoegdheidsverdeling interessante gelijkenissen met het Belgische systeem.

Er zijn nochtans verschillen die maken dat de Oostenrijkse deelstaten in vergelijking met de deelstaten in België slechts een beperkte wetgevende bevoegdheid hebben. Hoewel de deelstaten over de residuaire

¹¹⁷³ Schedule 4 van de Zuid-Afrikaanse Grondwet.

¹¹⁷⁴ Zo H. MATTHIJS, “De gerechtelijke hervorming in federale staten”, in *Ius & Actores* 2011, 220.

¹¹⁷⁵ Zie J. ERK, “Austria: A Federation without Federalism”, in *Publius: The Journal of Federalism*, 1/2004, 1-18.

¹¹⁷⁶ M. STELZER, *The Constitution of the Republic of Austria. A Contextual Analysis*, Oxford, Hart Publishing, 2011, 149.

¹¹⁷⁷ Zie bv. P. PERNTHALER en F. ESTERBAUER, “Der Föderalismus”, in H. SCHAMBECK (ed.), *Das österreichische Bundes-Verfassungsgesetz und seine Entwicklung*, Berlijn, Duncker & Humblot, 1980, 327; S. STORR, “Österreich als Bundesstaat”, in I. HÄRTEL (ed.), *Handbuch Föderalismus*, IV, Heidelberg, Springer, 2012, 694; H. MAYER, G. KUCSKO-STADLMAYER en K. STÖGER, *Grundriss des österreichischen Bundesverfassungsrechts*, Wenen, MANZ'sche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, 88-89.

¹¹⁷⁸ W. SWENDEN, *Federalism and Regionalism in Western Europe*, 53.

¹¹⁷⁹ A. GAMPER, “Republic of Austria”, in K. LE ROY en C. SAUNDERS (eds.), *Legislative, Executive, and Judicial Governance in Federal Countries*, Montreal, McGill-Queen's University Press, 2006, 72.

¹¹⁸⁰ S. STORR, “Österreich als Bundesstaat”, 678-679.

bevoegdheid beschikken,¹¹⁸¹ is daarbij sprake van weinig noemenswaardige bevoegdheden.¹¹⁸² De belangrijkste, meest omvangrijke bevoegdheden zijn opgenomen in artikel 10 van de Oostenrijkse Grondwet, en komen zowel wat de wetgevende als de uitvoerende bevoegdheid betreft toe aan de federale overheid. Daarnaast vervullen de impliciete bevoegdheden er een beperkte, hoewel niet onbelangrijke rol. Veelzeggend is dat de dubbelaspectleer (*‘Gesichtspunktetheorie’*) er heeft geleid tot een verdere centralisering en niet tot een toename van de deelstatelijk autonomie.¹¹⁸³

2.1.3.2. Bevoegdheidsverdeling inzake justitie en handhaving

De meeste bevoegdheden inzake justitie en handhaving vinden we terug in artikel 10 van de Oostenrijkse Grondwet. Het gaat dus zowel wat betreft de wetgeving als de uitvoering om exclusieve bevoegdheden van de federale overheid. Vermeld worden de ‘klassieke rechtstakken’, alsook enkele aangelegenheden die verband houden met het gerechtswezen, zoals arbitrage en de juridische beroepen (artikel 10, lid 1, nr. 6 van de Oostenrijkse Grondwet). Op basis van hun inherente impliciete bevoegdheid kunnen de deelstaten evenwel voor de eigen materiële bevoegdheden strafbepalingen en procedurele regels aannemen, alsook tot onteigening overgaan.¹¹⁸⁴

Daarnaast worden openbare orde, veiligheid en handhaving vermeld (artikel 10, lid 1, nr. 7 van de Oostenrijkse Grondwet). Op deze federale bevoegdheid bestaat slechts een uitzondering: de lokale politie (*‘örtliche Sicherheitspolizei’*). De lokale politiediensten behoren echter niet tot de bevoegdheid van de deelstaten, maar wel van bepaalde lokale overheden, waaronder de hoofdstad Wenen. Hun bevoegdheid is zodanig beperkt, dat de rechtsleer niettemin besluit dat openbare orde, veiligheid en handhaving quasi volledig federale bevoegdheden zijn.¹¹⁸⁵ Hierop dienen we dan ook niet verder in te gaan.

Hoger wezen we op de functionele wezensgelijkheid tussen de uitvoerende en de rechterlijke functie. In beide gevallen is sprake van de uitvoering van wetgeving. Aan de basis van deze modernere opvatting van de scheiding der machten lag Kelsen, de grote Oostenrijkse jurist (cf. *supra*). Hij hield tevens de pen vast bij de totstandkoming van de Oostenrijkse Grondwet, waarin de rechterlijke functie niet toevallig uitdrukkelijk wordt beschouwd als een vorm van uitvoering van wetgeving (*‘Vollziehung’*).¹¹⁸⁶ Desondanks is het gerechtswezen er federaal, in tegenstelling tot in Duitsland en Zwitserland waar sprake is van geïntegreerde gerechtswezens (cf. *infra*). Zo bepaalt artikel 82, lid 1 van de Oostenrijkse Grondwet: *“Die ordentliche Gerichtsbarkeit geht vom Bund aus.”* Dit houdt in dat de inrichting, de personele bezetting en het administratief beheer van de gewone rechtscolleges federale bevoegdheden zijn.¹¹⁸⁷ Hetzelfde geldt voor het openbaar ministerie, dat onderdeel is van de rechterlijke macht.¹¹⁸⁸ Het Verwaltungsgerichtshof en het Verfassungsgerichtshof zijn eveneens federaal (artikel 10, lid 1, nr. 1 Oostenrijkse Grondwet).¹¹⁸⁹

¹¹⁸¹ Artikel 15 van de Oostenrijkse Grondwet.

¹¹⁸² Zie bv. H. MAYER, G. KUCSKO-STADLMAYER en K. STÖGER, *Grundriss des österreichischen Bundesverfassungsrechts*, 168; M. STELZER, *The Constitution of the Republic of Austria. A Contextual Analysis*, 156-157; A. M. GAMPER en B. A. KOCH, “Federalism and Legal Unification in Austria”, in D. HALBERSTAM en M. REIMANN, *Federalism and Legal Unification: A Comparative Empirical Investigation of Twenty Systems*, Dordrecht, Springer, 2013, 105.

¹¹⁸³ Vgl. H. MAYER, G. KUCSKO-STADLMAYER en K. STÖGER, *Grundriss des österreichischen Bundesverfassungsrechts*, 184-185; J. VANPRAET, *De latente staatsvorming*, 168.

¹¹⁸⁴ H. MAYER, G. KUCSKO-STADLMAYER en K. STÖGER, *Grundriss des österreichischen Bundesverfassungsrechts*, 161-162; M. STELZER, *The Constitution of the Republic of Austria. A Contextual Analysis*, 156-157.

¹¹⁸⁵ *Ibid.*, 155; zie verder over de politie H. MAYER, G. KUCSKO-STADLMAYER en K. STÖGER, *Grundriss des österreichischen Bundesverfassungsrechts*, 359-362.

¹¹⁸⁶ *Ibid.*, 282 en 373.

¹¹⁸⁷ *Ibid.*, 375.

¹¹⁸⁸ Zie art. 90a van de Oostenrijkse Grondwet. Dit wijzigt niets aan het feit dat parketmagistraten hiërarchisch ondergeschikt zijn aan de minister van Justitie, en dat ze bindende richtlijnen moeten nakomen. Hiermee wordt een uitzondering gemaakt op de scheiding tussen de rechterlijk en de uitvoerende macht (artikel 94 van de Oostenrijkse Grondwet). Zie hierover *ibid.*, 385.

¹¹⁸⁹ Zie bv. A. GAMPER, “Republic of Austria”, 84-85; S. STORR, “Österreich als Bundesstaat”, 681.

De reden waarom de administratie grotendeels deelstatelijk en het gerechtswezen federaal is, heeft voornamelijk een historische verklaring, veeleer dan dat ze een bewuste keuze inhoudt. Deze basisstructuur ontstond namelijk ten tijde van de Habsburgse monarchie, en werd bij de totstandkoming van de federale republiek in 1920 ongewijzigd overgenomen.¹¹⁹⁰ Een gecentraliseerd gerechtswezen diende ertoe de rechtspraak te onttrekken aan niet-statelijke actoren, zoals de kerk en landadel.¹¹⁹¹ Tot op heden heeft dit een sterk centraliserende werking tot gevolg, in het bijzonder ook door de publiekrechtelijke hoogste rechtscolleges. Het Verwaltungsgerichtshof en het Verfassungsgerichtshof oefenen namelijk een verregaande rechtscontrole uit op de deelstatelijke administraties, en perken zo hun reeds beperkte bevoegdheden verder in.¹¹⁹² Hieraan wordt enigszins tegemoet gekomen door de deelstaten te betrekken, of minstens rekening te houden met hun belangen, bij de samenstelling en de benoeming van de rechters van deze hoogste rechtscolleges.¹¹⁹³ De rechtsleer beoordeeld dit nochtans terecht als zeer beperkt.¹¹⁹⁴

In de Oostenrijkse rechtsleer klonken bepaalde stemmen die het gerechtswezen als te gecentraliseerd beschouwen om verenigbaar te zijn met de uitgangspunten van het federalisme.¹¹⁹⁵ Niettemin beperkte de discussie zich tot het administratiefrechtelijk contentieux ('*Verwaltungsgerichtsbarkeit*').¹¹⁹⁶ Na een discussie van meerdere decennia, werden de deelstaten in 2012 bevoegd gemaakt voor de administratieve rechtscolleges van eerste aanleg (artikel 129 van de Oostenrijkse Grondwet). Op federaal niveau zijn er het Bundesverwaltungsgerichtshof en het Bundesfinanzgericht. Bijgevolg is sprake van het '9+2-model'.¹¹⁹⁷ Nochtans waren de deelstaten lange tijd niet meteen vragende partij voor een hervorming, vaak zelfs integendeel.¹¹⁹⁸ Voor de hervorming stonden de deelstatelijke administraties immers zelf in voor de administratiefrechtelijke rechtscontrole van eerste aanleg. De rechterlijke controle beperkte zich tot de (weliswaar verregaande) controle door het Verwaltungsgerichtshof en het Verfassungsgerichtshof. De federale dimensie stond dan ook in de schaduw van de diepgaande machtsverschuiving van de uitvoerende macht naar de rechterlijke macht. De deelstatelijke administraties zouden hun macht verder ingeperkt zien. Aangezien het Oostenrijkse systeem op gespannen voet stond met de vereisten van artikel 6 EVRM, was de hervorming uiteindelijk onvermijdelijk.¹¹⁹⁹ De hervorming was ook bedoeld als tegemoetkoming voor het overbelaste Verwaltungsgerichtshof, en dat met wisselend succes.¹²⁰⁰ Aan de

¹¹⁹⁰ R. WALTER, "Die Gerichtsbarkeit", in H. SCHAMBECK (ed.), *Das österreichische Bundes-Verfassungsgesetz und seine Entwicklung*, Berlijn, Duncker & Humblot, 1980, 446-447; M. STELZER, *The Constitution of the Republic of Austria. A Contextual Analysis*, 1-20 en 176.

¹¹⁹¹ R. WALTER, "Die Gerichtsbarkeit", 454-456.

¹¹⁹² C. JABLONER, "Die Gerichtsbarkeit im Bundesstaat", 253; S. STORR, "Österreich als Bundesstaat", 681.

¹¹⁹³ Wat het Verwaltungsgerichtshof betreft, dient minstens een vierde van de rechters te worden geselecteerd uit functionarissen van de deelstaten, en waar mogelijk rechtstreeks uit de deelstatelijke administratie. Ze worden echter niet door de deelstaten zelf aangeduid, maar wel voorgedragen door de federale regering en benoemd door de bondspresident (art. 134, lid 4 Oostenrijkse Grondwet). Wat het Verfassungsgerichtshof betreft, worden drie van de veertien permanente leden en een van de zes vervangende leden door de Bundesrat, de tweede kamer van het federale parlement benoemd. Deze kamer wordt echter in het algemeen als vrij zwak beoordeeld, zowel staatsrechtelijk als politiek worden de belangen van de deelstaten hier slechts beperkt behartigd. Verder dienen minstens drie permanente leden en twee vervangende leden hun vaste woonplaats buiten Wenen te hebben (art. 147, lid 2 Oostenrijkse Grondwet).

¹¹⁹⁴ C. JABLONER, "Die Gerichtsbarkeit im Bundesstaat", in H. SCHÄFFER (ed.), *Staat - Verfassung - Verwaltung : Festschrift anlässlich des 65. Geburtstages von Prof. DDr. DDr. h.c. Friedrich Kojas*, Wenen, Springer, 1999, 250 en 258-259; A. GAMPER, "Republic of Austria", 85.

¹¹⁹⁵ C. JABLONER, "Die Gerichtsbarkeit im Bundesstaat", 264.

¹¹⁹⁶ *Ibid.*; vgl. A. GAMPER, "Republic of Austria", 85.

¹¹⁹⁷ H. MAYER, G. KUCSKO-STADLMAYER en K. STÖGER, *Grundriss des österreichischen Bundesverfassungsrechts*, 456; Kelsen werkte in 1920 en 1929 reeds gelijkaardige voorstellen uit, aangezien ook hij de gecentraliseerde administratiefrechtelijke rechtscontrole als te verregaand beschouwde voor een federale staat. Zie C. JABLONER, "Die Gerichtsbarkeit im Bundesstaat", 251-252.

¹¹⁹⁸ *Ibid.*, 257; vgl. evenwel H. MAYER, G. KUCSKO-STADLMAYER en K. STÖGER, *Grundriss des österreichischen Bundesverfassungsrechts*, 455.

¹¹⁹⁹ *Ibid.*; zie uitgebreid M. STELZER, *The Constitution of the Republic of Austria. A Contextual Analysis*, 180-185; H. MAYER, G. KUCSKO-STADLMAYER en K. STÖGER, *Grundriss des österreichischen Bundesverfassungsrechts*, 456.

¹²⁰⁰ *Ibid.*

andere kant eisten de deelstaten een bijkomende financiering van de federale overheid om hun nieuwe bevoegdheid te kunnen uitoefenen.¹²⁰¹

De bevoegdheidsverdeling in het administratiefrechtelijk contentieux ziet er op heden uit als volgt. De federale overheid is bevoegd voor de organisatie van de federale administratieve rechtscolleges, en de deelstaten *mutatis mutandis* voor de deelstatelijke administratieve rechtscolleges (artikelen 10, lid 1, nr. 1 en 136, lid 1 Oostenrijkse Grondwet). Belangrijk is dat de rechtspleging voor de administratieve rechtscolleges¹²⁰² door een federale wet uniform wordt geregeld. De deelstaten zijn betrokken bij de totstandkoming van deze wet. Bovendien kunnen de deelstaten en de federale overheid specifieke, afwijkende bepalingen aannemen, wanneer dit voor de regeling van een aangelegenheid is vereist of wanneer de federale wet daartoe een machtiging verleent (artikel 136, lid 2 Oostenrijkse Grondwet).¹²⁰³

2.1.4. Spanje

2.1.4.1. Federalisme en bevoegdheidsverdeling

Spanje is dan wel bij naam geen federale staat, in de praktijk heeft ze toch een zo goed als federaal karakter.¹²⁰⁴ Het proces van regionalisering heeft er geleid tot een quasi-federale uitkomst. Twee kenmerken maken het bijzonder interessant om in te gaan op Spanje. Zoals België is Spanje een toonbeeld van centrifugaal (quasi-)federalisme. Verschillende regio's, waarbij in het bijzonder Baskenland en Catalonië zich ook als natie identificeren, kennen een lange geschiedenis van autonomiestreven. Hoewel de zeventien autonome gemeenschappen ('*comunidades autonomas*') inmiddels het gehele Spaanse grondgebied omvatten, zijn de verschillen tussen deze vaak zeer groot, aangezien zelden eenzelfde mate van autonomie werd nagestreefd. Naast het centrifugale karakter is sprake van asymmetrisch (quasi-)federalisme.¹²⁰⁵

Niettegenstaande het voorgaande, blijft het unitaire karakter van de Spaanse staat een fundamenteel beginsel. Er wordt getracht om nationale eenheid en solidariteit te verzoenen met regionale autonomie. Die evenwichtsoefening komt tot uiting in artikel 2 van de Spaanse Grondwet dat luidt als volgt: "*La Constitución se fundamenta en la indisoluble unidad de la Nación española, patria común e indivisible de todos los españoles, y reconoce y garantiza el derecho a la autonomía de las nacionalidades y regiones que la integran y la solidaridad entre todas ellas.*"

In vergelijking met de deelstaten in vele andere federale staten, beschikken de autonome gemeenschappen over ruime bevoegdheden.¹²⁰⁶ Het verschil bestaat er in dat deze bevoegdheden niet grondwettelijk verankerd zijn, waardoor in de strikte zin geen sprake is van federalisme (cf. *supra*).¹²⁰⁷ De Spaanse Grondwet vermeldt wel de bevoegdheden die de autonome gemeenschappen kunnen uitoefenen (artikel 148 van de Spaanse Grondwet). Een effectieve bevoegdheidsoverdracht vereist echter de opname van de bevoegdheden in een afzonderlijk statuut, dat gezamenlijk wordt opgesteld door de nationale overheid en de autonome gemeenschap in kwestie. Dit statuut is federaal recht met een bijzondere, quasi-

¹²⁰¹ C. JABLONER, "Die Gerichtsbarkeit im Bundesstaat", 257.

¹²⁰² Met uitzondering van het Bundesfinanzgericht.

¹²⁰³ H. MAYER, G. KUCSKO-STADLMAYER en K. STÖGER, *Grundriss des österreichischen Bundesverfassungsrechts*, 451-453.

¹²⁰⁴ Zie bv. G. ANDERSON, *Federalism: An Introduction*, 9-10; X. BERNARDI GIL en C. VELASO, "Spain: A Unique Model of State Autonomy", in R. BLINDENBACHER en A. OSTIEN (eds.), *Dialogues on Distribution of Powers and Responsibilities in Federal Countries*, Montreal, McGill-Queen's University Press, 2005, 27; J. T. ARANDA en M. KÖLLING, "Spain", in A. GRIFFITHS e.a. (eds.), *The Forum of Federations Handbook of Federal Countries 2020*, Cham, Palgrave Macmillan, 2020, 329-340.

¹²⁰⁵ J. MARTINEZ, "Der präföderale Staat: Das Beispiel Spanien", in I. HÄRTEL (ed.), *Handbuch Föderalismus*, IV, Heidelberg, Springer, 2012, 820-821; zie ook V. FERRERES COMELLA, *The Constitution of Spain. A Contextual Analysis*, Oxford, Hart Publishing, 2013, 47-48.

¹²⁰⁶ X. BERNARDI GIL en C. VELASO, "Spain: A Unique Model of State Autonomy", 28.

¹²⁰⁷ V. FERRERES COMELLA, *The Constitution of Spain. A Contextual Analysis*, 47.

constitutionele rang in de hiërarchie der normen.¹²⁰⁸ Dit volgt ook uit het principe van de eenheid van de grondwettelijke orde. Een wet van de autonome gemeenschap die het statuut schendt, is daarmee tegelijk ongrondwettelijk.¹²⁰⁹

Het is zo dat de bevoegdheidsoverdrachten in de statuten van de autonome gemeenschappen een verre-gaande mate van bescherming kennen. De nationale wetgever kan de bevoegdheidsoverdrachten dus niet eenzijdig wijzigen of zelfs intrekken. Eenmaal aangenomen kunnen alleen de autonome gemeenschappen zelf hun statuut nog wijzigen. De rol van de nationale wetgever is beperkt tot de, niet onbelangrijke instemming met de wijziging (artikel 147, derde lid van de Spaanse Grondwet).¹²¹⁰ Daarmee is het verschil wat betreft het beschermingsniveau van de bevoegdheidsverdeling beperkt in vergelijking met de grondwettelijke verankering in federale staten. Het verschil bestaat vooral in de procedure.

Het is belangrijk om te onderstrepen dat de bevoegdheidsverdeling in de Spaanse Grondwet niet betekent dat de autonome gemeenschappen ook effectief bevoegd zijn voor de daarin vermeldde aangelegenheden. De Spaanse Grondwet voorziet slechts in de mogelijkheid. Uiteindelijk is de opname in het statuut van een autonome gemeenschap vereist. Zo is een asymmetrische bevoegdheidsverdeling mogelijk, aangezien de autonome gemeenschappen niet alle bevoegdheden dienen op te nemen in hun statuut. Artikel 148, eerste lid van de Spaanse Grondwet bepaalt in die zin: “*Las Comunidades Autónomas podrán asumir competencias en las siguientes materias: [...]*” Zolang en in de mate dat de autonome gemeenschappen geen gebruik maken van deze mogelijkheid, blijft de nationale overheid bevoegd. Nationale wetgeving gaat desgevallend voor op regionale wetgeving, en in elk geval is de nationale wetgeving aanvullend recht (artikel 149, derde lid van de Spaanse Grondwet).

Artikel 149 van de Spaanse Grondwet somt de exclusieve bevoegdheden van de nationale wetgever op. Een onderscheid moet worden gemaakt tussen volledig en beperkt exclusieve bevoegdheden. De laatste zijn wat de Belgische rechtsleer kwalificeert als kader- en uitvoeringsbevoegdheden (cf. *supra*).¹²¹¹ Opnieuw mogen we de verschillen niet uitvergroten. De nationale wetgever neemt in het geval van kaderbevoegdheden regelmatig zeer gedetailleerde wetgeving, waardoor de autonome gemeenschappen nog slechts beperkt kunnen aanvullen.¹²¹² Daarenboven bepaalt artikel 150, derde lid van de Spaanse Grondwet, dat de nationale wetgever uniforme regelgeving kan aannemen in aangelegenheden die tot de bevoegdheid van de autonome gemeenschappen behoren, wanneer het algemeen belang dit vereist. De nationale wetgever dient zich desgevallend te beperken tot een algemeen normatief kader dat de autonome gemeenschappen kunnen aanvullen.¹²¹³

Belangrijk is dat, zoals in België, de uitvoerende bevoegdheid wordt gekoppeld aan de wetgevende bevoegdheid. De nationale administraties voeren dus de nationale wetgeving uit, en de administraties van de autonome gemeenschappen *mutatis mutandis* de regionale wetgeving. In het geval van kaderbevoegdheden zijn de administraties van de autonome gemeenschappen bevoegd voor de uitvoering. Toch kunnen de nationale administraties eveneens bevoegd zijn wanneer het algemeen belang dit vereist. Desgevallend treden administraties van beide beleidsniveaus gelijktijdig op, wat regelmatig tot complexe situaties leidt.¹²¹⁴ Hoewel het Spaanse (quasi-)federalisme op duale uitgangspunten berust, bestaan

¹²⁰⁸ J. MARTINEZ, “Der präföderale Staat: Das Beispiel Spanien”, 828-830; V. FERRERES COMELLA, *The Constitution of Spain. A Contextual Analysis*, 169-172.

¹²⁰⁹ J. MARTINEZ, “Der präföderale Staat: Das Beispiel Spanien”, 825-826.

¹²¹⁰ Deze instemmingsvereiste is echter van groot belang, aangezien ze als een vetorecht voor het nationale parlement fungeert. Zo keurde het Baskische parlement in 2004 een verre-gaande hervorming van het Baskische statuut goed, dat uitging van een vrije associatie tussen Baskenland en Spanje, gebaseerd op een gedeelde soevereiniteit en het zelfbeschikkingsrecht met het oog op een eventuele onafhankelijkheid. Het nationale parlement stemde hier echter niet mee in. Zie T. ARANDA en M. KÖLLING, “Spain”, 336. Het gaat uiteindelijk ook in tegen het hoger geciteerde artikel 2 van de Spaanse Grondwet, dat unitarisme en regionale autonomie met elkaar wil verzoenen.

¹²¹¹ R. ENTRENA CUESTA, “Artículo 148”, in F. GARRIDO FALL (ed.), *Comentarios a la Constitución*, Madrid, Civitas, 2001, 2552-2554; V. FERRERES COMELLA, *The Constitution of Spain. A Contextual Analysis*, 174-175.

¹²¹² *Ibid.*, 175.

¹²¹³ J. MARTINEZ, “Der präföderale Staat: Das Beispiel Spanien”, 833-834.

¹²¹⁴ *Ibid.*, 835; W. SWENDEN, *Federalism and Regionalism in Western Europe*, 61.

hierop zodus vele uitzonderingen. Het resultaat is een complexe bevoegdheidsverdeling die tot bevoegdheidsconflicten en, onder meer ook door de rechtspraak van het Tribunal constitucional, tot centralisering leidt.¹²¹⁵

2.1.4.2. Bevoegdheidsverdeling inzake justitie en handhaving

De bevoegdheden inzake justitie en handhaving komen grotendeels toe aan de nationale overheid. Niettemin bestaan hierop heel wat uitzonderingen. Dat geldt ook voor de ‘klassieke rechtstakken’. Het burgerlijk recht is een bevoegdheid van de nationale wetgever, behoudens wanneer een autonome gemeenschappen over een eigen burgerlijk wetboek (*‘fueros’*) beschikt (artikel 149, lid 1, 8° van de Spaanse Grondwet). Het economisch recht, het straf- en penitentiair recht, alsook het gerechtelijk recht zijn eveneens een bevoegdheid van de nationale wetgever. De parlementen van de autonome gemeenschappen kunnen wel procedurele bepalingen aannemen die noodzakelijk zijn voor het regelen van de eigen materiële bevoegdheden (artikel 149, lid 1, 6° van de Spaanse Grondwet).¹²¹⁶

De rechterlijke macht is zonder uitzondering ingericht door de nationale overheid (artikelen 117 en 149, lid 1, 5° van de Spaanse Grondwet). Zoals in België maakt de rechterlijke functie, in tegenstelling tot de wetgevende en de administratieve functie, geen onderdeel uit van het regionaliseringsproces.¹²¹⁷ Nochtans volgt de rechterlijke organisatie de territoriale opdeling van het Spaanse grondgebied. Op het niveau van de autonome gemeenschappen zijn er de *Tribunales Superiores de Justicia*. De autonome gemeenschappen zijn bevoegd voor het administratieve beheer van deze rechtscolleges. Tevens kunnen de parlementen van de autonome gemeenschappen voor de burgerrechtelijke en strafrechtelijke kamers kandidaten voordragen die jurist zijn en meer dan tien jaar beroepservaring hebben bij overheidsinstanties van de autonome gemeenschap. Voorts benoemd de, door de nationale overheid opgerichte, *Consejo General del Poder Judicial* de rechters van deze rechtscolleges.¹²¹⁸ Dat geldt bij uitbreiding voor de gehele zittende en staande magistratuur.¹²¹⁹

Tenslotte vermelden we nog dat ook openbare orde en veiligheid (*‘seguridad pública’*) bevoegdheden zijn van de nationale overheid. Wel kunnen de autonome gemeenschappen eigen politiediensten oprichten wanneer dit voorzien is hun statuut. Een nationale organieke wet bepaalt het kader waarbinnen de autonome gemeenschappen deze bevoegdheid kunnen uitoefenen (artikel 149, lid 1, 29° van de Spaanse Grondwet). Dat garandeert een zekere uniformiteit van het politiewezen.

Een concreet beeld van de mogelijkheden van een regionale justitie en handhaving in Spanje vergt niet alleen een blik op de bevoegdheidsverdeling in de Spaanse Grondwet, maar ook op de statuten van de autonome gemeenschappen. Zoals gezegd biedt de bevoegdheidsverdeling in de Spaanse Grondwet slechts de mogelijkheid voor de autonome gemeenschappen om de vermeldde bevoegdheden uit te oefenen. Een effectieve bevoegdheidsoverdracht vereist vervolgens de opname van deze bevoegdheden in de statuten van de autonome gemeenschappen. Hierna beperken we ons tot een overzicht van het Catalaanse statuut, waarin op de meest exhaustieve wijze bevoegdheden inzake justitie en handhaving zijn opgenomen zoals toegelaten volgens de bevoegdheidsverdeling in de Spaanse Grondwet. Vanzelfsprekend komt dit grotendeels overeen met hetgeen hierboven is uiteengezet. Echter kunnen we op die manier nog enkele bijkomende bevoegdheden identificeren, aangezien de residuaire bevoegdheden toekomen aan de autonome gemeenschappen, weliswaar voor zover ze deze bevoegdheden in hun statuut opnemen (artikel 149, derde lid van de Spaanse Grondwet). Tenslotte kan de nationale overheid er bovendien voor kiezen om bevoegdheden te delegeren aan de autonome gemeenschappen, in dit geval Catalonië.

¹²¹⁵ X. BERNARDI GIL en C. VELASO, “Spain: A Unique Model of State Autonomy”, 28-29; V. FERRERES COMELLA, *The Constitution of Spain. A Contextual Analysis*, 174.

¹²¹⁶ R. ENTRENA CUESTA, “Artículo 148”, 2553.

¹²¹⁷ V. FERRERES COMELLA, *The Constitution of Spain. A Contextual Analysis*, 48 en 172.

¹²¹⁸ Artikel 330 van de Ley Orgánica 6/1985 del Poder Judicial.

¹²¹⁹ V. FERRERES COMELLA, *The Constitution of Spain. A Contextual Analysis*, 202.

De wetgevende bevoegdheid van Catalonië inzake de ‘klassieke rechtstakken’ beperkt zich tot het burgerlijk recht en de procedurele bepalingen die noodzakelijk zijn voor het regelen van de eigen materiële bevoegdheden (artikelen 129 en 130 van het Catalaanse Statuut). Catalonië is evenwel ook bevoegd voor het gevangeniswezen en kan hiervoor specifieke wetgeving aannemen (artikel 168 van het Catalaanse Statuut).

Het Catalaanse Statuut bevat een afzonderlijke Titel III over de rechterlijke macht. Daarin wordt ingegaan op de Catalaanse Tribunal Superior de Justicia, waarvoor Catalonië instaat voor het administratief beheer. Het Catalaanse Statuut geeft evenwel aan dat voorts sprake is van een nationale bevoegdheid (artikelen 95 en 96 van het Catalaanse Statuut). Catalonië beschikt over een eigen Consell de Justícia, dat een gedecentraliseerd orgaan is van de Consejo General del Poder Judicial (artikelen 97-100 van het Catalaanse Statuut). De overige bepalingen gaan in op het administratief beheer van de rechtscolleges en de benoeming van het gerechtspersoneel (artikelen 101-109 van het Catalaanse Statuut).

Het zwaartepunt van de Catalaanse bevoegdheden berust onmiskenbaar bij de beleidsdomeinen veiligheid en handhaving van de openbare orde. Catalonië is namelijk bevoegd voor de civiele veiligheid en noodsituaties, alsook beperkt voor de nucleaire veiligheid (artikel 132 van het Catalaanse Statuut). Tevens staat Catalonië in voor de uitvoering van de nationale wetgeving over de private veiligheid (artikel 163 van het Catalaanse Statuut). In overeenstemming met de nationale wetgeving, is er een Catalaanse politiedienst, die over de volledige politiebevoegdheid beschikt inzake zowel de handhaving van de openbare orde, als de administratieve en de gerechtelijke politiefunctie. Er is voorzien in een paritair overlegorgaan voor de coördinatie met de nationale politie (artikel 164 van het Catalaanse Statuut).

Samengevat kunnen we stellen dat deze bevoegdheden inzake justitie en handhaving, hoewel niet onbelangrijk, toch eerder beperkt zijn. We kunnen er het algemene compromis in herkennen van de vanouds twee grote richtingen die de opvatting over regionale autonomie in Spanje domineren, met name aan de ene kant de voorstanders van een verregaande regionale autonomie, en aan de andere kant de voorstanders van een loutere administratieve decentralisatie.¹²²⁰ Vandaar dat vooral de wetgevende en de rechterlijke functie nog steeds grotendeels zijn voorbehouden aan de nationale overheid.

2.1.5. Italië

2.1.5.1. Federalisme en bevoegdheidsverdeling

Tenslotte gaan we nog kort in op Italië dat, in tegenstelling tot Spanje, zelden is terug te vinden in de lijst met federale staten.¹²²¹ In beide gevallen is nochtans sprake van regionale staten met verschillende federale kenmerken, en ook de wederzijds beïnvloeding is onmiskenbaar een feit.¹²²² Nochtans van oorsprong een unitaire staat, werd Italië steeds gekenmerkt door historische aanspraken op regionale autonomie, waarbij de verschillen tussen de regio's groot zijn. Het Italiaanse (quasi-)federalisme is daarmee eveneens van centrifugale en asymmetrische aard.¹²²³

Vergelijkbaar met artikel 2 van de Spaanse Grondwet, vermeldt artikel 5 van de Italiaanse Grondwet het enerzijds unitaire karakter van de staat en erkent anderzijds de lokale en regionale vormen van autonomie. Fundamenteel is het gebruik van het begrip ‘administratieve decentralisatie’ (*decentramento amministrativo*). Op de twee noordelijke regio's, Valle d'Aosta en Trentino-Alto Adigen, na is het zo dat de regio's inderdaad hun autonomie slechts beperkt hebben kunnen ontwikkelen en dat ze voornamelijk fungeren als administraties ten dienste van de nationale overheid.¹²²⁴ Hoewel de vijf ‘bijzondere

¹²²⁰ J. MARTINEZ, “Der präföderale Staat: Das Beispiel Spanien”, 823-824.

¹²²¹ Zo ontbreekt een hoofdstuk over Italië in *The Forum of Federations Handbook of Federal Countries 2020*; vgl. bv. ook G. ANDERSON, *Federalism: An Introduction*, 9-10

¹²²² M. CARTABIA en N. LUPO, *The Constitution of Italy. A Contextual Analysis*, 139-140.

¹²²³ A. GRASSE, “Dissoziativer Föderalismus (2): Föderalismus in Italien”, in I. HÄRTEL (ed.), *Handbuch Föderalismus*, IV, Heidelberg, Springer, 2012, 797-798.

¹²²⁴ E. M. BELSER, “Concluding Remarks”, in A. ERIKA e.a. (eds.), *Federalism and constitutional law: the Italian contribution to comparative regionalism*, Londen, Routledge, 2021, 218.

regio's' een lange geschiedenis kennen, geldt dit niet voor de overige vijftien 'gewone regio's'. Laatstgenoemde regio's zijn veeleer kunstmatig gecreëerd bij de oprichting van de republiek in 1948. Het duurde bovendien tot 1970 vooraleer deze regio's effectief werden geïmplementeerd, aangezien de voorstanders van een unitaire staat tot dan het politieke overwicht behielden.¹²²⁵

Zoals in een federale staat is er een grondwettelijk verankerde bevoegdheidsverdeling. De regio's beschikken in de eerste plaats over verschillende concurrerende bevoegdheden. Evenwel behoudt de federale wetgever de bevoegdheid om de fundamentele principes (*'principi fondamentali'*) te bepalen (artikel 117, lid 3 van de Italiaanse Grondwet). Daarnaast beschikken de regio's over de residuaire bevoegdheid (artikel 117, lid 4 van de Italiaanse Grondwet). Mede gelet op het feit dat de meeste, belangrijke aangelegenheden uitdrukkelijk zijn opgesomd, is de wetgevende bevoegdheid van de regio's zeer beperkt gebleven.¹²²⁶

De regio's hebben hun autonomie zoals gezegd zelden weten te ontwikkelen tegenover de dominante nationale overheid. In de praktijk fungeren ze als gedecentraliseerde administratieve overheden. Daarenboven komt dat de nationale overheid steeds meer administratieve bevoegdheden waarneemt. Nochtans bepaalt artikel 118 van de Italiaanse Grondwet uitdrukkelijk dat de administratieve functie op basis van het subsidiariteitsbeginsel '*bottom-up*' dient te worden verdeeld tussen de lokale overheden, de regio's en de nationale overheid. Het Corte costituzionale heeft echter gewezen op het parallellisme tussen de wetgevende en de uitvoerende functie. Beide kunnen niet zomaar van elkaar worden losgekoppeld. Dit leidt gelet op het wetgevende overwicht van de nationale overheid tot een centralisering van de administratieve functie.¹²²⁷

2.1.5.2 Bevoegdheidsverdeling inzake justitie en handhaving

Dat de regionale autonomie zelden verder gaat dan een vorm van administratieve decentralisatie verklaart ook waarom de beleidsdomeinen justitie en handhaving niet zijn overgedragen aan de regio's.¹²²⁸ Zo zijn in de eerste plaats de 'klassieke rechtstakken' een exclusieve bevoegdheid gebleven van de nationale wetgever (artikel 117, lid 2, 1) van de Italiaanse Grondwet). Op die manier bestaat een verregaande vorm van rechtseenheid, die tevens uitdrukking geeft aan de nationale eenheid.¹²²⁹ Het gerechtswezen is zonder uitzondering een nationale aangelegenheid.¹²³⁰ Openbare orde en veiligheid zijn eveneens exclusieve federale bevoegdheden, met uitzondering van lokale politiediensten (artikel 117, tweede lid, h) van de Italiaanse Grondwet), die lokale en provinciale en dus geen regionale bevoegdheden zijn.

Uiteindelijk wordt in Italië niet alleen de uitvoerende, maar ook de rechterlijke aan de wetgevende functie gekoppeld. Artikel 104 van de Italiaanse Grondwet bepaalt dan wel het volgende in verband met de onafhankelijkheid van de magistratuur: "*La magistratura costituisce un ordine autonomo e indipendente da ogni altro potere.*" De woordkeuze van een autonome orde (*'un ordine autonomo'*) tegenover de

¹²²⁵ M. CARTABIA en N. LUPO, *The Constitution of Italy. A Contextual Analysis*, 142-146.

¹²²⁶ *Ibid.*, 150-154; L. DEL DUCA en P. DEL DUCA, "Emergence of the Italian Unitary Constitutional System, Modified by Supranational Norms and Italian Regionalism", in D. HALBERSTAM en M. REIMANN, *Federalism and Legal Unification: A Comparative Empirical Investigation of Twenty Systems*, Dordrecht, Springer, 2013, 271-272.

¹²²⁷ M. CARTABIA en N. LUPO, *The Constitution of Italy. A Contextual Analysis*, 154-156.

¹²²⁸ *Ibid.*, 142.

¹²²⁹ L. DEL DUCA en P. DEL DUCA, "Emergence of the Italian Unitary Constitutional System, Modified by Supranational Norms and Italian Regionalism", 270.

¹²³⁰ *Ibid.*, 142 en 164 e.v.; wel zijn er op het niveau van de regio's administratieve rechtscollege van eerste aanleg. Deze zijn echter ingericht bij een nationale wet (artikel 125 van de Italiaanse Grondwet). Bovendien hebben ze slechts een adviserende functie ten aanzien van de nationale administratie, zodat ze in hun belang sterk ondergeschikt zijn aan de Italiaanse Raad van State. Zie bv. M. MAZZIOTTI DI CELSO en G. M. SALERNO, *Manuale di Diritto Costituzionale*, Milaan, 2010, CEDAM, 489-491; G. F. FERRARI, "Administrative Justice System in Italy", in S. SHETREET, *The Culture of Judicial Independence*, Leiden, Brill Publishers, 2014, 436.

andere machten (*'altro potere'*), verraadt de traditionele opvatting van de scheiding der machten en het verouderde beeld van de rechterlijke functie dat teruggaat op de leer van Montesquieu (cf. *supra*).¹²³¹

2.6. Tussentijdse beschouwing

2.6.1. Federalisme en bevoegdheidsverdeling

De vijf (quasi-)federale staten met een unitair gerechtswezen, die we in het voorgaande besproken hebben,¹²³² zijn onderling zeer verschillend. Toch delen ze alle vijf de volgende fundamentele eigenschap: in geen van deze staten wordt het bestaan van federalisme er niet ernstig in vraag gesteld. Steeds is sprake van een sterke en dominante centrale overheid. De redenen hiervoor zijn zeer divers: er kan sprake zijn van een autoritair regime (Rusland), het streven naar een sociaaleconomische transformatie van de maatschappij (Zuid-Afrika), nationale eenheid (Oostenrijk) of unitaire staten die gradueel en beperkt bevoegdheden toewijzen aan de deelstaten (Spanje en Italië). Federalisme hield zelden de keuze in voor een evenwicht tussen de centrale overheid en de deelstaten. Veeleer zijn de deelstaten er bewust opgevat als, of minstens geëvolueerd naar, gedecentraliseerde administratieve overheden die instaan voor de implementatie van het nationale beleid.

De vijf besproken (quasi-)federale staten gaan niet allemaal uit van hetzelfde basismodel, met name duaal of uitvoerend federalisme. Zuid-Afrika en Oostenrijk zijn onmiskenbaar uitvoerende federale staten, Spanje en Italië zijn eerder duale uitvoerende federale staten. Wanneer we naar deze federale staten kijken is het verschil tussen beide basismodellen evenwel beperkt. Steevast komt de wetgevende functie grotendeels toe aan de federale wetgever. De administratieve functie komt in Zuid-Afrika en Oostenrijk grotendeels toe aan de deelstaten, en wordt in de laatste twee eerder gekoppeld aan de wetgevende functie. Nochtans is het zo dat in Spanje en in het bijzonder in Italië de nationale administraties sterk betrokken zijn bij de uitvoering van de deelstatelijke wetgeving.

Het voorgaande vertaalt zich ook in de verdeling van de wetgevende bevoegdheden. Meestal zijn de deelstaten slechts voor een beperkt aantal aangelegenheden wetgevend bevoegd, en dat ongeacht of ze over de residuaire bevoegdheid dan wel over toegewezen exclusieve of concurrerende bevoegdheden beschikken. Vaak gaat het om aangelegenheden zoals gezondheidszorg, onderwijs, cultuur en regionale economische aangelegenheden. De nationale wetgever staat zoals gezegd in voor het merendeel van de wetgeving, behoudens impliciete bevoegdheden van de deelstaten, die evenwel nergens eenzelfde veralgemeende toepassing kennen als in België. Meestal bestaan er bijkomende rechtsgronden op basis waarvan de nationale wetgever uniforme wetgeving kan aannemen in aangelegenheden die behoren tot de bevoegdheid van de deelstaten, bijvoorbeeld wanneer dit het algemeen belang dient, of om economische eenheid en nationale veiligheid te verwezenlijken.

2.6.2. Bevoegdheidsverdeling inzake justitie en handhaving

In lijn met de algemene bevoegdheidsverdeling, zijn de wetgevende bevoegdheden van de deelstaten inzake justitie en handhaving zeer beperkt. De nationale wetgever is steeds bevoegd voor de 'klassieke rechtstakken'. Dat houdt een bewuste keuze in voor rechtseenheid. Hierop bestaan slechts enkele uitzonderingen. In Spanje, bijvoorbeeld, worden de reeds bestaande burgerlijke wetboeken van bepaalde autonome gemeenschappen erkend als onderdeel van de eigen culturele identiteit. Daarnaast kunnen in bepaalde gevallen burgerrechtelijke, strafrechtelijke en procedurele bepalingen worden aangenomen wanneer dit noodzakelijk is voor de uitoefening van de eigen materiële bevoegdheden. Aangezien deze

¹²³¹ M. CARTABIA en N. LUPO, *The Constitution of Italy. A Contextual Analysis*, 164-168; vgl. M. MAZZIOTTI DI CELSO en G. M. SALERNO, *Manuale di Diritto Costituzionale*, 476.

¹²³² Zo zijn we bijvoorbeeld niet ingegaan op Maleisië, waar de bevoegdheden inzake justitie en handhaving zo goed als volledig aan de federale overheid toekomen. Zie nrs. 3 (Interne veiligheid) en 4 (Civiel, crimineel en procedureel recht en de rechtsbedeling') van de 'Federal List' in Schedule 9 van de Grondwet van Maleisië.

materiële bevoegdheden beperkt zijn, geldt dit eveneens voor de toepassing van deze inherente bevoegdheden.

Het gerechtswezen is in de vijf besproken (quasi-)federale staten unitair. Een verklaring hiervoor kan zijn en is wellicht dat de wetgevende bevoegdheden zich eveneens op het nationale niveau bevinden, waardoor het in functie van de rechtseenheid vanzelfsprekend zou zijn om ook de rechtscolleges op dit niveau in te richten. Duitsland, dat we verder bespreken, toont echter aan dat rechtseenheid kan worden bewerkstelligd met een geïntegreerd gerechtswezen, waarbij het zwaartepunt van de rechtsbedeling bij deelstatelijke rechtscolleges berust, die grotendeels federale wetgeving toepassen (cf. *infra*). Naast rechtseenheid zijn historische factoren bepalend. Rusland, Zuid-Afrika en Oostenrijk waren namelijk unitaire staten vooraleer ze een federale staatsstructuur aannamen. Het unitaire gerechtswezen bleef steeds behouden. Hetzelfde geldt voor de in essentie nog steeds unitaire staten, met name Spanje en Italië. Een noodzaak voor een diepgaande hervorming van het gerechtswezen bleef vooralsnog uit, wat verklaarbaar is vanuit het feit dat de deelstaten er veeleer zijn opgevat als gedecentraliseerde administratieve overheden

Hierop bestaan slechts een beperkt aantal uitzonderingen. In Rusland zijn er op deelstatelijk niveau grondwettelijke hoven en vredegerichten, die volgens de rechtspraak van het Russische Grondwettelijk Hof evenwel ook federaal zijn en daarmee zijn geïntegreerd in de hiërarchie van het federale gerechtswezen. In Oostenrijk vond wel een belangrijke hervorming plaats. Op eerste aanleg werden daar administratieve rechtscolleges ingericht, in het bijzonder omwille van de vereisten inzake rechtsbescherming tegen de overheid van artikel 6 EVRM. Aangezien de administratie grotendeels deelstatelijk is, lag het voor de hand om ook de administratieve rechtscolleges van eerste aanleg op deelstatelijk niveau te organiseren. Toch waren de deelstaten zelf niet meteen vragende partij. Zo wensten de deelstaten een bijkomende financiering van de federale overheid voor deze nieuwe bevoegdheid. Bovendien is de autonomie winst beperkt, aangezien het wetgevend kader federaal is gebleven, alsook omwille van de uitgebreide controlebevoegdheden van de hoogste publiekrechtelijke rechtscolleges op federaal niveau. Die laatste kampen dan weer met een overbelasting.

De inspraak van de deelstaten bij de benoeming van de magistratuur is beperkt. Een eerste, voornamelijk verklaring hiervoor is het ontbreken van deelstatelijke inspraak in het nationale parlement. Andere verklaringen kunnen van diverse aard zijn. In Rusland, bijvoorbeeld, werd de benoeming opnieuw gecentraliseerd om de onafhankelijkheid van de rechterlijke macht te vrijwaren. In Zuid-Afrika zijn de deelstaten betrokken bij de benoeming van een rechtscollege dat volgens de gebiedsindeling van de deelstaten is georganiseerd. In Spanje is dit eveneens het geval, doch slechts voor het administratief personeel. In Oostenrijk zijn de deelstaten bevoegd voor de benoeming van de magistraten van de eigen administratieve rechtscolleges en beperkt voor de benoeming van de rechters in de hoogste publiekrechtelijke rechtscolleges op federaal niveau.

Het belangrijkste aandeel van de deelstatelijke bevoegdheden inzake justitie en veiligheid bevindt zich bij de beleidsdomeinen veiligheid en openbare ordehandhaving. Toch domineert ook hier de centrale overheid, die zonder uitzondering bevoegd is voor de algemene veiligheidsdiensten zoals de staatsveiligheid. Hetzelfde geldt in beginsel voor de politiediensten. In Oostenrijk en Italië, bijvoorbeeld, zijn er naast federale politiediensten enkele lokale politiediensten, die evenwel een lokale en geen deelstatelijke bevoegdheid zijn. In Rusland en Spanje zijn er zowel federale als deelstatelijke politiediensten, waarbij de federale wetgeving echter het algemene kader bepaalt. Desgevallend kunnen ook overlegorganen worden opgericht. In Zuid-Afrika is er slechts een federale politie, al zijn de deelstaten betrokken bij het bepalen van de beleidsdoelstellingen en de controle van het gevoerde politiebeleid. Tenslotte is de strafuitvoering, waaronder het gevangeniswezen, slechts in beperkte gevallen een (gedeeltelijke) bevoegdheid van de deelstaten, zoals bijvoorbeeld in Spanje.

2.2. Parallele gerechtswezens

2.2.1. De Verenigde Staten van Amerika

2.2.1.1. Federalisme en bevoegdheidsverdeling

De Verenigde Staten van Amerika zijn het typevoorbeeld van een duale federale staat (cf. *supra*). Het duale federalisme is er dan ook bijzonder leerrijk en toonaangevend, ondanks de in vergelijking met Europese federale staten verschillende rechtscultuur en vaak andere opvattingen over federalisme. Niettemin is ook in de Verenigde Staten het federalisme voortdurend onderhevig aan verandering. Het begrip ‘*dual federalism*’ dient in die zin ook als aanduiding van de aanvangsperiode van het Amerikaanse federalisme (1789–1932), gevolgd door een periode van ‘*cooperative federalism*’ (1932–1968), waarin een meer intensieve samenwerking ontstond tussen de staten en de federale overheid. Sederdien is sprake van ‘*regulatory federalism*’, waarbij de federale overheid het beleid centraal aanstuurt om problemen van nationale draagwijdte, zoals sociale ongelijkheid en klimaatverandering, aan te pakken. Een belangrijke factor van centralisering is daarnaast de onderling verweven economie. Het gevolg is dat de staten hun wetgevende bevoegdheid in toenemende mate ingeperkt zien, al behouden ze nog een zekere mate van autonomie bij de uitvoering van de federale wetgeving.¹²³³

Het is veelzeggend dat zelfs het Amerikaanse federalisme steeds meer afwijkt van de uitgangspunten van het duale basismodel. Niettemin blijft het duale basismodel de federale staatsstructuur en het systeem van de bevoegdheidsverdeling bepalen. De federale overheid en de staten zijn namelijk elk bevoegd voor bepaalde aangelegenheden, zoals verdeeld door de Amerikaanse Grondwet, en dat houdt zowel de wetgevende, uitvoerende als de rechterlijke bevoegdheid in.¹²³⁴ Zowel de federale overheid als de staten beschikken over eigen over instituten om al deze functies uit te oefenen.

De staten spiegelen zich bijna zonder uitzondering aan de institutionele structuur van de federale overheid: zo is er een verkozen hoofd van de uitvoerende macht (respectievelijk de ‘*governors*’ en de president), en een tweekamerstelsel.¹²³⁵ Wat de institutionele structuur van de rechterlijke macht betreft, zijn er meer verschillen tussen de staten, die hiervoor over een onbegrensde constitutionele autonomie beschikken. Ze spiegelen zich evenwel ook hier aan de federale rechterlijke macht. Het gerechtswezen bestaat er bijna steeds uit drie instanties, met bovenaan een hooggerechtshof, daaronder de hoven van beroep, gevolgd door de lagere rechtscolleges. Vooral bij de lagere rechtscolleges bestaat de meeste diversiteit.¹²³⁶

De rechtsmacht (‘*jurisdiction*’) van de federale en de statelijke rechtscolleges wordt in beginsel onderling afgebakend op basis van de respectieve wetgevende bevoegdheid van de federale overheid en de staten. Het is bijgevolg cruciaal om een goed begrip te hebben van het Amerikaanse systeem van de bevoegdheidsverdeling. James Madison omschreef het uitgangspunt van de bevoegdheidsverdeling als volgt: “*The powers delegated by the [...] Constitution to the federal government are few and defined. Those which are to remain in the State governments are numerous and indefinite.*”¹²³⁷ Dat de federale overheid over een beperkt aantal toegewezen bevoegdheden en de staten over de residuaire bevoegdheden beschikken, is een logisch gevolg van het historisch feit dat de staten bij de totstandkoming van de Amerikaanse Grondwet (1787–1789) als autonome staten opereerden, met een beperkte vorm van interstatelijke samenwerking in confederaal verband. Bij de oprichting van de federale staat werd gekozen

¹²³³ J. KINCAID, “United States of America”, in A. GRIFFITHS e.a. (eds.), *The Forum of Federations Handbook of Federal Countries 2020*, Cham, Palgrave Macmillan, 2020, 370–371; zie verder bv. J. DINAN, “United States of America”, in K. LE ROY en C. SAUNDERS (eds.), *Legislative, Executive, and Judicial Governance in Federal Countries*, Montreal, McGill-Queen’s University Press, 2006, 317–320; E. KATZ, “The United States of America: A Federal Government of Limited Powers”, in R. BLINDENBACHER en A. OSTIEN (eds.), *Dialogues on Distribution of Powers and Responsibilities in Federal Countries*, Montreal, McGill-Queen’s University Press, 2005, 33–35; M. TUSHNET, *The Constitution of the United States of America. A Contextual Analysis*, Oxford, Hart Publishing, 2009, 159–184.

¹²³⁴ Zie bv. W. HEUN, “Der Föderalismus in den USA”, in I. HÄRTEL (ed.), *Handbuch Föderalismus*, IV, Heidelberg, Springer, 2012, 611.

¹²³⁵ M. TUSHNET, *The Constitution of the United States of America. A Contextual Analysis*, 161; zie voor een uitgebreid overzicht bv. J. DINAN, “United States of America”, 320–340.

¹²³⁶ *Ibid.*, 320; T. C. MARKS JR. en J. F. COOPER, *State Constitutional Law*, St. Paul, West Academic Publishing, 2003, 143–154.

¹²³⁷ J. MADISON, A. HAMILTON en J. JAY, *The Federalist Papers*, Londen, Penguin Books, 1987, XLV, 296.

voor een slagkrachtige federale overheid, die evenwel slechts bevoegd is voor de in artikel 1, sectie 8 van de Amerikaanse Grondwet limitatief opgesomde aangelegenheden. Voornamelijk zijn dit aangelegenheden die verband houden met de externe soevereiniteit, zoals oorlogsvoering, het sluiten van internationale verdragen en de buitenlandse handel. De interne orde zou een statelijke bevoegdheid blijven.¹²³⁸ De staten beschikken daartoe over de residuaire bevoegdheid (10^{de} amendement bij de Amerikaanse Grondwet).

Bepaalde clausules in de bevoegdheidsverdeling hebben er ondanks dit uitgangspunt toe geleid dat de federale overheid over een ruime wetgevende bevoegdheid beschikt, en steeds meer ook het binnenlandse beleid naar zich toe trekt. De rechtspraak van de US Supreme Court, de gezaghebbende interpretator van de Amerikaanse Grondwet, heeft dit in belangrijke mate mogelijk gemaakt.¹²³⁹ Allereerst is er de ‘*necessary and proper clause*’ (artikel 1, sectie 8, clause 18 van de Amerikaanse Grondwet), die sedert het beroemde arrest *McCulloch v. Maryland* (1819) van de US Supreme Court de grondslag vormt voor een zeer ruim opgevatte impliciete bevoegdheid van de federale overheid.¹²⁴⁰ Daarnaast is er de ‘*commerce clause*’ volgens welke de federale wetgever “*commerce [...] among the several States*” kan reguleren (artikel 1, sectie 8, clause 3 van de Amerikaanse Grondwet).¹²⁴¹ Van toenemend belang is de bevoegdheid van de federale wetgever “*To lay and collect Taxes [...] and provide for the [...] general Welfare of the United States.*” Op die basis verbindt de federale overheid financiële steun voor de staten aan bepaalde voorwaarden, die ook in het aannemen van regelgeving kan bestaan. Zo werd het federale investeringsprogramma voor de aanleg van een snelwegennet gekoppeld aan de invoer van een minimumleeftijd voor alcoholconsumptie op statelijk niveau.¹²⁴² Met dit laatste voorbeeld betreedt de federale overheid indirect het domein van het materieel strafrecht dat nochtans een statelijke bevoegdheid is. Samengevat kunnen we stellen dat de Amerikaanse Grondwet, zoals geïnterpreteerd door de US Supreme Court, maar weinig beperkingen stelt aan de wetgevende mogelijkheden van de federale overheid.¹²⁴³

Het voorgaande heeft ertoe geleid dat voor eenzelfde aangelegenheid in vele gevallen zowel federale als statelijke wetgeving bestaat (‘*concurrent jurisdiction*’). Dat geldt ook voor de toegewezen federale bevoegdheden. Zo aanvaardde de Supreme Court, bijvoorbeeld, dat de staten wetgeving inzake faillissementen konden aannemen (artikel 1, sectie 8, clause 4 van de Amerikaanse Grondwet).¹²⁴⁴ Bijgevolg stelt zich de vraag naar de verhouding tussen federale en statelijke wetgeving. De ‘*supremacy clause*’ bepaalt dat in het geval van een normenconflict federale wetgeving voorgaat op statelijke wetgeving (artikel 6, sectie 2 van de Amerikaanse Grondwet). Dat lijkt een eenvoudige conflictregel te zijn. De realiteit is evenwel complexer. Deze conflictregel is slechts onmiddellijk toepasselijk in het geval van onoverkomelijke normenconflicten, bijvoorbeeld wanneer het kennelijk onmogelijk is om tegelijk aan beide normen te voldoen. In de meeste gevallen komt het toe aan de federale wetgever om te bepalen of de bestaande statelijke wetgeving behouden blijft, dan wel of er naar de toekomst toe nog ruimte bestaat voor statelijke wetgeving. Dit is de leer van de ‘*preemption*’, die we hier verder uiteenzetten.¹²⁴⁵

¹²³⁸ *Ibid.*; E. KATZ, “The United States of America: A Federal Government of Limited Powers”, 33-34.

¹²³⁹ Zie bv. W. HEUN, “Der Föderalismus in den USA”, 611-616; I. SOMIN, “The Supreme Court of the United States: Promoting Centralization More Than State Autonomy”, in N. ARONEY en J. KINCAID (eds.), *Courts in Federal Countries Federalists or Unitarists?*, Toronto, Toronto University Press, 2017, 448-465.

¹²⁴⁰ Zo ligt de nadruk meer op het woord ‘*proper*’ dan op het woord ‘*necessary*’. Toenmalig Chief Justice John Marshall verwoordde dit in het vermelde arrest op als volgt: “*Let the end be legitimate, let it be within the scope of the constitution, and all means which are appropriate, which are plainly adapted to that end, which are not prohibited, but consist with the letter and spirit of the constitution, are constitutional.*”; zie voor een uitgebreide bespreking van dit arrest bv. J. A BARRON en C. THOMAS DIENES, *Constitutional Law*, St. Paul, West Academic Publishing, 2013, 75-81.

¹²⁴¹ Zie bv. M. TUSHNET, *The Constitution of the United States of America. A Contextual Analysis*, 162-179.

¹²⁴² *Ibid.*, 179-181.

¹²⁴³ *Ibid.*, 181: “*The written Constitution, as interpreted by the Supreme Court, gives Congress almost plenary regulatory authority, and the Tenth Amendment’s residuary clause is indeed no more than a truism imposing no real limits on congressional power.*”

¹²⁴⁴ J. KINCAID, “United States of America”, 373-374.

¹²⁴⁵ Zie bv. C. H. SCHROEDER, “Supreme Court Preemption Doctrine”, in W. W. BUZBEE (ed.), *Preemption Choice. The Theory, Law, and Reality of Federalism’s Core Question*, New York, Cambridge University Press, 2009, 120.

Er is een duidelijke tendens waarneembaar waarin de federale wetgever meer en meer kiest voor de preëemptieve werking van zijn wetgeving, en dus met andere woorden voor de voorrang op statelijke wetgeving. Die tendens is verklaarbaar vanuit de hoger omschreven evolutie van een steeds assertievere en dominantere federale wetgever, daarin bijgestaan door de US Supreme Court.¹²⁴⁶ Nochtans is het zelden duidelijk of in een concreet geval sprake is van ‘preemption’. De rechtspraak huldigt het vermoeden dat de federale wetgever de statelijke wetgeving onverlet laat (*‘presumption against preemption’*), zodat het voor eerstgenoemde aangewezen is om de keuze voor preëemptieve werking duidelijk en expliciet aan te geven.¹²⁴⁷

Vervolgens stelt zich de vraag in welke mate er ‘preemption’ is. Er bestaan namelijk verschillende vormen van preëemptieve werking. De meest verregaande vorm is de zogenaamde ‘*field preemption*’. Desgevallend kiest de federale wetgever ervoor om een bepaald rechtsgebied of een bepaalde aangelegenheid uitputtend te regelen. Hij wil als enige wetgever optreden en sluit de bevoegdheid van de statelijke wetgever geheel uit.¹²⁴⁸ Van ‘*field preemption*’ is zelden sprake. Een eerste verklaring hiervoor is dat de Verenigde Staten deel uitmaken van de ‘*common law*’-rechtscultuur, en dat rechtsgebieden dus zelden allesomvattend worden geregeld in wetboeken (codificatie). De wetgeving is er meestal niet abstract en van algemene toepassing, maar concreet en van toepassing op specifieke situaties. De staten beschikken er bijgevolg over meer ruimte om wetgevend op te treden dan bijvoorbeeld de deelstaten in Duitsland.¹²⁴⁹ Daar geldt dat de federale wetgever voor concurrerende bevoegdheden, zoals het burgerlijk recht en het strafrecht, allesomvattende regelgeving heeft aangenomen, waardoor de deelstaten hun wetgevende bevoegdheid verliezen (cf. *infra*).

In de meeste gevallen verkiest de federale wetgever de zogenaamde ‘*obstacle preemption*’. Statelijke wetgeving die een hindernis vormt voor het bereiken van bepaalde doelstellingen van de federale wetgever wordt desgevallend uitgesloten of kan naar de toekomst toe niet meer worden aangenomen. Voor het overige kunnen de staten evenwel bijkomende wetgeving aannemen.¹²⁵⁰ Anders gesteld legt de federale wetgever in kaderwetgeving minimumstandaarden op aan de staten.¹²⁵¹ Op die manier krijgen aangelegenheden een uniforme regeling. Dit vermijdt een complex en onoverzichtelijk samengaan van federale en statelijke wetgeving. Tegelijk beschikken de staten over een zekere beleidsruimte om bijkomende maatregelen te treffen, wanneer ze verder dan de federale minimumstandaard wensen te gaan.¹²⁵²

Naast de voorgaande tendens van een toename van ‘preemption’, wijzen we tenslotte op de rechtspraak inzake de grondrechten van de US Supreme Court, die indirect de omvang van de wetgevende bevoegdheden van de staten bepaalt. Het gevolg is vaak een inperking van de statelijke bevoegdheid en dus meer uniforme wetgeving.¹²⁵³ Dit is zeer zichtbaar het geval in het formeel strafrecht, waar de Amerikaanse Grondwet en de rechtspraak van de US Supreme Court verschillende rechten van verdediging hebben geïntroduceerd, die naast de federale overheid ook de staten moeten waarborgen.¹²⁵⁴ Hetzelfde geldt ook voor het materieel strafrecht. Het bekendste voorbeeld is wellicht *Roe v. Wade*, waarin de US Supreme Court de mogelijkheden inperkte voor de staten om de toegang tot abortus te beperken.¹²⁵⁵ Het Hof is in

¹²⁴⁶ J. KINCAID, “United States of America”, 378; E. KATZ, “The United States of America: A Federal Government of Limited Powers”, 35; W. HEUN, “Der Föderalismus in den USA”, 611 en 615.

¹²⁴⁷ *Ibid.*, 122-124.

¹²⁴⁸ *Ibid.*, 125-131.

¹²⁴⁹ W. HEUN, “Rechtssystem und Gerichtsbarkeit”, in W. JÄGER e.a. (eds.), *Regierungssystem der USA*, München, Oldenbourg Verlag, 2007, 230-232.

¹²⁵⁰ C. H. SCHROEDER, “Supreme Court Preemption Doctrine”, 131-135.

¹²⁵¹ W. W. BUZBEE, “Conclusion: The Menu of Preemption Choice Variables”, in W. W. BUZBEE (ed.), *Preemption Choice. The Theory, Law, and Reality of Federalism’s Core Question*, New York, Cambridge University Press, 2009, 301.

¹²⁵² R. R. M. VERCHICK en N. MENDELSON, “Preemption and Theories of Federalism”, in W. W. BUZBEE (ed.), *Preemption Choice. The Theory, Law, and Reality of Federalism’s Core Question*, New York, Cambridge University Press, 2009, 18-20.

¹²⁵³ I. SOMIN, “The Supreme Court of the United States: Promoting Centralization More Than State Autonomy”, 440 en 469-477.

¹²⁵⁴ C. STEIKER, “Criminal Procedure”, in M. TUSHNET e.a. (eds.), *The Oxford Handbook of the U.S. Constitution*, New York, Oxford University Press, 2015, 780-787.

¹²⁵⁵ Zie bv. W. HEUN, “Der Föderalismus in den USA”, 615.

Dobbs v. Jackson Women's Health Organization, niet onomstreden teruggekomen op deze rechtspraak, zodat de statelijke wetgever hier opnieuw over kan beslissen.

2.2.1.2. Bevoegdheidsverdeling inzake justitie en handhaving

Het is niet eenvoudig om na te gaan welke wetgever, de federale of de statelijke, in de Verenigde Staten bevoegd is voor de 'klassieke rechtstakken'. De reden is dat de Verenigde Staten zoals gezegd tot de 'common law'-rechtscultuur behoren. De basis van het recht is er dus de bindende precedenten van de rechtspraak, ook 'case law' genoemd. Wetgeving of 'statutory law' vormt een aanvulling hierop, hoewel de hoeveelheid en het belang hiervan aanzienlijk is toegenomen sedert het begin van de vorige eeuw, waardoor veeleer sprake is van een samengaan van beide. Het gevolg is wel dat de 'klassieke rechtstakken' er nog steeds uitzonderlijk eengemaakte, gecodificeerde rechtsgebieden zijn, die in de bevoegdheidsverdeling aan een bepaald beleidsniveau worden toegewezen (cf. *supra*). Deze moeilijkheid wordt enigszins verholpen door het feit dat de staten over de residuaire bevoegdheden beschikken, en dat het uitgangspunt is dat ze in beginsel bevoegd zijn voor alles wat verband houdt met de interne orde. In de woorden van Madison: "*The powers reserved to the several States will extend to all the objects which, in the ordinary course of affairs, concern the lives, liberties, and properties of the people, and the internal order, improvement, and prosperity of the State.*"¹²⁵⁶ Daaruit volgt dat de 'klassieke rechtstakken' een bevoegdheid van de statelijke wetgevers zouden moeten zijn.

Het voorgaande kunnen we bevestigen aan de hand van het burgerlijk recht dat een statelijke bevoegdheid is. De voormalige Franse kolonie Louisiana beschikt zelfs over een eigen burgerlijk wetboek. In de overige staten bestaan er daarentegen verschillende 'common law'-systemen. Van een eenvormig burgerlijk recht is geen sprake. De rechtsleer onderscheidt wel bepaalde onderdelen die hiertoe behoren, zoals 'property law', 'family law' en 'torts law'.¹²⁵⁷ Het handelsrecht is uitzonderlijk wel grotendeels gecodificeerd. De staten namen identieke wetboeken aan naar het voorbeeld van de *Uniform Commercial Code* (1952).¹²⁵⁸ Het materieel strafrecht bestaat omwille van het *nulla poena sine lege*-beginsel uit een geheel van specifieke wetgeving. Hoewel het algemeen materieel strafrecht een statelijke bevoegdheid is, kan ook de federale overheid strafrechtelijke bepalingen aannemen voor de eigen materiële bevoegdheden. Het belang van het federale strafrecht neemt alsmaar toe, en raakt ondertussen ook aangelegenheden die verband houden met de interne orde en het dagelijkse leven van de burgers. Federale en statelijke wetgeving vullen elkaar zodus aan, zij het op een veeleer onoverzichtelijke wijze. Het merendeel van het materieel strafrecht blijft onverminderd een statelijke aangelegenheid. Het bestaan van parallelle gerechtswezens heeft tot gevolg dat zowel de federale wetgever als de statelijke wetgevers bevoegd zijn voor het gerechtelijk recht en het formeel strafrecht, elk voor wat betreft de eigen rechtscolleges. De meeste staten hebben evenwel het federale gerechtelijk recht overgenomen.¹²⁵⁹

In de Verenigde Staten wordt de rechterlijke bevoegdheid zoals gezegd gekoppeld aan de wetgevende bevoegdheid. Het gevolg zijn parallelle gerechtswezens. Zowel de federale overheid als de staten beschikken over een eigen gerechtswezen, in totaal dus meer dan 50, waaronder in het District of Columbia van hoofdstad Washington waar federaal recht geldt. Wat de institutionele structuur van de rechterlijke macht betreft, hebben we reeds gewezen op het feit dat de staten zich spiegelen aan de structuur van de federale macht. Artikel 3, sectie 1 van de Amerikaanse Grondwet bepaalt daarover het volgende: "*The judicial Power of the United States, shall be vested in one supreme Court, and in such inferior Courts as the Congress may from time to time ordain and establish.*" Naast de US Supreme Court richtte de federale wetgever een reeks van hoven van beroep in, alsook lagere rechtscolleges. Alleen de lagere rechtscolleges beoordelen de voorliggende zaak in de feiten.¹²⁶⁰ De rechtscolleges zijn er minder gespe-

¹²⁵⁶ J. MADISON, A. HAMILTON en J. JAY, *The Federalist Papers*, XLV, 296.

¹²⁵⁷ W. HEUN, "Rechtssystem und Gerichtsbarkeit", 230-231; D. W. NEUBAUER en S. S. MEINHOLD, *Judicial Process. Law, Courts, and Politics in the United States*, Boston, Wadsworth, 2012, 19-20.

¹²⁵⁸ W. HEUN, "Rechtssystem und Gerichtsbarkeit", 230-231.

¹²⁵⁹ *Ibid.*, 231; vgl. H. MATTHIJS, "De gerechtelijke hervorming in federale staten", 3.

¹²⁶⁰ *Ibid.*

cialiseerd dan hun continentaal-Europese tegenhangers, en beschikken over een zeer ruime bevoegdheid. Niettemin worden er meer en meer gespecialiseerde rechtscolleges opgericht.¹²⁶¹ Eveneens is het onderscheid tussen privaat- en publiekrecht er beperkter. Als belangrijkste uiting daarvan kunnen alle federale rechtscolleges oordelen over de grondwettigheid van verordeningen en wetten. De US Supreme Court vervult daarbij evenwel een centrale rol, mede mogelijk gemaakt door de bindende precedentenwerking. Het voorgaande geldt analoog voor de statelijke rechtscolleges.¹²⁶²

Een parallel gerechtswezen houdt in dat zowel de federale overheid als de staten naast eigen rechtscolleges ook beschikken over een eigen openbaar ministerie, politie- en gevangeniswezen. Op statelijk niveau vervullen de lokale overheden vaak een belangrijke rol in de ‘*law enforcement*’. Het parallellisme heeft in de Verenigde Staten verregaande gevolgen voor de strafrechtelijke vervolging. Eenzelfde gedraging kan namelijk aanleiding geven tot een vervolging door meerdere staten en de federale overheid. Opeenvolgende vervolgingen zijn mogelijk. Het ‘*ne bis in idem*’-beginsel is desgevallend niet van toepassing. Dit is het gevolg van de zogenaamde ‘*dual-sovereignty*’ doctrine. Aangezien strafbare gedragingen door de wet worden omschreven, en er verschillende soevereine wetgevers zijn, kan geen sprake zijn van eenzelfde als strafbaar feit omschreven gedraging. Zo stelt de US Supreme Court in vaste rechtspraak: “*where there are two sovereigns, there are two laws and two “offences.”*”¹²⁶³

Het is belangrijk om er op te wijzen dat het overgrote merendeel van de strafrechtelijke vervolgingen plaatsvindt op statelijk niveau. Toch neemt ook het aantal vervolgingen op federaal niveau toe, aangezien voor belangrijke maatschappelijke problemen, zoals drugscriminaliteit en illegale migratie, voornamelijk federale strafwetgeving van toepassing is.¹²⁶⁴ In bepaalde gevallen leidt dit tot een overbelasting van de federale rechtscolleges, en dat vooral in districten die grenzen aan Mexico, waar de genoemde maatschappelijke problemen zich het meest stellen.¹²⁶⁵ In tegenstelling tot de federale rechters,¹²⁶⁶ worden magistraten in verschillende staten verkozen door de bevolking. Het gevolg zijn verkiezingscampagnes van state attorneys die een nultolerantiebeleid beloven. De verkiezing van statelijke rechters is dan weer meer en meer gepolitiseerd.¹²⁶⁷

In een duale federale staat met parallelle gerechtswezen is de centrale vraag steeds wie, de federale overheid of de staten, over rechtsmacht (‘*jurisdiction*’) beschikt. Zoals gezegd is het de wetgevende bevoegdheid van de overheid die dit in beginsel bepaalt. Het federale gerechtswezen is bijgevolg in beginsel bevoegd voor de beslechting van rechtsgeschillen op basis van federale wetgeving, en de statelijke gerechtswezens zijn dit *mutatis mutandis* voor statelijke wetgeving. Dat is en blijft het uitgangspunt. Federaal recht zal dan ook in laatste instantie worden uitgelegd door de US Supreme Court, en statelijk recht door de statelijke hooggerechtshoven. Er zijn evenwel veelvuldige, verschillende overlappingen, onder meer ten gevolge van de complexe bevoegdheidsverdeling en de ‘*concurrent jurisdiction*’. Dat leidt tot een complexe afbakening van de rechtsmacht, het ontstaan van de mogelijkheid tot ‘*forum shopping*’ en het veelvuldig heen en weer verwijzen van zaken tussen het federale gerechtswezen en de statelijke gerechtswezens. Een tweede oorzaak is de voorrang van het federale recht. Dat leidt ertoe dat een federale rechter statelijke verordeningen en wetten vernietigen wegens strijdig met federale

¹²⁶¹ D. W. NEUBAUER en S. S. MEINHOLD, *Judicial Process. Law, Courts, and Politics in the United States*, 66.

¹²⁶² W. HEUN, “Rechtssystem und Gerichtsbarkeit”, 234-240; vgl. J. A. BARRON en C. THOMAS DIENES, *Constitutional Law*, 13-18.

¹²⁶³ Zie bv. nogmaals bevestigd in het recente arrest van de US Supreme Court *Gamble v. United States* (2019): “*The dual-sovereignty doctrine is not an exception to the double jeopardy right but follows from the Fifth Amendment’s text. The Double Jeopardy Clause protects individuals from being “twice put in jeopardy” “for the same offence.” As originally understood, an “offence” is defined by a law, and each law is defined by a sovereign. Thus, where there are two sovereigns, there are two laws and two “offences.”*”

¹²⁶⁴ D. W. NEUBAUER en S. S. MEINHOLD, *Judicial Process. Law, Courts, and Politics in the United States*, 60 en 88-89.

¹²⁶⁵ *Ibid.*, 76.

¹²⁶⁶ Federale rechters worden door de president benoemd en deze benoeming dient door de senaat te worden bevestigd. Het gevolg is dat de staten indirect betrokken zijn bij de benoeming van federale rechters. Dit geldt zowel voor de hoogste rechters van de US Supreme Court als de lagere rechters van de District Courts. Zie bv. J. DINAN, “United States of America”, 326.

¹²⁶⁷ W. HEUN, “Rechtssystem und Gerichtsbarkeit”, 240-241; W. HEUN, “Der Föderalismus in den USA”, 620.

wetgeving en de Amerikaanse Grondwet, al bestaan hiertegen op hun beurt verschillende beroepsmogelijkheden.¹²⁶⁸

De rechtsmacht van de federale rechtscolleges beperkt zich tot de rechtsgeschillen zoals omschreven in artikel 3, sectie 2, clause 1 van de Amerikaanse Grondwet. Voor het overige zouden de statelijke rechtscolleges bevoegd moeten zijn. De federale rechtsmacht is nochtans zeer ruim omschreven. Zo zijn er allereerst de rechtsgeschillen waarbij de federale overheid, de staten of buitenlandse staten partij zijn. Deze rechtsgeschillen, die beperkt zijn in aantal, ressorteren onder de rechtstreekse bevoegdheid ('*original jurisdiction*') van de US Supreme Court.¹²⁶⁹ Daarnaast zijn er de zogenaamde '*federal questions cases*'. Dat zijn alle rechtsgeschillen die ontstaan op basis van federaal recht of waarvoor uitsluitend de federale rechtscolleges bevoegd zijn gemaakt. Meestal gaat het om rechtsgeschillen volgend uit een schending van federale wetgeving over onder meer het sociale zekerheidsrecht, het arbeidsrecht, het mededingingsrecht en de grondrechten.¹²⁷⁰ Wanneer zowel een statelijke als een federale rechter bevoegd zijn ('*diversity jurisdiction*'), kunnen de partijen er voor kiezen dat hun burgerlijke zaak hangende bij een statelijke rechter wordt overgedragen aan een federale rechter ('*removal*'). Een gelijkaardige regeling bestaat voor strafzaken, waar het statelijke openbaar ministerie in bepaalde gevallen kan kiezen voor een vervolging voor een statelijke of een federale rechter.¹²⁷¹

Een bijzonder geval zijn de zogenaamde '*diversity of citizenship cases*'. Dat zijn rechtsgeschillen waarbij de partijen staatsburger zijn van verschillende (ook buitenlandse) staten. Een staatsburger van Californië kan, bijvoorbeeld, een staatsburger van Massachusetts aanklagen voor een federale rechter, die desgevallend weliswaar het recht van Massachusetts dient toe te passen. De klagende partij kan ook een statelijke rechter verkiezen. De oorspronkelijk redenering was dat een federale rechter een meer onpartijdige houding zou aannemen, terwijl de statelijke rechter wantrouwiger zou kunnen staan tegenover de staatsburger van een andere staat. Volgens velen is deze redenering echter achterhaald, omwille van de toegenomen interne mobiliteit in de Verenigde Staten. Bovendien zou dit de federale rechtscolleges verder onnodig belasten. Om die reden verhoogde de federale wetgever het vorderingsbedrag van US\$ 50.000 naar US\$ 70.000, zodat in vele staten het aantal '*diversity of citizenship cases*' effectief met meer dan de helft verminderde.¹²⁷²

Tenslotte vermelden we, niet onbelangrijk, de petitiemogelijkheden van gedetineerden van zowel statelijke als federale gevangenissen voor de federale rechter wegens de schending van rechten die ze aan het federale recht ontlenuen. Een voorbeeld zijn eisen tot schadeloosstelling wegens de onrechtmatige opsluiting (*habeas corpus*) of wegens de penibele omstandigheden waarin ze zouden worden gevangen gehouden. Ook dit belast de federale rechters sterk, aangezien het aantal petitiees evenredig met de gevangenispopulatie is toegenomen.¹²⁷³

2.2.2. Australië

2.2.2.1. Federalisme en bevoegdheidsverdeling

Australië ontstond in 1901 als federale staat na de eenmaking van voormalige zes Britse kolonies, die zichzelf reeds grotendeels autonoom bestuurden, ook al maakten ze deel uit van het Britse Rijk.¹²⁷⁴ Aan

¹²⁶⁸ J. DINAN, "United States of America", 325.

¹²⁶⁹ W. HEUN, "Rechtssystem und Gerichtsbarkeit", 234-235.

¹²⁷⁰ *Ibid.*, 235; D. W. NEUBAUER en S. S. MEINHOLD, *Judicial Process. Law, Courts, and Politics in the United States*, 61.

¹²⁷¹ J. DINAN, "United States of America", 326.

¹²⁷² D. W. NEUBAUER en S. S. MEINHOLD, *Judicial Process. Law, Courts, and Politics in the United States*, 61-62.

¹²⁷³ *Ibid.*, 62.

¹²⁷⁴ Zie bv. K. LE ROY en C. SAUNDERS, "Australia: The Evolution of a Constitution", in R. BLINDENBACHER en A. OSTIEN (eds.), *Dialogues on Constitutional Origins, Structure and Change in Federal Countries*, Montreal, McGill-Queen's University Press, 2005, 7-8; S. CRENNAN, "Federation", in C. SAUNDERS en A. STONE (eds.), *The Oxford Handbook of the Australian Constitution*, Oxford, Oxford University Press, 2018, 78-95; C. SAUNDERS,

de basis van de eenmaking lag de wil om een gezamenlijke defensie op te richten en een eengemaakte economische ruimte te creëren. Om die reden werd een federale overheid (de ‘*Commonwealth*’) opgericht, die over welomschreven, toegewezen bevoegdheden beschikt. Aan de staten komen de residuaire bevoegdheden toe.¹²⁷⁵ Aangezien de staten over eigen instituten beschikten om zowel de wetgevende, de uitvoerende als de rechterlijke functies uit te oefenen, werd ervoor gekozen om deze te behouden. De gelijkenissen met de totstandkoming van de Verenigde Staten zijn treffend (cf. *supra*).

Gelet op het voorgaande, hoeft het niet te verbazen dat het duale Amerikaanse federalisme model stond.¹²⁷⁶ De Australische grondwetgever wees bovendien bewust het meer gecentraliseerde Canadese model af.¹²⁷⁷ Toch bestaat in Australië, zoals in de Verenigde Staten, een duidelijke tendens waarin de federale overheid steeds meer wetgevende bevoegdheden naar zich toetrekt om tegemoet te komen aan de maatschappelijke problemen met een nationale draagwijdte. De rechtspraak van het Australische hooggerechtshof, de High Court, heeft in die zin een ruime uitlegging van de federale wetgevende bevoegdheden mogelijk gemaakt.¹²⁷⁸ Paradoxaal genoeg ontwikkelde het Canadese federalisme zich omgekeerd tot een meer gedecentraliseerd model (cf. *infra*). Een bijkomende factor van centralisering is de grote mate van nationale eenheid.¹²⁷⁹ Australië geldt volgens sommigen zelfs, ondanks de duale uitgangspunten, als een van de meest unitaire federale staten.¹²⁸⁰

Het systeem van de bevoegdheidsverdeling volgt eveneens het voorbeeld van de Verenigde Staten. Zoals het duale basismodel veronderstelt, worden in de Australische Grondwet wetgevende bevoegdheden verdeeld tussen de federale overheid en de staten. De wetgevende bevoegdheid brengt de uitvoerende en ook de rechterlijke bevoegdheid met zich mee. De federale bevoegdheden vinden we terug in de secties 51 en 52 van de Australische Grondwet. De staten beschikken zoals gezegd over de residuaire bevoegdheden (secties 106 en 107 van de Australische Grondwet).¹²⁸¹ De beperkt aantal federale bevoegdheden vermeld in sectie 52 zijn exclusief van aard. Daarentegen zijn de bevoegdheden vermeld in sectie 51 niet als exclusieve bevoegdheden omschreven. Bijgevolg kunnen ook de staten wetgeving aannemen in deze aangelegenheden, zodat sprake is van concurrerende bevoegdheden. Dit was de uitdrukkelijke wil van de grondwetgever.¹²⁸² Het gaat om aangelegenheden met een nationaal karakter, zoals, defensie,¹²⁸³ buitenlands beleid, immigratie, buitenlandse en interstatelijke handel, alsook om bepaalde aangelegenheden van sociale aard, zoals het huwelijksrecht.¹²⁸⁴ Er bestaat ook federale kaderwetgeving (‘*framework laws*’) die van toepassing is voor zover de staten geen wetgeving hebben aangenomen. Staten nemen vaak ook, als uiting van coöperatief federalisme, identieke wetgeving aan. De

“Australia”, in A. GRIFFITHS e.a. (eds.), *The Forum of Federations Handbook of Federal Countries 2020*, Cham, Palgrave Macmillan, 2020, 29-30; N. ARONEY, “Australia’s Federal Framework”, in J. M. LEWIS en A. TIERNAN (eds.), *The Oxford Handbook of Australian Politics*, Oxford, Oxford University Press, 2021, 111-112.

¹²⁷⁵ Daarnaast zijn er nog enkele territoria, die een beperktere bevoegdheid hebben dan de staten, en in de toekomst wellicht zullen integreren in de staten of zelf een staat zullen worden. Een uitzondering vormt het Australian Capital Territory, dat over een beperkte vorm van zelfbestuur beschikt, en op grond van sectie 125 van de Australische Grondwet moet blijven bestaan. Deze territoria blijven hier dan ook grotendeels buiten beschouwing. Zie G. CARNEY, *The Constitutional Systems of the Australian States and Territories*, Cambridge, Cambridge University Press, 2006, 28-29 en 436 e.v.

¹²⁷⁶ Zie bv. C. MACINTYRE en J. WILLIAMS, “Australia: A Quiet Revolution in the Balance of Power”, in R. BLINDENBACHER en A. OSTIEN (eds.), *Dialogues on Distribution of Powers and Responsibilities in Federal Countries*, Montreal, McGill-Queen’s University Press, 2005, 3-4; C. SAUNDERS, *The Constitution of Australia. A Contextual Analysis*, Oxford, Hart Publishing, 2011, 222.

¹²⁷⁷ R. L. WATTS, *Comparing Federal Systems*, 33.

¹²⁷⁸ Zie bv. *ibid.*, 5; N. ARONEY, “The High Court of Australia: Textual Unitarism vs Structural Federalism”, in N. ARONEY en J. KINCAID (eds.), *Courts in Federal Countries Federalists or Unitarists?*, Toronto, Toronto University Press, 2017, 29 e.v.; C. SAUNDERS, “Australia”, 31.

¹²⁷⁹ C. SAUNDERS, *The Constitution of Australia. A Contextual Analysis*, 228.

¹²⁸⁰ C. MACINTYRE en J. WILLIAMS, “Australia: A Quiet Revolution in the Balance of Power”, 4.

¹²⁸¹ G. CARNEY, *The Constitutional Systems of the Australian States and Territories*, 104-105.

¹²⁸² Zie bv. N. ARONEY, “The High Court of Australia: Textual Unitarism vs Structural Federalism”, 35-38; C. SAUNDERS, *The Constitution of Australia. A Contextual Analysis*, 230.

¹²⁸³ Defensie is op grond van sectie 114 van de Australische Grondwet evenwel een exclusieve bevoegdheid.

¹²⁸⁴ C. SAUNDERS, *The Constitution of Australia. A Contextual Analysis*, 230.

federale overheid stuurt daarnaast door middel van fiscaal beleid onrechtstreeks de statelijke wetgeving aan.¹²⁸⁵

Aangezien het merendeel van de federale wetgevende bevoegdheden van concurrerende aard zijn, stelt zich de vraag naar de wijze van omgang met normenconflicten tussen federale en statelijke wetgeving. Artikel 109 van de Australische Grondwet houdt de conflictregel in. Het bepaalt dat de federale wetgeving desgevallend voorgaat voor zover en in de mate dat sprake is van een tegenstrijdigheid ('*inconsistency*'). Het begrip '*inconsistency*' is ruim op te vatten.¹²⁸⁶ Een voorbeeld is een situatie waarin het onmogelijk is om zowel de federale als de statelijke wetgeving na te leven. Er zijn nog andere, minder voor de hand liggende situaties denkbaar. Zoals in de Verenigde Staten bestaan vormen van '*field preemption*'. De federale wetgever kan er dus voor kiezen om een bepaald rechtsgebied of een bepaalde aangelegenheid uitputtend te regelen, waardoor de wetgevende bevoegdheid van de staten vervalft. Van een even veralgemeende toepassing van de leer van '*preemption*' zoals in de Verenigde Staten is nochtans geen sprake. In Australië is het niet in de eerste plaats de federale wetgever, maar wel de High Court die over een voorrang oordeelt op basis van het criterium van de '*inconsistency*'.¹²⁸⁷

2.2.2.2. Bevoegdheidsverdeling inzake justitie en handhaving

De bevoegdheidsverdeling inzake de 'klassieke rechtstakken' is vergelijkbaar met in de Verenigde Staten, evenwel met bepaalde eigen accenten. Onderdelen van het burgerlijk recht en het handelsrecht zijn vermeld in sectie 51 van de Australische Grondwet en zijn dus concurrerende bevoegdheden. De federale wetgever neemt deze concurrerende bevoegdheid exhaustief waar, zodat voor de statelijke wetgevers nauwelijks nog ruimte overblijft om wetgeving aan te nemen. Voor het overige zijn het burgerlijk recht en het handelsrecht statelijke bevoegdheden. Hetzelfde geldt voor het materieel strafrecht.¹²⁸⁸ Hoewel niet uitdrukkelijk in de Australische Grondwet bepaald, kan nochtans ook de federale wetgever strafrechtelijke bepalingen aannemen voor de eigen materiële bevoegdheden. Dit wordt zeer ruim uitgelegd, waardoor het belang van het federale strafrecht alsmaar toeneemt. De federale wetgever nam, bijvoorbeeld, op grond van de bevoegdheid voor defensie antiterrorismewetgeving aan. De bevoegdheid voor douane diende dan weer als grondslag voor drugswetgeving.

In de meeste staten is het materieel strafrecht gecodificeerd. Het strafwetboek van Queensland stond daarbij model voor de andere staten. Sommige staten behielden daarentegen het '*common law*'-strafrecht uit de periode dat ze Britse kolonies waren. Hoewel het om een belangrijke statelijke bevoegdheid gaat, en de staten uiteindelijk al vaak gelijkaardige of zelfs identieke wetgeving aannemen, gaan van de federale overheid initiatieven uit om het statelijke strafrecht verder te harmoniseren. Allereerst is er de eenvormige uitlegging van de verschillende statelijke strafwetgeving door de High Court, dat in de meeste gevallen ook het hoogste rechtscollege is voor de staten. Tevens zijn er commissies samengesteld uit leden van de leden van de statelijke openbare ministeries die modelwetgeving opstellen. De meeste staten zijn echter weinig geneigd om op deze initiatieven in te gaan.¹²⁸⁹ Vaak vormt de belofte van een streng strafrechtelijk beleid ('*law and order*') een bepalend thema in de statelijke verkiezingen.¹²⁹⁰

¹²⁸⁵ N. ARONEY, "The High Court of Australia: Textual Unitarism vs Structural Federalism", 37; G. CARNEY, *The Constitutional Systems of the Australian States and Territories*, 13-21; R. FRENCH, "Co-Operative Federalism", in C. SAUNDERS en A. STONE (eds.), *The Oxford Handbook of the Australian Constitution*, Oxford, Oxford University Press, 2018, 825-829.

¹²⁸⁶ *Ibid.*, 230-231; N. ARONEY, "The High Court of Australia: Textual Unitarism vs Structural Federalism", 36-37.

¹²⁸⁷ A. DZIEDZIC en C. SAUNDERS, "The Meanings of Concurrency", in N. STEYTLER (ed.), *Concurrent Powers in Federal Systems*, Leiden, Brill, 2017, 30.

¹²⁸⁸ C. SAUNDERS, *The Constitution of Australia. A Contextual Analysis*, 230.

¹²⁸⁹ S. BRONITT, "Australia", in K. J. HELLER en M. D. DUBBER (eds.), *The Handbook of Comparative Criminal Law*, Stanford, Stanford University Press, 2011, 50-51; P. CROFT, *Criminal Law Elements*, Melbourne, Griffin Press, 2018, 1-3.

¹²⁹⁰ S. BRONITT, "Australia", 51; R. KORNHAUSER en K. LASTER, "Punitiveness in Australia: electronic monitoring vs the prison", in *Crime Law Soc Change*, 2014, 447-448.

Wat het gerechtelijke recht betreft, zo geldt ook voor Australië dat gelet op de parallelle gerechtswezens zowel de federale als de statelijke wetgevers bevoegd zijn voor de rechterlijke organisatie en de rechtspleging van en voor de eigen rechtscolleges. Samengevat kunnen we dus stellen dat de staten een aanzienlijke bevoegdheid voor de ‘klassieke rechtstakken’ hebben kunnen behouden, en het is precies dankzij deze bevoegdheid ze een relevante rol blijven vervullen.¹²⁹¹

In Australië bestaan parallelle gerechtswezens. Zowel de federale overheid als de staten beschikken bijgevolg over eigen rechtscolleges, een openbaar ministerie, alsook over eigen politiediensten. Hetzelfde geldt in beginsel voor de territoria, al zijn de rechtscolleges er op basis van federale wetgeving ingericht.¹²⁹² De invloed van de Amerikaanse Grondwet is duidelijk. Al zijn er ook hier enkele belangrijke verschillen. Een eerste verschil is dat er slechts statelijke en geen federale gevangnissen zijn.¹²⁹³ Een tweede verschil is dat de High Court, hoewel een federaal rechtscollege, zoals gezegd het hoogste rechtscollege voor de interpretatie van statelijk recht is. In bepaalde gevallen is bij de High Court zelfs een beroep mogelijk tegen de beslissingen van de statelijke hooggerechtshoven. In de Verenigde Staten staan de statelijke hooggerechtshoven daarentegen in voor de laatste, bindende interpretatie van statelijk recht. Een derde verschil is dat de federale overheid federale rechtsmacht kan toewijzen aan statelijke rechtscolleges. Deze verschillen, waarvan we verder de laatste twee bespreken, maken dat het gerechtswezen in Australië veel meer is geïntegreerd dan in de Verenigde Staten.¹²⁹⁴

De High Court, of de “*Federal Supreme Court*” (sectie 71 van de Australische Grondwet), is bij aanvang van de Australische federale staat opgericht, en was bovendien lange tijd het enige federale rechtscollege. De High Court beschikte dan ook over de rechtstreekse rechtsmacht (“*original jurisdiction*”) om zich uit te spreken over de rechtsgeschillen die rijzen bij heel wat federale aangelegenheden, waaronder ook grondwettelijke rechtsgeschillen¹²⁹⁵ (secties 75 en 76 van de Australische Grondwet). Hierop dienen we niet verder in te gaan.¹²⁹⁶ Later kreeg de High Court de bevoegdheid om zich niet alleen uit te spreken over de beslissingen van de federale rechtscolleges, maar ook van de statelijke rechtscolleges die federale rechtsmacht uitoefenen, alsook van de hooggerechtshoven van de staten. De federale wetgever bepaalt daarvoor de voorwaarden en de uitzonderingen (sectie 75 van de Australische Grondwet). Hierdoor is sprake van wat de High Court zelf omschrijft als een “*integrated system of State and federal courts and organs for the exercise of federal judicial power as well as State judicial power.*”¹²⁹⁷

De High Court legt de federale bevoegdheden zoals gezegd zeer ruim uit. Daarnaast heeft ze een grote invloed heeft op de rechtseenheid in Australië. Zo is er zelfs sprake van één ‘*common law*’ voor geheel het land, hoewel de wetgeving tussen de staten onderling nog kan verschillen.¹²⁹⁸ Gelet op deze zeer

¹²⁹¹ C. MACINTYRE en J. WILLIAMS, “Australia: A Quiet Revolution in the Balance of Power”, 4.

¹²⁹² H. P. LEE en E. CAMPBELL, *The Australian Judiciary*, Cambridge, Cambridge University Press, 2012, 20; ; N. OWENS, “The Judicature”, in C. SAUNDERS en A. STONE (eds.), *The Oxford Handbook of the Australian Constitution*, Oxford, Oxford University Press, 2018, 659-661.

¹²⁹³ Zie bv R. KORNHAUSER en K. LASTER, “Punitiveness in Australia: electronic monitoring vs the prison”, 447 e.v.

¹²⁹⁴ H. P. LEE en E. CAMPBELL, *The Australian Judiciary*, 20; N. ARONEY, “The High Court of Australia: Textual Unitarism vs Structural Federalism”, 43-44; N. OWENS, “The Judicature”, 653; J. STELLIOS, “Federal Jurisdiction”, in C. SAUNDERS en A. STONE (eds.), *The Oxford Handbook of the Australian Constitution*, Oxford, Oxford University Press, 2018, 879 e.v.; C. SAUNDERS, “Australia”, 33-34.

¹²⁹⁵ Vgl. evenwel N. ARONEY, “The High Court of Australia: Textual Unitarism vs Structural Federalism”, 46: “*Constitutional jurisdiction is not exclusive to the High Court, however. Any Australian court may consider such questions, on the basis that all courts are responsible to determine what the law is, and such a determination may on occasion involve application of the Constitution. The constitutional jurisdiction of the High Court is enlivened either when its original jurisdiction is directly engaged or when in the course of ordinary litigation, a party raises a constitutional issue and the matter is removed into the Court or comes before it upon appeal.*”

¹²⁹⁶ Zie bv. *ibid.*, 43-44; H. P. LEE en E. CAMPBELL, *The Australian Judiciary*, 22; N. OWENS, “The Judicature”, 654-655.

¹²⁹⁷ Zie het arrest *Kable v Director of Public Prosecutions (NSW)* (1996). Hier geciteerd uit N. ARONEY, “The High Court of Australia: Textual Unitarism vs Structural Federalism”, 44.

¹²⁹⁸ *Ibid.*; C. SAUNDERS en K. LE ROY, “Commonwealth of Australia”, in K. LE ROY en C. SAUNDERS (eds.), *Legislative, Executive, and Judicial Governance in Federal Countries*, Montreal, McGill-Queen’s University Press, 2006, 51-52; C. SAUNDERS, “Australia”, 34.

dominante positie van de High Court, stelt zich de vraag naar de inspraak die de staten hebben bij de benoeming van de rechters van dit hoogste federale rechtscollege. Het antwoord is dat de rechters worden benoemd door de federale Governor-General in Council (sectie 72 van de Australische Grondwet). Hieraan gaat een beslissing van de federale regering vooraf, op aanbeveling van de federale minister van Justitie. Laatstgenoemde dient hiervoor evenwel de statelijke ministers van Justitie te raadplegen. Deze raadpleging is weinig transparant, waardoor verschillende stemmen opgaan voor een hervorming van de benoemingsprocedure.¹²⁹⁹ In de praktijk is het geenszins gegarandeerd dat rechters uit alle verschillende staten komen. Integendeel, de meeste rechters komen uit de dichtbevolktere staten in het oosten, in het bijzonder New South Wales (waarin Sydney is gelegen).¹³⁰⁰ Andere staten beklagen dan ook het gebrek aan inspraak bij de benoeming.¹³⁰¹

Tenslotte gaan we in op de mogelijkheid voor de federale wetgever om federale rechtsmacht over te dragen aan statelijke rechtscolleges (sectie 77 van de Australische Grondwet). Dit maakt zonder meer het unieke karakter van het Australische gerechtswezen uit. Tot de jaren 70 van de vorige eeuw maakte de federale wetgever namelijk veelvuldig gebruik van deze mogelijkheid. Weliswaar vielen de rechtsgeschillen vermeld in secties 75 en 76 van de Australische Grondwet onder de rechtstreekse bevoegdheid van de High Court, en werden er reeds vroeg gespecialiseerde rechtsgeschillen voor rechtsgeschillen inzake faillissementen en industriële relaties opgericht. Toch is het pas in de jaren 70 van de vorige eeuw dat daarnaast een Family Court en een Federal Court, die een meer algemene bevoegdheid heeft, zijn ingericht. Dat neemt niet weg dat het doorgaans nog steeds de statelijke rechtscolleges zijn, die rechtsgeschillen op grond van het federale strafrecht, het handelsrecht en aspecten van civielrechtelijke wetgeving toepassen.¹³⁰² De statelijke rechtscollege dienen desgevallend, aldus de High Court, aan bepaalde institutionele waarborgen te voldoen.¹³⁰³

Belangrijke stemmen in de rechtsleer hebben steeds gesteld dat een federaal gerechtswezen overbodig is, met uitzondering van de High Court, die bevoegdheidsconflicten dient te beslechten en instaat voor een zekere mate van rechtseenheid. Een belangrijk argument in de Amerikaanse discussie over de noodzakelijkheid van een federaal gerechtswezen, met name het gevaar van lokale partijdigheid van statelijke rechters tegenover burgers uit andere staten (cf. *supra*), zou in de Australische context van weinig belang geweest zijn.¹³⁰⁴ Lange tijd leek het inderdaad zo te zijn dat de federale wetgever grotendeels beroep zou blijven doen op de statelijke rechtscolleges. De inschatting aan het begin van de vorige eeuw was namelijk dat het lang zou duren vooraleer er in die mate rechtsgeschillen zouden ontstaan op basis van federale wetgeving, dat de oprichting van bijkomende federale rechtscolleges noodzakelijk zou zijn.¹³⁰⁵

Ondertussen is evenwel ook op federaal niveau een volwaardig gerechtswezen ontstaan, al worden belangrijke onderdelen van de federale wetgeving nog steeds toegepast door de statelijke rechtscollege. Hierdoor stelt zich hetzelfde probleem als in de Verenigde Staten, met name de complexe afbakening van de rechtsmacht tussen de federale en de statelijke rechtscolleges. De rechtsmacht wordt ook in Australië in beginsel op basis van de wetgeving verdeeld. Aangezien de rechtsgeschillen er evenwel vaak aanknopingspunten met zowel federale als statelijke wetgeving vertonen, vinden veelvuldig wederzijdse verwijzingen plaats tussen de Federal Court en de statelijke rechtscollege.¹³⁰⁶ Om hieraan tegemoet te komen, werd er voor gepleit dat de statelijke wetgevers rechtsmacht zouden kunnen overdragen aan

¹²⁹⁹ H. P. LEE en E. CAMPBELL, *The Australian Judiciary*, 85-86; G. CARNEY, *The Constitutional Systems of the Australian States and Territories*, 341; N. ARONEY, "The High Court of Australia: Textual Unitarism vs Structural Federalism", 45.

¹³⁰⁰ C. SAUNDERS en K. LE ROY, "Commonwealth of Australia", 52.

¹³⁰¹ H. P. LEE en E. CAMPBELL, *The Australian Judiciary*, 84.

¹³⁰² *Ibid.*, 22-23; C. SAUNDERS, *The Constitution of Australia. A Contextual Analysis*, 191.

¹³⁰³ Zie bv. G. CARNEY, *The Constitutional Systems of the Australian States and Territories*, 349 e.v.

¹³⁰⁴ J. STELLIOS, "Federal Jurisdiction", 880 en 897.

¹³⁰⁵ H. P. LEE en E. CAMPBELL, *The Australian Judiciary*, 23-24; N. OWENS, "The Judicature", 655.

¹³⁰⁶ H. P. LEE en E. CAMPBELL, *The Australian Judiciary*, 24.

federale rechtscollage, met het argument dat dit minder complex zou zijn en een meer eenvormige toepassing van het recht zou mogelijk maakt. De High Court wees dit evenwel af bij gebreke van enige basis hiervoor in de Australische Grondwet.¹³⁰⁷

2.2.3. Latijns-Amerikaanse staten: Argentinië, Brazilië en Mexico

2.2.3.1. Federalisme en bevoegdheidsverdeling

In Latijns-Amerika zijn er drie federale staten die uitgaan van het duale basismodel, met name Argentinië, Brazilië en Mexico.¹³⁰⁸ Interessant aan deze federale staten is dat ze enerzijds, bij hun onafhankelijkheid in de negentiende eeuw, zich oriënteerden op het Amerikaanse federalisme, wat zich duidelijk weerspiegelt in hun grondwetten en federale staatsstructuur.¹³⁰⁹ Anderzijds maken ze als voormalige kolonies van Spanje en Portugal deel uit van de civielrechtelijke rechtscultuur, waardoor ze gelijkenissen vertonen met de continentaal-Europese federale staten.¹³¹⁰ Deze unieke combinatie maakt ze relevant voor rechtsvergelijkend onderzoek, eventueel zelfs relevanter dan de Verenigde Staten en Australië. De ‘klassieke rechtstakken’ zijn er namelijk wel afzonderlijke, gecodificeerde rechtstakken, die in de bevoegdheidsverdeling zijn opgenomen en om bepaalde redenen aan het ene of het andere beleidsniveau zijn toebedeeld.

Toch dient daarbij in het achterhoofd te worden gehouden dat Argentinië, Mexico, en ook maar met enige nuance Brazilië¹³¹¹, steeds naar een verregaande mate van centralisme neigden, onder meer door hun lange traditie van autoritaire (presidentiële) regimes. Centralisme maakt er, zeker in vergelijking met de Noord-Amerikaanse federale staten, deel uit van de politieke cultuur.¹³¹² Het gevolg is dat de verschillen tussen de geschreven grondwet en de politieke werkelijkheid vaak bijzonder groot zijn.¹³¹³ Sinds het einde van de twintigste eeuw, zien we in deze federale staten evenwel een (bescheiden) tendens

¹³⁰⁷ *Ibid.*

¹³⁰⁸ Venezuela, nochtans de oudste federale staat in Latijns-Amerika, laten we hier buiten beschouwing. In tegenstelling tot wat de Venezolaanse Grondwet uitdrukkelijk voorschrijft, is in de praktijk sprake van een gecentraliseerde machtsconcentratie in handen van de federale president. Zie bv. A. C. NÚÑEZ en R. PÉREZ-PERDOMO, “Constitutional Law in Venezuela”, in C. H. MENDES e.a. (eds.), *The Oxford Handbook of Constitutional Law in Latin America*, Oxford, Oxford University Press, 2022, 294-295.

¹³⁰⁹ Zie bv. J. M. SERNA DE LA GARZA, *The Constitution of Mexico. A Contextual Analysis*, Oxford, Hart Publishing, 2013, 103 en 138; A. M. HERNANDEZ, *Constitutional Law in Argentina*, Alphen aan den Rijn, Wolters Kluwer, 2018, 17; C. SOUZA, “Brazil”, in A. GRIFFITHS e.a. (eds.), *The Forum of Federations Handbook of Federal Countries 2020*, Cham, Palgrave Macmillan, 2020, 88; T. GINSBURG, “Latin American Constitutionalism: A U.S. Perspective”, in C. H. MENDES e.a. (eds.), *The Oxford Handbook of Constitutional Law in Latin America*, Oxford, Oxford University Press, 2022, 867-868.

¹³¹⁰ Zie bv. A.-M. HERNANDEZ, “Republic of Argentina”, in K. LE ROY en C. SAUNDERS (eds.), *Legislative, Executive, and Judicial Governance in Federal Countries*, Montreal, McGill-Queen’s University Press, 2006, 9; J. M. SERNA DE LA GARZA, *The Constitution of Mexico. A Contextual Analysis*, Oxford, Hart Publishing, 2013, 103; M. HAILBRONNER, “A View from Western Europe”, in C. H. MENDES e.a. (eds.), *The Oxford Handbook of Constitutional Law in Latin America*, Oxford, Oxford University Press, 2022, 886.

¹³¹¹ Hoewel ook Brazilië periodes kende van autoritaire regimes, die tijdelijk het federale evenwicht in het voordeel van de federale overheid deden kantelen, is er in het algemeen meer sprake van een evenwicht tussen centralisatie en decentralisatie dan in de andere twee federale staten. Zie bv. M. PIANCASTELLI DE SIQUEIRA, “Brazil: Federation Building and Social Welfare”, in R. BLINDENBACHER en A. OSTIEN (eds.), *Dialogues on Distribution of Powers and Responsibilities in Federal Countries*, Montreal, McGill-Queen’s University Press, 2005, 10; C. SOUZA, “Brazil”, 93. Een mogelijke verklaring is dat enerzijds de eenheid van Brazilië nooit in vraag werd gesteld sedert het ontstaan van de federale staat, en dat anderzijds federalisme voornamelijk een manier is om het beleid dichter bij de bevolking te brengen in het territoriaal uitgestrekte land (C. SOUZA, “Brazil: The Challenges of Constitutional Implementation”, in R. BLINDENBACHER en A. OSTIEN (eds.), *Dialogues on Constitutional Origins, Structure and Change in Federal Countries*, Montreal, McGill-Queen’s University Press, 2005, 13); vgl. V. AFONSO DA SILVA, *The Constitution of Brazil. A Contextual Analysis*, Oxford, Hart Publishing, 2019, 5.

¹³¹² K. S. ROSENN, “Federalism in Brazil,” in *Duquesne Law Review*, 2005, 579;

¹³¹³ Zie bv. A.-M. HERNANDEZ, “Republic of Argentina”, 9 en 29; J. M. SERNA DE LA GARZA, *The Constitution of Mexico. A Contextual Analysis*, 12 en 159-160; A.-M. HERNANDEZ, *Constitutional Law in Argentina*, 83 en 94-96.

naar meer respect voor de grondwet en de daarin verankerde deelstatelijke autonomie.¹³¹⁴ Een blijvend probleem is de onafhankelijkheid van de rechterlijke macht, die zich moeizaam weet te handhaven tegenover de uitvoerende macht.¹³¹⁵

Wat de staatsstructuur betreft, zo stond het Amerikaanse federalisme zoals gezegd model. De reden hiervoor is dat in Argentinië, Brazilië en Mexico de deelstaten voor de totstandkoming van de federale staat als soevereine staten of autonome gedecentraliseerde overheden opereerden, die over eigen instituten beschikten om zowel de wetgevende, de uitvoerende als de rechterlijke functies waar te nemen. Het lag voor de hand om deze structuren te behouden.¹³¹⁶ De federale overheid werd stevast opgericht voor aangelegenheden met een nationaal of internationale draagwijdte, zoals defensie, muntbeleid, en buitenlands beleid. De federale overheid bestaat ook in deze federale staten uit een verkozen president, met *de jure* en *de facto* een nog ruimere bevoegdheid dan in de Verenigde Staten,¹³¹⁷ een tweekamerstelsel en een federale rechterlijke macht. De staten beschikken over een ruime constitutionele autonomie om hun eigen instituten in te richten. In de modernere Braziliaanse en Mexicaanse grondwetten zijn er evenwel meer voorschriften hieromtrent dan in de Argentijnse Grondwet.¹³¹⁸

De bevoegdheidsverdeling is eveneens gebaseerd op de Amerikaanse Grondwet, weliswaar met enkele verschillen, die een centraliserende uitkomst hebben. De federale overheid is bevoegd voor de (uitdrukkelijk)¹³¹⁹ in de grondwet opgesomde bevoegdheden. In Brazilië worden eveneens exclusieve statelijke bevoegdheden vermeld, alsook gezamenlijke en concurrerende bevoegdheden.¹³²⁰ Hetzelfde geldt voor Argentinië.¹³²¹ In Mexico bestaat een bijzondere variant van concurrerende bevoegdheden, die gelijknissen vertoont met wat in de Belgische rechtsleer kader- en uitvoeringsbevoegdheden zijn.¹³²²

In alle drie de federale staten komen de residuaire bevoegdheden toe aan de staten.¹³²³ Het belang van hiervan neemt evenwel sterk af. Vergelijkbaar met de evolutie in de Verenigde Staten en Australië, neemt de dominantie van de federale wetgever toe omwille van maatschappelijke problemen met een nationale draagwijdte, zoals onder meer armoedebestrijding, drugscriminaliteit en klimaatverandering. De catalogus met bevoegdheden van de federale overheid is bovendien veel uitgebreider dan in de Verenigde Staten. Daarenboven hebben de federale hooggerechtshoven de bevoegdheidsverdeling in

¹³¹⁴ Zie bv. *ibid.*, 95-96; A.-M. HERNANDEZ, “Republic of Argentina”, 30; R. GROTE, “Der Föderalismus in Mexiko, Indien, Südafrika und Australien”, 589-590; J. M. SERNA DE LA GARZA, *The Constitution of Mexico. A Contextual Analysis*, 158-161; V. AFONSO DA SILVA, *The Constitution of Brazil. A Contextual Analysis*, 196-200.

¹³¹⁵ Zie bv. G. HELMKE (ed.), *Courts in Latin America*, Cambridge, Cambridge University Press, 2011.

¹³¹⁶ Zie bv. A.-M. HERNANDEZ, “Republic of Argentina”, 9; J. M. SERNA DE LA GARZA, *The Constitution of Mexico. A Contextual Analysis*, 12; V. AFONSO DA SILVA, *The Constitution of Brazil. A Contextual Analysis*, 198-199.

¹³¹⁷ Zie bv. A.-M. HERNANDEZ, *Constitutional Law in Argentina*, 72-74; M. ALEGRE en N. MAISLEY, “Presidentialism and Hyper-Presidentialism in Latin America”, C. H. MENDES e.a. (eds.), *The Oxford Handbook of Constitutional Law in Latin America*, Oxford, Oxford University Press, 2022, 381-390.

¹³¹⁸ Zie bv. artikel 5 van de Argentijnse Grondwet: “*Cada provincia dictará para sí una Constitución bajo el sistema representativo republicano, de acuerdo con los principios, declaraciones y garantías de la Constitución Nacional; y que asegure su administración de justicia, su régimen municipal, y la educación primaria. Bajo de estas condiciones, el Gobierno federal, garante a cada provincia el goce y ejercicio de sus instituciones.*”

¹³¹⁹ Artikel 124 van de Mexicaanse Grondwet bepaalt dat enkel uitdrukkelijk toegewezen bevoegdheden aan de federale overheid toekomen. Artikel 73, XXXI van de Mexicaanse Grondwet vermeldt evenwel de leer van de impliciete bevoegdheden voor de federale wetgever. Dit artikel heeft echter verre van eenzelfde relevantie gekregen als de ‘*necessary and proper*’-clause in de Amerikaanse Grondwet. Zie J. M. SERNA DE LA GARZA, *The Constitution of Mexico. A Contextual Analysis*, 138-140.

¹³²⁰ Artikelen 23-25 van de Braziliaanse Grondwet.

¹³²¹ A.-M. HERNANDEZ, *Constitutional Law in Argentina*, 89.

¹³²² J. M. SERNA DE LA GARZA, *The Constitution of Mexico. A Contextual Analysis*, 142-145.

¹³²³ Zie artikel 121 van de Argentijnse Grondwet, artikel 25, § 1 van de Braziliaanse Grondwet en artikel 124 van de Mexicaanse Grondwet.

het voordeel van de federale overheid geïnterpreteerd.¹³²⁴ Het gevolg zijn afwijkingen van het oorspronkelijke duale basismodel en een toename van vormen van coöperatief federalisme.¹³²⁵

2.2.3.2. Bevoegdheidsverdeling inzake justitie en handhaving

In de negentiende-eeuwse Argentijnse Grondwet, die het meest op de Amerikaanse Grondwet lijkt, bepaalt artikel 75, nr. 12 dat de federale wetgever wetboeken dient aan te nemen voor het handelsrecht, het burgerlijk recht en het strafrecht, om zo deze rechtstakken op uniforme wijze te codificeren.¹³²⁶ De Argentijnse grondwetgever koos daarmee bewust voor rechtseenheid en een meer unitair staatsmodel dan in de Verenigde Staten.¹³²⁷ Hoger hebben we namelijk uiteengezet hoe de staten in de Verenigde Staten (en Australië) precies door hun bevoegdheid voor het burgerlijk recht en het strafrecht een relevante rol blijven vervullen (cf. *supra*). De staten kunnen wel nog bepaalde aanvullende wetgeving aannemen, al is die mogelijkheid zeer beperkt.¹³²⁸ Hun wetgevende bevoegdheid beperkt zich dan ook grotendeels tot de organisatie van de eigen institutionele orde, en ze fungeren in de praktijk als administratieve overheden die de federale beleidskeuzes implementeren. Op grond van hun residuaire bevoegdheid zijn ze bevoegd om hun eigen gerechtswezen, met inbegrip van de rechtspleging¹³²⁹, vorm te geven. Hoewel het gerechtelijk recht dus een statelijke bevoegdheid is, zijn de onderlinge verschillen beperkt.¹³³⁰

De modernere Braziliaanse Grondwet is uitgebreider en gedetailleerder. Ook in Brazilië is de federale wetgever exclusief bevoegd voor de ‘klassieke rechtstakken’, en dat in tegenstelling tot in Argentinië met inbegrip van de rechtspleging (artikel 22, I van de Braziliaanse Grondwet).¹³³¹ Hetzelfde geldt voor onteigeningen, het gerechtswezen in het federale district en de federale politie (artikel 22, XVII en XVIII van de Braziliaanse Grondwet¹³³²). De handhaving van de rechtsorde is er een gemeenschappelijke bevoegdheid (artikel 23, I van de Braziliaanse Grondwet).

Daarnaast zijn er heel wat concurrerende bevoegdheden, onder meer voor het penitentiair recht, de rechtsbijstand en publieke verdediging, rechtscollege met lage vorderingsbedragen, alsook de civiele politiediensten. De federale wetgever kan voor deze aangelegenheden slechts algemene normen

¹³²⁴ Zie bv. G. M. ANTONIO RODRIGUES e.a., “The Supreme Federal Court of Brazil: Protecting Democracy and Centralized Power”, in N. ARONEY en J. KINCAID (eds.), *Courts in Federal Countries Federalists or Unitarists?*, Toronto, Toronto University Press, 2017, 103-104; vgl. met enige nuance J. A. CABALLERO JUÁREZ, “The Supreme Court of Mexico: Reconfiguring Federalism through Constitutional Adjudication and Amendment after Single-Party Rule”, in N. ARONEY en J. KINCAID (eds.), *Courts in Federal Countries Federalists or Unitarists?*, Toronto, Toronto University Press, 2017, 287-288; A.-M. HERNANDEZ, *Constitutional Law in Argentina*, 89

¹³²⁵ *Ibid.*, 89-96; J. M. SERNA DE LA GARZA, *The Constitution of Mexico. A Contextual Analysis*, 160-161; V. AFONSO DA SILVA, *The Constitution of Brazil. A Contextual Analysis*, 5; C. SOUZA, “Brazil”, 89.

¹³²⁶ Zie bv. M. FERRANTE, “Argentina”, in K. J. HELLER en M. D. DUBBER (eds.), *The Handbook of Comparative Criminal Law*, Stanford, Stanford University Press, 2011, 13-14; A. AGÜERO en M. ROSSO, “Codifying the Criminal Law in Argentina: Provincial and National Codification in the Genesis of the First Penal Code”, in A. MASFERER (ed.), *The Western Codification of Criminal Law*, Cham, Springer, 2018, 301.

¹³²⁷ *Ibid.*, 315; A. F. GARAY, “Federalism, the Judiciary, and Constitutional Adjudication in Argentina: A Comparison with the U.S. Constitution Model”, in *University of Miami Inter-American Law Review*, 2/1991, 163; A.-M. HERNANDEZ, *Constitutional Law in Argentina*, 17; A. M. VITOLO, “The Argentine Federal Legislative System”, in D. HALBERSTAM en M. REIMANN, *Federalism and Legal Unification: A Comparative Empirical Investigation of Twenty Systems*, Dordrecht, Springer, 2013, 171 en 175-176.

¹³²⁸ *Ibid.*, 78.

¹³²⁹ Dit geldt ook voor de procedures voor rechtsgeschillen inzake de rechtsgebieden vermeld in artikel 75, nr. 12 van de Argentijnse Grondwet, voor zover deze, zoals we hieronder zien onder hun rechtsmacht vallen. Zie bv. *ibid.*, 75.

¹³³⁰ J. SAMTLEBEN, “Föderale Gerichtsverfassung in Brasilien und Argentinien – zwei unterschiedliche Modelle”, in *RabelsZ*, 2002, 254; A.-M. HERNANDEZ, “Republic of Argentina”, 26.

¹³³¹ Zie J. SAMTLEBEN, “Föderale Gerichtsverfassung in Brasilien und Argentinien – zwei unterschiedliche Modelle”, 253.

¹³³² Zie ook artikel 21, XIII, XIV en XXII van de Braziliaanse Grondwet, waar deze aangelegenheden worden vermeld als bevoegdheden van de federale overheid (‘*compete a la Unión*’).

(‘*normas generales*’) aannemen, die de aanvullende bevoegdheid (‘*competencia suplementaria*’) van de staten nooit kunnen uitsluiten. Zolang de federale wetgever geen wetgeving aanneemt, genieten de statelijke wetgevers volheid van bevoegdheid (artikel 24, paragraaf 1-4 van de Braziliaanse Grondwet). Er bestaat echter onduidelijkheid over de precieze draagwijdte van de begrippen ‘algemene normen’ en ‘aanvullende bevoegdheid’. In de praktijk gaat de Supremo Tribunal Federal louter de inhoudelijke overeenstemming na van de statelijke wetgeving met de federale wetgeving. De federale wetgever beschikt over veel vrijheid en maakt hier ook gebruik van.¹³³³ Volgens sommigen is de wetgevende bevoegdheid van de staten bijgevolg “*effectively meaningless*”.¹³³⁴ De staten beschikken voornamelijk nog bij de uitvoering van de federale wetgeving over de ruimte om eigen accenten te leggen.¹³³⁵

De bevoegdheidsverdeling inzake de ‘klassieke rechtstakken’ komt in Mexico het meest overeen met de Verenigde Staten.¹³³⁶ Het burgerlijk recht en het strafrecht zijn er namelijk residuaire bevoegdheden van de staten. Ze zijn immers niet vermeld in artikel 73 van de Mexicaanse Grondwet, waarin we de federale wetgevende bevoegdheden terugvinden.¹³³⁷ Toch bestaat er een aanzienlijk federaal strafrecht. Daarnaast is de federale wetgever in het bijzonder exclusief bevoegd om zware misdrijven, zoals kidnapping, mensenhandel en foltering te omschrijven en voor deze de strafmaat te bepalen. De federale wetgever is bovendien bevoegd voor de wetgeving rond criminele organisaties. Hier komt de problematiek van de drugskartels tot uiting, waartegen de federale overheid het voortouw neemt in de bestrijding. De federale wetgever is verder bevoegd om uniforme regelgeving aan te nemen voor de strafrechtprocedure, de strafuitvoering en het jeugdsanctierecht (artikel 73, XXI van de Mexicaanse Grondwet). Tenslotte vermelden we dat het handelsrecht een federale bevoegdheid is (artikel 73, X van de Mexicaanse Grondwet). De federale overheid en de staten zijn in beginsel beide bevoegd voor het gerechtelijk recht, om zo hun gerechtswezen te organiseren en de rechtspleging vorm te geven, binnen het kader dat de Mexicaanse Grondwet toelaat.¹³³⁸

Publieke veiligheid, wat zeer ruim te begrijpen is, komt als een gedeelde opdracht (‘*una función*’) toe aan de verschillende overheden (artikel 21 van de Mexicaanse Grondwet). De federale wetgever neemt hiertoe weliswaar coördinerende wetgeving aan (artikel 73, XXIII van de Mexicaanse Grondwet). Daarnaast zijn de civiele en de nationale veiligheid federale bevoegdheden (artikel 73, XXIX-I en -M van de Mexicaanse Grondwet). Zowel de federale overheid als de staten kunnen politiediensten oprichten (artikel 73, XV van de Mexicaanse Grondwet).

Zoals in de Verenigde Staten, is in Argentinië, Brazilië en Mexico sprake van parallelle gerechtswezens, die evenwel op vele vlakken meer geïntegreerd zijn. Alle drie de gerechtswezens worden als bijzonder complex beschouwd. Er stellen zich in essentie dezelfde problemen als in de Verenigde Staten en Australië, met name enerzijds de complexe afbakening van de rechtsmacht tussen de statelijke en de federale rechtscolleges. Anderzijds is de rechtsmacht van de statelijke rechtscolleges de regel, en beschikken

¹³³³ V. AFONSO DA SILVA, *The Constitution of Brazil. A Contextual Analysis*, 204-205.

¹³³⁴ K. S. ROSENN, “Federalism in Brazil,” 583; G. M. ANTONIO RODRIGUES e.a., “The Supreme Federal Court of Brazil: Protecting Democracy and Centralized Power”, 112-113.

¹³³⁵ J. SAMTLEBEN, “Föderale Gerichtsverfassung in Brasilien und Argentinien – zwei unterschiedliche Modelle”, 253; J. DOLINGER en L. R. BARROSO, “Federalism and Legal Unification in Brazil”, in D. HALBERSTAM en M. REIMANN, *Federalism and Legal Unification: A Comparative Empirical Investigation of Twenty Systems*, Dordrecht, Springer, 2013, 157.

¹³³⁶ Zie bv. K. A. VON SACHSEN GESSAPHE, “Gerichtsbarkeit in Mexiko – Modellcharakter für Europa?”, in *RabelsZ*, 2002, 269.

¹³³⁷ J. A. CABALLERO JUÁREZ, “The Supreme Court of Mexico: Reconfiguring Federalism through Constitutional Adjudication and Amendment after Single-Party Rule”, 139-140; vgl. evenwel O. E. QUINTANTA e.a., “Federalism and Legal Unification in Mexico”, in D. HALBERSTAM en M. REIMANN (eds.), *Federalism and Legal Unification: A Comparative Empirical Investigation of Twenty Systems*, Dordrecht, Springer, 2013, 343: “Indeed, frequently, local rules are merely copies of provisions enacted by the Central Congress. This is true for most of private and criminal law as well as for both civil and criminal procedure.”

¹³³⁸ Voor de federale overheid volgt deze bevoegdheid uit artikel 73, XXX van de Mexicaanse Grondwet, dat zoals vermeld de leer van de impliciete bevoegdheden bevat. Zie K. A. VON SACHSEN GESSAPHE, “Gerichtsbarkeit in Mexiko – Modellcharakter für Europa?”, 270-272.

de federale rechtscolleges slechts over rechtsmacht voor de in de grondwet of federale wetgeving limitatief bepaalde rechtsgeschillen. De reden hiervoor is dat de bestaande gerechtswezens bij de totstandkoming van deze federale staten behouden bleven. Daartegenover staat een beperkter federaal gerechtswezen, dat vaak nog moest worden opgericht. De federale rechtscolleges trekken in de praktijk evenwel steeds meer rechtsgeschillen naar zich toe. Hierdoor neemt de rechtseenheid toe ten koste van de deelstatelijke autonomie. Een probleem dat zich vervolgens stelt is de overbelasting van de (hoogste) federale rechtscolleges. Verder beperken we ons tot enkele bijzondere uitingen van deze centrale problemen.

In Argentinië beschikken federale rechtscolleges over rechtsmacht voor welbepaalde aangelegenheden, en algemeen voor rechtsgeschillen die rijzen op grond van de Argentijnse Grondwet en de federale wetgeving (artikel 116 van de Argentijnse Grondwet). Een belangrijke uitzondering zijn de 'klassieke rechtstakken'. Bepaalde rechtsgeschillen op grond van deze nochtans federale wetgeving vallen onder de rechtsmacht van de statelijke rechtscolleges. Zo bepaalt artikel 75, nr. 12 van de Argentijnse Grondwet namelijk dat de federale bevoegdheid voor de 'klassieke rechtstakken' de lokale rechtsmacht ('*las jurisdicciones locales*') niet kan wijzigen. De rechtsmacht van de federale en de statelijke rechtscolleges is bijgevolg onderling afgebakend op basis van hun bevoegdheid met betrekking tot personen en goederen.

De reden voor deze uitzondering bestond er in om een overbelasting van de federale rechtscolleges te vermijden.¹³³⁹ Het resultaat is een zeer complexe regeling voor de afbakening van rechtsmacht, met als gevolg bepaalde tendensen tot '*forum shopping*'.¹³⁴⁰ Tevens heeft dit geleid tot divergerende interpretaties van dezelfde federale wetgeving, al is dit eerder beperkt gebleven.¹³⁴¹ Er bestaan daarenboven verschillende statelijke en federale instanties en procedures die ertoe dienen de rechtseenheid te bewaren. Toch is het zo dat in Argentinië, zoals in de Verenigde Staten, de gerechtswezens grotendeels gescheiden blijven. Daardoor spreken in een meerderheid van de gevallen de statelijke hooggerechtshoven en het federale hooggerechtshof zich in laatste instantie uit over respectievelijk statelijk en federaal recht.¹³⁴²

In Brazilië is sprake van een integratie van de gerechtswezens. Bij de totstandkoming van de federale staat is er nochtans voor gekozen om de bestaande structuur van gedecentraliseerde gerechtswezens te behouden, en dus de staten principieel bevoegd te maken voor de rechtsbedeling.¹³⁴³ Artikel 109 van de Braziliaanse Grondwet bepaalt voor welke rechtsgeschillen de federale rechtscollege over rechtsmacht beschikken. Dit gaat om een zeer beperkt aantal, zodat de statelijke rechtscolleges het overgrote merendeel beslechten van de rechtsgeschillen op grond van de nochtans grotendeels federale wetgeving. In tweede aanleg is deze verhouding beperkter (respectievelijk 10:1 en 2:1).¹³⁴⁴ Belangrijk zijn de (sterk overbelaste¹³⁴⁵) Superior Tribunal de Justiça, die als cassatierechter de eenvormige interpretatie van het recht door zowel statelijke als federale rechters bewaakt, en de Supremo Tribunal Federal, die instaat voor de grondwettigheidscontrole.¹³⁴⁶ Aangezien de afbakening van rechtsmacht weinig problemen

¹³³⁹ J. SAMTLEBEN, "Föderale Gerichtsverfassung in Brasilien und Argentinien – zwei unterschiedliche Modelle", 259.

¹³⁴⁰ A.-M. HERNANDEZ, "Republic of Argentina", 20.

¹³⁴¹ M. FERRANTE, "Argentina", in K. J. HELLER en M. D. DUBBER (eds.), *The Handbook of Comparative Criminal Law*, Stanford, Stanford University Press, 2011, 13-14; A. M. VITOLO, "The Argentine Federal Legislative System", 83-84.

¹³⁴² *Ibid.*; A. F. GARAY, "Federalism, the Judiciary, and Constitutional Adjudication in Argentina: A Comparison with the U.S. Constitution Model", in *University of Miami Inter-American Law Review*, 2/1991, 164; J. SAMTLEBEN, "Föderale Gerichtsverfassung in Brasilien und Argentinien – zwei unterschiedliche Modelle", 263-264; A.-M. HERNANDEZ, "Republic of Argentina", 20; A.-M. HERNANDEZ, *Constitutional Law in Argentina*, 75-78.

¹³⁴³ Zie bv. V. AFONSO DA SILVA, *The Constitution of Brazil. A Contextual Analysis*, 70.

¹³⁴⁴ J. SAMTLEBEN, "Föderale Gerichtsverfassung in Brasilien und Argentinien – zwei unterschiedliche Modelle", 257-258.

¹³⁴⁵ *Ibid.*, 262.

¹³⁴⁶ Zie bv. V. AFONSO DA SILVA, *The Constitution of Brazil. A Contextual Analysis*, 69.

stelt, en het belang van de hoogste federale rechtscolleges zo groot is, geldt het Braziliaanse gerechtswezen als geïntegreerd. De opdeling in statelijke en federale rechtscollege is er desgevallend slechts een vorm van arbeidsverdeling.¹³⁴⁷

In Mexico beschikken federale rechtscollege, zoals in Argentinië, over rechtsmacht voor welbepaalde federale aangelegenheden, en algemeen voor alle rechtsgeschillen die rijzen op grond van de Mexicaanse Grondwet en de federale wetgeving (artikel 103-107 van de Mexicaanse Grondwet). Statelijke wetgeving wordt in beginsel toegepast door statelijke rechtscolleges. Toch zijn er verschillende uitzonderingen op dit duale uitgangspunt met als gevolg een zeer complexe afbakening van de rechtsmacht. Statelijke rechtscollege oordelen namelijk niet alleen over burgerrechtelijke en strafrechtelijke rechtsgeschillen, maar regelmatig ook over handelsrechtelijke geschillen, hoewel het handelsrecht zoals gezegd een federale bevoegdheid is.¹³⁴⁸ Wanneer uitsluitend private belangen in het geding zijn, kan een rechtszoekende er voor kiezen om een statelijke rechter handelsrechtelijke (of bepaalde federale burgerrechtelijke) rechtsgeschillen te laten beslechten (artikel 104, II van de Mexicaanse Grondwet). In de regel wordt hier voor gekozen.¹³⁴⁹ Statelijke rechters dienen vragen over de uitlegging van federaal wetgeving niet voor te leggen aan federale rechters. Toch zijn ze eerder beperkt in hun interpretatiemogelijkheden, omwille van de vele beroepsmogelijkheden bij federale rechtscollege.¹³⁵⁰

Hoewel ook in Mexico statelijke rechtscolleges het merendeel van de rechtsgeschillen beslechten, is toch sprake van een geïntegreerd gerechtswezen, met een verregaande rechtseenheid tot gevolg.¹³⁵¹ Als oorzaak hiervoor wijst de rechtsleer steevast op de ‘amparo’, een procedure voor federale rechtscolleges waarin de rechtszoekende een schending van zijn individuele grondrechten zoals gewaarborgd door de Mexicaanse grondwet kan inroepen (artikelen 103 en 107 van de Mexicaanse Grondwet).¹³⁵² De rechtszoekende kan dit eveneens, en zo goed als steeds, inroepen tegen beslissingen van statelijke rechters. In de praktijk zijn federale rechtscolleges daardoor een permanente beroepsinstantie voor de interpretatie van het statelijke recht.¹³⁵³ In vergelijking met de Verenigde Staten zijn de statelijke rechters dan ook weinig autonoom.¹³⁵⁴ Het gevolg is aan de andere kant een aanzienlijke overbelasting van de federale rechtscolleges, de Suprema Corte de Justicia de la Nación in het bijzonder.¹³⁵⁵

¹³⁴⁷ J. DOLINGER en L. R. BARROSO, “Federalism and Legal Unification in Brazil”, 163; vgl. eveneens G. M. ANTONIO RODRIGUES e.a., “The Supreme Federal Court of Brazil: Protecting Democracy and Centralized Power”, 116: “Brazil does not have dual jurisdictions (as in the United States). Although judicial organization and the exercise of jurisdictional power are decentralized and exercised under pre-established rules of competence, the judicial branch is regarded as a single body administering a single body of law.”

¹³⁴⁸ Zie bv. J. M. SERNA DE LA GARZA, *The Constitution of Mexico. A Contextual Analysis*, 110; J. A. CABALLERO JUAREZ, “The Supreme Court of Mexico: Reconfiguring Federalism through Constitutional Adjudication and Amendment after Single-Party Rule”, 264.

¹³⁴⁹ K. A. VON SACHSEN GESSAPHE, “Gerichtsbarkeit in Mexiko – Modellcharakter für Europa?”, 277-278.

¹³⁵⁰ *Ibid.*, 287-288; J. A. CABALLERO JUAREZ, “The Supreme Court of Mexico: Reconfiguring Federalism through Constitutional Adjudication and Amendment after Single-Party Rule”, 271.

¹³⁵¹ Zie bv. O. E. QUINTANTA e.a., “Federalism and Legal Unification in Mexico”, 351.

¹³⁵² Zie bv. J. M. SERNA DE LA GARZA, *The Constitution of Mexico. A Contextual Analysis*, 113-123; J. A. CABALLERO JUAREZ, “The Supreme Court of Mexico: Reconfiguring Federalism through Constitutional Adjudication and Amendment after Single-Party Rule”, 263-264 en 266-272.

¹³⁵³ *Ibid.*, 270: “This means that every single decision handed out by every state court may be reviewed by a federal court that is established in the same state. The practical effect is that Federal Courts have become the final authoritative determination sources for the interpretation of state constitutions and state laws.”

¹³⁵⁴ K. A. VON SACHSEN GESSAPHE, “Gerichtsbarkeit in Mexiko – Modellcharakter für Europa?”, 285: “In der Praxis ist aus dem System der doppelstufenigen Gerichtsbarkeit daher eine durchgehende mit einer ersten Stufe auf lokaler und einer zweiten auf Bundesebene geworden. Dies ist verfassungsrechtlich fragwürdig und führt zu einer überlangen Verfahrensdauer im Einzelfall. Hierin liegt ein wesentlicher Unterschied zum US-amerikanischen Recht, wonach ein Eingreifen des Supreme Court gegenüber Entscheidungen gliedstaatlicher Gerichte nur ausnahmsweise möglich ist, soweit dies zur verbindlichen Entscheidung bundesrechtlicher Fragen mit Präjudizwirkung nötig ist.”

¹³⁵⁵ Zie bv. J. M. SERNA DE LA GARZA, *The Constitution of Mexico. A Contextual Analysis*, 120-123; J. A. CABALLERO JUAREZ, “The Supreme Court of Mexico: Reconfiguring Federalism through Constitutional Adjudication and Amendment after Single-Party Rule”, 271-272; D. BARCELÓ ROJAS, “Mexico”, in A. GRIFFITHS e.a. (eds.), *The Forum of Federations Handbook of Federal Countries 2020*, Cham, Palgrave Macmillan, 2020, 220-223.

2.2.4. Verenigd Koninkrijk

2.2.4.1. Federalisme en bevoegdheidsverdeling

In het Verenigd Koninkrijk is sprake van een *sui generis* vorm van regionale autonomie, die bijzonder interessante perspectieven kan bieden. Er is sprake van een ‘radicale asymmetrie’,¹³⁵⁶ die we verder uitgebreid toelichten. Het resultaat is, zo kunnen we hier reeds stellen, de wellicht meest verregaande vorm van een deelstatelijke justitie in een overkoepelende (quasi-)federale staatsstructuur. Dat geldt voor Schotland en ook, maar in mindere mate, voor Noord-Ierland. Wales is daarentegen geïntegreerd in de Engelse rechtsorde. Nochtans is Engeland zelf geen autonome regio, en maakt het integraal deel uit van het Verenigd Koninkrijk. Voor elk van deze drie rechtsordes bestaat een eigen gerechtswezen. De overlappingen tussen deze parallelle gerechtswezens zijn vrij beperkt, zodat we kunnen stellen dat het dualisme er inzake justitie en handhaving op de meest consequente wijze wordt doorgevoerd.

Hoewel het Verenigd Koninkrijk geen federale staat is, voldoet het aan de meeste kenmerken van federalisme.¹³⁵⁷ Bevoegdheden worden er verdeeld tussen de centrale overheid en de drie regionale overheden, Wales, Schotland en Noord-Ierland. Deze regio’s beschikken over eigen wetgevende, uitvoerende en, in het geval van de twee laatstgenoemde, rechtsprekende instituten. Regionale autonomie is eeuwenoud in het Verenigd Koninkrijk, dat zo bekeken nooit een zuiver unitaire staat is geweest.¹³⁵⁸ Toch is het precies een kenmerk van een unitaire staat dat van het Verenigd Koninkrijk hoogstens een ‘quasi-federale staat’ of een ‘unie van staten’ maakt. De bevoegdheidsverdeling is er namelijk niet grondwettelijk verankerd¹³⁵⁹, maar berust slechts op wetten uitgevaardigd door het parlement van de centrale overheid (‘Westminster’).¹³⁶⁰

In de Britse constitutionele traditie domineert nog steeds de idee van ‘*parliamentary sovereignty*’.¹³⁶¹ Westminster blijft ook in dit geval soeverein, aangezien het de overgedragen bevoegdheden ten allen tijde opnieuw naar zich zou kunnen toetrekken. Het zou hier slechts een nieuwe wet voor moeten aannemen. Dit wordt omschreven als ‘*devolution*’. Daarmee onderscheidt het Verenigd Koninkrijk zich niet alleen van federale staten, maar ook van regionale staten, zoals Spanje en Italië, waar de bevoegdheden van de regio’s wel grondwettelijk verankerd zijn.¹³⁶² In de praktijk zijn de verschillen evenwel beperkt. Naast voor de hand liggende politieke bezwaren, zijn er ook bepaalde juridische beperkingen aan de eenzijdige herroepbaarheid van de regionale autonomie door Westminster.¹³⁶³

¹³⁵⁶ R. L. WATTS, “The United Kingdom as a federalised or regionalised union”, in A. TRENCH (ed.), *Devolution and power in the United Kingdom*, Manchester, Manchester University Press, 2007, 243.

¹³⁵⁷ Zie voor een overzicht bv. *ibid.*, 250.

¹³⁵⁸ Zie bv. N. W. BARBER, *The United Kingdom Constitution. An Introduction*, Oxford, Oxford University Press, 2021, 226 e.v.

¹³⁵⁹ Daarbij dienen we op te merken dat het Verenigd Koninkrijk, ook daarin uniek, niet over een geschreven grondwet beschikt. Dit vormt een belangrijk obstakel in de creatie van een federale staat. Zie S. TIERNEY, “Drifting Towards Federalism? Appraising the Constitution in Light of the Scotland Act 2016 and Wales Act 2017”, in R. SCHÜTZE en S. TIERNEY, *The United Kingdom and the Federal Idea*, Oxford, Hart Publishing, 2018, 102-103.

¹³⁶⁰ Het gaat met name om de Schotland Act, de Government of Wales Act en de Northern Ireland Act, alle drie aangenomen in 1998 en sindsdien meermaals gewijzigd.

¹³⁶¹ Zie bv. P. LEYLAND, *The Constitution of the United Kingdom. A Contextual Analysis*, Oxford, Hart Publishing, 2016, 47-65.

¹³⁶² Zie bv. W. SWENDEN, *Federalism and Regionalism in Western Europe*, 11-12; R. L. WATTS, “The United Kingdom as a federalised or regionalised union”, 250; R. SCHÜTZE, “Introduction : British ‘Federalism’?”, in R. SCHÜTZE en S. TIERNEY, *The United Kingdom and the Federal Idea*, Oxford, Hart Publishing, 2018, 1; M. KEATING en G. LAFOREST, “Federalism and Devolution: The UK and Canada”, in M. KEATING en G. LAFOREST (eds.), *Constitutional Politics and the Territorial Question in Canada and the United Kingdom. Federalism and Devolution Compared*, Londen, Palgrave Macmillan, 2018, 3-5.

¹³⁶³ Zo bepaalt sectie 63A, derde lid van de Scotland Act dat het parlement en de regering van Schotland slechts kunnen worden afgeschaft op basis van een referendum waarin de Schotse bevolking haar instemming verleent. Ze zijn namelijk, aldus het eerste lid van dezelfde sectie, “*a permanent part of the United Kingdom's constitutional arrangements.*” Vgl. ook sectie A1 van de Government of Wales Act. In die zin besluit N. W. BARBER, *The United Kingdom Constitution. An Introduction*, 290: “*In short, whilst the UK is clearly not a federal state, it does contain*

Niettegenstaande het voorgaande, biedt het quasi-federalisme in het Verenigd Koninkrijk interessante perspectieven bieden voor België. In beide gevallen is sprake van een centrifugaal (quasi-)federalisme waarbij voormalige unitaire staten steeds meer bevoegdheden overdragen aan regionale overheden. Beide zijn daarin vergelijkbaar met Spanje en Italië (cf. *supra*). Zoals in deze twee regionale staten, bestaan er in het Verenigd Koninkrijk bovendien aanzienlijke verschillen tussen de regio's wat de mate van hun autonomie betreft. Het Verenigd Koninkrijk overtreft daarin de andere regionale staten. Er is zoals gezegd sprake van een 'radicale dubbele asymmetrie'. Naast de feitelijke verschillen tussen de regio's, is ook de constitutionele asymmetrie bijzonder groot. Zo beschikt Engeland, nochtans het grootste gebied met 85% van de totale bevolking, zoals gezegd over geen enkele vorm van autonomie en maakt het volledig deel uit van de centrale overheid. De devolutie heeft bijgevolg slechts betrekking op 15% van de bevolking.¹³⁶⁴ De verschillende mate van autonomie is het gevolg van de specifieke historische verhouding van elke regio tegenover Engeland. Schotland beschikt over de meest verregaande autonomie, terwijl Wales, dat steeds afhankelijker was van Engeland, de minst autonome regio is. Noord-Ierland bevindt zich tussen beide.¹³⁶⁵ Hierna volgt een algemeen overzicht van de verschillende regio's.

Schotland geldt als een van de meest autonome regio's in geheel Europa.¹³⁶⁶ Voor de eenmaking met Engeland opereerde Schotland namelijk als een soevereine staat, en het behield bij de eenmaking in 1706-1707 het eigen rechtssysteem. De verregaande mate van autonomie komt ook tot uiting in het systeem van de bevoegdheidsverdeling. Naast aanzienlijke fiscale bevoegdheden,¹³⁶⁷ is het Schotse parlement bevoegd om wetgeving aan te nemen in alle aangelegenheden die niet uitdrukkelijk zijn voorbehouden aan Westminster. Deze 'reserved matters' zijn opgesomd in Schedule 5 van de Scotland Act van 2016, en hebben onder meer betrekking op het buitenlands beleid, het energiebeleid en defensie.¹³⁶⁸ De bevoegdheid van het Schotse parlement doet evenwel geen afbreuk aan de bevoegdheid van Westminster om nog wetgeving aan te nemen in de 'devolved matters', zodat sprake is van concurrerende bevoegdheden.¹³⁶⁹ In de 'Sewel Convention' is overeengekomen dat Westminster deze bevoegdheid slechts met toestemming van het Schotse parlement zou uitoefenen (sectie 28, lid 8 van de Scotland Act van 2016). Het Schotse parlement stemt hiermee regelmatig in, bijvoorbeeld wanneer een uniforme regeling aangewezen is of voor de regeling van technische details waaraan het zelf geen tijd en middelen wil spenderen.¹³⁷⁰ Aangezien de Schotse administraties in beginsel zelf de Schotse wetgeving uitvoeren, is in federale termen sprake van duaal federalisme.¹³⁷¹

Wales is door een assimilatiepolitiek die aanving in de dertiende eeuw politiek en cultureel gezien diepgaand geïntegreerd in Engeland. Het succes van deze assimilatiepolitiek toont zich aan het referendum over devolutie. Slechts met een uiterst nipte meerderheid stemde de Welshe bevolking hiermee in.¹³⁷²

many federal features, and the capacity of Westminster unilaterally to end the devolution settlement is politically and legally equivocal."

¹³⁶⁴ R. L. WATTS, "The United Kingdom as a federalised or regionalised union", 251-252; P. LEYLAND, *The Constitution of the United Kingdom. A Contextual Analysis*, 243.

¹³⁶⁵ Zie bv. *ibid.*, 246-247; zie uitgebreid N. W. BARBER, *The United Kingdom Constitution. An Introduction*, Oxford, Oxford University Press, 2021, 226 e.v.

¹³⁶⁶ S. TIERNEY, "Drifting Towards Federalism? Appraising the Constitution in Light of the Scotland Act 2016 and Wales Act 2017", 104.

¹³⁶⁷ Zie bv. P. LEYLAND, *The Constitution of the United Kingdom. A Contextual Analysis*, 251-252; D. DE COGAN, *Tax Law, State-building and the Constitution*, Oxford, Hart Publishing, 2020, 38-45.

¹³⁶⁸ Zie voor een overzicht bv. A. TRENCH, "The framework of devolution: the formal structure of devolved power", in A. TRENCH (ed.), *Devolution and power in the United Kingdom*, Manchester, Manchester University Press, 2007, 50-52; J. MCFADDEN en M. LAZAROWICZ, *The Scottish Parliament*, Londen, Bloomsbury, 2010, 19-27; M. DOHERTY, *Public Law*, Londen, Routledge, 2016, 321.

¹³⁶⁹ A. TRENCH, "The framework of devolution: the formal structure of devolved power", 54.

¹³⁷⁰ *Ibid.*; M. DOHERTY, *Public Law*, 322; J. MCFADDEN en M. LAZAROWICZ, *The Scottish Parliament*, 147-153; B. HADFIELD, "Devolution: A National Conversation?", in J. JOWELL en D. OLIVER, *The Changing Constitution*, Oxford, Oxford University Press, 2011, 216-217.

¹³⁷¹ A. TRENCH, "The framework of devolution: the formal structure of devolved power", 53-54.

¹³⁷² N. W. BARBER, *The United Kingdom Constitution. An Introduction*, 231-232.

Het Welshe parlement beschikte aanvankelijk dan ook louter over reglementerende bevoegdheid in bepaalde, uitdrukkelijk toegewezen bevoegdheden ('*conferred matters*'). Het verschil met de lokale overheden was daarmee beperkt. Bepaalde rechtsleer kwalificeerde de devolutie er als een vorm van '*executive devolution*'.¹³⁷³ Met de Wales Act van 2017 is de Welshe devolutie evenwel grotendeels gelijkgesteld met de Schotse en Noord-Ierse. Het Welshe parlement kan voortaan eveneens wetgeving aannemen in alle aangelegenheden die niet zijn voorbehouden aan Westminster.¹³⁷⁴ De '*reserved matters*' in de Wales Act van 2017 zijn wel uitgebreider en gedetailleerd dan in de Scotland Act van 2016. Wales beschikt inmiddels ook over een eigen regering en administratie die de Welshe wetgeving in beginsel zelf uitvoert.¹³⁷⁵ Speerpunten van het Welshe autonomiestreven van Wales zijn taal en cultuur, maar, zoals we verder zien, vormt ook de oprichting van een eigen gerechtswezen een belangrijk vraagstuk.¹³⁷⁶

Noord-Ierland bevindt zich wat autonomie betreft, zoals gezegd, tussen Wales en Schotland. De devolutie hangt er nauw samen met de woelige geschiedenis tussen de protestanten en de katholieken, en de vredesakkoorden gesloten tussen beide bevolkingsgroepen. Omwille van aanhoudende conflicten is de devolutie er sinds 1998 meermaals tijdelijk opgeschort geweest. Het gevolg is een zeer complexe en dynamische devolutie, die volgens bepaalde auteurs zo goed als volledig is losgekoppeld van de dynamiek in de overige delen van het Verenigd Koninkrijk. Daardoor vertoont de regeling van de devolutie er interessante bijzonderheden, zodat we verder, in tegenstelling tot bepaalde auteurs, wel uitgebreid op Noord-Ierland ingaan.¹³⁷⁷

Wat de bevoegdheidsverdeling betreft, zijn er twee categorieën bevoegdheden die nog niet zijn overgedragen. De '*reserved matters*' zijn voorbehouden, maar kunnen worden geregionaliseerd. Het gaat onder meer om de civiele veiligheid, en, voor de hun regionalisering, om de bevoegdheden inzake justitie en handhaving. De '*excepted matters*' kunnen nooit aan de regio's worden overgedragen en blijven dus bevoegdheden van het Verenigd Koninkrijk toekomen (sectie 4 van de Northern Ireland Act van 1998). Een voorbeeld is de nationale veiligheid.¹³⁷⁸ In deze aangelegenheden kan het Noord-Ierse parlement evenwel toch wetgeving aannemen op grond van hun impliciete bevoegdheid en met toestemming van de staatssecretaris voor Noord-Ierland in de centrale regering.¹³⁷⁹ De residuaire bevoegdheden komen toe aan Westminster en het kan bovendien ook wetgeving aannemen in de '*devolved matters*'. Zoals in Schotland, geldt echter de '*Sewel Convention*', die bepaalt dat het Noord-Ierse parlement hiermee dient in te stemmen.¹³⁸⁰ Tenslotte beschikt Noord-Ierland over een eigen regering en administratie die in beginsel de eigen wetgeving uitvoeren.¹³⁸¹

Engeland is geen autonome regio, maar maakt integraal deel uit van het Verenigd Koninkrijk. De Engelsen identificeren zichzelf ook met het Verenigd Koninkrijk, en vormen er het politieke en economische hart van. Volgens velen zou deze politieke en economische dominantie verhinderen dat het Verenigd Koninkrijk effectief een volwaardige federale staat wordt, aangezien de autonome regio Engeland zou concurreren met de federale overheid en daarin mogelijk het overwicht zou behalen.¹³⁸² Zolang Engeland dominant blijft binnen de constructie van het Verenigd Koninkrijk, en op die manier ook inspraak behoudt over de autonome regio's, blijft ook de roep naar autonomie beperkt.¹³⁸³

¹³⁷³ B. HADFIELD, "Devolution: A National Conversation?", 222-223.

¹³⁷⁴ N. W. BARBER, *The United Kingdom Constitution. An Introduction*, 232-233.

¹³⁷⁵ M. DOHERTY, *Public Law*, 319.

¹³⁷⁶ N. W. BARBER, *The United Kingdom Constitution. An Introduction*, 235-238.

¹³⁷⁷ Vgl. A. KING, *The British Constitution*, Oxford, Oxford University Press, 2007, ix; C. JEFFERY, "Devolution in the United Kingdom", in J. LOUGHLIN e.a. (eds.), *Routledge Handbook of Regionalism and Federalism*, Londen, Routledge, 2020, 324.

¹³⁷⁸ B. DICKSON, *Law in Northern Ireland*, Oxford, Hart Publishing, 2022, 37.

¹³⁷⁹ *Ibid.*

¹³⁸⁰ *Ibid.*, 39.

¹³⁸¹ *Ibid.*, 40-51; M. DOHERTY, *Public Law*, 326.

¹³⁸² Zie bv. S. TIERNEY, "Drifting Towards Federalism? Appraising the Constitution in Light of the Scotland Act 2016 and Wales Act 2017", 103.

¹³⁸³ N. W. BARBER, *The United Kingdom Constitution. An Introduction*, 268-269.

Toch is de constructie van het Verenigd Koninkrijk niet alleen in het voordeel van de Engelsen. Het is namelijk zo dat de Engelse burger slechts wordt gerepresenteerd door de parlementsleden van Westminster, terwijl bijvoorbeeld de Schotse burger gerepresenteerd wordt door de parlementsleden van het Schotse parlement en van Westminster. Te Westminster zetelen bovendien parlementsleden verkozen in Schotland, Noord-Ierland en Wales, die eveneens kunnen stemmen over louter Engelse aangelegenheden. In bepaalde gevallen kunnen deze een meerderheid doen kantelen (in het nadeel van de uitsluitend in Engeland dominante Conservatives). Zo is het dankzij de Schotse parlementsleden te Westminster dat een wet over de omvang van studiegelden aan universiteiten een meerderheid behaalde. De gevolgen van deze wet beperkten zich voornamelijk tot de Engelse universiteiten.¹³⁸⁴ Omgekeerd kunnen de Engelse parlementsleden niet stemmen over ‘*devolved matters*’. Dit vraagstuk staat bekend als de ‘West Lothian Question’.¹³⁸⁵ Er is daartoe een complexe regeling aangenomen, waarbij alleen Engelse parlementsleden wetsvoorstellen die uitsluitend betrekking hebben op Engeland kunnen behandelen. Finaal is wel een meerderheid van alle parlementsleden vereist opdat de wet is aangenomen.¹³⁸⁶

Naast het democratisch aspect, is er een belangrijk fiscaal aspect, dat daarmee nauw samen hangt. Engeland is met 85% van de totale bevolking onmiskenbaar het economische hart van het Verenigd Koninkrijk. Bepaalde grote steden zoals Londen en Manchester genieten fiscale autonomie, maar voor het overige is de fiscaliteit er een bevoegdheid van de centrale overheid.¹³⁸⁷ Dit betekent dat de niet-Engelse parlementsleden te Westminster mee de fiscaliteit in Engeland bepalen. Even belangrijk is nochtans dat de Engelse parlementsleden omgekeerd indirect over de ‘*devolved matters*’ beslissen. Hoewel vooral Schotland over ruime fiscale bevoegdheden beschikt, bedraagt de fiscale autonomie er hoogstens 40% van de totale Schotse begroting.¹³⁸⁸ Voor het overige zijn de middelen afkomstig van de centrale overheid. De precieze omvang van de middelen die voor Schotland bestemd zijn, hangt af van de uitgaven in de andere delen van het Verenigd Koninkrijk, zoals in belangrijke mate beslist door de Engelse parlementsleden.¹³⁸⁹

Hoewel Schotland, Noord-Ierland en in mindere mate Wales over aanzienlijke bevoegdheden beschikken, en daarin door de centrale overheid doorgaans relatief vrij worden gelaten, domineert diezelfde centrale overheid nog steeds het beleid in het Verenigd Koninkrijk. De autonome regio’s blijven in belangrijke mate afhankelijk van de centrale overheid.¹³⁹⁰ Dat is niet alleen omwille van het financieringsstelsel, of omwille van de vele gevallen waarin instemming en zelfs actieve steun vanuit de centrale overheid vereist zijn, maar ook omwille van de samenhang tussen de bevoegdheden die een nood aan samenwerking en overleg doet ontstaan.¹³⁹¹ Het samenwerkingsfederalisme is in het Verenigd Koninkrijk veelal in het voordeel van de centrale overheid. Een eerste reden hiervoor is het sterk informele karakter van de mechanismen van samenwerking, waardoor de belangen van de autonome regio’s weinig formele bescherming genieten.¹³⁹² Daarnaast leiden de onderlinge verschillen tussen de autonome regio’s ertoe dat ze zelden een gezamenlijke zaak verdedigen, en vaker in een bilaterale verhouding tegenover de sterkere centrale overheid staan.¹³⁹³

2.2.4.2. Bevoegdheidsverdeling inzake justitie en handhaving

¹³⁸⁴ *Ibid.*, 270-271.

¹³⁸⁵ Zie bv. *ibid.*, 270-273; R. SCHÜTZE, “Introduction : British ‘Federalism’?”, 8-9; P. LEYLAND, *The Constitution of the United Kingdom. A Contextual Analysis*, 274-276; M. DOHERTY, *Public Law*, 327-328; C. JEFFERY, “Devolution in the United Kingdom”, 326-328.

¹³⁸⁶ Zie bv. M. DOHERTY, *Public Law*, 328-329; P. LEYLAND, *The Constitution of the United Kingdom. A Contextual Analysis*, 107-108 en 276-278.

¹³⁸⁷ D. DE COGAN, *Tax Law, State-building and the Constitution*, 60.

¹³⁸⁸ *Ibid.*, 43.

¹³⁸⁹ N. W. BARBER, *The United Kingdom Constitution. An Introduction*, 270.

¹³⁹⁰ Zie bv. R. L. WATTS, “The United Kingdom as a federalised or regionalised union”, 239 en 249; M. KEATING, *The Government of Scotland*, Edinburgh, Edinburgh University Press, 2010, 257.

¹³⁹¹ R. L. WATTS, “The United Kingdom as a federalised or regionalised union”, 251; A. TRENCH, “The framework of devolution: the formal structure of devolved power”, 59.

¹³⁹² P. LEYLAND, *The Constitution of the United Kingdom. A Contextual Analysis*, 264.

¹³⁹³ A. TRENCH, “The framework of devolution: the formal structure of devolved power”, 60.

Vooraleer we ingaan op de bevoegdheidsverdeling inzake justitie en handhaving, dienen we dezelfde opmerkingen te maken als bij de andere federale staten die tot de ‘*common law*’-rechtscultuur behoren. Het recht is in het Verenigd Koninkrijk nog steeds in belangrijke mate het resultaat van bindende uitspraken van rechters. Naargelang het rechtsgebied geldt dit in meerdere of mindere mate. Weliswaar neemt overal het belang van parlementaire wetgeving toe in een alsmaar complexer wordende maatschappij. Deze wetgeving geldt op basis van het beginsel van de parlementaire soevereiniteit bovendien als de hoogste bron van recht. Niettemin zijn het omgekeerd opnieuw de rechters die de wetgeving toepassen en dus bepalend bijdragen aan de rechtsontwikkeling.¹³⁹⁴ Het gevolg van deze ‘*common law*’-achtergrond is dat codificaties in het Verenigd Koninkrijk zeldzaam zijn. Zo heeft zelfs Schotland, dat bijzonder is aangezien het diepgaand is beïnvloed door de civielrechtelijke rechtscultuur, geen burgerlijk wetboek of strafwetboek.¹³⁹⁵

Gelet op het voorgaande, is het van groot belang om na te gaan op welk niveau de rechtscolleges zich bevinden. Zoals gezegd zijn er in het Verenigd Koninkrijk drie rechtsordes,¹³⁹⁶ met elk eigen rechtscolleges. Op de drie parallelle gerechtswezens gaan we verder in. Het Schotse rechtssysteem is een mix van ‘*civil law*’ en ‘*common law*’, maar leunt toch overwegend aan bij de ‘*common law*’-rechtscultuur.¹³⁹⁷ De onmiskenbare invloed van de Engelse ‘*common law*’ neemt niet weg dat er een eigen Schots privaatrecht is.¹³⁹⁸ In de Act of Union van 1707 is de bescherming van het Schotse recht bovendien uitdrukkelijk opgenomen.¹³⁹⁹ Bepaalde aspecten van het handels- en economisch recht, zoals het vennootschaps- en het insolventierecht, zijn evenwel ‘*reserved matters*’ die toekomen aan Westminster (Head C, Schedule 5 van de Schotland Act van 1998). Voor het overige is het privaatrecht, en in het bijzonder het burgerlijk recht, een bevoegdheid van het Schotse parlement en de Schotse rechtscolleges. Het burgerlijk recht heeft er vergeleken met het burgerlijk recht in de andere twee rechtsordes een geheel eigen karakter, niet in het minst omwille van de vermeldde invloed van de civielrechtelijke rechtstraditie.¹⁴⁰⁰

Anders is het voor Wales, dat zoals gezegd is geïntegreerd in de Engelse rechtsorde. Er is dus sprake van een gezamenlijke ‘*common law*’ voor beide regio’s, die in de praktijk de Engelse ‘*common law*’ is.¹⁴⁰¹ Het privaatrecht, en in het bijzonder het burgerlijk recht, is er dus gecreëerd door Engelse rechtspraak en wetgeving van Westminster. In tegenstelling tot in Schotland, zijn bijgevolg niet alleen aspecten van het handels- en economisch recht, maar ook van het burgerlijk recht ‘*reserved matters*’. Zo is de eengemaakte rechtsorde, met inbegrip van de rechtscolleges en het burgerlijk procesrecht een bevoegdheid van Westminster gebleven (Part 1, nr. 8, Schedule 7A van de Government of Wales Act van 2017). Hetzelfde geldt voor zo goed als het gehele burgerlijk recht (Part 1, nr. 3, Schedule 7B van de Government of Wales Act van 2017). Niettemin neemt het Welshe parlement, onder meer op basis van

¹³⁹⁴ Zie bv. P. LEYLAND, *The Constitution of the United Kingdom. A Contextual Analysis*, 191-193; B. DICKSON, *Law in Northern Ireland*, 2-3.

¹³⁹⁵ Vgl. M. A. HOGG, “Codification of Private Law: Scots Law at the Crossroads of Common and Civil law”, in K. BARKER e.a. (eds.), *Private Law in the 21st Century*, Oxford, Hart Publishing, 108; P. R. FERGUSON en C. MCDIARMID, *Scots Criminal Law. A Critical Analysis*, Edinburgh, Edinburgh University Press, 2014, 4.

¹³⁹⁶ De Crown Dependencies van Jersey, Guernsey en Isle of Man maken geen deel uit van het Verenigd Koninkrijk, en laten we om die reden verder buiten beschouwing. Zie bv. N. W. BARBER, *The United Kingdom Constitution. An Introduction*, 20.

¹³⁹⁷ Zie bv. G. KEEGAN, *Scottish Legal System Essentials*, Edinburgh, Edinburgh University Press, 2021, 1-2.

¹³⁹⁸ S. BANAKAS, “The United Kingdom: Devolution and Legal Unification”, in D. Halberstam en M. Reimann, *Federalism and Legal Unification: A Comparative Empirical Investigation of Twenty Systems*, Dordrecht, Springer, 2013, 471: “Broadly speaking, judge-made law in the UK shows a sharp dividing line between, on the one hand, English common law, applicable in England and Wales and also, despite its separate courts system, in Northern Ireland, and, on the other hand, Scots law, applicable only in Scotland. Origins, tradition, sources, precedent, literature and legal culture of these two are clearly distinct and different, so much so as to make Scots law *terra incognita* for lawyers in England, Wales and Northern Ireland (although this cannot be said about English common law in Scotland).”

¹³⁹⁹ N. W. BARBER, *The United Kingdom Constitution. An Introduction*, 22; vgl. ook S. BANAKAS, “The United Kingdom: Devolution and Legal Unification”, 464.

¹⁴⁰⁰ Zie bv. M. A. HOGG, “Codification of Private Law: Scots Law at the Crossroads of Common and Civil law”, 108.

¹⁴⁰¹ N. W. BARBER, *The United Kingdom Constitution. An Introduction*, 24-27.

hun impliciete bevoegdheid, bepaalde burgerrechtelijke wetgeving aan. In beperkte mate is er zo ruimte ontstaan voor bepaalde eigen Welshe accenten.¹⁴⁰² Meer algemeen ontstaat de vraag of er gaandeweg niet een eigen Welsh recht is ontstaan.¹⁴⁰³

Noord-Ierland beschikte in tegenstelling tot Wales steeds over een eigen gerechtswezen. Toch was de basis van het recht er de Engelse ‘*common law*’.¹⁴⁰⁴ Samen met de wetgevende bevoegdheden van het Noord-Ierse parlement,¹⁴⁰⁵ heeft dit geleid tot bepaalde, aanzienlijke verschillen, zodat sprake is van een eigen Noord-Iers recht, en meer in het bijzonder van een eigen burgerlijk recht.¹⁴⁰⁶ Het burgerlijk procesrecht is ook een bevoegdheid van Noord-Ierland, aangezien het verbonden is aan het eigen gerechtswezen.¹⁴⁰⁷ Het voorgaande neemt niet weg dat de historische band met de Engelse rechtsorde nog steeds zichtbaar is. De invloed van het Engelse recht weegt er dan ook sterker door dan in Schotland.¹⁴⁰⁸

Wat het strafrecht betreft, zo geldt vooreerst het volgende uitgangspunt: “... *that there is very little “criminal law of the United Kingdom” because the United Kingdom is composed of several separate jurisdictions.*”¹⁴⁰⁹ Schotland heeft ook inzake het strafrecht de ruimste bevoegdheid. Aangezien er geen Schots strafwetboek is,¹⁴¹⁰ bestaat het materieel strafrecht uit specifieke wetgeving en ‘*common law*’. Daarnaast is er strafwetgeving uitgevaardigd door Westminster.¹⁴¹¹ Bepaalde misdrijven zijn namelijk ‘*reserved matters*’. Dat geldt onder meer voor de strafwetgeving inzake drugs, wapens, terrorisme alcoholconsumptie (Head B, Schedule 5 van de Schotland Act van 1998).¹⁴¹² Het formeel strafrecht is eveneens een bevoegdheid van het Schotse parlement, omwille van de samenhang met het eigen gerechtswezen, met uitzondering van bijvoorbeeld het uitleveringsrecht.¹⁴¹³

Wales beschikt niet over een eigen strafrecht. Daar geldt het Engelse strafrecht, zoals toegepast door Engelse rechters. Het Engelse strafrecht is grotendeels ‘*common law*’, maar in toenemende mate gevormd door parlementaire wetgeving. Omvattende wetten zijn aangenomen rond bepaalde misdrijven, en er zijn zelfs pogingen geweest tot codificatie.¹⁴¹⁴ Zoals voor het burgerlijk recht, geldt dat de strafrechtscollages en het strafprocesrecht ‘*reserved matters*’ zijn (Part 1, nr. 8, Schedule 7A van de Government of Wales Act van 2017). Daarmee zou de eenheid van de rechtsorde gevrijwaard moeten blijven. Hetzelfde geldt voor grote delen van het materieel strafrecht (Part 1, nr. 4, Schedule 7B van de Government of Wales Act van 2017). Het Welshe parlement kan echter in bepaalde aspecten van het materieel strafrecht wetgeving aannemen, en het maakt hier ook op assertieve wijze gebruik van, zodat voor Wales bepaalde verschillen bestaan tegenover Engeland.¹⁴¹⁵

¹⁴⁰² G. PARRY, “Is Breaking up Hard to Do: The Case for a Separate Welsh Jurisdiction”, in *Irish Jurist*, 2017, 70; B. DICKSON, *Law in Northern Ireland*, 3.

¹⁴⁰³ Zie bv. N. W. BARBER, *The United Kingdom Constitution. An Introduction*, 26-27; D. LLOYD JONES, “Wales: Law in a Small Nation”, in *The UK Supreme Court Yearbook*, 2021, 100-121.

¹⁴⁰⁴ N. W. BARBER, *The United Kingdom Constitution. An Introduction*, 24-25; B. DICKSON, *Law in Northern Ireland*, 3.

¹⁴⁰⁵ Zie Schedule 2 en 3 van de Northern Ireland Act van 1998, waar zeer weinig of zelfs geen burgerrechtelijke aspecten zijn opgenomen als ‘*excepted matters*’ of ‘*reserved matters*’.

¹⁴⁰⁶ Voor een uitgebreide bespreking zie B. DICKSON, *Law in Northern Ireland*, hoofdstuk 9.

¹⁴⁰⁷ *Ibid.*, hoofdstuk 10.

¹⁴⁰⁸ N. W. BARBER, *The United Kingdom Constitution. An Introduction*, 24-26; vgl. ook S. BANAKAS, “The United Kingdom: Devolution and Legal Unification”, 464.

¹⁴⁰⁹ A. J. ASHWORTH, “United Kingdom”, in K. J. HELLER en M. D. DUBBER (eds.), *The Handbook of Comparative Criminal Law*, Stanford, Stanford University Press, 2011, 532.

¹⁴¹⁰ Er is evenwel een ontwerp van een strafwetboek opgesteld. Zie M. A. HOGG, “Codification of Private Law: Scots Law at the Crossroads of Common and Civil law”, 114-115.

¹⁴¹¹ P. R. FERGUSON en C. MCDIARMID, *Scots Criminal Law. A Critical Analysis*, 4.

¹⁴¹² Zie P. JOYCE, *Criminal Justice. An Introduction*, Londen, Routledge, 2013, 123.

¹⁴¹³ *Ibid.*

¹⁴¹⁴ A. J. ASHWORTH, “United Kingdom”, 532-533.

¹⁴¹⁵ G. PARRY, “Is Breaking up Hard to Do: The Case for a Separate Welsh Jurisdiction”, 70: “*The Wales Act 2017 will facilitate even greater divergence, with greater legislative powers for the National Assembly in new areas, including energy, transport and elements of private and criminal law. Welsh Ministers, who also have law-making functions, are already exercising those functions in some areas of the criminal justice system. This includes the police, young offenders, drugs-related crime, and health and education services for prisoners.*”

Het strafrecht is in Noord-Ierland zo goed als volledig overgedragen aan de regionale overheid. Nochtans was dit lange tijd niet het geval. Het duurde tot 2010 vooraleer deze bevoegdheid werd overgedragen, dus meer dan tien jaar na het begin van de devolutie.¹⁴¹⁶ De reden is de politieke instabiliteit in Noord-Ierland, die zoals gezegd tot vele bloedige conflicten tussen katholieken en protestanten heeft geleid. Het strafrecht, en ruimer justitie en handhaving, zijn zo bekeken uiterst gevoelige thema's.¹⁴¹⁷ Bepaalde, gedetailleerde aspecten van het materieel en formeel strafrecht zijn evenwel 'reserved matters' (Schedule 3, nr. 6 van de Northern Ireland Act van 1998). Bovendien heeft Westminster met toestemming van het Noord-Ierse parlement bijkomende wetgeving aangenomen, zoals de Policing and Crime Bill van 2016. Op die manier kan voor bepaalde misdrijven de rechtsgelijkheid voor de burgers in het Verenigd Koninkrijk gewaarborgd blijven, of kunnen aspecten van de strafvervolging over de grenzen van de rechtsordes uniform worden geregeld.¹⁴¹⁸

De bevoegdheid van de regio's voor hun gerechtswezen is zeer ruim, en omvat in beginsel volledig de inrichting en organisatie van de rechtscolleges, alsook de benoeming van het gerechtspersoneel. De rechtscolleges zijn een belangrijke factor in de ontwikkeling van een eigen rechtsorde.¹⁴¹⁹ Aan de andere kant staat de UK Supreme Court in voor een voldoende mate van rechtseenheid. Ten aanzien van Schotland is de bevoegdheid van dit hof echter beperkt. Zo oordeelt het over de naleving van het Schotse parlement van de bevoegdheidsverdeling, de zogenaamde 'devolution issues'. Van een volwaardig grondwettelijk hof is daarmee echter geen sprake.¹⁴²⁰ Daarnaast is het voor bepaalde rechtsgeschillen de laatste beroepsinstantie. Voor de strafrechtelijke rechtsgeschillen is de High Court of Justiciary, een Schots rechtscollege, nochtans het hoogste rechtscollege,¹⁴²¹ behoudens wanneer sprake is van een schending van de mensenrechten. In dat geval, alsook voor burgerrechtelijke rechtsgeschillen, is de UK Supreme Court de laatste beroepsinstantie. De arresten van het hof binden in deze gevallen de Schotse rechters. Het gaat slechts om een beperkt aantal gevallen, die dermate belangrijk worden geacht voor de ontwikkeling van het recht. Een Schotse rechtszoekende komt dus zelden in aanraking met de UK Supreme Court.¹⁴²² Bovendien neemt de UK Supreme Court in die beperkte gevallen formeel de hoedanigheid van een Schots rechtscollege aan.¹⁴²³ In de rechtsleer verschillen de meningen over de mate waarin het hof rechtseenheid genereert en daarmee een tegengewicht biedt voor de devolutie.¹⁴²⁴

Noord-Ierland beschikt eveneens over eigen rechtscolleges. Het staat zelf in voor de inrichting en de organisatie van de rechtscolleges, alsook grotendeels voor de benoeming van het gerechtspersoneel.¹⁴²⁵ Een fundamenteel verschil met Schotland is dat beslissingen van de UK Supreme Court de Noord-Ierse rechters binden, ongeacht of het gaat om een beslissing over een oordeel van een Engels dan wel een Noord-Iers rechtscollege.¹⁴²⁶ De Noord-Ierse rechters zijn bijgevolg aan meer rechtspraak gebonden dan hun Schotse tegenhangers. In Schotland bestaat hier alleen discussie over voor het geval dat de UK Supreme Court oordeelt over een Engels rechtsgeschil op basis van een wet die zowel in Engeland als in Schotland van toepassing is.¹⁴²⁷ Aangezien de rechtspraak van de UK Supreme Court op die manier

¹⁴¹⁶ B. DICKSON, *Law in Northern Ireland*, 16 en 17.

¹⁴¹⁷ *Ibid.*, 185-186.

¹⁴¹⁸ *Ibid.*, 39: "The Assembly thereby accepted that Westminster could proceed to extent to Northern Ireland a number of provisions relating to maritime enforcement powers, cross-jurisdictional arrest powers, anonymity for victims of forced marriages and pardons for convictions of certain abolished offences."

¹⁴¹⁹ S. BANAKAS, "The United Kingdom: Devolution and Legal Unification", 471.

¹⁴²⁰ Zie bv. P. LEYLAND, *The Constitution of the United Kingdom. A Contextual Analysis*, 202; N. W. BARBER, *The United Kingdom Constitution. An Introduction*, 27-28.

¹⁴²¹ *Ibid.*, 23.

¹⁴²² P. JOYCE, *Criminal Justice. An Introduction*, 123.

¹⁴²³ Zo bepaalt sectie 41, tweede lid van de Constitution Reform Act van 2005: "A decision of the Supreme Court on appeal from a court of any part of the United Kingdom, other than a decision on a devolution matter, is to be regarded as the decision of a court of that part of the United Kingdom." Zie bv. N. W. BARBER, *The United Kingdom Constitution. An Introduction*, 23-24.

¹⁴²⁴ Zie bv. *ibid.*, 24, waarin wordt gesteld dat de impact eerder beperkt is; vgl. daarentegen S. BANAKAS, "The United Kingdom: Devolution and Legal Unification", 471.

¹⁴²⁵ Zie uitgebreid B. DICKSON, *Law in Northern Ireland*, hoofdstuk 4.

¹⁴²⁶ N. W. BARBER, *The United Kingdom Constitution. An Introduction*, 26.

¹⁴²⁷ *Ibid.*, 24.

een verregaande rechtseenheid met zich mee brengt, zou volgens sommigen zelfs geen sprake zijn van een afzonderlijke Noord-Ierse rechtsorde. Er zou alleen maar een Engelse en een Schotse rechtsorde bestaan.¹⁴²⁸ Voor de Noord-Ierse rechtszoekende verandert dit echter weinig. Die komt in het overgrote merendeel van de gevallen slechts in aanraking met Noord-Ierse rechtscolleges.¹⁴²⁹

Wales beschikt niet over een eigen gerechtswezen. Het gaat zoals gezegd om een ‘*reserved matter*’, als onderdeel van de “*single legal jurisdiction of England and Wales*” (Part 1, nr. 8, Schedule 7A van de Government of Wales Act van 2017). De oprichting van een eigen gerechtswezen, dat voor het ontstaan van een afzonderlijke Welshe rechtsorde zou moeten zorgen, is wel een van de belangrijkste onderwerpen van discussie bij een mogelijke hervorming van de devolutie.¹⁴³⁰ De Welshe overheid richtte daartoe een panel van experts op, de Thomas Commission, die in 2019 een rapport van meer dan 500 pagina’s publiceerde met voorstellen over een hervorming van het gerechtswezen. Het rapport stelde een systeem voor zoals in Noord-Ierland, met de UK Supreme Court die voor rechtseenheid zorgt, maar met daaronder zowel Engelse als Welshe rechtscolleges, zodat divergerende rechtspraak mogelijk zou worden.¹⁴³¹ De rechtsleer beoordeelt de kans dat Wales in de nabije toekomst over een eigen gerechtswezen zal beschikken echter als eerder onbestaande. Anders dan Schotland en Noord-Ierland zou daarvoor de vereiste historische basis ontbreken.¹⁴³²

De centrale overheid beschikt met de UK Supreme Court weliswaar over een rechtscollege, dat een grote invloed uitoefent op de rechtsontwikkeling van de verschillende regio’s. In vergelijking met andere federale staten, is daarmee niettemin sprake van een relatief beperkte bevoegdheid van de centrale overheid voor het gerechtswezen.¹⁴³³ Een belangrijke nuance zijn nochtans de tribunalen. Dat zijn instanties die een rechterlijke controle uitoefenen op rechtshandelingen gesteld op de administratieve overheid. Aanvankelijk waren deze elk afzonderlijk bevoegd voor publiekrechtelijke rechtsgeschillen over aangelegenheden zoals sociale uitkeringen, onderwijs, gezondheidszorg en belastingen. Inmiddels is een meer veralgemeende structuur opgericht, met een volwaardige eerste en een tweede aanleg. De verschillen met administratieve rechtscolleges in continentaal-Europese staten zijn daarmee beperkt.¹⁴³⁴ Op die manier beschikt de centrale overheid over een bijkomend aantal rechtsprekende instanties. In Schotland, bijvoorbeeld, zijn deze tribunalen uitdrukkelijk voorbehouden aan de centrale overheid. Echter kunnen bepaalde van hun opdrachten worden overgedragen aan Schotse tribunalen (Part III, 2A van de Scotland Act van 1998).

Het is belangrijk om er op te wijzen dat de bevoegdheid van Schotland en Noord-Ierland voor het strafrecht zeer ruim is op te vatten. Het gaat om een omvattend strafrechtssysteem (‘*criminal justice system*’), dat naast de wetgevende bevoegdheid voor het strafrecht en de eigen strafrechtscolleges, onder meer een eigen openbaar ministerie, politiediensten alsook gevangeniswezen inhoudt.¹⁴³⁵ Terwijl Schotland en Noord-Ierland elk over een enkele politiedienst beschikken, bestaan er in Engeland en Wales 43 politiediensten, waarvan twee in Londen. Er is geen nationale politiedienst.¹⁴³⁶ De centrale overheid is wel bevoegd voor de inlichtingendiensten.¹⁴³⁷ Dat ligt in lijn met de bevoegdheid van de centrale overheid voor de nationale veiligheid. In Noord-Ierland gaat het zelfs om een ‘*excepted matter*’, een aangelegenheid die nooit vatbaar kan zijn voor devolutie (Schedule 2, nr. 17 van de Northern Ireland Act van 1998).

¹⁴²⁸ *Ibid.*, 26-27.

¹⁴²⁹ B. DICKSON, *Law in Northern Ireland*, 95-96.

¹⁴³⁰ N. W. BARBER, *The United Kingdom Constitution. An Introduction*, 26-27 en 235.

¹⁴³¹ *Ibid.*, 236.

¹⁴³² *Ibid.*, 237: “... the legal distinctions between the English, Northern Irish, and Scots systems have historical explanations; they are products of that continuity. The legal autonomy enjoyed by the courts of Northern Ireland and Scotland might not be something we would wish to create if we were starting from scratch.”; vgl. eveneens S. BANAKAS, “The United Kingdom: Devolution and Legal Unification”, 464.

¹⁴³³ Vgl. N. W. BARBER, *The United Kingdom Constitution. An Introduction*, 27-28.

¹⁴³⁴ Zie bv. M. DOHERTY, *Public Law*, 28; .

¹⁴³⁵ P. JOYCE, *Criminal Justice. An Introduction*, 123; B. DICKSON, *Law in Northern Ireland*, hoofdstuk 7.

¹⁴³⁶ M. DOHERTY, *Public Law*, 474.

¹⁴³⁷ *Ibid.*, 497-501.

2.2.5. Tussentijdse beschouwing

2.2.5.1. Federalisme en bevoegdheidsverdeling

De zes (quasi-)federale staten met een parallel gerechtswezen die we in het voorgaande besproken hebben,¹⁴³⁸ zijn onderling meer vergelijkbaar dan het geval is bij deze met een unitair gerechtswezen. Dat is omdat ze alle omwille van dezelfde historische reden van het duale basismodel en in beginsel ook van een parallel gerechtswezen uitgaan. Op het ogenblik van de totstandkoming van de eengemaakte federale staat opereerden de deelstaten als grotendeels autonome staten (de Verenigde Staten, Australië, Argentinië, Mexico), of toch minstens als gedecentraliseerde overheden met een aanzienlijke mate van autonomie (Brazilië). Steeds werd er voor gekozen om de bestaande structuren op deelstatelijk niveau te behouden, en tegelijk een beperkte maar slagkrachtige federale overheid op te richten. Hetzelfde geldt voor Engeland en Schotland. Wales en Noord-Ierland vormen complexe uitzonderingen, die volgen uit de centrifugale dynamiek van het (quasi-)federalisme in het Verenigd Koninkrijk. Laatstgenoemde regio's ontwikkelen zich veeleer tot autonome regio's, die tegenover de centrale overheid staan, zodat sprake is van een duaal (quasi-)federalisme.

De Verenigde Staten vormen het typevoorbeeld van een duale federale staat. Australië en de Latijns-Amerikaanse federale staten zijn om de genoemde historische reden dit voorbeeld gevolgd. Al deze staten zijn eerder oude federale staten, aangezien het federalisme er dateert van eind achttiende eeuw (de Verenigde Staten), het midden van de negentiende eeuw (Argentinië, Brazilië en Mexico) of het begin van de twintigste eeuw (Australië). Toen betekende federalisme nog per definitie duaal federalisme; het uitvoerende federalisme was nog geen volwaardig, bestaand alternatief. Toch zien we sedert de twintigste eeuw overal dezelfde evolutie naar een meer uitvoerend federalisme. De federale overheid trekt steeds meer wetgevende bevoegdheden naar zich toe om tegemoet te komen aan complexe maatschappelijke uitdagingen met een nationale draagwijdte, zoals sociale ongelijkheid en klimaatverandering. De deelstaten verworden op hun beurt steeds meer tot administratieve overheden die dit nationale beleid implementeren. Deze evolutie leidt daarenboven tot meer (formele en informele) vormen van samenwerking en overleg. Ook in het Verenigd Koninkrijk garandeert de complexiteit van het hedendaagse overheidsbeleid, en de noodzaak van samenwerking en overleg, eveneens een blijvende dominante rol voor de centrale overheid.

Het voorgaande weerspiegelt zich in het systeem van de bevoegdheidsverdeling. Het aanvankelijke uitgangspunt was dat de deelstaten bevoegd zouden zijn voor de interne orde, en alles wat verband houdt met het dagelijkse leven van de burger. De deelstaten beschikken daartoe over de residuaire bevoegdheid. De federale overheid is daarentegen opgericht om specifieke opdrachten te vervullen, die veelal verband houden met de externe orde. Ze beschikt dan ook over toegewezen bevoegdheden. Typische federale bevoegdheden zijn defensie, buitenlands beleid, alsook de buitenlandse en de interdeelstatelijke handel. Aan de basis hiervan ligt duidelijk het subsidiariteitsbeginsel. Onder meer door de hoogste federale rechtscolleges krijgen de federale bevoegdheden evenwel een dermate ruime invulling, dat de federale overheid zich in belangrijke mate inmengt in aangelegenheden die verband houden met de interne orde.

Het is geenszins zo dat de bevoegdheidsverdeling in deze duale federale staten uitsluitend of zelfs hoofzakelijk gebaseerd is op exclusieve bevoegdheden. Naarmate de grondwet van recentere datum is, zijn er meer vormen van concurrerende bevoegdheden en kaderbevoegdheden uitdrukkelijk in opgenomen. Dit is het geval voor de Latijns-Amerikaanse federale staten. Daar zien we evenwel dat dergelijke bevoegdheden steevast in het voordeel zijn van de federale wetgever. Deze beschikt daarnaast over een zeer ruim aantal wetgevende bevoegdheden, zodat sprake is van een duidelijk overwicht. Er werd in deze federale staten ook bewust gekozen voor rechtseenheid, en daarmee voor een meer unitair staats-

¹⁴³⁸ Zo zijn we bijvoorbeeld niet ingegaan op Nigeria. Zie daarover bijvoorbeeld E. OSIEKE, "The Federal Republic of Nigeria", in K. LE ROY en C. SAUNDERS (eds.), *Legislative, Executive, and Judicial Governance in Federal Countries*, Montreal, McGill-Queen's University Press, 2006, 213-214 en 217.

model dan in de Verenigde Staten. De deelstaten beschikken slechts voor een beperkt aantal aangelegenheden over de wetgevende bevoegdheid. Dit geldt in minder mate voor Mexico, dat zoals we hierna zien meer het Amerikaanse model volgt, dan voor Argentinië en Brazilië.

In de Verenigde Staten en Australië kunnen de deelstaten nochtans steeds de federale bevoegdheden betreden. Er is desgevallend dus sprake van concurrerende bevoegdheden. Hiervoor bestaan telkens conflictnormen, die in het geval en in de mate van de onmogelijkheid van een cumulatieve toepassing voorrang geven aan de federale wetgeving. In de Verenigde Staten komt het in beginsel toe aan de federale wetgever om te bepalen in welke mate de deelstatelijke wetgevers nog kunnen optreden in federale bevoegdheden. Zelden is de bevoegdheid van de deelstatelijke wetgevers volledig uitgesloten. Vaak kiest de federale wetgever voor kaderbevoegdheden. Hetzelfde zien we in Australië, al komt het daar in meer gevallen toe aan de High Court om hierover te oordelen, en dus niet aan de federale wetgever zelf. De verklaring voor dit ontbreken van exclusieve bevoegdheden is dat rechtsgebieden zelden gecodificeerd zijn in deze ‘*common law*’-landen. De verschillende wetgevers nemen er naast elkaar specifieke wetgeving aan, die elkaar op eerder onoverzichtelijke wijze aanvullen. In het Verenigd Koninkrijk kan Westminster nog steeds wetgevend optreden in overgedragen bevoegdheden. Nochtans bestaat er daar een conventie, die bepaalt dat eerst de toestemming van het regionale parlement in kwestie vereist is.

2.2.5.2. Bevoegdheidsverdeling inzake justitie en handhaving

Wat de bevoegdheidsverdeling inzake de ‘klassieke rechtstakken’ betreft, kunnen we drie modellen identificeren. Ten eerste is er het ‘Amerikaanse model’, tevens gevolgd door Australië en Mexico. Ten tweede is er het ‘Zuid-Amerikaanse model’, dat we terugvinden in Argentinië en Brazilië. Ten slotte is er nog het model van het Verenigd Koninkrijk, dat opnieuw volgt uit het *sui generis*-karakter van de devolutie. Hierna gaan we in op deze drie modellen.

Het ‘Amerikaanse model’ houdt in dat de deelstaten op grond van hun residuaire bevoegdheid grotendeels bevoegd zijn voor het burgerlijk recht en het strafrecht. Eventueel zijn enkele specifieke onderdelen hiervan uitdrukkelijk toegewezen aan de federale overheid. De bevoegdheid van de deelstaten volgt uit hun bevoegdheid voor de interne orde en alles wat verband houdt met het dagelijkse leven van de burger. Precies door deze bevoegdheid weten de deelstaten blijvend een relevante rol te vervullen, ondanks de tendensen tot centralisering die we overal terugzien. Het handelsrecht is vaker een overwegend federale bevoegdheid, zoals in Mexico, of een gedeelde bevoegdheid, waarbij een onderscheid moeten worden gemaakt tussen de interne aspecten en de internationale en interdeelstatelijke aspecten, die respectievelijk aan de deelstaten en de federale overheid toekomen. In de praktijk, en in het bijzonder in de Verenigde Staten, heeft de federale overheid haar bevoegdheid voor het handelsrecht benut om in belangrijke mate mee de interne orde vorm te geven.

De deelstatelijke bevoegdheid voor, bijvoorbeeld, het strafrecht betekent geenszins dat uitsluitend de deelstaten hiervoor bevoegd zijn. Het gaat om een algemene bevoegdheid. De federale overheid kan voor de eigen, materiële bevoegdheden strafrechtelijke bepalingen aannemen. Het belang van het federale strafrecht neemt steeds toe, gelet op de belangrijke bevoegdheden waarover federale overheden beschikken. Het gaat onder meer over de bestrijding van terrorisme, drugshandel en de georganiseerde misdaad. Daarenboven beïnvloedt de federale overheid regelmatig op indirecte wijze het deelstatelijke strafrecht. Zo kan ze bijvoorbeeld het aannemen van bepaalde strafbepalingen koppelen aan financiële steun, of stelt ze modelwetgeving op om tot een harmonisering te komen in de deelstaten. Het komt in het laatste geval toe aan de deelstaten om deze modelwetgeving aan te nemen. De deelstaten nemen evenwel ook zonder federale incentive regelmatig identieke wetgeving aan. Dat houdt een vorm van samenwerkingsfederalisme in. Bovendien volgen uit de federale grondwetten vaak vereisten voor het formeel en materieel strafrecht. Veelal interpreteren de federale hooggerechtshoven dit op een wijze die tot verdere rechtseenheid leidt. De deelstatelijke bevoegdheid voor het strafrecht verhindert dus niet dat de federale overheid een aanzienlijke rol vervult. Toch zien we in de Verenigde Staten en Australië dat het strafrecht er vaak een belangrijk verkiezings-thema is bij deelstatelijke verkiezingen. Dit leidt tot de belofte van een ‘*zero tolerance*’-beleid, waardoor een opbod tussen de verschillende deelstaten ontstaat.

In het 'Zuid-Amerikaanse model', dat we terugvinden in Argentinië en Brazilië, is de keuze duidelijk: er dient een grote mate van rechtseenheid op federaal niveau te zijn. In deze federale staten, die wel tot de civielrechtelijke rechtscultuur behoren, en waar de 'klassieke rechtstakken' dus gecodificeerd zijn, is het burgerlijk recht, het strafrecht en het handelsrecht een bevoegdheid van de federale wetgever. In Brazilië is ook het gerechtelijk recht een federale bevoegdheid, in Argentinië komt dit daarentegen toe aan de deelstaten. Toch nemen de deelstaten grotendeels dezelfde wetgeving aan, en ook de federale wetgever blijft bevoegd voor de regeling van de institutionele structuur van en de rechtspleging voor federale rechtscolleges. De deelstaten zijn in Brazilië wel mede bevoegd voor specifieke aspecten van de 'klassieke rechtstakken', maar de federale wetgever neemt deze concurrerende bevoegdheid zo goed als volledig waar.

In het 'Britse model' zijn de autonome regio's Schotland en Noord-Ierland bevoegd voor het burgerlijk recht en het strafrecht, onderdelen van het handelsrecht, en het gerechtelijk recht voor de eigen rechtscolleges. Ze vormen grotendeels afzonderlijke rechtsordes. Het Verenigd Koninkrijk is nog bevoegd voor de overige onderdelen van het handelsrecht, en bepaalde misdrijven, zoals terrorisme of drugshandel. Wat Schotland betreft, is de verklaring eerder van historische aard: het bestaande rechtssysteem bleef bij de eenmaking met Engeland behouden. In Noord-Ierland zien we een meer centrifugale dynamiek. Aanvankelijk onderworpen aan de Engelse '*common law*', is inmiddels een Noord-Iers recht ontstaan, dat gelijkenissen maar ook verschillen vertoont met de Engelse (en Welshe) rechtsorde. Wanneer we kijken naar de voorbehouden aangelegenheden ('*reserved matters*') die tot de bevoegdheid van het Verenigd Koninkrijk behoren, dan zien we duidelijk eenzelfde subsidiariteitsgedachte achter de regionale bevoegdheid voor de 'klassieke rechtstakken'. De regio's zijn in beginsel bevoegd voor de interne orde en alles wat verband houdt met het dagelijkse leven van de burgers, waar de centrale overheid bevoegd is voor de externe orde en aangelegenheden met een nationale draagwijdte.

Hoger stelden we dat duale federale staten in beginsel beschikken over parallelle gerechtswezens (cf. *supra*). De zes besproken federale staten gaan inderdaad alle uit van het duale basismodel. Elke federale staat met een parallel gerechtswezen is dus logischerwijze een duale federale staat. Omgekeerd geldt deze regel echter niet: een duale federale staat kan zoals we verder zien een geïntegreerd gerechtswezen hebben. Een voorbeeld is Canada (cf. *infra*). Parallelle gerechtswezen dienen we ruim te begrijpen. In beginsel houdt dit in dat zowel de federale overheid als de deelstaten over eigen rechtscolleges, een openbaar ministerie, een gevangeniswezen en politiediensten beschikken. Hierop bestaan zoals steeds ook uitzonderingen. In Australië, bijvoorbeeld, zijn er slechts deelstatelijke gevangeniswezens, en in het Verenigd Koninkrijk is er geen politiedienst van de centrale overheid.

In duale federale staten met een parallel gerechtswezen is de centrale vraag steeds welke overheid rechtsmacht heeft. De rechtsmacht wordt in beginsel verdeeld op basis van de wetgevende bevoegdheid. Deelstatelijke gerechtswezens staan in voor de uitvoering van deelstatelijke wetgeving, en het federale gerechtswezen *mutatis mutandis* voor federale wetgeving. Belangrijk is dat in deze federale staten de deelstatelijke rechtscolleges het merendeel van de rechtsgeschillen beslechten. De federale rechtscolleges beschikken daarentegen slechts over de hen uitdrukkelijk toegewezen rechtsmacht. In de Verenigde Staten, Australië en Mexico volgt dit logischerwijze uit de verdeling van de wetgevende bevoegdheden. De deelstaten zijn daar in beginsel bevoegd voor het burgerlijk recht en het strafrecht, en beslechten dan ook de meeste rechtsgeschillen hieromtrent. In Argentinië en Brazilië is de wetgeving echter grotendeels federaal, wat moeilijker te verzoenen is met parallelle gerechtswezens. Het gevolg is dat we daar belangrijke uitzonderingen zien op het duale uitgangspunt. In Argentinië beslechten de deelstatelijke rechtscolleges namelijk in beginsel de rechtsgeschillen die rijzen op grond van de 'klassieke rechtstakken'. Het Braziliaanse gerechtswezen geldt zelfs als grotendeels geïntegreerd. In Mexico beslechten deelstatelijke rechtscolleges eveneens het handelsrecht dat een federale bevoegdheid is. Toch zien we bijvoorbeeld ook in Australië dat de deelstatelijke rechtscolleges een groot deel van de federale wetgeving uitvoeren.

Hoewel de federale rechtsmacht uitdrukkelijk en limitatief is bepaald, is ze doorgaans zeer ruim omschreven. Alle geschillen die op basis van federale grondwet en wetgeving rijzen, worden door federale rechtscolleges beslecht. Daarnaast worden nog een aantal specifieke geschillen opgesomd. Het gevolg

is dat de federale rechtscolleges vaak meer en meer rechtsgeschillen naar zich toetrekken, in het bijzonder op basis van de grondwettigheidscontrole. In de besproken federale staten kunnen in beginsel alle federale rechters deze controle uitoefenen. Een andere factor kan het toegenomen belang van bepaalde federale wetgeving zijn, bijvoorbeeld voor de bestraffing van drugshandel of de migratiewetgeving. Het gevolg is een aanzienlijke overbelasting, in het bijzonder van de hoogste federale rechtscolleges. De federale rechtscolleges zijn immers aanvankelijk slechts voor beperkte aangelegenheden opgericht, en beschikken dan ook vaak over minder institutionele capaciteit. Vandaar dat verschillende van deze federale staten de beslechting van rechtsgeschillen op grond van federale wetgeving overlaten aan deelstatelijk rechtscolleges. Eveneens kunnen bijkomende federale rechtscolleges worden opgericht met een specifieke bevoegdheid worden opgericht.

Een ander probleem is de complexe afbakening van de rechtsmacht. In al deze federale staten zijn er namelijk bepaalde overlappingsen tussen de deelstatelijke en de federale gerechtswezens. Bepaalde rechtsgeschillen op grond van deelstatelijke wetgeving kunnen worden beslecht door federale rechtscolleges, en omgekeerd. Wanneer een bepaald rechtsgeschil zowel verband houdt met deelstatelijke als met federale wetgeving, dan kan dit tot een heen en weer verwijzen leiden tussen deelstatelijke en federale rechtscolleges. Door deze complexe afbakening van de rechtsmacht ontstaat regelmatig de mogelijkheid tot *'forum shopping'*. Daarnaast is dit regelmatig in het voordeel van de federale rechtscolleges, die als beroepsinstanties fungeren voor beslissingen van deelstatelijke rechtscolleges. In de meeste federale staten zijn de hoogste federale rechtscolleges bovendien zowel beroepsinstantie voor beslissingen van federale als van deelstatelijke rechtscolleges, wat tot een verregaande mate van rechtseenheid leidt. Zij zijn in dat geval namelijk de laatste instantie die instaan voor de interpretatie van deelstatelijke wetgeving. In de Verenigde Staten, Argentinië en in zekere zin het Verenigd Koninkrijk zijn het echter deelstatelijke rechtscolleges die in laatste instantie het deelstatelijk recht uitleggen. Daarmee houden deze federale staten sterker vast aan het duale uitgangspunt van parallelle gerechtswezens.

Een ander belangrijk probleem is de mogelijke meervoudige vervolging van misdrijven. Het meest radicaal dual zijn op dat punt de Verenigde Staten. De *'dual-sovereignty'* doctrine houdt er in dat meerdere vervolgingen in principe mogelijk zijn, en dat er hiertegen geen *'ne bis in idem'*-beginsel kan worden ingeroepen. Tegelijk beschikken de deelstatelijke procureurs er in bepaalde gevallen over de keuzemogelijkheid om te vervolgen voor deelstatelijke dan wel federale strafrechtbanken. In Australië nemen de deelstaten zelf bepaalde regels op voor de bevoegdheid inzake de strafvervolging. In de mate dat deze deelstaten deze regels onderling afstemmen, verschilt de problematiek daar niet wezenlijk van de strafvervolging tussen verschillende rechtsgebieden in een unitaire staat. In het Verenigd Koninkrijk neemt Westminster bepaalde wetgeving aan die de interregionale strafvervolging regelt.

Tenslotte vermelden we nog dat de openbare ordehandhaving in beginsel een gedeelde bevoegdheid is. Zowel de deelstaten als de federale overheid beschikken daartoe over eigen politiediensten, met uitzondering van het Verenigd Koninkrijk, waar de regio's zo goed als volledig hiervoor bevoegd zijn. In Brazilië en Mexico zijn er zeer sterke federale politiediensten. In andere federale staten vervullen deze voornamelijk internationale en interdeelstatelijke opgaven of zijn ze bevoegd voor bepaalde misdrijven, zoals terrorisme en de georganiseerde misdaad. Eventueel kan de federale overheid een coördinerende rol opnemen, al dan niet uitdrukkelijk voorgeschreven door de (grond)wetgever. Tenslotte is de nationale veiligheid steevast een federale bevoegdheid. Ook hier zien we opnieuw een uiting van het subsidiariteitsbeginsel.

2.3. Geïntegreerde gerechtswezens

2.3.1. Duitsland

2.3.1.1. Federalisme en bevoegdheidsverdeling

Duitsland is het typevoorbeeld van een federale staat die uitgaat van het uitvoerende basismodel. Dat houdt zoals gezegd in dat in beginsel de deelstaten de hoofdzakelijk federale wetgeving uitvoeren. Bevoegdheden zijn met andere woorden in de eerste plaats in de functionele zin verdeeld (cf. *supra*).¹⁴³⁹ Het Duitse gerechtswezen is geïntegreerd, en bestaat daarmee uit zowel statelijke als federale rechtscolleges, die gezamenlijk en dus niet parallel functioneren.¹⁴⁴⁰ Artikel 92 van de Duitse Grondwet geeft hieraan uitdrukking, wanneer het bepaalt: “*Die rechtsprechende Gewalt ist den Richtern anvertraut; sie wird durch das Bundesverfassungsgericht, durch die in diesem Grundgesetze vorgesehenen Bundesgerichte und durch die Gerichte der Länder ausgeübt.*”

In vergelijking met duale federale staten met parallelle gerechtswezens, is de vraag naar de afbakening van de rechtsmacht van weinig belang. Statelijke rechtscollege passen zonder onderscheid statelijke en federale wetgeving toe.¹⁴⁴¹ Toch zijn de verschillen niet altijd even groot. Zo wezen we er op dat ook verschillende duale federale staten over een grotendeels geïntegreerd gerechtswezen beschikken (cf. *supra*). Omgekeerd kunnen in Duitsland de hoogste federale rechtscolleges slechts oordelen over de interpretatie van de federale wetgeving, die weliswaar het grote merendeel van de wetgeving uitmaakt.¹⁴⁴² Hierop komen we verder terug. Vooreerst gaan we kort in op het Duitse federalisme en het systeem van de bevoegdheidsverdeling.

Het Duitse federalisme gaat terug tot op de structuur van het Heilige Roomse Rijk en kent daarmee een langere traditie dan het bestaan van de Duitse staat zelf.¹⁴⁴³ Bij de eenmaking in 1871 diende de federale traditie de legitimatie van de jonge staat. Het duurde nochtans niet lang vooraleer de autonomie van de deelstaten onder druk stond. Factoren die hiertoe in de negentiende eeuw bijdroegen waren de industrialisering en de totstandkoming van een eengemaakte economische ruimte. Tevens ontstond een nationale eenheid als voornaamste bron van legitimatie van de staat.¹⁴⁴⁴ In de Bondsrepubliek zette deze evolutie zich voort, en ze werd zelfs nog versterkt door de opkomst van de welvaartsstaat, die een gecentraliseerd overheidsoptreden vereiste.¹⁴⁴⁵ Konrad Hesse kwalificeerde Duitsland bijgevolg op beroemde wijze als een ‘*unitarischer Bundesstaat*’,¹⁴⁴⁶ een begrip dat de rechtsleer nog steeds veelvuldig gebruikt.¹⁴⁴⁷

De factoren die in Duitsland tot unitarisering leidden verschillen niet fundamenteel met in andere federale staten. Het is daarom interessant om na te gaan in welke mate dit volgt uit de federale staatsstructuur en het systeem van de bevoegdheidsverdeling. Uit de tekst van de Duitse Grondwet zou kunnen worden afgeleid dat de deelstaten het zwaartepunt vormen, aangezien ze over de residuaire bevoegdheid beschikken. Elke bevoegdheid komt namelijk in beginsel toe aan de deelstaten, behoudens wanneer de Duitse Grondwet uitdrukkelijk anders bepaalt (artikel 30 van de Duitse Grondwet). Dit uitgangspunt geldt zowel voor de wetgevende, de uitvoerende, alsook voor de rechtsprekende functie (artikelen 70, eerste lid, 83 en 92 van de Duitse Grondwet).¹⁴⁴⁸

¹⁴³⁹ Zie bv. K. HESSE, *Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, Heidelberg, C. F. Müller, 1999, 104; W. HEUN, *The Constitution of Germany. A Contextual Analysis*, Oxford, Hart Publishing, 2011, 58.

¹⁴⁴⁰ J. WIELAND, “Bundesstaat”, 532.

¹⁴⁴¹ K. F. GÄRDITZ, “Rechtsschutz und Rechtsprechung”, in M. HERDEGEN e.a. (eds.), *Handbuch des Verfassungsrechts*, München, C. H. Beck, 2021, 867: “*Es handelt sich insoweit um ein eher atypisches Modell der Verschränkung, in dem Rechtsschutz gegenstandsindifferent und arbeitsteilig auf der Grundlage bundeseinheitlichen Gerichtsverfassungs- und Prozessrechts von Bund und Ländern gemeinsam sichergestellt wird und die föderale Kompetenzverteilung vertikal durch den Instanzenzug verläuft.*”

¹⁴⁴² Zie bv. J. WIELAND, “Bundesstaat”, 533.

¹⁴⁴³ J. ISENSEE, “Idee und Gestalt des Föderalismus im Grundgesetz”, in J. ISENSEE en P. KIRCHHOF (eds.), *Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, VI, Heidelberg, C. F. Müller, 2008, 9.

¹⁴⁴⁴ J. WIELAND, “Bundesstaat”, 534-536.

¹⁴⁴⁵ *Ibid.*, 542.

¹⁴⁴⁶ K. HESSE, *Der unitarische Bundesstaat*, Heidelberg, C. F. Müller, 1963; zie ook K. HESSE, *Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, 98-100.

¹⁴⁴⁷ Zie bv. W. HEUN, *The Constitution of Germany. A Contextual Analysis*, 75; J. WIELAND, “Bundesstaat”, 516 en 541-543; M. SACHS, “Art. 20”, in M. SACHS, *Grundgesetz. Kommentar*, München, C. H. Beck, 2021, 729.

¹⁴⁴⁸ K. HESSE, *Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, 104 en 111; S. DETTERBECK, “Art. 92”, in M. SACHS, *Grundgesetz. Kommentar*, München, C. H. Beck, 2021, 1751.

Ondanks dit uitgangspunt is de wetgeving zoals gezegd grotendeels federaal. De deelstatelijke wetgeving is daarentegen van beperkt belang. Een compensatie hiervoor vormt de grote mate van inspraak van de deelstatelijke regeringen bij de totstandkoming van de federale wetgeving in de Bundesrat, de tweede kamer van het federaal parlement. Dit leidt evenwel geregeld tot een blokkering van de besluitvorming.¹⁴⁴⁹ Het is voornamelijk bij de uitvoering van de federale wetgeving dat de deelstaten een relevante rol blijven vervullen, zodat in die zin terecht sprake is van uitvoerend federalisme.¹⁴⁵⁰ De impact hiervan op de begrotingen van de deelstaten beperkt evenwel hun mogelijkheden om beleid te voeren in hun eigen materiële bevoegdheden.¹⁴⁵¹ Tevens is er een evolutie naar meer federale controle op de deelstatelijke administraties, hetzij door de toename van bindende wetgeving, hetzij door informele vormen van overleg.¹⁴⁵² Het gevolg is ‘*Politikverflechtung*’, een vervlechting van de verschillende overheden, waardoor de deelstatelijke autonomie verder in het gedrang komt.¹⁴⁵³ Pogingen tot ontvlechting en een zogenaamd ‘competitief federalisme’ hebben vooralsnog geen wezenlijke veranderingen kunnen brengen.¹⁴⁵⁴

De artikelen 73 en 74 van de Duitse Grondwet bevatten uitgebreide bevoegdheidscatalogi. Nochtans is het belang hiervan beperkt, aangezien de federale overheid zo goed als volledig de wetgevende functie waarneemt. Wel beschikken de deelstaten over de residuaire wetgevende bevoegdheid. Dit uit zich vooral in aangelegenheden, zoals lokaal bestuur, politie en openbare orde, cultuur en onderwijs. Nochtans nemen de deelstaten zelfs in deze exclusieve bevoegdheden regelmatig identieke wetgeving aan als vorm van onderlinge, vrijwillige samenwerking (‘*Selbstkoordinierung*’).¹⁴⁵⁵ Typisch is bovendien dat de federale overheid zelden gebruik heeft gemaakt van de mogelijkheid om de deelstaten te machtigen om in haar exclusieve bevoegdheden op te treden (artikel 71 van de Duitse Grondwet).¹⁴⁵⁶

Er zijn twee grote categorieën van bevoegdheden, de exclusieve en de concurrerende bevoegdheden (artikel 70, tweede lid van de Duitse Grondwet). De exclusieve bevoegdheden van de federale overheid zijn vermeld in artikel 73 van de Duitse Grondwet, en komen overeen met de bevoegdheden van de federale overheid in de Verenigde Staten, aangevuld met enkele specifieke aangelegenheden die een uniforme regeling zouden vereisen.¹⁴⁵⁷ De concurrerende bevoegdheden zijn complexer, aangezien er verschillende voorwaarden gelden naargelang de aangelegenheid (artikel 72 van de Duitse Grondwet). De grondwetgever heeft daarmee namelijk meerdere pogingen ondernomen om de wetgevende bevoegdheid van de deelstaten opnieuw te versterken. Deze hervormingen hebben echter weinig verandering gebracht. Bijgevolg is het verschil tussen de exclusieve bevoegdheden van de federale overheid en de concurrerende bevoegdheden in de praktijk nog steeds nagenoeg onbestaande.¹⁴⁵⁸ De dominantie van de federale wetgever is verder mogelijk dankzij artikel 31 van de Duitse Grondwet, dat de volgende voorrangregel bepaalt: “*Bundesrecht bricht Landesrecht.*”

Aanvankelijk bepaalde artikel 72, tweede lid van de Duitse Grondwet dat de federale wetgever alleen maar kon optreden wanneer een nood bestond aan een uniforme regeling. Het Bundesverfassungsgericht stelde echter dat dit criterium niet justitiabel is en dat de beoordeling dus volledig aan het oordeel van

¹⁴⁴⁹ H.-P. SCHNEIDER, “Germany: Länder Implementing Federal Legislation”, in R. BLINDENBACHER en A. OSTIEN (eds.), *Dialogues on Distribution of Powers and Responsibilities in Federal Countries*, Montreal, McGill-Queen’s University Press, 2005, 17; W. HEUN, *The Constitution of Germany. A Contextual Analysis*, 69-71 en 77.

¹⁴⁵⁰ S. OETER, “Federal Republic of Germany”, in K. LE ROY en C. SAUNDERS (eds.), *Legislative, Executive, and Judicial Governance in Federal Countries*, Montreal, McGill-Queen’s University Press, 2006, 136; W. HEUN, *The Constitution of Germany. A Contextual Analysis*, 62 en 75.

¹⁴⁵¹ J. WIELAND, “Bundesstaat”, 533-534.

¹⁴⁵² H.-P. SCHNEIDER, “Germany: Länder Implementing Federal Legislation”, 15-17; W. HEUN, *The Constitution of Germany. A Contextual Analysis*, 62-64 en 75.

¹⁴⁵³ *Ibid.*, 75.

¹⁴⁵⁴ Zie bv. K. DETTERBECK, “Germany”, in A. GRIFFITHS e.a. (eds.), *The Forum of Federations Handbook of Federal Countries 2020*, Cham, Palgrave Macmillan, 2020, 177; J. WIELAND, “Bundesstaat”, 541-547.

¹⁴⁵⁵ *Ibid.*, 516.

¹⁴⁵⁶ Zie bv. *ibid.*, 517.

¹⁴⁵⁷ *Ibid.*

¹⁴⁵⁸ *Ibid.*, 517-518; C. DEGENHART, “Art. 72”, in M. SACHS, *Grundgesetz. Kommentar*, München, C. H. Beck, 2021, 1348-1349.

de federale wetgever toekomt.¹⁴⁵⁹ Sedert 2002 leek het Bundesverfassungsgericht dit wel te willen controleren, en dat op een wijze die er toe zou leiden dat de federale wetgever nauwelijks nog zou kunnen optreden.¹⁴⁶⁰ De grondwetswijziging van 2006 legde vervolgens de huidige regeling vast. Slechts voor een beperkt aantal aangelegenheden gelden bijkomende voorwaarden opdat de federale wetgever kan optreden (artikel 72, lid 2-4 van de Duitse Grondwet).¹⁴⁶¹ Op deze voorwaarden dienen we evenwel niet verder in te gaan, aangezien geen enkele van deze aangelegenheden verband houden met justitie en handhaving. Het voorgaande toont wel aan hoe moeilijk het is om bij concurrerende bevoegdheden tot een evenwichtssituatie te komen, en niet tot een situatie in het voordeel van de federale wetgever. De Duitse grondwetgever wilde echter, niettegenstaande de keuze voor concurrerende bevoegdheden, bewust de lange traditie van rechtseenheid voortzetten.¹⁴⁶²

Tenslotte aanvaardt het Bundesverfassungsgericht in bepaalde gevallen dat de federale wetgever in de bevoegdheden van de deelstaten kan ingrijpen, alsook omgekeerd, wanneer dit noodzakelijk is voor de uitoefening van de eigen bevoegdheid ('*kraft Sachzusammenhang*'), wanneer een instrumentele samenhang met de eigen bevoegdheid bestaat ('*Annexkompetenz*') of wanneer dit uit de aard van de bevoegdheid volgt ('*aus der Natur der Sache*').¹⁴⁶³ Het Bundesverfassungsgericht interpreteert deze impliciete bevoegdheden zeer restrictief.¹⁴⁶⁴ Steeds is een directe samenhang met een geschreven bevoegdheid vereist.¹⁴⁶⁵ Zo is enige soepelheid bij de interpretatie van de bevoegdheidscatalogi mogelijk. Dit dient nochtans uitzonderlijk te zijn: in geval van twijfel is een grondwetswijziging de eigenlijke weg.¹⁴⁶⁶ Van een veralgemeende praktijk, die zoals in België de bevoegdheidsverdeling tussen de federale overheid en de deelstaten ingrijpend en op latente wijze heeft gewijzigd, is geen sprake.

2.3.1.2. Bevoegdheidsverdeling inzake justitie en handhaving

In de artikelen 73 en 74 van de Duitse Grondwet vinden we vele aangelegenheden terug die verband houden met justitie en handhaving. Fundamenteel is 'justitieartikel' 74, lid 1, nr. 1 van de Duitse Grondwet, dat de 'klassieke rechtstakken' vermeldt.¹⁴⁶⁷ Daarmee zijn het burgerlijk recht¹⁴⁶⁸, het strafrecht, de rechterlijke organisatie ('*Gerichtsverfassung*') en de rechtspleging ('*Gerichtsverfahren*') concurrerende bevoegdheden. Dat is in het voordeel van de federale wetgever, die voor het burgerlijk recht, het strafrecht en het procesrecht¹⁴⁶⁹ allesomvattende wetgeving heeft aangenomen.¹⁴⁷⁰ Het gevolg is dat de deelstaten niet langer bevoegd zijn om wetgevend op te treden in deze rechtsgebieden (artikel 72, lid 1 van

¹⁴⁵⁹ BVerfGE 13, 230, randnr. 14.

¹⁴⁶⁰ BVerfGE 106, 62, *Leitsatz* 2: "Ein von verfassungsgerichtlicher Kontrolle freier gesetzgeberischer [...] hinsichtlich der Voraussetzungen des Art. 72 Abs. 2 GG besteht nicht."

¹⁴⁶¹ Zie bv. C. DEGENHART, "Art. 72", 1348.

¹⁴⁶² Zie bv. A. DZIEDZIC en C. SAUNDERS, "The Meanings of Concurrency", 28.

¹⁴⁶³ Zie bv. K. HESSE, *Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, 104-5.

¹⁴⁶⁴ *Ibid.*, 105; R. ZIPPELIUS en T. WÜRTEMBERGER, *Deutsches Staatsrecht*, München, C. H. Beck, 2018, 476; C. DEGENHART, "Art. 70", in M. SACHS, *Grundgesetz. Kommentar*, München, C. H. Beck, 2021, 1332-1336.

¹⁴⁶⁵ C. DEGENHART, "Art. 70", 1332.

¹⁴⁶⁶ R. ZIPPELIUS en T. WÜRTEMBERGER, *Deutsches Staatsrecht*, 477.

¹⁴⁶⁷ Daarnaast worden de juridische beroepen en de rechtsbijstand vermeld.

¹⁴⁶⁸ Wat het burgerlijk recht betreft, worden elders nog specifieke deelgebieden vermeld, zoals, onder meer, het intellectuele eigendomsrecht en het economisch recht (artikelen 73, nr. 9 en 74, lid 1, nr. 11 van de Duitse Grondwet).

¹⁴⁶⁹ Dit geldt zowel voor het burgerlijk procesrecht, het strafprocesrecht, het publiek procesrecht als onder meer ook voor het arbeidsprocesrecht.

¹⁴⁷⁰ Zie bv. J. ADAM en C. MÖLLERS, "Unification of Laws in the Federal System of Germany", in D. HALBERSTAM en M. REIMANN, *Federalism and Legal Unification: A Comparative Empirical Investigation of Twenty Systems*, Dordrecht, Springer, 2013, 241; voor een meer gedetailleerde bespreking zie R. STETTNER, "Artikel 74", in H. DREIER (ed.), *GG. Grundgesetz Kommentar*, II, Mohr Siebeck, Tübingen, 2006, 1656-61; C. DEGENHART, "Art. 74", in M. SACHS, *Grundgesetz. Kommentar*, München, C. H. Beck, 2021, 1389-1394.

de Duitse Grondwet). Weliswaar kunnen ze uitzonderlijk wetgeving aannemen op grond van hun impliciete bevoegdheid.¹⁴⁷¹ Tevens delegeert de federale wetgever uitzonderlijk specifieke onderdelen aan de deelstatelijke wetgevers, zoals bijvoorbeeld in het burgerlijk procesrecht.¹⁴⁷²

Het resultaat is dat de ‘klassieke rechtstakken’ grotendeels uniform zijn geregeld. Dat is al sedert de Duitse eenmaking in 1871 het geval. De opvatting was dat de totstandkoming van een economische eenheid gepaard moest gaan met rechtseenheid. Bovendien zou uniforme wetgeving de nationale eenheid verder consolideren.¹⁴⁷³ Een uitzondering vormt de rechterlijke organisatie. Hier bestond historisch gezien meer tegenstand tegen een uniforme regeling. Dat vertaalt zich in een beperkte wetgevende bevoegdheid voor de deelstaten. Ze zijn bevoegd voor de concrete organisatie (‘*Organisationszuständigkeit*’) van de deelstatelijke rechtscolleges, en regelen er zo de dagelijkse werking van.¹⁴⁷⁴ Toch overweegt ook hier het uniforme karakter van de wetgeving. De federale wetgever regelt onder meer de inrichting van de deelstatelijke rechtscollege, hun materiële en territoriale bevoegdheid, de algemene regels inzake personeelsbezetting en het openbaar ministerie.¹⁴⁷⁵ Rechtseenheid vereist, zo was de redenering, eveneens een uniforme rechtsbedeling. Daarmee is de rechtsbedeling een van de meest unitaire componenten van het Duitse federalisme.¹⁴⁷⁶

Een eerste blik op het Duitse gerechtswezen zou nochtans het tegendeel doen vermoeden. Artikel 92 van de Duitse Grondwet bepaalt zoals gezegd dat de rechtscolleges in beginsel deelstatelijk zijn, behoudens het Bundesverfassungsgericht en de in de Duitse Grondwet vermelde federale rechtscolleges. In eerste en tweede aanleg is zo goed als steeds sprake van deelstatelijke rechtscolleges. Dat betekent dat een rechtsgeschil, ook een rechtsgeschil gericht tegen de federale overheid op grond van federaal recht, eerst door een deelstatelijke rechtbank wordt beslecht.¹⁴⁷⁷ In bepaalde gevallen beschikken de federale rechtscolleges evenwel over rechtsmacht in eerste aanleg.¹⁴⁷⁸

Artikel 95 van de Duitse Grondwet voorziet vervolgens in de oprichting van federale rechtscolleges. Deze rechtscolleges zijn hoogste rechtscolleges (‘*oberste Gerichtshöfe*’), die de eenheid van de rechtspraak moeten garanderen door middel van een herzieningsinstantie (‘*Revisionsinstanz*’), vergelijkbaar met het cassatieberoep in België. Voor elk van de volgende vijf rechtsgebieden is er een dergelijk hoogste federale rechtscollege: het gemeen recht (het burgerlijk recht en het strafrecht), het administratief recht, het fiscaal recht, het arbeidsrecht en het sociaal recht (artikel 95, lid 1 van de Duitse Grondwet). De deelstatelijke rechtscolleges volgen deze indeling in rechtsgebieden. Na de eerste en tweede aanleg te hebben doorlopen voor deelstatelijke rechtscolleges is bij een van deze federale rechtscolleges, naargelang het rechtsgebied, een derde aanleg mogelijk. Hierop bestaan verschillende uitzonderingen. Voor het gemeen recht zijn er bijvoorbeeld nog Oberlandesgerichte, waardoor in het burgerlijk recht en het strafrecht ook een derde aanleg op deelstatelijk niveau bestaat. Tot wel vier instanties zijn in dat geval mogelijk. In de praktijk blijft dit meestal beperkt tot twee of drie. De rechtszoekende komt dus in de

¹⁴⁷¹ Zie bv. M. KMENT, “Art. 70”, in H. D. JARASS en M. KMENT (eds.), *Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland. Kommentar*, München, C. H. Beck, 2020, 869-870.

¹⁴⁷² R. STETTNER, “Artikel 74”, 1660.

¹⁴⁷³ Zie bv. J. WIELAND, “Bundesstaat”, 535-536.

¹⁴⁷⁴ S. OETER, “Federal Republic of Germany”, in K. LE ROY en C. SAUNDERS (eds.), *Legislative, Executive, and Judicial Governance in Federal Countries*, Montreal, McGill-Queen’s University Press, 2006, 154; O. R. KISSEL en H. MAYER, *Gerichtsverfassungsgesetz. Kommentar*, München, C. H. Beck, 2008, 53-54; C. DEGENHART, “Art. 74”, 1392-1393.

¹⁴⁷⁵ O. R. KISSEL en H. MAYER, *Gerichtsverfassungsgesetz. Kommentar*, 53.

¹⁴⁷⁶ C. DEGENHART, “Gerichtsorganisation”, in J. ISENSEE en P. KIRCHHOF (eds.), *Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, V, Heidelberg, C. F. Müller, 2007, 728-729; W. HEUN, *The Constitution of Germany. A Contextual Analysis*, 166-167.

¹⁴⁷⁷ Zie bv. S. OETER, “Federal Republic of Germany”, 149 en 154; J. WIELAND, “Bundesstaat”, 533.

¹⁴⁷⁸ Zie bv. R. KISSEL en H. MAYER, *Gerichtsverfassungsgesetz. Kommentar*, 54; R. ZIPPELIUS en T. WÜRTENBERGER, *Deutsches Staatsrecht*, 452.

meeste gevallen niet in aanraking met de federale rechtscolleges. In het fiscale contentieux fungeert het federale rechtscollege dan weer meteen als beroepsinstantie.¹⁴⁷⁹

De deelstatelijke rechtscolleges zijn wat hun institutionele structuur en rechtspleging betreft, zoals gezegd geharmoniseerd door federale wetgeving. Voor zover er nog ruimte bestaat voor divergerende rechtspraak tussen de deelstatelijke rechtscolleges, staan de hoogste federale rechtscolleges in voor de rechtseenheid. Artikel 95 van de Duitse Grondwet is in die zin een grondwettelijke opdracht (*‘Verfassungsauftrag’*) tot rechtseenheid.¹⁴⁸⁰ De federale wetgever heeft de bepalingen over hun institutionele structuur en rechtspleging in dezelfde wetten als voor de deelstatelijke rechtscolleges opgenomen.¹⁴⁸¹ Als herzieningsinstanties (*‘Revisionsinstanzen’*) oordelen de hoogste federale rechtscolleges niet over de concrete feiten van een rechtsgeschied, maar slechts over een abstracte rechtsvraag. Hoewel hun oordeel alleen de partijen in het rechtsgeschied bindt, gaat van hun arresten een belangrijke normatieve en quasi-bindende werking uit. Tenslotte is er nog een gemeenschappelijke senaat, samengesteld uit de voorzitters van de hoogste federale rechtscolleges, die in het geval van onderling divergerende rechtspraak instaat voor de *“Wahrung der Einheitlichkeit der Rechtsprechung”* (artikel 95, derde lid van de Duitse Grondwet).¹⁴⁸²

Artikel 96 van de Duitse Grondwet voorziet in de mogelijkheid om federale rechtscollege op te richten voor specifieke materies, zoals intellectuele eigendom, militair strafrecht en tuchtrecht voor federale ambtenaren. Voor deze aangelegenheden bestaat een vaak historische overtuiging van de Duitse grondwetgever, dat ze bij voorbaat een eenvormige rechtspraak behoeven.¹⁴⁸³ De federale wetgever heeft effectief van deze mogelijkheid gebruik gemaakt. Anderzijds is de bestraffing van onder meer genocide, internationaalrechtelijke inbreuken tegen de mensheid en de bescherming van de staat gedelegeerd aan deelstatelijke rechtscolleges (artikel 96, vijfde lid van de Duitse Grondwet).¹⁴⁸⁴

Een bijzonder geval vormen de grondwettelijke hoven. De deelstaten beschikken op grond van hun constitutionele autonomie over de bevoegdheid om grondwettelijke hoven op te richten. Alle zestien deelstaten beschikken intussen over een eigen grondwettelijk hof. Schleswig-Holstein was de laatste. Het maakte tot 2008 gebruik van artikel 99 van de Duitse Grondwet, dat in de mogelijkheid voorziet om het Bundesverfassungsgericht te machtigen om als deelstatelijk grondwettelijk hof recht te spreken.¹⁴⁸⁵ De deelstatelijke grondwettelijke hoven beschikken over ruime bevoegdheden. Er zijn meestal verschillende procedures, en dus niet alleen de abstracte toetsing van wetgeving aan de grondwet. In beginsel toetsen deze grondwettelijke hoven uitsluitend deelstatelijk recht aan de deelstatelijke grondwetten.¹⁴⁸⁶ Rechters zijn verplicht, in geval van twijfel bij de interpretatie, een prejudiciële vraag te stellen aan het desbetreffende deelstatelijke grondwettelijke hoven over de conformiteit van deelstatelijk recht met de

¹⁴⁷⁹ M. KMENT, “Art. 95”, in H. D. JARASS en M. KMENT (eds.), *Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland. Kommentar*, München, C. H. Beck, 2020, 1095; K. DETTERBECK, “Art. 95”, in M. SACHS, *Grundgesetz. Kommentar*, München, C. H. Beck, 2021, 1811-1812.

¹⁴⁸⁰ H. SCHULZE-FIELITZ, “Art. 95”, in H. DREIER (ed.), *GG. Grundgesetz. Kommentar*, Tübingen, Mohr Siebeck, 2008, 534.

¹⁴⁸¹ Dit toont nogmaals aan dat, anders dan in duale federale staten, de rechterlijke macht niet zozeer op basis van materiële bevoegdheden, maar wel op basis van organisatorische en functionele overwegingen wordt verdeeld tussen de federale overheid en de deelstaten (zie *ibid.*, 539)

¹⁴⁸² Zie bv. K. DETTERBECK, “Art. 95”, 1814.

¹⁴⁸³ H. SCHULZE-FIELITZ, “Art. 95”, in H. DREIER (ed.), *GG. Grundgesetz. Kommentar*, Tübingen, Mohr Siebeck, 2008, 553-555 en 558.

¹⁴⁸⁴ *Ibid.*, 566

¹⁴⁸⁵ Zie bv. K. DETTERBECK, “Art. 99”, in M. SACHS, *Grundgesetz. Kommentar*, München, C. H. Beck, 2021, 1832.

¹⁴⁸⁶ Omstreden is evenwel de vraag of deelstatelijke grondwettelijke hoven bevoegd zijn om deelstatelijk recht te toetsen, wanneer het gaat om de toepassing van federaal recht. Dat gaat vooral over de vraag van een mogelijke schending van procedurele grondrechten. De deelstatelijke rechters volgen immers procedures die federale wetgeving zijn. Dit wordt vooral aanvaard wanneer sprake is van een discretionaire beoordeling bij de toepassing van het federaal recht door de deelstatelijke actor, in casu de rechter, is. Het Bundesverfassungsgericht heeft dit verder gekoppeld aan de voorwaarde dat het moet gaan om deelstatelijke grondrechten met eenzelfde inhoud als de procedurele grondrechten van de Duitse Grondwet. Zie BVerfGE 96, 345.

deelstatelijke grondwet (art. 100, lid 1 van de Duitse Grondwet). Daarnaast kan evenwel ook het Bundesverfassungsgericht deelstatelijk recht toetsen aan de Duitse Grondwet. Parallele rechtsgangen zijn mogelijk.¹⁴⁸⁷ De algemene impact van de deelstatelijke grondwettelijke hoven is al bij al beperkt gebleven. De reden is de dominantie van het Bundesverfassungsgericht, dat ook inzake de bevoegdheidsverdeling het laatste woord heeft.¹⁴⁸⁸

Het Bundesverfassungsgericht vervult een centrale rol in het Duitse federale stelsel. Het heeft een zeer ruime bevoegdheid en staat niet alleen in voor de bevoegdheidsverdeling, maar ook voor de naleving van de grondrechten. Artikel 1, derde lid van de Duitse Grondwet bepaalt uitdrukkelijk dat de grondrechten de drie grondwettelijke machten binden. Dat geldt zowel voor de grondwettelijke machten van de federale overheid als van de deelstaten.¹⁴⁸⁹ Uit de grondrechtenrechtspraak van het Bundesverfassungsgericht volgen zeer gedetailleerde voorwaarden die de wetgevende bevoegdheden van de deelstaten verder inperken. Dit leidt verder tot unitarisme.¹⁴⁹⁰

De geïntegreerde structuur van het Duitse gerechtswezen brengt een zeer hoge mate van rechtseenheid met zich mee.¹⁴⁹¹ Belangrijk om op te merken is dat de hoogste federale rechtscolleges zich evenwel slechts over de interpretatie van federaal recht kunnen uitspreken. Indien daartoe gemachtigd door de federale wetgever, of op grond van art. 99 van de Duitse Grondwet door een deelstatelijke wetgever, kunnen ze zich ook over deelstatelijk recht uitspreken.¹⁴⁹² Dit moet nochtans de uitzondering blijven, aangezien hun bestaan precies wordt verantwoord door het feit dat het merendeel van de wetgeving federaal is.¹⁴⁹³ Niettemin betekent dit dat deelstatelijk recht in beginsel in laatste instantie wordt geïnterpreteerd door deelstatelijke rechtscolleges.¹⁴⁹⁴ Zo gezien zijn er grote overeenkomsten met de parallelle gerechtswezens in duale federale staten. Het verschil bestaat vooral in het feit dat het merendeel van de wetgeving in Duitsland federaal is, zodat in de meeste gevallen de hoogste federale rechtscolleges instaan voor de laatste, bindende interpretatie van het recht.

Uiteindelijk is de bevoegdheid van de deelstaten inzake het gerechtswezen eerder beperkt. De institutionele structuur van de deelstatelijke rechtscolleges, alsook de rechtspleging, is zoals gezegd grotendeels door federale wetgeving geharmoniseerd. Hetzelfde geldt voor het materiële recht dat de deelstatelijke rechtscolleges toepassen. Een tweede factor zijn de hoogste federale rechtscolleges die, voor zover verschillen nog kunnen ontstaan, instaan voor de eenheid van de rechtspraak. Een bijkomende factor is de onafhankelijkheid van de rechterlijke macht, zowel wat betreft hun beheer als de uitoefening van hun functie. Hesse stelde in die zin reeds vroeg vast dat, in tegenstelling tot wat artikel 92 van de Duitse Grondwet zou doen vermoeden, de federale overheid domineert. De deelstatelijke bevoegdheid is beperkt tot de concrete organisatie van de deelstatelijke rechtscolleges (*Justizverwaltungshoheit*). Daartoe behoort de bevoegdheid voor het deelstatelijke gerechtspersoneel, met inbegrip van de magistratuur (*Personalhoheit*).¹⁴⁹⁵

¹⁴⁸⁷ K. DETTERBECK, “Art. 100”, in M. SACHS, *Grundgesetz. Kommentar*, München, C. H. Beck, 2021, 1838.

¹⁴⁸⁸ Verschillende concrete voorbeelden tonen dit aan. Zo is tegen een arrest van een deelstatelijk grondwettelijk hof een procedure wegens schending van grondrechten (*Verfassungsbeschwerde*) mogelijk bij het Bundesverfassungsgericht, behalve wanneer het deelstatelijke grondwettelijk hof in laatste instantie beslist, wat voornamelijk in het kiesrecht en de staatsinrichting het geval is. Bovendien dient een deelstatelijk grondwettelijk hof een prejudiciële vraag te stellen aan het Bundesverfassungsgericht, wanneer het wil afwijken van de geldende interpretatie van de Duitse Grondwet, bijvoorbeeld inzake de bevoegdheidsverdeling (art. 100, lid 3 Duitse Grondwet). Zie bv. K. DETTERBECK, “Art. 100”, 1839-1840; zie voor een algemene beoordeling bv. J. ADAM en C. MÖLLERS, “Unification of Laws in the Federal System of Germany”, 249.

¹⁴⁸⁹ Zie bv. H. D. JARASS, “Art. 1”, in H. D. JARASS en M. KMENT (eds.), *Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland. Kommentar*, München, C. H. Beck, 2020, 55-56.

¹⁴⁹⁰ J. WIELAND, “Bundesstaat”, 532.

¹⁴⁹¹ *Ibid.*, 532-533.

¹⁴⁹² M. KMENT, “Art. 99”, in H. D. JARASS en M. KMENT (eds.), *Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland. Kommentar*, München, C. H. Beck, 2020, 100; K. DETTERBECK, “Art. 99”, 1832-1833.

¹⁴⁹³ W. HEUN, *The Constitution of Germany. A Contextual Analysis*, 64.

¹⁴⁹⁴ K. DETTERBECK, “Art. 95”, 1812.

¹⁴⁹⁵ K. HESSE, *Der unitarische Bundesstaat*, 16.

De deelstaten bepalen in beginsel zelf op welke wijze ze de deelstatelijke rechters en de leden van het openbaar ministerie benoemen. In bepaalde gevallen is de benoeming een bevoegdheid van het parlement. In de meeste gevallen is het een bevoegdheid van de deelstatelijke regering, en in het bijzonder van de minister van justitie. Laatstgenoemde kan hiervoor worden bijgestaan door een daartoe opgerichte comit e (*‘Richterwahlausschuss’*).¹⁴⁹⁶ De deelstaten zijn via de bevoegde deelstatelijke ministers bovendien betrokken bij de benoeming van de rechters van de hoogste federale rechtscolleges (artikel 95, lid 2 van de Duitse Grondwet). Daarnaast zijn ze via de Bundesrat betrokken bij de benoeming van de helft van de rechters van het Bundesverfassungsgericht (artikel 94, lid van de Duitse Grondwet). Een beperking van de deelstatelijke bevoegdheid voor het eigen gerechtspersoneel, is evenwel de bevoegdheid van de federale wetgever om onderdelen van de rechtspositie van de magistratuur te regelen (artikel 74, lid 1, nr. 27 van de Duitse Grondwet). Voor het overige bepalen de deelstatelijke wetgevers dit zelf. De rechtspositie van de federale rechters zijn vanzelfsprekend een bevoegdheid van de federale wetgever (artikel 98, lid 1 en 3 van de Duitse Grondwet).¹⁴⁹⁷

De ruim omschreven bevoegdheid van de strafuitvoering, waartoe ook het gevangeniswezen behoort, komt toe aan de deelstaten. Dit volgt onder meer uit artikel 74, lid 1, nr. 1 van de Duitse Grondwet, dat specifiek bepaalt dat *“das Recht des Untersuchungshaftvollzugs”*, als uitzondering op de concurrerende bevoegdheid voor de rechtspleging, een exclusieve deelstatelijke bevoegdheid is.¹⁴⁹⁸ Ook hier is het wetgevend kader grotendeels federaal. Dezelfde logica geldt bijvoorbeeld voor amnestie, waartoe in bepaalde gevallen door de deelstaten kan worden beslist op grond van hun bevoegdheid voor de strafuitvoering, maar dat hen niet de bevoegdheid verleent hier zelf wetgeving over aan te nemen. Dat komt uitsluitend toe aan de federale wetgever op grond van hun bevoegdheid voor het strafrecht.¹⁴⁹⁹

Politie en openbare orde zijn op grond van hun residuaire bevoegdheid belangrijke bevoegdheden van de deelstaten. De federale overheid is slechts bevoegd voor zover en in de mate dat de Duitse Grondwet dit bepaalt, behoudens wanneer uitzonderlijk sprake is van een impliciete bevoegdheid.¹⁵⁰⁰ De bevoegdheidsverdeling is typerend voor een federale staat. Zo staat de federale politie (Bundespolizei) in voor grensoverschrijdende aangelegenheden, zoals de grensbewaking, douane en de bestrijding van internationaal terrorisme (artikel 73, lid 1, nr. 5 en 9a van de Duitse Grondwet). Hetzelfde geldt voor bepaalde nationale infrastructuur, zoals de luchthavens en de spoorwegen.¹⁵⁰¹ Een gedetailleerd overzicht kunnen we hier niet geven.¹⁵⁰² In tegenstelling tot de federale politiediensten, die alleen specifieke taken vervullen, staan de deelstatelijke politiediensten in voor de overige, algemene politietaken.¹⁵⁰³ Wat het materiële politierecht betreft, hebben de deelstaten evenwel grotendeels identieke wetgeving aangenomen. De verschillen komen vooral tot uiting in de organisatie van de politiediensten. Hier spelen bepaalde tradities, de grootte en het landelijke of urbane karakter van de deelstaten een belangrijke rol. Het gaat om een van de zeldzame domeinen in Duitsland waar federale verschillen zeer zichtbaar zijn.¹⁵⁰⁴

¹⁴⁹⁶ Zie bv. K. DETTERBECK, “Art. 98”, in M. SACHS, *Grundgesetz. Kommentar*, München, C. H. Beck, 2021, 1831.

¹⁴⁹⁷ *Ibid.*, 1828-1830.

¹⁴⁹⁸ Zie voor een begripsomschrijving bv. M. KMENT, “Art. 74”, in H. D. JARASS en M. KMENT (eds.), *Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland. Kommentar*, München, C. H. Beck, 2020, 909; C. DEGENHART, “Art. 74”, 1391-1392.

¹⁴⁹⁹ *Ibid.*, 1392.

¹⁵⁰⁰ Zie bv. D. KUGELMANN, *Polizei- und Ordnungsrecht*, Heidelberg, Springer, 2012, 35; M. KMENT, “Art. 70”, 872.

¹⁵⁰¹ Vgl. R. STETTNER, “Artikel 73”, in H. DREIER (ed.), *GG. Grundgesetz Kommentar*, II, Mohr Siebeck, Tübingen, 2006, 1632; J. ADAM en C. M LLERS, “Unification of Laws in the Federal System of Germany”, 242; M. KMENT, “Art. 73”, in H. D. JARASS en M. KMENT (eds.), *Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland. Kommentar*, München, C. H. Beck, 2020, 895 en 899-901; M. B CKER, “Sicherheitsverfassungsrecht”, in M. HERDEGEN e.a. (eds.), *Handbuch des Verfassungsrechts*, München, C. H. Beck, 2021, 1739.

¹⁵⁰² Zie bv. D. KUGELMANN, *Polizei- und Ordnungsrecht*, 35-66.

¹⁵⁰³ M. B CKER, “Sicherheitsverfassungsrecht”, 1720.

¹⁵⁰⁴ D. KUGELMANN, *Polizei- und Ordnungsrecht*, 58 en 61-63.

De politiediensten staan in voor de vrijwaring van de openbare orde.¹⁵⁰⁵ Hoewel het in beginsel om een deelstatelijke bevoegdheid gaat, is ook de federale overheid in belangrijke mate bevoegd voor deze aangelegenheid. Het is vaste rechtspraak van het Bundesverfassungsgericht dat de federale overheid voor de eigen materiële bevoegdheden noodzakelijke regelingen kan treffen ter vrijwaring van de openbare orde. Slechts het politierecht in de enge zin is een exclusieve deelstatelijke bevoegdheid. Daarvan is sprake in de gevallen dat de vrijwaring van de openbare orde het enige en directe doel van de wetgeving uitmaakt.¹⁵⁰⁶ Op grond van haar bevoegdheid voor het strafrecht en de gerechtelijke procedure, kan de federale wetgever bovendien de repressieve opdrachten van de deelstatelijke politiediensten reguleren.¹⁵⁰⁷ Tot het strafrecht in de bevoegdheidsrechtelijke zin behoort eveneens de bevoegdheid voor de federale wetgever om geldboeten op te leggen voor de niet-naleving van wetgeving, met inbegrip van de deelstatelijke wetgeving.¹⁵⁰⁸ Daarmee is de federale wetgever alom aanwezig in de klassieke deelstatelijke bevoegdheden van politie en openbare orde.

Naast de Bundespolizei is er een tweede multifunctionele federale politiedienst, met name het Bundeskriminalamt (artikel 87, lid 2 van de Duitse Grondwet). De functie van deze politiedienst bestaat in de coördinatie van de interdeelstatelijke en internationale samenwerking bij de strafrechtelijke aspecten van de politiebevoegdheid ('*Kriminalpolizei*').¹⁵⁰⁹ Deze coördinerende rol brengt een verdere centralisering van de openbare ordehandhaving met zich mee.¹⁵¹⁰ Een omstreden vraag in de rechtsleer is of het Bundeskriminalamt ook operationele bevoegdheden kan waarnemen in het kader van de openbare ordehandhaving en de strafvervolging.¹⁵¹¹ Algemeen geldt dat er daarvoor een uitdrukkelijke grondslag moet zijn. Dit is bijvoorbeeld het geval voor de bestrijding van internationaal terrorisme, hoewel dit slechts subsidiair is (artikel 73, lid 1, nr. 9a van de Duitse Grondwet).¹⁵¹²

Tenslotte vermelden we nog dat de staatsveiligheid een gedeelde bevoegdheid is. Zo is er de Bundesnachrichtendienst die instaat voor het verzamelen van buitenlandse inlichtingen. Daarnaast is ook de militaire inlichtingendienst federaal. Zowel federale als deelstatelijke ambtenaren van de staatsveiligheid ('*Verfassungsschutzbehörden*') staan in voor het verzamelen van binnenlandse inlichtingen in.¹⁵¹³ Artikel 73, lid 1, nr. 10, b) van de Duitse Grondwet bepaalt dat de federale overheid bevoegd is voor coördinatie. Er bestaat in de rechtsleer discussie over de vraag of de rol van de federale overheid slechts coördinerend kan zijn, zoals in beginsel het geval is bij het Bundeskriminalamt. In de praktijk is evenwel sprake van een autonome opererende federale dienst, met name het Bundesamt für Verfassungsschutz.¹⁵¹⁴

2.3.2. Zwitserland

2.3.2.1. Federalisme en bevoegdheidsverdeling

¹⁵⁰⁵ Zie bv. M. BÄCKER, "Sicherheitsverfassungsrecht", 1718-1720.

¹⁵⁰⁶ BVerfGE 8, 143, Leitsatz 2: "Für die Abgrenzung der Gesetzgebungskompetenz sind Normen, die der Aufrechterhaltung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung in einem bestimmten Sachbereich dienen, jeweils dem Sachbereich zuzurechnen, zu dem sie in einem notwendigen Zusammenhang stehen. Einen selbständigen, in die Gesetzgebungskompetenz der Länder fallenden Sachbereich bildet nur das Polizeirecht im engeren Sinne; es umfaßt die Regelungen, bei denen die Aufrechterhaltung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung der alleinige und unmittelbare Gesetzeszweck ist."; zie verder bv. D. KUGELMANN, *Polizei- und Ordnungsrecht*, 35 en 37-38.

¹⁵⁰⁷ *Ibid.*, 36.

¹⁵⁰⁸ M. KMENT, "Art. 74", 907; C. DEGENHART, "Art. 74", 1390-1391.

¹⁵⁰⁹ Zie ook artikel 73, lid 1, nr. 10, a) van de Duitse Grondwet dat bepaalt dat de federale wetgever exclusief bevoegd is om de samenwerking tussen de federale overheid en de deelstaten inzake de '*Kriminalpolizei*' te regelen.

¹⁵¹⁰ D. KUGELMANN, *Polizei- und Ordnungsrecht*, 49.

¹⁵¹¹ *Ibid.*; M. BÄCKER, "Sicherheitsverfassungsrecht", 1740.

¹⁵¹² Vgl. *ibid.*; zie verder bv. M. KMENT, "Art. 73", 899; C. DEGENHART, "Art. 73", 1380; vgl. ook § 1, derde lid van de Bundeskriminalamtgesetz, dat bepaalt: "Die Verfolgung sowie die Verhütung von Straftaten und die Aufgaben der sonstigen Gefahrenabwehr bleiben Sache der Länder, soweit gesetzlich nichts anderes bestimmt ist."

¹⁵¹³ D. KUGELMANN, *Polizei- und Ordnungsrecht*, 52-57; M. BÄCKER, "Sicherheitsverfassungsrecht", 1740.

¹⁵¹⁴ *Ibid.*, 1740-1741.

Zwitserland is op de Verenigde Staten na de oudste federale staat. Het federalisme maakt deel uit van het politieke bewustzijn van de Zwitsers. Het wordt er beschouwd als een manier om ondanks de multinationale en meertalige samenstelling van de bevolking in eenheid samen te leven. Het federalisme vangt daarmee het ontbreken van een nationale eenheid op.¹⁵¹⁵ Zwitserland is met Canada een van de weinige federale staten die effectief gedecentraliseerd is.¹⁵¹⁶ Niettegenstaande bepaalde tendensen tot centralisering, beschikken de kantons er in de uitoefening van hun bevoegdheden over een belangrijke mate van autonomie, die de federale overheid doorgaans eerbiedigt.¹⁵¹⁷

Het Zwitserse federalisme, dat van 1848 dateert, was oorspronkelijk opgevat volgens het duale basismodel. In de tweede helft van de vorige eeuw vond evenwel een diepgaande transformatie plaats naar een meer uitvoerend federalisme.¹⁵¹⁸ Opmerkelijk is dat dit in tegenstelling tot in Duitsland en Oostenrijk niet heeft geleid tot een verregaande vorm van centralisering.¹⁵¹⁹ Hoewel ook in Zwitserland de federale overheid steeds meer wetgevende bevoegdheden naar zich toetrekt, beschikken de kantons over relatief veel beleidsvrijheid bij de uitvoering van deze federale wetgeving.¹⁵²⁰ In die zin bepaalt artikel 46, derde lid van de Zwitserse Grondwet: “*Der Bund belässt den Kantonen möglichst große Gestaltungsfreiheit und trägt den kantonalen Besonderheiten Rechnung.*”¹⁵²¹ Het voorgaande belet evenwel niet dat onderdelen van de oorspronkelijke duale basisstructuur behouden bleven.¹⁵²² Bepaalde rechtsleer kwalificeert het gerechtswezen, bijvoorbeeld, als dual.¹⁵²³ Van parallelle federale en kantonale gerechtswezens is nochtans geen sprake. Het Zwitserse gerechtswezen is grotendeels geïntegreerd. Hierop komen we verder terug.

Aan de basis van het systeem van de bevoegdheidsverdeling ligt artikel 3 van de Zwitserse Grondwet, dat bepaalt dat de kantons in beginsel soeverein en bevoegd zijn, behoudens in het geval dat uitdrukkelijk anders is bepaald in het voordeel van de federale overheid. Laatstgenoemde beschikt met andere

¹⁵¹⁵ Zie bv. W. LINDER en I. STEFFEN, “Swiss Confederation”, in K. LE ROY en C. SAUNDERS (eds.), *Legislative, Executive, and Judicial Governance in Federal Countries*, Montreal, McGill-Queen’s University Press, 2006, 290-294; A. LIENHARD e.a., “The Federal Supreme Court of Switzerland: Judicial Balancing of Federalism without Judicial Review”, in N. ARONEY en J. KINCAID (eds.), *Courts in Federal Countries Federalists or Unitarists?*, Toronto, Toronto University Press, 2017, 408-410.

¹⁵¹⁶ R. L. WATTS, *Comparing Federal Systems*, 30-33.

¹⁵¹⁷ *Ibid.*, 404; S. BYRNE en T. FLEINER, “Switzerland: Seeking a Balance between Shared Rule and Self-Rule”, in R. BLINDENBACHER en A. OSTIEN (eds.), *Dialogues on Distribution of Powers and Responsibilities in Federal Countries*, Montreal, McGill-Queen’s University Press, 2005, 30-32; H. KRIESI en A. H. TRESCHER, *The Politics of Switzerland*, Cambridge, Cambridge University Press, 2012, 36-37; evenwel met de volgende nuance S. MUELLER en A. VATTER, “Switzerland”, in A. GRIFFITHS e.a. (eds.), *The Forum of Federations Handbook of Federal Countries 2020*, Cham, Palgrave Macmillan, 2020, 342-343: “*Ever since 1848 (and in fact ever since the Middle Ages), the subsequent development of the Swiss federation is more adequately described as centralization, since it departed from very high degrees of cantonal autonomy (even full cantonal sovereignty, until 1798), rather than decentralization, which would imply cantons ‘receiving’ their powers from the confederation.*”

¹⁵¹⁸ H. KRIESI en A. H. TRESCHER, *The Politics of Switzerland*, 40-42; D. BRÜHL-MOSER, “Schweizerischer Föderalismus: Ausgestaltung, Neugestaltung und Herausforderungen”, in I. HÄRTEL (ed.), *Handbuch Föderalismus*, IV, Heidelberg, Springer, 2012, 704-705; A. LIENHARD e.a., “The Federal Supreme Court of Switzerland: Judicial Balancing of Federalism without Judicial Review”, 413.

¹⁵¹⁹ Zie bv. W. SWENDEN, *Federalism and Regionalism in Western Europe*, 58-60.

¹⁵²⁰ Zie bv. D. BRÜHL-MOSER, “Schweizerischer Föderalismus: Ausgestaltung, Neugestaltung und Herausforderungen”, 705-706.

¹⁵²¹ In artikel 46 van de Zwitserse Grondwet is bovendien sprake van ‘*Umsetzung*’, en niet van ‘*Vollzug*’, van federale wetgeving door de kantons. Deze woordkeuze wil eveneens de autonomie van de kantons benadrukken. Zie bv. U. HÄFELIN en W. HALLER, *Schweizerisches Bundesstaatsrecht*, Zürich, Schulthess, 2001, 270; R. KÄGI-DIENER, “Art. 46”, in B. EHRENZELLER e.a. (eds.), *Die Schweizerische Bundesverfassung. Kommentar*, Zürich, Schulthess, 2008, 867.

¹⁵²² D. BRÜHL-MOSER, “Schweizerischer Föderalismus: Ausgestaltung, Neugestaltung und Herausforderungen”, 704-705.

¹⁵²³ W. LINDER en I. STEFFEN, “Swiss Confederation”, 302.

woorden slechts over toegewezen bevoegdheden. Tevens dient de bevoegdheidsverdeling in overeenstemming te zijn met het subsidiariteitsbeginsel.¹⁵²⁴ De federale bevoegdheden vinden we op uitgebreide wijze terug in de artikelen 54 tot en met 124 van de Zwitserse Grondwet. Daarbij zijn ook bepaalde kantonale bevoegdheden vermeld, bijvoorbeeld als uitzondering op een ruime federale bevoegdheid of voor de toewijzing van de uitvoerende bevoegdheid.¹⁵²⁵

Er zijn drie belangrijke soorten federale bevoegdheden, met name concurrerende, exclusieve en parallelle bevoegdheden.¹⁵²⁶ De Zwitserse Grondwet geeft daarbij vaak ook aan of de federale wetgever een bepaalde aangelegenheid volledig, gedeeltelijk of slechts op algemene wijze moet regelen.¹⁵²⁷ In de meeste gevallen is sprake van concurrerende bevoegdheden. Op die manier blijven de kantons bevoegd zolang en in zoverre de federale wetgever een bepaalde aangelegenheid niet heeft geregeld.¹⁵²⁸ Ook hieraan ligt het subsidiariteitsbeginsel ten gronde. Artikel 43a, eerste lid van de Zwitserse Grondwet bepaalt namelijk dat, zelfs in het geval van een toegewezen federale bevoegdheid, de federale overheid deze alleen maar kan uitoefenen wanneer de kantons hiertoe niet in staat zijn of een uniforme regeling vereist is.¹⁵²⁹ Aangezien er geen grondwettelijk hof bestaat, is dit beginsel evenwel niet gerechtelijk afdwingbaar.¹⁵³⁰

De federale overheid krijgt in Zwitserland, vergelijkbaar met in andere federale staten, steeds meer bevoegdheden toegewezen of ze trekt nieuwe bevoegdheden naar zich toe door een ruime uitlegging van de bevoegdheden waarover ze reeds beschikt. Beleidsdomeinen zoals defensie, nationaliteit en immigratie, macro-economische aangelegenheden, het burgerlijk recht en het strafrecht zijn voorbeelden van belangrijke federale bevoegdheden. Toch beschikken ook de kantons nog steeds over belangrijke bevoegdheden, zoals onder meer openbare orde en handhaving, de gerechtelijke organisatie, cultuur en onderwijs. Landbouw, energiebeleid en gezondheidszorg zijn gedeelde bevoegdheden.¹⁵³¹ De federale overheid en de kantons nemen hun bevoegdheden in de praktijk waar door vormen van vrijwillige samenwerking. In vergelijking met in Duitsland is de ‘*Politikverflechtung*’ er nochtans beperkt, en leidt dit niet tot een regelmatige blokkering van de besluitvorming.¹⁵³²

Het uitvoerende federalisme heeft tot gevolg dat de federale overheid en de kantons sterk op elkaar zijn aangewezen in de uitoefening van hun bevoegdheden. Het merendeel van de wetgeving is federaal en deze federale wetgeving wordt in beginsel door de kantons uitgevoerd. Bij de uitvoering zijn de kantons gebonden aan de federale wetgeving, en ze kunnen deze wetgeving niet aanvechten bij het hoogste federale rechtscollege, het Bundesgerecht, dat immers niet bevoegd om federale wetgeving te toetsen aan de grondwet (artikel 109 van de Zwitserse Grondwet).¹⁵³³ Bovendien gaat federaal recht voor op strijdig kantonnaal recht (artikel 49 van de Zwitserse Grondwet). De dominante positie van de federale wetgever relateert zich nochtans door het feit dat de kantons in de regel veel ruimte krijgen bij de omzetting, aangezien het onmogelijk is om in algemene wetgeving rekening te houden met de grote diversiteit tussen de kantons (wat geboden is op grond van artikel 46, derde lid van de Zwitserse Grondwet). Zo gesteld is het vaak eerder de federale overheid die is aangewezen op de kantons dan omgekeerd.¹⁵³⁴

¹⁵²⁴ Artikelen 5a, 43a, 46, derde lid en 47, tweede lid van de Zwitserse Grondwet; zie bv. D. BRÜHL-MOSER, “Schweizerischer Föderalismus: Ausgestaltung, Neugestaltung und Herausforderungen”, 706-708.

¹⁵²⁵ U. HÄFELIN en W. HALLER, *Schweizerisches Bundesstaatsrecht*, 300-301.

¹⁵²⁶ Vgl. D. BRÜHL-MOSER, “Schweizerischer Föderalismus: Ausgestaltung, Neugestaltung und Herausforderungen”, 709-710.

¹⁵²⁷ U. HÄFELIN en W. HALLER, *Schweizerisches Bundesstaatsrecht*, 308-310.

¹⁵²⁸ *Ibid.*, 310-313.

¹⁵²⁹ *Ibid.*, 300.

¹⁵³⁰ R. J. SCHWEIZER en L. MÜLLER, “Art. 43a”, in B. EHRENZELLER e.a. (eds.), *Die Schweizerische Bundesverfassung. Kommentar*, Zürich, Schulthess, 2008, 839.

¹⁵³¹ Zie bv. S. MUELLER en A. VATTER, “Switzerland”, 344-345.

¹⁵³² D. BRÜHL-MOSER, “Schweizerischer Föderalismus: Ausgestaltung, Neugestaltung und Herausforderungen”, 705-706.

¹⁵³³ Zie bv. A. LIENHARD e.a., “The Federal Supreme Court of Switzerland: Judicial Balancing of Federalism without Judicial Review”, 412-413.

¹⁵³⁴ Zie bv. S. BYRNE en T. FLEINER, “Switzerland: Seeking a Balance between Shared Rule and Self-Rule”, 31-32; W. LINDER en I. STEFFEN, “Swiss Confederation”, 305-306.

2.3.2.2. Bevoegdheidsverdeling inzake justitie en handhaving

De ‘klassieke rechtstakken’ zijn bevoegdheden van de federale overheid. Dat geldt zowel voor het burgerlijk recht en het handelsrecht dat hier integraal deel van uitmaakt (artikel 122, eerste lid van de Zwitserse Grondwet).¹⁵³⁵ In 1848 weigerden de kantons nog hun bevoegdheid inzake het burgerlijk recht af te staan aan de federale overheid, maar een bevoegdheidsoverdracht bleek al snel onafwendbaar omwille van de economische eenheid die in de tweede helft van de negentiende eeuw tot stand kwam.¹⁵³⁶ De federale wetgever heeft van zijn bevoegdheid omvattend gebruik gemaakt. De kantons kunnen nog slechts wetgeving aannemen wanneer de federale wetgever bepaalde aspecten van zijn bevoegdheid delegeert. Wel kunnen ze nog de burgerrechtelijke aspecten van hun administratieve overheden regelen.¹⁵³⁷

Het burgerlijk procesrecht is sinds de justitiehervorming van 1999 eveneens een federale bevoegdheid. Dit bleef voordien een bevoegdheid van de kantons als onderdeel van hun bevoegdheid voor de rechtsbedeling (artikel 122, tweede lid van de Zwitserse Grondwet). Het gevolg was dat er voor de 26 kantons en de federale overheid afzonderlijk een burgerlijk procesrecht bestond. Dit werd als te veel beschouwd op een beperkt grondgebied, en zou door de hoge mate van versnippering en complexiteit de economische eenheid in het gedrang brengen.¹⁵³⁸ De materiële bevoegdheid van de kantonale rechtscolleges is op enkele uitzonderingen na nochtans gedelegeerd aan de kantons, aangezien dit nauwelijks te onderscheiden zou van hun bevoegdheid voor de gerechtelijke organisatie.¹⁵³⁹

De federale overheid is bevoegd voor het materieel strafrecht (artikel 123, eerste lid van de Zwitserse Grondwet). Het materieel strafrecht is te onderscheiden van bestuurlijke handhavingsmaatregelen, waarvoor de kantons gezamenlijk met de federale overheid bevoegd zijn.¹⁵⁴⁰ Uitzonderlijk delegeert de federale wetgever strafrechtelijke bevoegdheden aan de kantons.¹⁵⁴¹ Zo kunnen ze bijvoorbeeld strafbepalingen aannemen voor de niet-naleving van het publiek procesrecht, dat een kantonale bevoegdheid is gebleven.¹⁵⁴²

Sinds dezelfde justitiehervorming van 1999 is ook het formeel strafrecht een federale bevoegdheid (artikel 123, eerste lid van de Zwitserse Grondwet). Voordien bestonden er 26 kantonale en drie federale strafproceswetten. Het gevolg was een complexe regeling, die de strafvervolgning bemoeilijkte, aangezien regelmatig sprake is van grensoverschrijdende strafbare gedragingen. Daarnaast neemt de rechtszekerheid en ook de rechtsgelijkheid toe. Tevens zou de internationale samenwerking in de criminaliteitsbestrijding op die manier eenvoudiger zijn. Tenslotte kan de rechtsleer voortaan een actievere bijdrage leveren aan de rechtswetenschappelijke onderbouwing van een uniform strafprocesrecht.¹⁵⁴³ De rechtsbedeling en de strafuitvoering zijn principieel kantonale bevoegdheden gebleven (artikel 123, tweede lid van de Zwitserse Grondwet).¹⁵⁴⁴

¹⁵³⁵ C. LEUENBERGER, “Art. 122”, in B. EHRENZELLER e.a. (eds.), *Die Schweizerische Bundesverfassung. Kommentar*, Zürich, Schulthess, 2008, 1893.

¹⁵³⁶ Zie bv. H. MERZ, “Fünzig Jahre Schweizerisches Zivilgesetzbuch”, in *JuristenZeitung* 19/1962, 585-586.

¹⁵³⁷ C. LEUENBERGER, “Art. 122”, 1894.

¹⁵³⁸ I. MEIER, “Sicherung der einheitlichen Anwendung des Bundesrechts in der Schweiz als Vorbild für Europa?”, in *RabelsZ*, 2002, 310 en 316-317

¹⁵³⁹ C. LEUENBERGER, “Art. 122”, 1898.

¹⁵⁴⁰ H. VEST, “Art. 123”, in B. EHRENZELLER e.a. (eds.), *Die Schweizerische Bundesverfassung. Kommentar*, Zürich, Schulthess, 2008, 1906-1907.

¹⁵⁴¹ *Ibid.*, 1907.

¹⁵⁴² Artikel 335 van het Zwitserse strafwetboek.

¹⁵⁴³ *Ibid.*, 1904-1905; E. CASHIN RITAINE en A.-S. PAPEIL, “Federalism and Legal Unification in Switzerland”, in D. HALBERSTAM en M. REIMANN (eds.), *Federalism and Legal Unification: A Comparative Empirical Investigation of Twenty Systems*, Dordrecht, Springer, 2013, 448; vgl. voor de oude situatie R. HAUSER, “Der Strafprozeß in der Schweiz und seine Besonderheiten”, in H. JUNG (ed.), *Der Strafprozeß im Spiegel ausländischer Verfahrensordnungen*, Berlin, De Gruyter, 1990, 83-100.

¹⁵⁴⁴ Zie over de strafuitvoering bv. H. VEST, “Art. 123”, 1911-1912. Op grond van deze bepaling zijn de kantons bijvoorbeeld bevoegd voor het gevangeniswezen. Vanuit de federale overheid wordt echter steeds meer wetgeving aangenomen om de strafuitvoering te harmoniseren. De kantons wijzen een verregaande harmonisatie evenwel af.

Het Zwitserse gerechtswezen vertoont op het eerste zicht gelijkenissen met parallelle gerechtswezens, maar is grotendeels geïntegreerd. De basis vormen namelijk de kantonale rechtscolleges die bevoegd zijn voor de rechtsbedeling inzake burgerrechtelijke, strafrechtelijke en administratiefrechtelijke geschillen. Ze passen daarbij zonder onderscheid kantonnaal en federaal recht toe. Het Bundesgericht staat vervolgens in als beroepsinstantie voor de geschillen op basis van federaal recht (artikel 189 van de Zwitserse Grondwet). Het Bundesgericht beperkt zich tot rechtsvragen en gaat dus niet in op een feitelijke beoordeling van de zaak.¹⁵⁴⁵ Dit cassatieberoep brengt rechtseenheid met zich mee.¹⁵⁴⁶

In tegenstelling tot in Duitsland zijn de kantons, op grond van hun constitutionele autonomie, niet alleen bevoegd voor de benoeming van de magistraten, maar ook voor de rechterlijke organisatie (artikel 123, tweede lid van de Zwitserse Grondwet), zodat er aanzienlijke verschillen tussen de kantons bestaan.¹⁵⁴⁷ Het burgerlijk procesrecht en het formeel strafrecht zijn zoals gezegd evenwel federale bevoegdheden. Tevens neemt de federale wetgever steeds meer regelgeving aan die de rol van de kantonale rechtscolleges als voorinstanties van het Bundesgericht bepaalt, wat de autonomie van de kantons verder inperkt.¹⁵⁴⁸ Het Bundesgericht gaat ook de verenigbaarheid van kantonnaal recht met de Zwitserse Grondwet na. Federale wetgeving kan het zoals gezegd hier niet aan toetsen (artikel 190 van de Zwitserse Grondwet). Het Bundesgericht oefent daarmee een belangrijke controle uit op de kantons bij de uitvoering van federale wetgeving, en garandeert zo een zekere uniformiteit. Een vernietiging van kantonale normen is nochtans zeer uitzonderlijk.¹⁵⁴⁹

Naast het Bundesgericht zijn er nog andere federale rechtscolleges, met name het Bundesstrafgericht, het Bundesverwaltungsgericht en het Bundespatentgericht. Deze zijn opgericht als rechtscolleges van eerste aanleg voor de rechtsgeschillen op grond van federale wetgeving, die de federale administraties zelf uitvoeren.¹⁵⁵⁰ Hun rechtsmacht is beperkt en komt geenszins in de plaats van de algemene rechtsmacht van de kantons.¹⁵⁵¹ Het Bundesstrafgericht, bijvoorbeeld, is uitsluitend bevoegd voor uitdrukkelijk door de federale wetgever opgesomde strafbare feiten.¹⁵⁵² Het gaat onder meer om strafbare feiten gepleegd tegen federale ambtenaren, de financiering van terrorisme en de georganiseerde misdaad.¹⁵⁵³ Voordien behoorde dit tot de rechtstreekse rechtsmacht van het Bundesgericht. De oprichting van het Bundesstrafgericht diende ertoe de overbelasting van het Bundesgericht weg te werken en tegelijk door een bijkomende aanleg de rechtsbescherming te vergroten.¹⁵⁵⁴

Het federaal parlement staat in voor de benoeming van de rechters van het Bundesgericht en van de overige federale rechtscolleges. In de tweede kamer, de Ständerat, hebben de kantons een sterke positie, zodat ze invloed hebben op de benoeming.¹⁵⁵⁵ Er bestaat nochtans op het feit dat de federale rechters zelden het Italiaans of het Reto-Romaans machtig zijn, hoewel dit wettelijk gezien in overweging dient te worden genomen bij de keuze van de rechters.¹⁵⁵⁶

¹⁵⁴⁵ W. HALLER, "Art. 189", in B. EHRENZELLER e.a. (eds.), *Die Schweizerische Bundesverfassung. Kommentar*, Zürich, Schulthess, 2008, 2782-2783.

¹⁵⁴⁶ W. LINDER en I. STEFFEN, "Swiss Confederation", 303.

¹⁵⁴⁷ *Ibid.*, 306; A. LIENHARD e.a., "The Federal Supreme Court of Switzerland: Judicial Balancing of Federalism without Judicial Review", 416.

¹⁵⁴⁸ R. J. SCHWEIZER, "Vorbemerkungen zur Justizverfassung", in B. EHRENZELLER e.a. (eds.), *Die Schweizerische Bundesverfassung. Kommentar*, Zürich, Schulthess, 2008, 2756.

¹⁵⁴⁹ W. LINDER en I. STEFFEN, "Swiss Confederation", 302; A. LIENHARD e.a., "The Federal Supreme Court of Switzerland: Judicial Balancing of Federalism without Judicial Review", 416-417.

¹⁵⁵⁰ A. LIENHARD e.a., "The Federal Supreme Court of Switzerland: Judicial Balancing of Federalism without Judicial Review", 414-415.

¹⁵⁵¹ C. KISS en H. KOLLER, "Art. 191a", in B. EHRENZELLER e.a. (eds.), *Die Schweizerische Bundesverfassung. Kommentar*, Zürich, Schulthess, 2008, 2830.

¹⁵⁵² De grondslag voor deze bevoegdheid is artikel 123, tweede lid van de Zwitserse Grondwet, dat het volgende bepaalt: "Für die Organisation der Gerichte, die Rechtsprechung in Strafsachen sowie den Straf- und Massnahmenvollzug sind die Kantone zuständig, soweit das Gesetz nichts anderes vorsieht."

¹⁵⁵³ Artikelen 336-337 van het Zwitserse strafwetboek; zie verder H. VEST, "Art. 123", 1909.

¹⁵⁵⁴ C. KISS en H. KOLLER, "Art. 191a", 2829.

¹⁵⁵⁵ Zie bv. *ibid.*, 417-418.

¹⁵⁵⁶ R. J. SCHWEIZER, "Vorbemerkungen zur Justizverfassung", 2758-2759.

De artikelen 57-61 van de Zwitserse Grondwet bepalen de bevoegdheidsverdeling inzake de beleidsdomeinen ‘*Sicherheit, Landesverteidigung, Zivilschutz*’. Landsverdediging en civiele veiligheid zijn beide uitsluitend federale bevoegdheden van de federale overheid, zodat we ons verder op artikel 57 van de Zwitserse Grondwet over het veiligheidsbeleid kunnen richten.¹⁵⁵⁷ Hier is sprake van een parallelle bevoegdheid, die gecoördineerd moet worden waargenomen.¹⁵⁵⁸ Zowel de federale overheid als de kantons staan dus in voor de veiligheid in het kader van hun eigen materiële bevoegdheden.

Algemeen geldt dat de interne veiligheid in beginsel een kantonnale bevoegdheid is. Hiertoe kunnen zeer ruim alle veiligheidsaspecten van niet-militaire aard worden gerekend. Het gaat onder meer om brandweer neen politie.¹⁵⁵⁹ De kantons beschikken over een ruime autonomie om hun politiediensten te organiseren. Het is samen met de rechtsbedeling een van hun voornaamste bevoegdheden gebleven.¹⁵⁶⁰ Voor grensoverschrijdende samenwerking tussen de kantonnale politiediensten hebben de kantons samenwerkingsakkoorden gesloten. De kantons sluiten bovendien zelf akkoorden met de omliggende landen over internationale samenwerking.¹⁵⁶¹ De federale overheid is bevoegd voor de staatsveiligheid en neemt in toenemende mate politiebevoegdheden waar, zoals inzake de grensbewaking en onderdelen van de strafvervolgung.¹⁵⁶² Ze kan ook kantonnale politiebevoegdheden overnemen wanneer een kanton niet in staat is om zelf de openbare orde te handhaven (artikel 52, tweede lid van de Zwitserse Grondwet).¹⁵⁶³

2.3.3. Canada

2.3.3.1. Federalisme en bevoegdheidsverdeling

Canada is een van de oudste en meest succesvolle federale staten en biedt om meerdere redenen relevante perspectieven voor België. Canada is namelijk de enige federale staat waar een vergelijkbare bipolaire verhouding bestaat tussen twee taalgemeenschappen, de Engelstaligen en de Franstaligen, ook wel de twee ‘*founding peoples*’ van het moderne Canada genoemd.¹⁵⁶⁴ De Franstaligen situeren zich voornamelijk in de provincie Québec. De overige negen provincies zijn overwegend Engelstalig.¹⁵⁶⁵ In 1995 vond een onafhankelijkheidsreferendum plaats in Québec, waarbij de onafhankelijkheid slechts met een zeer nipte meerderheid werd afgewezen. Sedertdien heeft dit streven afgenomen, en worden conflicten tussen beide taalgemeenschappen veeleer verplaatst naar de federale instellingen en afgehandeld binnen de kriglijnen van het constitutionele kader.¹⁵⁶⁶ Naast deze tegenstelling tussen Franstaligen en Engelstaligen zijn er ook tegenstellingen tussen de tien provincies, die wat bevolkingsaantal, financiële draagkracht en diversiteit betreft, sterk van elkaar verschillen. Tenslotte zijn er de tegenstellingen tussen de federale overheid en de provincies. Hoewel de Constitution Act van 1867 een unitaire federale

¹⁵⁵⁷ R. J. SCHWEIZER en G. KÜPFER, “Vorbermerkungen zur Sicherheitsverfassung”, in B. EHRENZELLER e.a. (eds.), *Die Schweizerische Bundesverfassung. Kommentar*, Zürich, Schulthess, 2008, 1052-1053.

¹⁵⁵⁸ *Ibid.*, 1048.

¹⁵⁵⁹ *Ibid.*

¹⁵⁶⁰ S. MUELLER en A. VATTER, “Switzerland”, 344.

¹⁵⁶¹ R. J. SCHWEIZER, “Art. 57”, in B. EHRENZELLER e.a. (eds.), *Die Schweizerische Bundesverfassung. Kommentar*, Zürich, Schulthess, 2008, 1061.

¹⁵⁶² *Ibid.*, 1061-1069.

¹⁵⁶³ R. J. SCHWEIZER en G. KÜPFER, “Art. 52”, in B. EHRENZELLER e.a. (eds.), *Die Schweizerische Bundesverfassung. Kommentar*, Zürich, Schulthess, 2008, 955-958.

¹⁵⁶⁴ Zie hierover bv. J. WEBBER, *The Constitution of Canada. A Contextual Analysis*, Oxford, Hart Publishing, 20-40 en 125-129; vgl. ook R. KNOPFF en A. SAYERS, “Constitutional Politics in Canada”, in R. BLINDENBACHER en A. OSTIEN (eds.), *Dialogues on Constitutional Origins, Structure and Change in Federal Countries*, Montreal, McGill-Queen’s University Press, 2005, 16-18, met de kritische bedenking of en in welke mate deze tegenstelling op vandaag nog relevant is, gelet op het inmiddels zeer multiculturele Canada, waarin bovendien ook de ‘*the indigenous peoples*’ steeds meer aanspraak maken op zelfbestuur.

¹⁵⁶⁵ Op de drie territoria, die onder verregaand federaal bestuur staan, gaan we niet verder in.

¹⁵⁶⁶ *Ibid.*, 49-51; D. R. CAMERON, “Canada”, in A. GRIFFITHS e.a. (eds.), *The Forum of Federations Handbook of Federal Countries 2020*, Cham, Palgrave Macmillan, 2020, 105-108.

staat voorzorg, geldt het Canadese federalisme als gedecentraliseerd. In tegenstelling tot in de meeste andere federale staten,¹⁵⁶⁷ bestaat er geen duidelijk overwicht van de federale overheid.¹⁵⁶⁸

Als een van de oudste federale staten is de federale architectuur van Canada gebaseerd op het duale basismodel. Wetgevende bevoegdheden worden er op exclusieve wijze toegewezen aan zowel de federale overheid als de provincies. Deze wetgevende bevoegdheid houdt vervolgens, op enkele uitzonderingen na, de uitvoerende bevoegdheid in.¹⁵⁶⁹ De verdeling van de rechtsprekende functie is zoals we verder zien evenwel niet gekoppeld aan de wetgevende bevoegdheid. Tegenover deze duale uitgangspunten staat de realiteit dat ook in Canada de verschillende overheden steeds meer op elkaar zijn aangewezen. In de praktijk zijn er bijgevolg vele overleg- en samenwerkingsvormen ontstaan.¹⁵⁷⁰ Het Canadese Hooggerechtshof heeft hiervoor de ruimte gecreëerd door de bevoegdheidsverdeling minder als strikt gescheiden op te vatten. Desondanks houdt het Hof vast aan de duale uitgangspunten, waardoor een spanningsverhouding blijft bestaan tussen de grondwettelijke architectuur en de politieke praktijk.¹⁵⁷¹

Een belangrijke reden voor het evenwicht tussen de federale overheid en de provincies is het systeem van de bevoegdheidsverdeling, zoals omschreven in de secties 91-95 van de Constitution Act van 1867. Dat is tenminste het geval voor de interpretatie ervan door het Canadese Hooggerechtshof, aangezien de tekst zelf een duidelijk overgewicht voor de federale overheid zou doen vermoeden.¹⁵⁷² De bevoegdheidsverdeling is verder typerend voor het duale Canadese federalisme.¹⁵⁷³ De residuaire bevoegdheden

¹⁵⁶⁷ J. BROSCHEK, “Self-Rule vs. Shared Rule: Canada as a Case of Comparative Federalism”, in H. BAKVIS en G. SKOGSTAD (eds.), *Canadian Federalism Performance, Effectiveness, and Legitimacy*, Toronto, Toronto University Press, 2020, 32.

¹⁵⁶⁸ Zie bv. R. SIMEON, “Canada: Competition within Cooperative Federalism”, in R. BLINDENBACHER en A. OSTIEN (eds.), *Dialogues on Distribution of Powers and Responsibilities in Federal Countries*, Montreal, McGill-Queen’s University Press, 2005, 12-15; H. BAKVIS en G. SKOGSTAD, “Canadian Federalism: Performance, Effectiveness, and Legitimacy”, in H. BAKVIS en G. SKOGSTAD (eds.), *Canadian Federalism Performance, Effectiveness, and Legitimacy*, Toronto, Toronto University Press, 2020, 3; D. R. CAMERON, “Canada”, 100: “Despite its origins, however, Canada has become highly decentralized. This has occurred due to a number of factors. First, judicial interpretation of the division of powers over the years broadly favored provincial governments over the federal government. Second, the country’s central institutions have been unable to represent adequately Canada’s regional diversity, and there has consequently been popular support for the assertion of provincial power, especially in the stronger provinces. Third, provincial areas of responsibility, such as health, welfare and education, which were of little governmental consequence in the nineteenth century, mushroomed in the twentieth, thus greatly enhancing the role of provinces. Finally, post-World War II nationalism in Quebec has helped to force a process of decentralization from which other provinces have benefited.”

¹⁵⁶⁹ T. O. HUEGLIN, “Canada”, in K. LE ROY en C. SAUNDERS (eds.), *Legislative, Executive, and Judicial Governance in Federal Countries*, Montreal, McGill-Queen’s University Press, 2006, 122; J.-F. GAUDREAU-DESBIENS en J. POIRIER, “From Dualism to Cooperative Federalism and Back? Evolving and Competing Conceptions of Canadian Federalism”, in P. OLIVER e.a. (eds.), *The Oxford Handbook of the Canadian Constitution*, Oxford, Oxford University Press, 2017, 395-398.

¹⁵⁷⁰ Zie bv. *ibid.*, 398-400; R. SIMEON, “Canada: Competition within Cooperative Federalism”, 12-15; T. O. HUEGLIN, “Canada”, 102-103 en 125-128; R. SCHERTZER, “Intergovernmental Relations in a Complex Federation”, in H. BAKVIS en G. SKOGSTAD (eds.), *Canadian Federalism Performance, Effectiveness, and Legitimacy*, Toronto, Toronto University Press, 2020, 165-187; J. WEBBER, *The Constitution of Canada. A Contextual Analysis*, 159-160.

¹⁵⁷¹ J.-F. GAUDREAU-DESBIENS en J. POIRIER, “From Dualism to Cooperative Federalism and Back? Evolving and Competing Conceptions of Canadian Federalism”, 392.

¹⁵⁷² J. WEBBER, *The Constitution of Canada. A Contextual Analysis*, 132-133.

¹⁵⁷³ Zie bv. J.-F. GAUDREAU-DESBIENS en J. POIRIER, “From Dualism to Cooperative Federalism and Back? Evolving and Competing Conceptions of Canadian Federalism”, 394-396; 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, Toronto University Press, 2017, 141-143 en 152.

komen toe aan de federale overheid, al beschikken de provincies in de praktijk zelf over een vorm van residuaire bevoegdheden, zodat ook hier veeleer sprake is van een evenwicht.¹⁵⁷⁴

Vervolgens zijn de exclusieve bevoegdheden van zowel de federale overheid als van de provincies opgesomd in respectievelijk sectie 91 en 92 van de Constitution Act van 1867. De bevoegdheden van de federale overheid werden als algemeen en ruim opgevat, de bevoegdheden van de provincies daarentegen als welomschreven en beperkt.¹⁵⁷⁵ Weliswaar zijn er concurrerende bevoegdheden voor bepaalde aangelegenheden. Landbouw en immigratie zijn integraal concurrerend (sectie 95 van de Constitution Act van 1867). Een bijzondere vorm is sectie 94 van de Constitution Act van 1867 voor pensioenstelsels, waar een voorrang van deelstatelijke regelgeving op federale regelgeving bestaat. Zo kon Québec een eigen pensioenstelsel behouden, terwijl de andere provincies het federale pensioenstelsel konden volgen. Dit toont de diversiteit van de mogelijkheden van concurrerende bevoegdheden aan, onder meer ook om asymmetrisch beleid te voeren (cf. *infra*).¹⁵⁷⁶

Hoewel concurrerende bevoegdheden de uitzondering vormen, zijn er in de praktijk verschillende vormen van bevoegdheidssamenloop. Het Canadese Hooggerechtshof ontwikkelde doctrines om met deze samenloop om te gaan, en distantieert zich zo van de aanvankelijke doctrine dat exclusieve bevoegdheden ‘*watertight compartments*’ zijn, die elkaar steeds wederzijds uitsluiten.¹⁵⁷⁷ Dat deze doctrines voor de Belgische bevoegdheidsverdeling relevant zijn, is duidelijk, getuige daarvan de proefschriften van Vanpraet en Reybrouck.¹⁵⁷⁸ Hierna geven we een overzicht van de belangrijkste van deze doctrines.¹⁵⁷⁹

Vooreerst is er de ‘*mutual modification*’-doctrine. Deze doctrine houdt in dat de draagwijdte van een bepaalde aangelegenheid moet worden geïnterpreteerd in het licht van de overige aangelegenheden vermeld in secties 91 en 92 van de Constitution Act van 1867.¹⁵⁸⁰ Zo is de precieze draagwijdte van de federale bevoegdheid voor ‘*Marriage and Divorce*’, bijvoorbeeld, alleen begrijpelijk in het licht van de provinciale bevoegdheid voor ‘*The Solemnization of Marriage in the Province*’ (sectie 91, nr. 26 en sectie 92, nr. 12 van de Constitution Act van 1867). In het algemeen stelt dit de rechtscolleges in staat om de federale en provinciale bevoegdheden met elkaar in evenwicht te brengen. In vergelijking met bijvoorbeeld Australië, waar de residuaire bevoegdheden aan de staten toekomen en de federale bevoegdheden limitatief zijn opgesomd, doet de bevoegdheidsverdeling in de Canadese Grondwet het bestaan van een federaal overwicht vermoeden. Onder meer op basis van de ‘*mutual modification*’-doctrine is het Canadese federalisme evenwel veel meer gedecentraliseerd dan het Australische federalisme (cf. *supra*).¹⁵⁸¹

Secties 91 en 92 van de Constitution Act van 1867 maken gewag van ‘exclusieve bevoegdheden’ voor de federale overheid en de provincies. Lange tijd bestond hierover een strikt dualistische opvatting. Bevoegdheden zouden zoals gezegd ‘*watertight compartments*’ zijn, die van elkaar gescheiden zijn zon-

¹⁵⁷⁴ Zo kan de federale overheid op grond van de inleidende paragraaf van sectie 91 van de Constitution Act van 1867 in alle aangelegenheden die niet aan de provincies zijn toegewezen optreden voor “*the Peace, Order, and good Government of Canada*”. De rechtscolleges geven hieraan echter een nauwe interpretatie, en bakenen dit mede op grond van de ‘*mutual modification*’-doctrine, die we hieronder bespreken, af tegenover de provinciale bevoegdheid inzake ‘*Property and Civil Rights in the Province*’ samen gelezen met de bevoegdheid inzake ‘*Generally all Matters of a merely local or private Nature in the Province.*’ (sectie 92, nrs. 13 en 16 van de Constitution Act van 1867). Zie uitgebreid J. WEBBER, *The Constitution of Canada. A Contextual Analysis*, 134-138.

¹⁵⁷⁵ D. R. CAMERON, “Canada”, 101.

¹⁵⁷⁶ R. L. WATTS, *Comparing Federal Systems*, 87-88.

¹⁵⁷⁷ Zie bv. J.-F. GAUDREAU-DESBIENS en J. POIRIER, “From Dualism to Cooperative Federalism and Back? Evolving and Competing Conceptions of Canadian Federalism”, 396; J. WEBBER, *The Constitution of Canada. A Contextual Analysis*, 129-133.

¹⁵⁷⁸ J. VANPRAET, *De latente staatsvorming*; K. REYBROUCK, *De bevoegdheidsverdeling in het federale België. Een moderne benadering van de duale fundamenteën*.

¹⁵⁷⁹ Zie bv. E. BROUILLET en B. RYDER, “Key Doctrines in Canadian Legal Federalism”, in P. OLIVER e.a. (eds.), *The Oxford Handbook of the Canadian Constitution*, Oxford, Oxford University Press, 2017, 415-432; J. WEBBER, *The Constitution of Canada. A Contextual Analysis*, 129-133.

¹⁵⁸⁰ Zie bv. E. BROUILLET en B. RYDER, “Key Doctrines in Canadian Legal Federalism”, 417-418.

¹⁵⁸¹ J. WEBBER, *The Constitution of Canada. A Contextual Analysis*, 132-133.

der mogelijkheid van overlapping. Later aanvaardden de rechtscolleges, waaronder het Canadese Hoogerechtshof, de mogelijkheid van overlappingen.¹⁵⁸² Zo is er de dubbelaspectleer die stelt dat een bepaalde aangelegenheid aanknopingspunten kan vertonen met zowel federale als provinciale bevoegdheden. In Canada is de dubbelaspectleer evenwel eerder in het voordeel van de federale wetgever.¹⁵⁸³

Ondanks de dubbelaspectleer, geniet de *'pith and substance'*-doctrine, vergelijkbaar met de zwaartepuntleer, nog steeds de voorkeur. Er dient met andere woorden naar een enkelvoudige bevoegdheidskwalificatie te worden gestreefd.¹⁵⁸⁴ Een bepaalde impact op de bevoegdheden van de andere overheid is daarbij aanvaardbaar (*'incidental effects rule'*).¹⁵⁸⁵ Verder heeft de rechtspraak aanvaard dat een overheid de bevoegdheid van een andere overheid kan betreden, voor zover de getroffen regeling een voldoende sterke band behoudt met de eigen bevoegdheidsgrond op basis waarvan ze is getroffen (*'ancillary powers doctrine'*). Naarmate de grootte van de impact op de bevoegdheid van de andere overheid is een sterkere band vereist.¹⁵⁸⁶

Twee doctrines beperken de mogelijkheid van overlappingen, steeds in het nadeel van de provincies. Op de *'interjurisdictional immunity'*-doctrine gaan we niet in, aangezien deze geen verband houdt met aangelegenheden inzake justitie en handhaving.¹⁵⁸⁷ Interessanter is de *'federal paramountcy'*-doctrine, volgens welke federale wetgeving voorrang heeft op provinciale wetgeving in het geval van een normenconflict. Van een normenconflict is in twee gevallen sprake. Een eerste geval is wanneer het onmogelijk is om aan beide normen te voldoen (*'impossibility of dual compliance'*). Een tweede geval is wanneer provinciale wetgeving een inbreuk vormt op een duidelijke doelstelling van federale wetgeving. Volgens het Canadese Hoogerechtshof zijn deze beperkingen restrictief te interpreteren, opdat de toepassing van provinciale wetgeving niet in het gedrang komt. Een mogelijkheid zou immers kunnen zijn dat de federale wetgever een bepaald rechtsgebied of een bepaalde aangelegenheid volledig wenst regelen, vergelijkbaar met de *'field preemption'* in de Verenigde Staten en Australië (cf. *supra*). Evenwel geldt een zodanig hoge bewijslast dat steeds in de mate van het mogelijke zowel de federale als de provinciale wetgeving van toepassing is.¹⁵⁸⁸ Ter volledigheid vermelden we dat in het geval van een concurrerende bevoegdheid de conflictnorm in de grondwetsbepaling zelf is aangegeven.

2.3.3.2. Bevoegdheidsverdeling inzake justitie en handhaving

Wat de bevoegdheidsverdeling inzake de 'klassieke rechtstakken' betreft, gelden dezelfde uitgangspunten als in de Verenigde Staten en Australië. Ten eerste maakt Canada deel uit van de *'common law'*-rechtscultuur. Bijgevolg is zelden sprake van gecodificeerde rechtsgebieden, en vaker van een geheel van specifieke wetten. Ten tweede komen ook in Canada in beginsel alle bevoegdheden die verband houden met de interne orde toe aan de provincies.¹⁵⁸⁹ Zoals we verder zien, vormt het strafrecht hierop een belangrijke uitzondering. De Canadese grondwetgever wenste immers een meer unitaire federale staat te bekomen dan de Verenigde Staten.

Ondanks deze uitdrukkelijke wens van de Canadese grondwetgever heeft de bevoegdheid van de federale overheid voor *'The Regulation of Trade and Commerce'* (sectie 91, nr. 2 van de Constitution Act

¹⁵⁸² Zie bv. E. BROUILLET, "The Supreme Court of Canada: The Concept of Cooperative Federalism and Its Effect on the Balance of Power", 141-142.

¹⁵⁸³ J. WEBBER, *The Constitution of Canada. A Contextual Analysis*, 130-131; vgl. J. VANPRAET, *De latente staatsvorming*, 168.

¹⁵⁸⁴ E. BROUILLET en B. RYDER, "Key Doctrines in Canadian Legal Federalism", 422-423.

¹⁵⁸⁵ *Ibid.*, 423.

¹⁵⁸⁶ *Ibid.*, 423-424; J. WEBBER, *The Constitution of Canada. A Contextual Analysis*, 130.

¹⁵⁸⁷ Zie bv. *ibid.*, 131-132; E. BROUILLET en B. RYDER, "Key Doctrines in Canadian Legal Federalism", 425-428.

¹⁵⁸⁸ *Ibid.*, 428-431; J. WEBBER, *The Constitution of Canada. A Contextual Analysis*, 130-131.

¹⁵⁸⁹ E. BROUILLET, "The Supreme Court of Canada: The Concept of Cooperative Federalism and Its Effect on the Balance of Power", 141: "The matters under exclusive provincial jurisdiction concerned life in general in each province, that is, all matters connected to the province's lifestyle."

van 1867) niet eenzelfde centraliserende werking gehad als de ‘*commerce clause*’ in de Verenigde Staten (cf. *supra*). Het handelsrecht is een gedeelde bevoegdheid. Dit is mede het gevolg van de ‘*mutual modification*’-doctrine. Op grond van hun bevoegdheid voor ‘*Property and Civil Rights in the Province*’ (sectie 92, nr. 13 van de Constitution Act van 1867) reguleren de provincies namelijk in belangrijke mate het handelsrecht. Een gedetailleerde bespreking dient hier niet te volgen.¹⁵⁹⁰

Het burgerlijk recht is een provinciale bevoegdheid, op grond van de zonet vermelde bevoegdheid voor ‘*Property and Civil Rights in the Province*’, met enkele uitzonderingen, zoals het huwelijks- en echtscheidingsrecht en het intellectuele eigendomsrecht.¹⁵⁹¹ Tussen de provincies bestaan vaak grote verschillen, niet in het minst omwille van de verschillende rechtsculturen die in Canada bestaan. In Québec is er een eigen burgerlijk wetboek dat teruggaat op de periode van het Franse koloniale bewind.¹⁵⁹² In de overige provincies geldt ‘*common law*’, al nemen de provincies aanvullende, identieke wetgeving aan. Tevens beschikken de inheemse bevolkingsgroepen in bepaalde aangelegenheden over eigen regelgeving.¹⁵⁹³ Het burgerlijk procesrecht is eveneens een provinciale bevoegdheid (sectie 92, nr. 27 van de Constitution Act van 1867).

Het formeel en het materieel strafrecht zijn geen provinciale maar wel federale bevoegdheden (sectie 91, nr. 14 van de Constitution Act van 1867).¹⁵⁹⁴ De Canadese grondwetgever wenste daarmee rechts-eenheid te bekomen, zoals gezegd in een bewuste afwijking van het Amerikaanse model.¹⁵⁹⁵ Een andere reden is het verhinderen van een opbod van strenge straffen tussen de provincies, waarvan effectief tendensen bestaan in de Verenigde Staten en Australië (cf. *supra*).¹⁵⁹⁶ De precieze draagwijdte van wat behoort tot het strafrecht bleef lange tijd onduidelijk. Uiteindelijk heeft een zeer ruime omschrijving ingang gevonden, waardoor alle regelgeving die een strafrechtelijke doelstelling dient en hiertoe een sanctie bepaalt als strafrecht geldt. Op die manier is het strafrecht een transversale bevoegdheid van de federale overheid, die de beleidsvrijheid van de provincies regelmatig inperkt. Toch is van een onbegrensde bevoegdheid geenszins sprake.¹⁵⁹⁷ Bovendien wordt de dubbelaspectleer in Canada niet toeval- lig het meest toegepast in het domein van het strafrecht.¹⁵⁹⁸ Daarnaast zijn de provincies bevoegd voor om boetes, straffen en vrijheidsberoving op te leggen voor de handhaving van de eigen exclusieve bevoegdheden (sectie 92, nr. 15 van de Constitution Act van 1867). Hoewel de provincies dus regelmatig de federale bevoegdheid van het materieel strafrecht betreden, dient er een (eerder onduidelijk) onderscheid te zijn met ‘zuiver’ strafrechtelijke bepalingen te zijn, zodat ook de bevoegdheid van de provincies niet onbegrensd is.¹⁵⁹⁹

¹⁵⁹⁰ Zie A. ANAND, “Constitutional Aspects of Commercial Law”, in P. OLIVER e.a. (eds.), *The Oxford Handbook of the Canadian Constitution*, Oxford, Oxford University Press, 2017, 517-532; J. WEBBER, *The Constitution of Canada. A Contextual Analysis*, 138-145.

¹⁵⁹¹ *Ibid.*, 138; vgl. zeer kritisch C. VALCKE, “Quebec Civil Law and Canadian Federalism”, in *The Yale journal of international law*, 1/1996, 121: “*In retrospect, it appears that the cohabitation of civil law and common law within the Canadian federation has been much less successful than anticipated in 1774. The sphere of provincial competence over matters of private law, purportedly institutionalized as autonomous and exclusive, turned out to be secondary and restricted. Given the many areas of private law designated as exclusively federal, the frequent exercise of concurrent federal powers, and the additional limitations later imposed by the Charter, it is fair to conclude that the provinces have been left with little effective power over private law within their territories.*”

¹⁵⁹² Zie bv. C. VALCKE, “Quebec Civil Law and Canadian Federalism”, 67-121.

¹⁵⁹³ R. LECKEY en C. ROGERSON, “Marriage, Family, and Federal Concerns”, in P. OLIVER e.a. (eds.), *The Oxford Handbook of the Canadian Constitution*, Oxford, Oxford University Press, 2017, 575-594.

¹⁵⁹⁴ J. WEBBER, *The Constitution of Canada. A Contextual Analysis*, 145.

¹⁵⁹⁵ K. ROACH, “Canada”, in K. J. HELLER en M. D. DUBBER (eds.), *The Handbook of Comparative Criminal Law*, Stanford, Stanford University Press, 2011, 98-99; M. CARTER, “Criminal Law in the Federal Context”, in P. OLIVER e.a. (eds.), *The Oxford Handbook of the Canadian Constitution*, Oxford, Oxford University Press, 2017, 476.

¹⁵⁹⁶ D. BAKER, “Criminal Justice and Criminal Law”, in H. BAKVIS en G. SKOGSTAD (eds.), *Canadian Federalism Performance, Effectiveness, and Legitimacy*, Toronto, Toronto University Press, 2020, 117.

¹⁵⁹⁷ *Ibid.*, 477-484; K. ROACH, “Canada”, 99; J. WEBBER, *The Constitution of Canada. A Contextual Analysis*, 145-148.

¹⁵⁹⁸ M. CARTER, “Criminal Law in the Federal Context”, 485-486.

¹⁵⁹⁹ *Ibid.*, 486-488; K. ROACH, “Canada”, 99; D. BAKER, “Criminal Justice and Criminal Law”, 121: “*There are limits on provinces legislating in the area of criminal law. In particular, the province’s law cannot be explicitly*

Het Canadese gerechtswezen is geïntegreerd, en bestaat zodus uit zowel provinciale als federale rechtscolleges die in beginsel zowel provinciale als federale wetgeving toepassen. Het zwaartepunt berust echter onmiskenbaar bij de provincies, die principieel instaan voor de rechtsbedeling (sectie 92, nr. 14 van de Constitution Act van 1867).¹⁶⁰⁰ Het merendeel van de burgerrechtelijke en strafrechtelijke, alsook van de rechtsgeschillen op grond van de Canadese Grondwet wordt bijgevolg beslecht door provinciale rechtscolleges.¹⁶⁰¹ Deze zijn onderverdeeld in twee categorieën: de lagere rechtscolleges (*'inferior courts'*) en de hogere rechtscolleges (*'superior courts'*). Een belangrijk element is dat de federale overheid de rechters van de hogere rechtscolleges benoemt (secties 96 en 101 van de Constitution Act van 1867). Dit wijst op het geïntegreerde karakter van het Canadese gerechtswezen.¹⁶⁰²

De federale overheid is bevoegd om bijkomende rechtscolleges op te richten, en heeft dit in 1971 gedaan met de Federal Court, die instaat voor de beslechting van rechtsgeschillen omtrent bepaalde federale aangelegenheden. De federale overheid wou deze gelijkstellen met de provinciale hogere rechtscolleges. Het Canadese Hooggerechtshof oordeelde echter dat dit een schending zou uitmaken van de bevoegdheidsverdeling.¹⁶⁰³ Het Canadese Hooggerechtshof is zelf de laatste beroepsinstantie voor alle beslissingen van de provinciale en de federale rechtscolleges, en staat op die manier in voor de rechtseenheid. Het behandelt per jaar echter slechts een honderdtal zaken met een nationale draagwijdte.¹⁶⁰⁴ Bijgevolg vormen de provinciale hogere rechtscolleges in de regel de laatste instantie, zodat de rechtszoekende in de meeste gevallen alleen in aanraking komt met provinciale rechtscolleges. Tenslotte vermelden we nog dat de provincies op geen enkele wijze betrokken zijn bij de benoeming van de rechters van het Canadese Hooggerechtshof. Informeel gaat de federale overheid bij de benoeming wel uit van een vaste verdeelsleutel, waardoor er rechters uit de verschillende provincies zetelen.¹⁶⁰⁵

Het is interessant om nog even stil te staan bij het strafrechtstelsel, aangezien daar sprake is van een zuiver functionele bevoegdheidsverdeling. Ondanks de duale uitgangspunten van het Canadese federalisme, zijn de overeenkomsten met uitvoerende federale staten zoals Duitsland en Zwitserland hier zeer zichtbaar. Het formeel en het materieel strafrecht zijn federale wetgevende bevoegdheden, maar de rechtsbedeling komt evenwel toe aan de provincies (sectie 91, nr. 27 en 92, nr. 14 van de Constitution Act van 1867).¹⁶⁰⁶ De keuze voor uniforme wetgeving moest zoals gezegd een opbod van strenge straffen tussen de provincies te vermijden. De individuele vrijheid zou het best beschermd zijn door een maximale strafmaat op federaal niveau te bepalen. In de mate dat de provincies steeds meer regelgeving met sancties aannemen, neemt deze beschermende functie evenwel af.¹⁶⁰⁷ Aan de andere kant koos de grondwetgever ervoor om de bestaande strafrechtssystemen van de kolonies te behouden door van ze een provinciale bevoegdheid te maken. Daarmee erkende de Canadese grondwetgever de meerwaarde van lokale differentiatie in het strafrechtelijk beleid. Zo komt de vervolging van misdrijven in beginsel toe aan de provinciale openbare ministeries.¹⁶⁰⁸ Daarnaast kunnen provinciale rechtscolleges rekening

"criminal" in its "pith and substance." However, in practice, the Supreme Court has only rarely invalidated provincial laws and municipal bylaws on the grounds that they are in essence criminal law."

¹⁶⁰⁰ Sectie 92, nr. 14 van de Constitution Act van 1867: *"The Administration of Justice in the Province, including the Constitution, Maintenance, and Organization of Provincial Courts, both of Civil and of Criminal Jurisdiction, and including Procedure in Civil Matters in those Courts."*

¹⁶⁰¹ Zie bv. T. O. HUEGLIN, "Canada", 116 en 123; E. BROUILLET, "The Supreme Court of Canada: The Concept of Cooperative Federalism and Its Effect on the Balance of Power", 145-147; J. WEBBER, *The Constitution of Canada. A Contextual Analysis*, 102-112.

¹⁶⁰² Zie bv. *ibid.*, 103.

¹⁶⁰³ *Ibid.*, 104-106

¹⁶⁰⁴ *Ibid.*, 109-110; T. O. HUEGLIN, "Canada", 116.

¹⁶⁰⁵ *Ibid.*; E. BROUILLET, "The Supreme Court of Canada: The Concept of Cooperative Federalism and Its Effect on the Balance of Power", 146-147 en 149.

¹⁶⁰⁶ D. BAKER, "Criminal Justice and Criminal Law", 114.

¹⁶⁰⁷ *Ibid.*, 115.

¹⁶⁰⁸ Het federale openbaar ministerie heeft in de praktijk ook de bevoegdheid om misdrijven te vervolgen naar zich toegeroepen. In de rechtsleer bestaat evenwel discussie over de grondwettelijke basis hiervoor en over de precieze verhouding tussen het provinciale en federale strafvervolgingsbeleid. Zie M. CARTER, "Criminal Law in the Federal Context", 488-489.

houden met de lokale eigenheden bij het bepalen van de strafmaat. Ze zijn op dat vlak zelfs regelmatig een motor van vernieuwing en nieuwe inzichten.¹⁶⁰⁹

De bevoegdheid voor de ‘*Administration of Justice*’ van de provincies vermeld in sectie 92, nr. 14 van de Constitution Act van 1867 dient tevens als de bevoegdheidsgrondslag voor de politie.¹⁶¹⁰ Niettemin beschikken alleen de grotere provincies, met name Ontario en Québec, over politiediensten. Om historische redenen bestaat er een volwaardige federale politie die, samen met de lokale politiediensten, instaat voor de algemene politietaken in de overige provincies. Hiervoor ontbreekt nochtans elke grondwettelijke basis.¹⁶¹¹ Tevens is de nationale veiligheid een residuaire bevoegdheid van de federale overheid.¹⁶¹² Tenslotte vermelden we dat er zowel provinciale als federale gevangenisstraffen bestaan, respectievelijk voor de uitvoering van lagere en hogere vrijheidsberovende straffen.¹⁶¹³

2.3.4. India

2.3.4.1. Federalisme en bevoegdheidsverdeling

Tenslotte gaan we nog kort in op India, de grootste en belangrijkste federale staat van Azië. Het Indiase subcontinent, dat ruim over een miljard inwoners telt, herbergt een uiterst diverse bevolking, zowel wat betreft taal, cultuur als etnische achtergrond. Federalisme geldt bijgevolg als een middel om met deze diversiteit om te gaan. Het resultaat is een asymmetrisch federalisme,¹⁶¹⁴ met naast de federale overheid, 29 deelstaten, zeven federale territoriale gebieden en een nationaal hoofdstedelijk gebied. Hoewel de deelstaten over autonomie beschikken, is sprake van een dominante en sterke federale overheid. Dat is het gevolg van een bewuste keuze, en dus meer dan de loutere overname van de centrale overheid die het Britse koloniale bewind installeerde. De vrees bestond namelijk dat het tegendeel tot fragmentatie zou leiden, omwille van de vele, verschillende centrifugale krachten. Bovendien diende een sterke centrale overheid de verzuchtingen van de bevolking in het postkoloniale India naar een meer democratische, welvarende en sociaal rechtvaardige maatschappij te verwezenlijken.¹⁶¹⁵

Het systeem van de bevoegdheidsverdeling in de Indiase Grondwet, nota bene de langste grondwet ter wereld, is bijzonder uitgebreid en complex. In Schedule 7 van de Indiase Grondwet vinden we drie bevoegdheidscatalogi terug: een catalogus met exclusieve bevoegdheden van de federale overheid (‘*Union List*’), een catalogus met exclusieve bevoegdheden van de deelstaten (‘*State List*’), en een catalogus met concurrerende bevoegdheden (‘*Concurrent List*’). De residuaire bevoegdheden komen toe

¹⁶⁰⁹ *Ibid.*, 476-477; D. BAKER, “Criminal Justice and Criminal Law”, 116-117; J. WEBBER, *The Constitution of Canada. A Contextual Analysis*, 107-108.

¹⁶¹⁰ Zie bv. *ibid.*, 148.

¹⁶¹¹ D. BAKER, “Criminal Justice and Criminal Law”, 124-129.

¹⁶¹² J. WEBBER, *The Constitution of Canada. A Contextual Analysis*, 135-137.

¹⁶¹³ E. BROUILLET en B. RYDER, “Key Doctrines in Canadian Legal Federalism”, 418: “*The principle of “mutual modification” has helped shape the division of legislative jurisdiction in many other contexts. For example, the courts have reconciled federal jurisdiction in relation to “penitentiaries” [s. 91(28)] and provincial jurisdiction in relation to “prisons” [s. 92(6)] by limiting federal legislative responsibility to more serious offenders (defined as those sentenced to incarceration for two years or more.*”

¹⁶¹⁴ Zie bv. L. TILLIN, “Asymmetric Federalism”, in S. CHOUDHRY e.a. (eds.), *The Oxford Handbook of the Indian Constitution*, Oxford, Oxford University Press, 2017, 540-559.

¹⁶¹⁵ Zie bv. A. MAJEED, “India: The Emergence of Cooperative Federalism”, in R. BLINDENBACHER en A. OSTIEN (eds.), *Dialogues on Constitutional Origins, Structure and Change in Federal Countries*, Montreal, McGill-Queen’s University Press, 2005, 23-25; G. MATHEW, “India: Continuity and Change in the Federal Union”, in R. BLINDENBACHER en A. OSTIEN (eds.), *Dialogues on Distribution of Powers and Responsibilities in Federal Countries*, Montreal, McGill-Queen’s University Press, 2005, 18-20; R. DHAVAN en R. SAXENA, “Republic of India”, in K. LE ROY en C. SAUNDERS (eds.), *Legislative, Executive, and Judicial Governance in Federal Countries*, Montreal, McGill-Queen’s University Press, 2006, 166-169; A. K. THIRUVENGADAM, *The Constitution of India. A Contextual Analysis*, Oxford, Hart Publishing, 2017, 71-79; R. SAXENA, “India”, in A. GRIFFITHS e.a. (eds.), *The Forum of Federations Handbook of Federal Countries 2020*, Cham, Palgrave Macmillan, 2020, 181-184.

aan de federale overheid.¹⁶¹⁶ Tot de ‘*Union List*’ behoren aangelegenheden die in zo goed als elke federale staat aan de federale overheid toekomen, zoals defensie, buitenlands beleid en internationale handel. Tot de ‘*State List*’ behoren bevoegdheden met een ‘lokale draagwijdte’, waaronder ook politie en openbare orde. De bevoegdheden vermeld in de ‘*Concurrent List*’ worden eveneens als “*essentially local subjects*” beschouwd, evenwel met de mogelijkheid voor de federale wetgever om indien noodzakelijk uniforme wetgeving aan te nemen.¹⁶¹⁷

Artikel 246 van de Indiase Grondwet bepaalt de verhoudingen tussen deze bevoegdheidscatalogi, en dat duidelijk in het voordeel van de federale overheid. Wanneer bepaalde aangelegenheden zowel in de ‘*Union List*’ als in de ‘*State List*’ kunnen worden ondergebracht, heeft de ‘*Union List*’ voorrang. Hetzelfde geldt voor de verhouding tussen de ‘*Concurrent List*’ en de ‘*State List*’, eerstgenoemde desgevallend voorrang. De federale overheid is bovendien bevoegd voor de aangelegenheden vermeld in de ‘*State List*’, wanneer sprake is van een grensoverschrijdend aspect, en een bepaalde regeling dus twee of meer staten aanbelangt.¹⁶¹⁸ In de praktijk heeft de ‘*State List*’ op die manier aanzienlijk aan belang verloren. De rechtspraak van het Indiase Hoogerechtshof heeft hier mede toe bijgedragen.¹⁶¹⁹

Federale wetgeving gaat steeds voor op statelijke wetgeving, behoudens wanneer de president in het geval van een concurrerende bevoegdheid op voorhand heeft ingestemd met de voorrang van de statelijke wetgeving (artikel 254 van de Indiase Grondwet). Verder zijn er nog enkele bijzondere mechanismen in het voordeel van de federale wetgever, die bijvoorbeeld kan optreden in de aangelegenheden vermeld in de ‘*State List*’ wanneer de noodtoestand is uitgeroepen (artikel 250 van de Indiase Grondwet).¹⁶²⁰

Op enkele uitzonderingen na, wordt de uitvoerende bevoegdheid verdeeld volgens de wetgevende bevoegdheid. De federale overheid is dus in beginsel bevoegd voor de uitvoering van federale wetgeving, en de staten *mutatis mutandis* voor de uitvoering van statelijke wetgeving (artikelen 73 en 162 van de Indiase Grondwet). De staten staan ook in voor de uitvoering van de wetgeving over aangelegenheden vermeld in de ‘*Concurrent List*’, behoudens wanneer de grondwet of federale wetgeving dit uitdrukkelijk opdraagt aan de federale overheid.¹⁶²¹ Hoewel het Indiase federalisme daarmee uitgaat van het duale basismodel, geldt dit niet voor het gerechtswezen, dat zoals we hierna zien geïntegreerd is.

2.3.4.2. Bevoegdheidsverdeling inzake justitie en handhaving

Het handelsrecht is een overwegend federale bevoegdheid, al vinden we aspecten hiervan terug in de drie bevoegdheidscatalogi. Verder zijn de ‘klassieke rechtstakken’ grotendeels opgenomen in de ‘*Concurrent List*’. Daarmee gaf de grondwetgever enerzijds aan dat het gaat om “*essentially local subjects*”, die dus in beginsel aan de staten toekomen, maar dat anderzijds in bepaalde gevallen een uniforme

¹⁶¹⁶ Artikel 248 van de Indiase Grondwet.

¹⁶¹⁷ V. NIRANJAN, “Legislative Competence: the Union and the States”, in S. CHOUDHRY e.a. (eds.), *The Oxford Handbook of the Indian Constitution*, Oxford, Oxford University Press, 2017, 480.

¹⁶¹⁸ S. PARIKH, “India: From Political Federalism and Fiscal Centralization to Greater Subnational Autonomy”, in D. HALBERSTAM en M. REIMANN, *Federalism and Legal Unification: A Comparative Empirical Investigation of Twenty Systems*, Dordrecht, Springer, 2013, 262.

¹⁶¹⁹ *Ibid.*, 255-258; M. TEWARI en R. SAXENA, “The Supreme Court of India: The Rise of Judicial Power and the Protection of Federalism”, in N. ARONEY en J. KINCAID (eds.), *Courts in Federal Countries Federalists or Unitarists?*, Toronto, Toronto University Press, 2017, 232-233; M. P. SINGH, “The Federal Scheme”, in S. CHOUDHRY e.a. (eds.), *The Oxford Handbook of the Indian Constitution*, Oxford, Oxford University Press, 2017, 453-454.

¹⁶²⁰ *Ibid.*, 454.

¹⁶²¹ A. DZIEDZIC en C. SAUNDERS, “The Meanings of Concurrency”, 25.

federale regeling vereist kan zijn.¹⁶²² Verschillende onderdelen van het burgerlijk recht, zoals het familierecht, het erfrecht en het contractenrecht, alsook het burgerlijk procesrecht, zijn concurrerende bevoegdheden.¹⁶²³ Tevens vinden we hier de juridische beroepen terug.¹⁶²⁴

De rechtsbedeling en de rechterlijke organisatie zijn, met uitzondering van het Indiase Hooggerechtshof en de High Courts, die federale bevoegdheden zijn,¹⁶²⁵ eveneens een concurrerende bevoegdheid. Hetzelfde geldt voor de rechtsmacht en de materiële bevoegdheid van de rechtscolleges voor wat betreft de aangelegenheden vermeld in de ‘*Concurrent List*’, opnieuw met uitzondering van het Indiase Hooggerechtshof.¹⁶²⁶ Voor de aangelegenheden vermeld in de ‘*Union List*’ en de ‘*State List*’ zijn respectievelijk de federale overheid en de staten bevoegd voor de rechtsmacht en de materiële bevoegdheid van de rechtscolleges.¹⁶²⁷

Belangrijk is dat het materieel strafrecht is opgenomen in de ‘*Concurrent List*’.¹⁶²⁸ De basis van het Indiase strafrecht vormt evenwel het Indiase strafwetboek van 1860, dat als een allesomvattende regeling werd opgevat, zodat de federale wetgever exhaustief gebruik heeft gemaakt van deze concurrerende bevoegdheid.¹⁶²⁹ Niettemin kunnen de staten specifieke strafbepalingen aannemen voor de aangelegenheden vermeld in de ‘*State List*’.¹⁶³⁰ De staten zijn voor hun strafrechtelijke bevoegdheid wel gebonden aan de voorschriften van de Indiase Grondwet, zoals verder geconcretiseerd in de rechtspraak van het Indiase Hooggerechtshof.¹⁶³¹ Ook het formeel strafrecht is een concurrerende bevoegdheid, maar in de praktijk grotendeels uniforme federale wetgeving.¹⁶³²

Het Indiase gerechtswezen is zoals gezegd geïntegreerd. Federale en statelijke rechtscolleges passen bijgevolg zowel federale als statelijke wetgeving toe.¹⁶³³ Op die manier bestaat historische continuïteit met het Britse koloniale bewind, waar een geïntegreerd gerechtswezen bestond met aan de top van de hiërarchie de Federal Court of India. Deze structuur werd overgenomen, met de lagere rechtscolleges en de High Courts als statelijke rechtscolleges en het Indiase Hooggerechtshof als federaal rechtscollege.¹⁶³⁴ Een geïntegreerd gerechtswezen moest volgens de grondwetgever voldoende rechtseenheid garanderen.¹⁶³⁵ Het belang van de lagere, statelijke rechtscolleges is evenwel niet te onderschatten, aangezien ze de rechtsgeschillen beslechten over zaken die het dagelijkse leven van de burger raken.¹⁶³⁶ In

¹⁶²² V. NIRANJAN, “Legislative Competence: the Union and the States”, 480.

¹⁶²³ Zie Schedule 7, ‘*Concurrent List*’, onder meer de nrs. 5, 7 en 13 van de Indiase Grondwet. Wel is het zo dat, bijvoorbeeld Indische moslims grotendeels de islamitische wet (‘*sharia*’) als persoonlijk recht van overheidswege mogen toepassen. Zie S. PARIKH, “India: From Political Federalism and Fiscal Centralization to Greater Subnational Autonomy”, 256.

¹⁶²⁴ Schedule 7, ‘*Concurrent List*’, nr. 26 van de Indiase Grondwet.

¹⁶²⁵ Zie Schedule 7, ‘*Union List*’, nrs. 77-79 van de Indiase Grondwet.

¹⁶²⁶ Schedule 7, ‘*Concurrent List*’, nrs. 11A en 46 van de Indiase Grondwet.

¹⁶²⁷ Schedule 7, ‘*Union List*’, nr. 95 en ‘*State List*’, nr. 65 van de Indiase Grondwet.

¹⁶²⁸ Schedule 7, ‘*Concurrent List*’, nr. 1 van de Indiase Grondwet.

¹⁶²⁹ S. YEO, “India”, in K. J. HELLER en M. D. DUBBER (eds.), *The Handbook of Comparative Criminal Law*, Stanford, Stanford University Press, 2011, 289-290.

¹⁶³⁰ Schedule 7, ‘*State List*’, nr. 64 van de Indiase Grondwet; vgl. Schedule 7, ‘*Union List*’, nr. 93 van de Indiase Grondwet.

¹⁶³¹ A. CHANDRA en M. SATISH, “Criminal Law and the Constitution”, in S. CHOUDHRY e.a. (eds.), *The Oxford Handbook of the Indian Constitution*, Oxford, Oxford University Press, 2017, 794-813.

¹⁶³² V. NIRANJAN, “Legislative Competence: the Union and the States”, 480.

¹⁶³³ Zie bv. R. DHAVAN en R. SAXENA, “Republic of India”, 181; M. P. SINGH, “The Federal Scheme”, 455.

¹⁶³⁴ S. PARIKH, “India: From Political Federalism and Fiscal Centralization to Greater Subnational Autonomy”, 255-256.

¹⁶³⁵ R. VAKIL, “Jurisdiction”, in S. CHOUDHRY e.a. (eds.), *The Oxford Handbook of the Indian Constitution*, Oxford, Oxford University Press, 2017, 367; vgl. ook A. K. THIRUVENGADAM, *The Constitution of India. A Contextual Analysis*, 112: “... it is worth noting Ambedkar’s overall conception of the judiciary: ‘one single integrated judiciary having jurisdiction and providing remedies in all cases arising under the constitutional law, the civil law or the criminal law’. This, according to Ambedkar, was ‘essential to maintain the unity of the country.’”

¹⁶³⁶ N. ROBINSON, “Judicial Architecture and Capacity”, in S. CHOUDHRY e.a. (eds.), *The Oxford Handbook of the Indian Constitution*, Oxford, Oxford University Press, 2017, 344.

hun interpretatie van de grotendeels federale wetgeving kunnen ze zich aanpassen aan de eigenheid van de staat waarin ze zich bevinden. Dit zien we bijvoorbeeld bij de strafrechtscolleges.¹⁶³⁷

Niettegenstaande het voorgaande, domineren de High Courts en het Indiase Hooggerechtshof onmiskenbaar het Indiase gerechtswezen. Er is sprake van een diepe kloof tussen deze hoogste rechtscolleges en de lagere, statelijke rechtscolleges. De reden is dat de lagere rechtscolleges vaak te maken hebben met een ontoereikende, statelijke financiering en onvoldoende gekwalificeerde en corrupte magistraten.¹⁶³⁸ De High Courts en het Indiase Hooggerechtshof beslechten de rechtsgeschillen aangaande de Indiase Grondwet, in het bijzonder de grondrechten.¹⁶³⁹ Dit is belangrijk aangezien de staten niet over een eigen grondwet beschikken. Daarnaast zijn de High Courts en het Indiase Hooggerechtshof beroepsinstanties voor beslissingen van de lagere rechtscolleges, zodat ze bijdragen aan een hoge mate van rechtseenheid.¹⁶⁴⁰ Ze staan bovendien grotendeels autonoom in voor het eigen administratief en tuchtrechtelijk beheer, alsook voor dat van de lagere rechtscolleges.¹⁶⁴¹ Tenslotte vermelden we nog dat een belangrijk probleem van het Indiase gerechtswezen de overbelasting van de lagere en in het bijzonder de hogere rechtscolleges is.¹⁶⁴²

Wat openbare orde en handhaving betreft, berust het zwaartepunt onverkort bij de deelstaten. Zowel de openbare orde, de politie als het gevangeniswezen zijn exclusieve bevoegdheden van de staten.¹⁶⁴³ Niettemin is er een federale politiedienst die instaat voor de handhaving van de federale wetgeving en grensoverschrijdende misdrijven.¹⁶⁴⁴ De federale overheid is daarnaast bevoegd om onder bepaalde voorwaarden de rechtsmacht van een statelijke politiedienst uit te breiden tot het grondgebied van een andere staat.¹⁶⁴⁵ Het uitgangspunt van deze bevoegdheidsverdeling tussen de federale overheid en de deelstaten is, zoals ook bij het gerechtswezen, het subsidiariteitsbeginsel. De grondwetgever zag hierin lokale aanlegenheden die in beginsel aan de staten toekomen, maar die op bepaalde vlakken een uniforme regeling vereisen en bijkomende federale instanties behoeven.¹⁶⁴⁶

2.3.5. Tussentijdse beschouwing

2.3.5.1. Federalisme en bevoegdheidsverdeling

De federale staten met een parallel gerechtswezen zijn onderling vergelijkbaar, aangezien ze met uitzondering van het Verenigd Koninkrijk alle op het Amerikaanse model zijn gebaseerd. De vier besproken federale staten met een geïntegreerd gerechtswezen zijn daarentegen onderling zeer divers, wat de mogelijkheden om tot een algemene beschouwing te komen bemoeilijkt. Twee van de hierboven bestudeerde federale staten gaan onmiskenbaar uit van het uitvoerend basismodel, met name Duitsland en Zwitserland. Canada en India zijn dan weer duale federale staten, waar de wetgevende bevoegdheid in beginsel wordt gekoppeld aan de uitvoerende bevoegdheid, maar die wel over een geïntegreerd gerechtswezen beschikken.

Duitsland en Zwitserland vertonen als uitvoerende federale staten heel wat overeenkomsten, maar zijn ook heel verschillend. Duitsland kent een lange traditie van uitvoerend federalisme. De wetgevende

¹⁶³⁷ S. YEO, "India", 290.

¹⁶³⁸ N. ROBINSON, "Judicial Architecture and Capacity", 330-331.

¹⁶³⁹ *Ibid.*, 331.

¹⁶⁴⁰ S. PARIKH, "India: From Political Federalism and Fiscal Centralization to Greater Subnational Autonomy", 262; M. TEWARI en R. SAXENA, "The Supreme Court of India: The Rise of Judicial Power and the Protection of Federalism", 238-244.

¹⁶⁴¹ Zie bv. R. DHAVAN en R. SAXENA, "Republic of India", 187.

¹⁶⁴² Zie bv. *ibid.*; N. ROBINSON, "Judicial Architecture and Capacity", 335.

¹⁶⁴³ Schedule 7, 'State List', nrs. 1, 2 en 4 van de Indiase Grondwet.

¹⁶⁴⁴ Schedule 7, 'Union List', nr. 8 van de Indiase Grondwet.

¹⁶⁴⁵ Zie Schedule 7, 'Union List', nr. 80 van de Indiase Grondwet.

¹⁶⁴⁶ Vgl. M. TEWARI en R. SAXENA, "The Supreme Court of India: The Rise of Judicial Power and the Protection of Federalism", 233.

functie kwam steeds grotendeels toe aan de federale overheid. Er heerst een verregaande mate van rechtseenheid. De federale wetgeving wordt in beginsel uitgevoerd door de deelstatelijke administraties, die hier over een zekere mate van autonomie beschikken. Hetzelfde geldt voor de rechterlijke functie. Het zijn in beginsel de deelstatelijke gerechtswezens, die instaan voor de beslechting van de rechtsgeschillen die rijzen op basis van zowel deelstatelijke als federale wetgeving. Op formele en informele wijze beïnvloedt de federale overheid echter de deelstatelijke uitvoeringsbevoegdheid. Zo is de federale wetgeving steeds gedetailleerder, en laat ze de deelstaten nog weinig ruimte om beleidskeuzes te maken bij de uitvoering. De autonomie van de deelstaten is dan ook beperkt. Duitsland geldt daarmee als een unitaire federale staat.

Dat uitvoerend federalisme tot centralisering leidt, kan in vele gevallen zo zijn, maar is zeker geen algemene wetmatigheid. Zo heeft de ontwikkeling van het Zwitserse federalisme van een duaal naar een uitvoerend model er niet tot verregaande centralisering geleid. Zwitserland geldt als relatief gedecentraliseerd. Weliswaar komen steeds meer wetgevende bevoegdheden toe aan de federale overheid. Toch behouden de kantons belangrijke wetgevende bevoegdheden, en beschikken ze in beginsel over beleidsvrijheid bij de uitvoering van federale wetgeving. Verschillende factoren dragen hiertoe bij. Er bestaat allereerst geen nationale eenheid, maar wel een sterke federale cultuur. De kantons zijn bovendien zeer divers, zowel qua omvang en bevolkingsaantal, als cultureel en taalkundig. De Zwitserse Grondwet schrijft ook uitdrukkelijk een maximale beleidsvrijheid voor de kantons voor bij uitvoering van de wetgeving.

Canada en India vertonen op hun beurt, als voormalige Britse kolonies die tot de ‘*common law*’-rechtscultuur behoren en als duale federale staten, heel wat gelijkenissen. De verschillen tussen beide landen zijn echter overduidelijk. Het is dan ook vooral van belang om er op te wijzen dat Canada relatief gedecentraliseerd is, terwijl India eerder gecentraliseerd is. In het postkoloniale India was dit een bewuste keuze van de grondwetgever, met name om een economische, sociale en democratische transformatie mogelijk te maken. De Canadese grondwetgever koos eveneens voor een sterke centrale overheid, zo blijkt ook uit de bevoegdheidsverdeling in de Canadese Grondwet. Toch vond in het bijzonder door de interpretatie van de bevoegdheidsverdeling door het Canadese Hooggerechtshof een omgekeerde evolutie plaats, met deelstaten die zich tegenover de federale overheid weten te handhaven. In beide federale staten zien we evenwel een tendens naar meer coöperatief en uitvoerend federalisme.

De bevoegdheden waarover de federale overheid en deelstaten beschikken verschillen tussen de vier besproken federale staten. Typische federale bevoegdheden zijn onder meer defensie, buitenlands beleid, aspecten van het handelsrecht en de nationale veiligheid. Naargelang het unitaire karakter van de federale staat in kwestie, beschikken de deelstaten over meer of minder bevoegdheden. In Duitsland zijn die bevoegdheden beperkt. Deelstatelijke bevoegdheden zijn daar openbare orde en politie, cultuur en onderwijs. Deze materies behoren tot hun residuaire bevoegdheden. De deelstaten nemen in deze aangelegenheden echter regelmatig identieke wetgeving aan, zodat ook in die domeinen rechtseenheid bestaat. In Zwitserland zijn dezelfde aangelegenheden de voornaamste deelstatelijke bevoegdheden. De Zwitserse deelstaten beschikken daarenboven, in vergelijking met Duitsland, over verschillende andere bevoegdheden. Waar de Duitse grondwetgever voor verregaande rechtseenheid koos, bepaalt de Zwitserse Grondwet uitdrukkelijk dat de bevoegdheidsverdeling gebaseerd moet zijn op het subsidiariteitsbeginsel. Typische deelstatelijke bevoegdheden in India zijn grotendeels dezelfde. Het subsidiariteitsbeginsel vormt er eveneens het uitgangspunt. In Canada beschikken zowel de deelstaten als de federale overheid over relevante bevoegdheden. Op basis van het voorgaande kunnen we dus stellen dat in federale staten met een geïntegreerd gerechtswezen de wetgevende functie overwegend, maar geenszins altijd of noodzakelijk aan de federale overheid toekomt. Het Duitse model kan niet zomaar worden veralgemeend.

Vooraleer we ingaan op de bevoegdheidsverdeling inzake justitie en handhaving, merken we nog op dat de federale overheid in Duitsland, Zwitserland en India, naast exclusieve bevoegdheden, over concurrerende bevoegdheden beschikt. Zonder in te gaan op de onderlinge verschillen, geldt in elk van deze drie federale staten dat de federale overheid de deelstaten weinig ruimte laat om nog op te treden in het geval van concurrerende bevoegdheden. In het bijzonder in Duitsland zijn er quasi geen verschillen

tussen concurrerende en exclusieve federale bevoegdheden. De keuze voor concurrerende bevoegdheden is er niet in tegenspraak met de keuze van de grondwetgever voor rechtseenheid. Opnieuw vormt Canada hier een uitzondering. Concurrerende bevoegdheden zijn er uitzonderlijk en bestaan slechts voor enkele specifieke aangelegenheden. Voorts zijn de bevoegdheden er exclusief, hoewel de rechtscolleges, net zoals in België, meer en meer nuances op die exclusiviteit toestaan, bijvoorbeeld door toepassing van de dubbelaspectleer. Steeds is er in deze federale staten een conflictnorm die de voorrang van het federale op het deelstatelijke recht bepaalt in geval van een normenconflict.

2.3.5.2. Bevoegdheidsverdeling inzake justitie en handhaving

Wat de bevoegdheid voor het handelsrecht en het burgerlijk recht betreft, zo zijn er verschillen tussen de vier besproken federale staten. In Duitsland en Zwitserland is sprake van concurrerende bevoegdheden die de federale wetgever zo goed als volledig heeft waargenomen. Dat hangt samen met het feit dat het om gecodificeerde rechtstakken gaat. In Duitsland is de rechtseenheid het meest verregaand en een bewuste keuze van de grondwetgever. Redenen hiervoor zijn de nationale eenheid die de federale verscheidenheid overstemt. Ook werd rechtseenheid er als een noodzakelijke voorwaarde voor economische eenheid beschouwd. In Zwitserland zijn het handelsrecht en het burgerlijk recht eveneens omwille van het argument van de economische eenheid federale bevoegdheden. Hetzelfde geldt voor India. Daarentegen is het handelsrecht in Canada een gedeelde bevoegdheid. In essentie is de federale overheid er bevoegd voor de internationale en interdeelstatelijke aspecten van de handel, en zijn de deelstaten bevoegd voor de aspecten die verband houden met de interne orde. Het burgerlijk recht is er eveneens een grotendeels deelstatelijke bevoegdheid. Zo wordt tegemoet gekomen aan de culturele diversiteit die Canada kenmerkt. Québec beschikt over een eigen burgerlijk wetboek, terwijl in de overige deelstaten ‘*common law*’ geldt.

Het materieel strafrecht is in de vier besproken federale staten een bevoegdheid van de federale wetgever. Opnieuw is dit in Duitsland het meest verregaand. Behalve wanneer de deelstaten uitzonderlijk beroep doen op hun impliciete bevoegdheid, bestaat er geen deelstatelijk strafrecht. Zelfs de bestuurlijke handhaving behoort tot de federale bevoegdheid voor het materieel strafrecht. In Zwitserland zijn de kantons daarentegen wel samen met de federale overheid bevoegd voor de bestuurlijke ordehandhaving. In bepaalde gevallen delegeert de federale wetgever er bovendien aspecten van het strafrecht. In India en Canada is het materieel strafrecht bewust een bevoegdheid van de federale wetgever, aangezien een uniforme regeling als onontbeerlijk werd beschouwd voor het behoud van de nationale eenheid. In Canada was dit ook om een wedloop van strenge straffen tussen de deelstaten te vermijden, zoals we hiervan tendensen zien in de Verenigde Staten en Australië. Een uniforme regeling zou tot een meer liberale uitkomst leiden. In beide federale staten zien we evenwel dat de deelstaten er strafbepalingen kunnen aannemen voor de niet-naleving van de eigen wetgeving. Het gevolg is dat het uniforme karakter van het materieel strafrecht er sterk gerelativeerd wordt.

Een belangrijk punt is het gerechtelijk recht. In duale federale staten met een parallel gerechtswezen is het gerechtelijk recht, dat de gerechtelijke organisatie en rechtspleging omvat, in beginsel een deelstatelijke bevoegdheid. Het merendeel van de rechtscolleges zijn er immers deelstatelijk. Voor de eigen rechtscolleges kan de federale overheid zelf de gerechtelijke organisatie en de rechtspleging regelen. In federale staten met een geïntegreerd gerechtswezen is het gerechtelijk recht overwegend een federale bevoegdheid. Dit is in het bijzonder het geval voor Duitsland, hoewel sprake is van een concurrerende bevoegdheid. De bevoegdheid van de deelstaten is er bijgevolg beperkt tot het concrete beheer van het eigen gerechtswezen. Voorts is de inrichting van het gerechtswezen geharmoniseerd door federale wetgeving. Hetzelfde geldt voor de rechtspleging, met enkele beperkte uitzonderingen. In Zwitserland dienen we een onderscheid te maken tussen de gerechtelijke organisatie, die tot de bevoegdheid van de kantons behoort, en de burgerrechtelijke en strafrechtelijke proceswetgeving die sedert een grondwetswijziging rond de eeuwwisseling zijn gefederaliseerd. De vele afzonderlijke kantonale en federale procesregelingen op een dermate beperkt grondgebied zou de economische eenheid, de rechtszekerheid, de

rechtsgelijkheid en de effectiviteit van de strafvervolgning in het gedrang brengen. In India is het gerechtelijk recht eveneens grotendeels geharmoniseerd. In Canada is de rechtspleging federaal, maar is de gerechtelijke organisatie zoals in Zwitserland een deelstatelijke bevoegdheid.

Op basis van het voorgaande kunnen we stellen dat in federale staten met een geïntegreerd gerechtswezen de bevoegdheidsverdeling inzake de 'klassieke rechtstakken' veelal, maar niet noodzakelijk, in het voordeel is van de federale wetgever. Het handelsrecht en het burgerlijk recht kunnen federaal zijn, omwille van de rechtseenheid en economische eenheid, dan wel eerder gedeeld of, in het geval van het burgerlijk recht, zelfs deelstatelijk. Het materieel strafrecht is veelal uniforme federale wetgeving, al beschikken de deelstaten in bepaalde federale staten over de mogelijkheid om (quasi-)strafrechtelijke bepalingen aan te nemen. Wat het gerechtelijk recht betreft, zien we dat de gerechtelijke organisatie grotendeels uniform kan zijn, zoals in Duitsland en India, of een deelstatelijke bevoegdheid, zoals in Canada en Zwitserland. De rechtspleging is daarentegen zo goed als steeds uniform door de federale wetgever geregeld.

Een geïntegreerd gerechtswezen houdt in dat de rechtscolleges in beginsel zonder onderscheid de deelstatelijke en de federale wetgeving toepassen. Het zwaartepunt van het gerechtswezen bevindt zich op het deelstatelijke niveau. De rechtscolleges van eerste en tweede aanleg zijn namelijk deelstatelijk. Het is ook mogelijk dat er deelstatelijke rechtscolleges van derde aanleg zijn, die instaan voor een cassatievoorziening. Er is op datzelfde niveau steeds ook een openbaar ministerie, politiediensten en een gevangeniswezen. Het merendeel van de wetgeving die de deelstatelijke gerechtswezens toepassen is, gelet op het voorgaande, federaal. De vraag wie over rechtsmacht beschikt is van minder belang in een geïntegreerd gerechtswezen. Toch is deze vraag niet geheel zonder belang. Op federaal niveau bestaan er namelijk steeds rechtscolleges die hoogste beroepsinstanties of een cassatievoorzieningen zijn. In Duitsland kunnen deze rechtscolleges slechts oordelen over rechtsgeschillen op basis van federale wetgeving. Op die manier is het verschil met parallelle gerechtswezens beperkt. Weliswaar is in Duitsland het merendeel van de wetgeving federaal, zodat in de praktijk sprake is van een algemene aanleg.

Hoewel in een geïntegreerd gerechtswezen de deelstatelijke rechtscolleges het merendeel van de rechtsgeschillen beslechten, wordt steeds gewezen op het fundamentele belang van de hoogste federale rechtscolleges. Het grondwettelijk hof of het hooggerechtshof staat er in voor de laatste, bindende interpretatie van de bevoegdheidsverdeling, en dat vaak in het voordeel van de federale overheid. Tevens beperkt de grondrechtenrechtspraak van deze hoven de wetgevende bevoegdheid van de deelstatelijke wetgevers. Daarnaast zijn er federale rechtscolleges die hoogste beroepsinstanties of een cassatievoorzieningen zijn. Deze rechtscolleges dragen aanzienlijk bij tot de rechtseenheid. Deze onontbeerlijke functie neemt niet weg dat ze zich in de praktijk nochtans over een zeer beperkt aantal rechtsgeschillen uitspreken, met name de rechtsgeschillen die van fundamenteel belang zijn voor de algemene ontwikkeling van het recht. De rechtszoekende komt in de regel slechts in aanraking met de deelstatelijke rechtscolleges. Belangrijk is tenslotte nog dat de federale overheid, naast deze hoogste rechtscolleges, doorgaans ook rechtscolleges opricht die over rechtsmacht beschikken om bepaalde, specifieke rechtsgeschillen op basis van federale wetgeving te beslechten. Opnieuw verkleint zo het verschil met parallelle gerechtswezens.

Een tweede beperking op de deelstatelijk autonomie, naast de hoogste federale rechtscolleges, is de wetgevende dominantie van de federale overheid. Het zwaartepunt van het geïntegreerde gerechtswezen berust dan wel bij de deelstaten, de wetgeving die dit gerechtswezen vormgeeft is vaak overwegend federaal. Dat geldt in de eerste plaats voor Duitsland. De deelstatelijke gerechtswezens zijn er in die mate geharmoniseerd, dat de autonomie van de deelstaten zich beperkt tot het concrete beheer, met inbegrip van de benoeming van de magistratuur. In India is de deelstatelijke autonomie eveneens zeer beperkt, al leidt het bestaan van deelstatelijke rechtscolleges in het grote en diverse land er in bepaalde gevallen desondanks tot verschillende interpretaties van de federale wetgeving. In Canada en Zwitserland, waar de deelstaten wel bevoegd zijn voor de eigen gerechtelijke organisatie, dragen de deelstatelijke rechtscolleges aanzienlijk bij tot het behoud van de relevantie van het deelstatelijke niveau. De deelstatelijke gerechtswezens dragen bovendien bij tot de diverse toepassing van het federale recht, zodat gevolg wordt gegeven aan de grote verschillen tussen de deelstaten. Vaak dragen ze ook bij tot de vernieuwing van het recht.

Wat de bevoegdheid voor de politie en openbare orde betreft, zo geldt in de vier besproken federale staten dat het zwaartepunt eveneens bij de deelstaten berust. Op basis van het subsidiariteitsbeginsel staat de federale politie doorgaans in voor de internationale en interdeelstatelijke aspecten van de politiebevoegdheid, alsook voor bepaalde specifieke misdrijven, zoals terrorisme en georganiseerde misdaad, en eventueel voor bepaalde nationale infrastructuren, zoals de spoorwegen en luchthavens. Voor het overige gaat het in beginsel om een algemene deelstatelijke bevoegdheid. In Duitsland en Zwitserland gelden de politie en openbare orde als de klassieke deelstatelijke bevoegdheden bij uitstek. Nochtans zien we in het bijzonder in Duitsland dat de federale wetgever eveneens wetgeving kan aannemen die verband houdt met de openbare orde. De federale politiediensten kunnen daarnaast, ondanks hun specifieke bevoegdheid, door hun coördinerende bevoegdheid centralisering in de hand werken. Zo is dus ook in deze klassieke deelstatelijke bevoegdheden sprake van een federale aanwezigheid. Hetzelfde geldt voor Canada, hoewel dit om specifieke historische redenen het geval is. De politie en openbare orde zijn er namelijk deelstatelijke bevoegdheden, maar slechts twee deelstaten beschikken over eigen politiediensten. Voor de overige deelstaten is er een federale politiedienst, nochtans zonder grondwettelijke basis. Tenslotte vermelden we nog dat de nationale veiligheid steevast een federale bevoegdheid is. Hiertoe behoren de veiligheidsdiensten. Duitsland is een uitzondering, aangezien het daarnaast ook over deelstatelijke veiligheidsdiensten beschikt. In de praktijk neemt de federale veiligheidsdienst er evenwel een dominante positie waar.

2.4. Algemene beschouwing over justitie en handhaving in federale staten

In het voorgaande hebben we een groot aantal federale staten besproken, waarvan vijf met een unitair gerechtswezen, zes met een parallel gerechtswezen en vier met een geïntegreerd gerechtswezen. Vervolgens hebben we in tussentijdse beschouwingen deze drie basiscategorieën uitgebreid hernomen. Deze komen opnieuw aan bod, maar dan als onderdeel van een meer algemene beschouwing over justitie en handhaving in federale staten.

In de inleiding van dit deel hebben we uiteengezet hoe we bij het formuleren van dergelijke algemene beschouwing rekening moeten houden met de inherente beperkingen van vergelijkend federalisme. Deze beperkingen gelden op dezelfde wijze voor justitie en handhaving. Er is namelijk gebleken dat in de meeste federale staten de bevoegdheidsverdeling inzake justitie en handhaving afhankelijk is van specifieke historische redenen. Een fundamentele hervorming van deze bevoegdheidsverdeling, waar het gerechtswezen, met inbegrip van de rechtscolleges, is overgedragen naar het andere beleidsniveau, vinden we nergens terug. Meestal blijft het bestaande systeem grotendeels behouden. Een voorbeeld is Oostenrijk, dat het unitaire gerechtswezen behield op het ogenblik van de totstandkoming van de federale staatsstructuur. Verschillende gezaghebbende stemmen achtten dit onverzoenbaar met het federale principe, maar het status quo bleef desondanks behouden. In centripetale federale staten, zoals de Verenigde Staten en Duitsland, zien we omgekeerd dat de bestaande gerechtswezens op deelstatelijk niveau behouden bleven. In centrifugale (quasi-)federale staten, zoals Spanje, Italië en evenzeer ook België, bleef het gerechtswezen behouden op het nationale niveau. Het Verenigd Koninkrijk toont nogmaals aan hoe historische redenen tot uiteenlopende uitkomsten kunnen leiden. Het bestaande Schotse gerechtswezen bleef bij de eenmaking met Engeland behouden, het Noord-Ierse gerechtswezen kreeg bijkomende autonomie, maar de oprichting van een Welsh gerechtswezen is eerder onwaarschijnlijk.

Daarmee is duidelijk dat het specifieke historische redenen zijn, die doorgaans bepalen op welk niveau het gerechtswezen zich aanvankelijk bevindt in een federale staat. Deze aanvankelijke keuze blijft vervolgens behouden. Weliswaar vinden er steeds overdrachten van specifieke bevoegdheden van het ene naar het andere niveau plaats. Fundamentele hervormingen zijn daarentegen onbestaande. De oprichting van een eerste aanleg van deelstatelijke administratieve rechtscolleges in Oostenrijk zou een tegenvoorbeeld kunnen zijn. Toch ging het ook daar om de oprichting van voordien onbestaande rechtscolleges, en dus niet om een bevoegdheidsoverdracht van het federale naar het deelstatelijke niveau. De federale dimensie was er dan ook beperkt. Een uitzondering op het voorgaande kunnen we wel enigszins terugvinden in bijvoorbeeld Brazilië of India. Vooraleer beide federale staten onafhankelijk werden, was het

koloniale gerechtswezen er ingericht door de centrale overheid. Beide federale staten kozen nadien echter voor een grotendeels geïntegreerd gerechtswezen, met het zwaartepunt op het deelstatelijke en dus niet het federale niveau. Aan de basis van deze keuze lag het subsidiariteitsbeginsel.

Het subsidiariteitsbeginsel is nog steeds een van de voornaamste uitgangspunten op basis waarvan de bevoegdheidsverdeling tussen de deelstaten en de federale overheid kan worden ingevuld. Laatstgenoemde overheid is in geval van toepassing van dit beginsel hoofdzakelijk of uitsluitend bevoegd voor wat verband houdt met externe aangelegenheden, zoals bijvoorbeeld defensie en buitenlands beleid, en voor de zaken die de grenzen van de deelstaten overschrijden, zoals de interdeelstatelijke handel. De deelstaten zijn daarentegen in beginsel bevoegd voor de interne orde en alles wat verband houdt met het dagelijkse leven van de burger. Ze beschikken daartoe in de meeste federale staten over de residuaire bevoegdheden. De invulling van het abstracte subsidiariteitsbeginsel is evenwel afhankelijk van de vele factoren die een federale staat concreet vormgeven (cf. *supra*). Daarnaast zien we in de meeste federale staten eenzelfde tendens naar een dominante overheid die alsnog meer wetgevende bevoegdheden naar zich toe trekt. Toch kan ook hierin een uitdrukking van het subsidiariteitsbeginsel worden gezien. Grote maatschappelijke uitdagingen met een nationale draagwijdte kunnen in vele gevallen niet anders dan (gedeeltelijk) door de federale overheid worden aangepakt.

Het subsidiariteitsbeginsel vormt in de meeste federale staten eveneens het uitgangspunt voor de verdeling van de bevoegdheden inzake justitie en handhaving tussen de deelstaten en de federale overheid. Het zwaartepunt van het gerechtswezen bevindt zich in dat geval stevast op het deelstatelijke niveau. Justitie en handhaving zijn immers noodzakelijk om de interne orde te regelen en raken het dagelijkse leven van de burger. In vele federale staten garandeert deze deelstatelijke bevoegdheid voor justitie en handhaving de blijvende relevantie voor de deelstaten, niettegenstaande regelmatige tendensen van een steeds dominantere wordende federale overheid. Laatstgenoemde overheid is in elke federale staat echter bevoegd voor bepaalde aspecten van justitie en handhaving. Dat kan zeer minimaal zijn, wanneer het subsidiariteitsbeginsel consequent wordt toegepast. Een dergelijke beperkte federale justitie zien we niet alleen in centripetale federale staten, zoals de Verenigde Staten of Duitsland, maar ook in een centrifugale federale staat, zoals het Verenigd Koninkrijk. Daar zien we dat justitie en handhaving zo goed als volledig zijn overgedragen aan Schotland en Noord-Ierland, met nog slechts een zeer beperkt aantal nationale bevoegdheden, zoals de beslechting van bevoegdheidsconflicten en de nationale veiligheid. In Duitsland zien we daarentegen een federale justitie die weliswaar als beperkt is opgevat, maar die in de praktijk een dominante rol speelt in de totstandkoming van een geïntegreerd gerechtswezen. Daarbij is sprake van een duidelijke keuze voor rechtseenheid.

Tegenover het subsidiariteitsbeginsel, dat in de richting van de deelstaten wijst, staat de keuze voor rechtseenheid, die in de richting van de federale overheid wijst. Hoewel ze dus in zekere zin elkaars tegenpool vormen, hangen subsidiariteit en rechtseenheid toch nauw met elkaar samen. Het optreden van de federale overheid kan in bepaalde gevallen noodzakelijk zijn of een duidelijke meerwaarde bieden om uniformiteit te garanderen. In de mate dat de federale overheid in die gevallen, en alleen in die gevallen, bevoegd is, kunnen we spreken van een zuivere toepassing van het subsidiariteitsbeginsel. Desondanks zien we dat in vele federale staten de keuze voor rechtseenheid overweegt, en dat de federale overheid zodus over aanzienlijke bevoegdheden inzake justitie en handhaving beschikt. Vanzelfsprekend verschillen de meningen over de vraag wanneer uniformiteit vereist is, dan wel wanneer meer ruimte bestaat voor verschillen tussen de deelstaten. De precieze verhouding tussen subsidiariteit en rechtseenheid verschilt in elke federale staat.

Op de federale staten met een unitair gerechtswezen gaan we niet meer uitgebreid in. Deze hebben we in het voorgaande reeds uitvoerig besproken. Het gaat stevast om zeer unitaire federale staten. De deelstaten zijn opgevat als of minstens geëvolueerd naar gedecentraliseerde administratieve overheden, die instaan voor de implementatie van het nationale beleid. De 'klassieke rechtstakken' zijn meestal een bevoegdheid van de federale wetgever. Hetzelfde geldt voor de gerechtswezens, die op het federale niveau zijn georganiseerd. Uitzonderingen hierop zijn beperkt en houden vaak verband met de administratieve aspecten van justitie. Eventueel beschikken de deelstaten er wel over de bevoegdheid voor de politie en openbare orde, al is ook hier regelmatig sprake van een federale bevoegdheid. Gegeven het

feit dat de deelstaten over weinig relevante wetgevende bevoegdheden beschikken, en er een zeer verregaande mate van rechtseenheid heerst, bestaat er vaak weinig reden om justitie en handhaving op deelstatelijk niveau te organiseren.

Eventueel zouden deze federale staten met een unitair gerechtswezen voor een Duits model kunnen opteren, met de wetgevende bevoegdheid die grotendeels toekomt aan de federale overheid en de deelstaten die instaan voor de uitvoering van de federale wetgeving. Dat zou een meer consequente toepassing van het subsidiariteitsbeginsel zijn. Justitie en handhaving gelden er echter regelmatig als onderdeel van een middel voor de sterke centrale overheid om rechtseenheid te bereiken. Wat dit laatste punt betreft, is justitie en handhaving in België eveneens een restant van de voormalige unitaire staat. Voor het overige verschilt het relatief gedecentraliseerde België van deze federale staten, onder meer omwille van de uitgebreide wetgevende bevoegdheden waarover de deelgebieden beschikken. Dat dit ook voor justitie en handhaving het geval is, zij het overwegend op impliciete wijze, werd in het voorgaande uitvoerig aangetoond. Het is daarom vooral van belang om verder in te gaan op de twee grote alternatieven: een parallel en een geïntegreerd gerechtswezen.

De meeste duale federale staten, maar niet alle, beschikken over parallelle gerechtswezens. Uitzonderingen op deze regel zijn Canada en India, maar evenzeer ook België. In de duale federale staten met een parallel gerechtswezen wordt dus niet alleen de uitvoerende, maar ook de rechterlijke functie aan de wetgevende functie gekoppeld. Dat houdt in dat de deelstatelijke gerechtswezens in beginsel instaan voor de uitvoering van de deelstatelijke wetgeving, en het federale gerechtswezen *mutatis mutandis* voor de federale wetgeving. In die zin is justitie en handhaving van zowel de deelstatelijke als de federale overheden integraal onderdeel van het voeren van een allesomvattend beleid. Hoewel dit op een ruime autonomie van beide overheden zou kunnen wijzen, wordt er in de internationale literatuur terecht op gewezen dat voor de rechterlijke functie minder streng wordt vastgehouden aan de duale uitgangspunten dan voor de uitvoerende functie. Er is doorgaans sprake van meer verstrengeling tussen de deelstatelijke en de federale gerechtswezens, dan tussen de deelstatelijke en de federale administraties.¹⁶⁴⁷ Justitie en handhaving dienen de rechtseenheid in een federale staat te garanderen, en zijn dan ook de beleidsdomeinen waar de minste ruimte voor deelstatelijke autonomie bestaat.¹⁶⁴⁸ Verschillende factoren, die we hieronder nogmaals omschrijven, dragen hiertoe bij, zodat overal meer geïntegreerde gerechtswezens ontstaan. Wel bestaan hier nog steeds graduele verschillen.

In federale staten met een parallel gerechtswezen beschikken doorgaans zowel de deelstaten als de federale overheid over relevante wetgevende bevoegdheden. In de Verenigde Staten, dat het typevoorbeeld is, zijn de ‘klassieke rechtstakken’ in grote mate residuaire bevoegdheden van de deelstaten. Ze houden immers nauw verband met de interne orde en het dagelijkse leven van de burger. De federale overheid is bevoegd voor een beperkt aantal aangelegenheden, al eigent ze steeds meer wetgevende bevoegdheden naar zich toe. Daarnaast kan ze bijvoorbeeld ook strafrechtelijke bepalingen aannemen voor de niet-naleving van de eigen, materiële bevoegdheden. Zo bestaat er inmiddels een aanzienlijk federaal strafrecht. De verhouding tussen de deelstatelijke en de federale gerechtswezens volgt hetzelfde uitgangspunt. Dat is logisch aangezien de respectieve rechtsmacht in beginsel wordt bepaald door de wetgevende bevoegdheid. Bijgevolg beschikken de deelstatelijke gerechtswezens over de residuaire bevoegdheid, en beslechten ze het merendeel van de rechtsgeschillen, niet in het minst op grond van hun bevoegdheid voor het burgerlijk recht en het algemeen strafrecht. Het federale gerechtswezen beschikt daarentegen in beginsel slechts over rechtsmacht voor welomschreven rechtsgeschillen. Hetzelfde uitgangspunt is van toepassing in Australië en de Latijns-Amerikaanse federale staten. Het Verenigd Koninkrijk vormt een bijzonder geval.

Uit deze verhouding tussen de deelstatelijke en de federale gerechtswezens volgen een aantal problemen die parallelle gerechtswezens kenmerken. Een eerste probleem is de bijzonder complexe afbakening van de rechtsmacht tussen de deelstatelijke en de federale gerechtswezens. Regelmatig voorzien de federale grondwet of wetgeving in verschillende uitzonderingen op de strikte afbakening die in beginsel de verdeling van de wetgevende bevoegdheden moet weerspiegelen. Op die manier kan de mogelijkheid tot

¹⁶⁴⁷ Zie bv. C. SAUNDERS, “A Synthesis”, 365;

¹⁶⁴⁸ F. PALERMO en K. KÖSSLER, “Autonomy of Subnational Entities”, 159-160.

'forum shopping' ontstaan, en kan de efficiëntie van de strafvervolgning in het gedrang komen. Aangezien rechtsgeschillen vaak aanknopingspunten vertonen met zowel deelstatelijke als federale wetgeving, kan dit eveneens tot een heen en weer verwijzen tussen de gerechtswezens leiden. Deze problemen bestaan zonder twijfel niet of in mindere mate in een geïntegreerd gerechtswezen, waar de deelstatelijke gerechtswezens in beginsel zonder onderscheid instaan voor de toepassing van zowel de deelstatelijke als de federale wetgeving. Er bestaan uiteraard bepaald remedies op deze problemen, zoals het voorzien in de keuzemogelijkheid voor de rechtszoekende of het deelstatelijke openbaar ministerie om te verschijnen of te vervolgen voor het bevoegde deelstatelijke of federale rechtcollege. Dergelijke remedies, die bedoeld zijn om de complexiteit van de afbakening van de rechtsmacht te reduceren, dragen bij tot een meer geïntegreerd gerechtswezen.

Een tweede probleem is dat het federale gerechtswezen door een ruime interpretatie van de eigen rechtsmacht de beslechting van steeds meer rechtsgeschillen naar zich toe trekt. Dit hangt samen met de hoger vermeldde tendens van de federale wetgever om steeds meer wetgevende bevoegdheden naar zich toe te trekken. Nu is deze ruime interpretatie vaak mogelijk door een zeer ruime omschrijving van de federale rechtsmacht in de federale grondwet of wetgeving. Het federale gerechtswezen is niet alleen bevoegd voor de beslechting van rechtsgeschillen die verband houden met specifieke federale aangelegenheden, maar in beginsel ook voor alle rechtsgeschillen die rijzen op grond van de federale grondwet en wetgeving. In de meeste van de duale federale staten met een parallel gerechtswezen kunnen alle rechtscolleges deelstatelijk recht, vaak met inbegrip van beslissingen van deelstatelijke rechtscolleges, toetsen aan de federale grondwet. In Mexico, bijvoorbeeld, fungeren de federale rechtscolleges als een quasi-permanente beroepsinstantie tegen beslissingen van deelstatelijke rechtscolleges. Bijgevolg is sprake van een meer geïntegreerd gerechtswezen. In de Verenigde Staten en Argentinië, en in een aantal gevallen in het Verenigd Koninkrijk, wordt evenwel vastgehouden aan het duale uitgangspunt dat de uitlegging van deelstatelijk recht steeds in laatste instantie toekomt aan deelstatelijke rechtscolleges. In Australië, Brazilië en Mexico komt deze bevoegdheid daarentegen toe aan de hoogste federale rechtscolleges. Algemeen wordt aangenomen dat het resultaat een verregaande mate van rechtseenheid is, en dus een beperking inhoudt van de deelstatelijke autonomie.

Aan de ene kant leidt de stelselmatige uitbreiding van de federale rechtsmacht tot een geïntegreerd gerechtswezen en een hogere mate van rechtseenheid. Aan de andere kant is echter een aanzienlijke overbelasting van het federale gerechtswezen, en in het bijzonder van de hoogste federale rechtscolleges, het gevolg. Dat hangt samen met het feit dat het federale gerechtswezen niet over de algemene, residuaire rechtsmacht beschikt, en daardoor bij oprichting beschikte over een beperktere institutionele capaciteit. Verschillende remedies strekken ertoe om deze overbelasting te verhelpen. De toegang tot de hoogste federale rechtscolleges kan verder worden beperkt tot de rechtsgeschillen met de meeste impact op de algemene ontwikkeling van het recht. Zo komt de rechtszoekende doorgaans slechts in aanraking met de deelstatelijke rechtscolleges. Daarnaast kan de federale wetgever bijkomende (administratieve) rechtscolleges oprichten, die instaan voor de beslechting van rechtsgeschillen omtrent specifieke federale aangelegenheden. Zo ontstaat een meer volwaardig federaal gerechtswezen. Toch is de belangrijkste remedie de toewijzing van federale rechtsmacht aan deelstatelijke rechtscolleges. In Australië en de Latijns-Amerikaanse federale staten is dit steeds de praktijk geweest. Deze mogelijkheid, voorzien in de federale grondwet of wetgeving, maakt dat sprake is van een verregaande integratie van het gerechtswezen.

Daarmee komen we bij de federale staten met een geïntegreerd gerechtswezen. Dat houdt in dat de deelstatelijke gerechtswezens in beginsel zonder onderscheid instaan voor de uitvoering van zowel de deelstatelijke als de federale wetgeving. Er is met andere woorden geen sprake van een complexe afbakening van de rechtsmacht tussen beide gerechtswezens. De eerste en tweede aanleg van zo goed als alle rechtsgeschillen komt daarmee toe aan de deelstatelijke gerechtswezens. Er kan ook een derde aanleg bestaan op het deelstatelijke niveau. Federale rechtscolleges fungeren daarentegen als beroepsinstanties of loutere cassatievoorzieningen tegen beslissingen van de deelstatelijke rechtscolleges. In Duitsland kunnen de hoogste federale rechtscolleges zich slechts uitspreken over de interpretatie van federaal recht. Tegelijk staan de deelstatelijke grondwettelijke hoven er regelmatig in voor de laatste bindende uitlegging van deelstatelijk recht. Zo bekeken, is het verschil met parallelle gerechtswezens omgekeerd eerder beperkt. Aangezien het overgrote merendeel van de wetgeving federaal is, blijft deze

gelijkenis van theoretisch belang. In andere federale staten met een geïntegreerd gerechtswezen kunnen de federale rechtscolleges zich zowel uitspreken over de interpretatie van federaal als van deelstatelijk recht. Zoals in vele federale staten met een parallel gerechtswezen zien we dat de federale overheid regelmatig bijkomende federale (administratieve) rechtscolleges opricht die instaan voor de beslechting van rechtsgeschillen omtrent specifieke federale aangelegenheden. Zo wordt tegemoet gekomen aan de overbelasting van de hoogste federale rechtscolleges. De federale wetgever kan de beslechting van bepaalde rechtsgeschillen ook delegeren aan deelstatelijke rechtscolleges.

Het is duidelijk dat parallelle en geïntegreerde gerechtswezens qua structuur relatief gelijkaardig zijn. Het verschil zou er nochtans op het eerste zicht in kunnen bestaan dat in federale staten met een geïntegreerd gerechtswezen de wetgevende bevoegdheid overwegend toekomt aan de federale overheid. In een federale staat met een parallel gerechtswezen beschikken de deelstaten daarentegen doorgaans over belangrijke wetgevende bevoegdheden. Bijgevolg is de vraag naar de afbakening van de rechtsmacht er van meer belang, dan in federale staten met een geïntegreerd gerechtswezen waar de wetgevende bevoegdheid grotendeels toekomt aan de federale wetgever. Australië en de Latijns-Amerikaanse federale staten, die naar Amerikaans voorbeeld uitgaan van parallelle gerechtswezens, maar waar de wetgevende bevoegdheid grotendeels toekomt aan de federale wetgever, lijken dit te bevestigen. Daar zien we immers een verregaande delegatie van de federale rechtsmacht aan de deelstatelijke rechtscolleges. Duitsland geldt dan weer als het typevoorbeeld van een federale staat met een geïntegreerd gerechtswezen, waar de grotendeels federale wetgeving wordt uitgevoerd door deelstatelijke gerechtswezens.

Op basis van het voorgaande, zouden we geneigd kunnen zijn om te stellen dat federale staten met een parallel gerechtswezen in de regel meer gedecentraliseerd zijn, en meer deelstatelijke autonomie en diversiteit van het recht toelaten. Wanneer we nochtans kijken naar de twee andere federale staten met een geïntegreerd gerechtswezen, Canada en Zwitserland, dan valt op dat dit twee van de meest gedecentraliseerde federale staten zijn. Beide gaan bovendien uit van een ander basismodel, met name respectievelijk het duale en het uitvoerende federalisme. In Canada is sprake van een relatief gebalanceerde verdeling van de wetgevende bevoegdheden, terwijl in Zwitserland de 'klassieke rechtstakken' nagenoeg volledig toekomen aan de federale wetgever. Toch zien we in beide dat het zwaartepunt van het geïntegreerde gerechtswezen er bij de deelstaten berust. Dat leidt er in beide federale staten toe dat de federale wetgeving er een diverse toepassing krijgt in de deelstaten. De bevoegdheid voor justitie en handhaving stelt de deelstaten dus in staat om rekening te houden met de specifieke factoren en noden die er spelen. In Duitsland zien we daarentegen dat een geïntegreerd gerechtswezen de rechtseenheid, die reeds tot uitdrukking komt bij de verdeling van de wetgevende bevoegdheden, verder bestendigt. In India koos de grondwetgever eveneens voor een geïntegreerd gerechtswezen om rechtseenheid te bereiken. Of een geïntegreerd gerechtswezen tot de eenheid of net tot de diversiteit van het recht leidt, lijkt dus afhankelijk te zijn van de federale cultuur in een bepaald land. Onmiskenbaar is een andere, belangrijke factor de mate waarin de deelstatelijke gerechtswezens door de federale wetgever zijn geharmoniseerd. Dat laatste is namelijk het geval in Duitsland en India, en niet of in mindere mate in Canada en Zwitserland.

Samengevat kunnen we dus stellen dat zowel in federale staten met parallelle als met geïntegreerde gerechtswezens het zwaartepunt op het deelstatelijke niveau berust. In de Verenigde Staten en Argentinië zijn het zoals gezegd nog steeds deelstatelijke rechtscolleges die in laatste instantie het deelstatelijke recht uitleggen. Daarmee houden deze federale staten nog relatief strikt vast aan het duale uitgangspunt van de koppeling van de wetgevende en de rechterlijke bevoegdheid. Voor België is dit nochtans minder relevant, aangezien de hoogste federale rechtscolleges, met name het Hof van Cassatie, de Raad van State en het Grondwettelijk, er federaal zullen blijven (cf. *infra*). In de meeste federale staten, namelijk zowel deze met een parallel gerechtswezen, als uiteraard ook deze met een geïntegreerd gerechtswezen, garanderen de hoogste federale rechtscolleges een verregaande mate van rechtseenheid.

Een tweede belangrijk punt is de federale harmonisatie van de deelstatelijke gerechtswezens. Daarmee staat of valt de mogelijkheid van een relevante autonomie-winst en van de diversiteit van het recht, die de deelstatelijke bevoegdheid voor justitie en handhaving met zich mee kan brengen. Op dat punt lijken parallelle gerechtswezens in beginsel meer deelstatelijke autonomie te garanderen. Zo beschikken deelstaten in een federale staat met parallelle gerechtswezens over eigen rechtscolleges, een openbaar ministerie, politiediensten, en regelmatig ook een eigen gevangeniswezen. Ze zijn doorgaans ook bevoegd

om deze volledig zelf in te richten. Dit garandeert een zekere deelstatelijke autonomie, en bijgevolg onderlinge divergentie wat de rechtsontwikkeling betreft. In federale staten met een geïntegreerd gerechtswezen heeft de federale overheid doorgaans meer inspraak, en dat vaak door de wetgevende bevoegdheid voor de ‘klassieke rechtstakken’. Dit verschil kan echter slechts onder het grootste voorbehoud worden veralgemeend. De deelstatelijke wetgevende bevoegdheid garandeert niet altijd een fundamenteel verschillende uitkomst. Deelstaten volgen regelmatig elkaars voorbeeld, en nemen bijvoorbeeld gelijkaardige wetgeving inzake de gerechtelijke organisatie en rechtspleging aan, al dan niet uit eigen initiatief of op aangeven van de federale overheid. Veel is dus afhankelijk van de federale cultuur en van het al dan niet bestaan van een traditie van rechtseenheid in een bepaald land.

DEEL IV. Rechtspolitieke argumenten voor en tegen een verdere defederalisering van justitie en handhaving

In dit deel geven we een overzicht van de argumentatie die in de academische en politieke literatuur werd ontwikkeld omtrent de defederalisering van justitie. Hoewel we dit thema belichten vanuit het oogpunt van een mogelijke defederalisering, gelden de argumenten voor en tegen *mutatis mutandis* voor debat omtrent een eventuele herfederalisering van de bevoegdheden inzake justitie en handhaving.

Hoger gaven we al aan dat justitie een onderbelicht thema is in de literatuur over vergelijkend federalisme. Hetzelfde kan worden gezegd over het meer empirisch-sociologisch of normatief-rechtspolitiek onderzoek. Hoewel de vraag naar een al dan niet gedeeltelijke defederalisering van de justitiebevoegdheden voorkomt in verschillende Vlaamse regeerakkoorden, alsmede in de formatieverslagen van De Wever (2010) en Vande Lanotte (2011), valt het op dat over de voor- en nadelen van een dergelijke hervorming tot op heden weinig diepgravend academisch onderzoek werd verricht. De bestaande literatuur is beperkt tot enkele kortere rechtsgeleerde bijdragen en een aantal mastertheses van laatstejaarsstudenten.¹⁶⁴⁹ De argumenten die in deze bijdragen worden aangehaald zijn steeds dezelfde, en bouwen voort op de meer algemene theorievorming inzake federalisme.¹⁶⁵⁰

In wat volgt bespreken we achtereenvolgens de argumenten voor en tegen verdere bevoegdheidsoverdrachten. Tevens gaan we na in welke mate de overdrachten naar aanleiding van de Zesde Staatshervorming tegemoet zijn gekomen aan de bestaande verzuchtingen en welke nieuwe uitdagingen zicht daarvoor aandienen. We beperken ons hier tot een loutere weergave van het debat. Het gewicht dat aan elk van deze argumenten toekomt, en de manier waarop zij tegen elkaar moeten worden afgewogen, is uiteindelijk in de eerste plaats een politieke keuze. Wel komen deze argumenten opnieuw aan bod in het laatste deel, waar we ingaan op enkele mogelijke scenario’s voor een herverdeling van de bevoegdheden inzake justitie en handhaving.

Hoofdstuk 1. Argumenten voor defederalisering

1.1. Heterogeniteit van de beleidspreferenties

Een eerste, vaak gehoord argument van zij die pleiten voor meer deelstatelijke autonomie inzake justitie en handhaving, is de heterogeniteit van beleidspreferenties: het bestaan van verschillende visies op justitie ten Noorden en ten Zuiden van de taalgrens.¹⁶⁵¹ Volgens bepaalde auteurs zouden die verschillende

¹⁶⁴⁹ Zie voor een overzicht van de verschillende argumenten in het politieke en wetenschappelijke debat in ons land o.a.: J. DE HERDT, “De defederalisering van het strafrecht en het strafprocesrecht”, 14-16; P. POPELIER, “Judicial Functions and Organisation in Belgium”, 85-86.

¹⁶⁵⁰ Zie voor een overzicht bv. S. SOTTIAUX, *Grondwettelijk recht*, 24-26.

¹⁶⁵¹ Zie o.a. L. DE CONINCK, “Rechterlijke organisatie en justitie in het federale België” in B. DAUWE, B. DE GRUYSE, E. DE GRUYSE, B. MAES en K. VAN LINT (eds.), *Liber Amicorum Ludovic De Gryse*, Gent, Larcier, 2012, 557; M. E. STORME, “Een Vlaamse justitie? Openingsrede op de openingszitting van de balie te Mechelen op 7 oktober 2000”, 1118; P. VAN ORSHOVEN, “Justitie 2005-2045 of redelijke rechtspraak binnen een redelijke termijn

invalshoeken een ernstige, vertragende factor zijn bij de hervorming van het gerechtelijk landschap. De grotere homogeniteit van beleidsvoorkeuren binnen de deelstaten zou snellere hervormingen, die beter inspelen op de wensen en prioriteiten van de inwoners van die deelstaten, mogelijk maken (homogeniteitsbonus).¹⁶⁵² Daarbij wordt ook een verband gelegd met de rechtsvergelijking: in ons land zou de heterogeniteit groter zijn dan in landen waar de deelstaten beschikken over veel ruimere bevoegdheden inzake justitie en handhaving.¹⁶⁵³

Het is geen toeval dat dit soort argumenten meestal aan de oppervlakte komt op momenten dat gesprekken over hervormingen van justitie vastlopen. In het verleden werd het uitblijven van modernisering met het oog op het wegwerken van de gerechtelijke achterstand en het verbeteren van de werking van de rechterlijke orde, minstens deels toegeschreven aan communautaire meningsverschillen.¹⁶⁵⁴ In zijn slotrede voor het colloquium ‘Welke justitiehervorming heeft Vlaanderen nodig’, ondertussen 25 jaar geleden, poneerde Storme dat de ‘problemen van justitie’ van communautaire aard zijn, doordat de oplossingen ervan worden geblokkeerd door Vlaams-Waalse tegenstellingen.¹⁶⁵⁵ Tien jaar later, in 2008, verwoorde Van Orshoven het als volgt: “Blijkbaar heeft [het] te maken met de onmogelijkheid op dezelfde golflengte te geraken aan weerskanten van de taalgrens. Heterogeniteit van preferenties dus. (...) Ook: het is moeilijk ‘actoren’ op één golflengte te krijgen wanneer de één de taal van de ander – waarin nochtans de overgrote meerderheid van de rechtsleer en de rechtspraak tot stand komt – niet of nauwelijks begrijpt”.¹⁶⁵⁶ Toen de hervormingen in 2010 in communautair drijfzand bleken te verzinken, schreef de krant *De Tijd*: “Er zijn natuurlijk ook inhoudelijke breuklijnen langs de taalgrens. Zo zijn de PS en de cdH uit op een versterking van de arbeidsauditoraten en de arbeidsrechtbanken, die alle sociale rechtszaken beslechten. Terwijl de Nederlandstalige partijen vooral meer efficiëntie willen bereiken door grotere entiteiten te creëren”.¹⁶⁵⁷ Vuye beaamde: “Het Atomiumoverleg opgestart in 2009 liep vast op de communautaire klippen. Ook wat recht en rechtsbedeling betreft liggen de standpunten van Franstaligen en Vlamingen mijlenver uit elkaar. Op zich hoeft dit weinig verwondering, want op het terrein gaapt er soms al een diepe kloof tussen de rechtspraak van beide landsdelen, bijvoorbeeld inzake sociaal recht. Rechters en advocaten raadplegen nog nauwelijks de rechtspraak van de andere taalrol. In de feiten is justitie al gesplitst, maar in de geesten nog niet”.¹⁶⁵⁸ Als federaal regeringsonderhandelaar waarschuwde ook Vande Lanotte er in 2011 voor dat de nodige hervormingen binnen justitie niet mogen worden afgeremd door de verschillende tradities en gevoeligheden die in de verschillende gemeenschappen bestaan.¹⁶⁵⁹

Het gaat in de aangehaalde literatuur steeds over min of meer dezelfde thema’s: de fusie van de verschillende rechtbanken tot een eenheidsrechtbank,¹⁶⁶⁰ het begrip onafhankelijkheid van de magistratuur

voor een redelijke prijs. Naar een Europese en Vlaamse communautarisering”, in Jura Falconis (ed.), *Lustrumboek 40 jaar Jura Falconis*, Brussel, Larcier, 2005, 196.

¹⁶⁵² B. BOUCKAERT, “Defederalisering van de Belgische justitie. Een rechtseconomische overvlucht”, in M. TAYMANS (ed.), *Defederalisering van Justitie*, Brussel, Larcier, 2003, 39-40 (die erop wijst dat de transactiekosten om tot één collectieve beleidslijn inzake dienstverlening te komen hoger liggen bij een heteroog dan bij een homogeen publiek).

¹⁶⁵³ M.E. STORME, “Een Vlaamse justitie? Openingsrede op de openingszitting van de balie te Mechelen op 7 oktober 2000”, 1118.

¹⁶⁵⁴ Zie o.a. P. VAN ORSHOVEN, “Wat we zelf beslechten, beslechten we beter!”, in M. TAEYMANS (ed.), *Defederalisering van Justitie*, Brussel, Larcier, 2003, 113-114.

¹⁶⁵⁵ M. E. STORME, “Welke justitiehervorming heeft Vlaanderen nodig?”, R.W. 1998-1999, 134.

¹⁶⁵⁶ P. VAN ORSHOVEN, “Defederalisering van de rechtspraak”, in *Liber memorialis Jean Laenens*, Antwerpen, Intersentia, 2008, 363.

¹⁶⁵⁷ L. BOVÉ, “Justitie in communautair drijfzand”, *De Tijd* 23 maart 2010.

¹⁶⁵⁸ H. VUYE, “Splitsing zal justitie efficiënter maken”, *De Morgen* 3 december 2010.

¹⁶⁵⁹ Onderhandelingsnota-Vande Lanotte, zoals geciteerd in F. Judo, “Justitie in de zesde staatshervorming. Of: over regularisatie als bevoegdheidsverdelend beginsel”, 518.

¹⁶⁶⁰ Zie o.a. M. E. STORME, “Een Vlaamse justitie? Openingsrede op de openingszitting van de balie te Mechelen op 7 oktober 2000”, 1118; P. VAN ORSHOVEN, “Wat we zelf beslechten, beslechten we beter!”, 115-118.

en het justitiemanagement,¹⁶⁶¹ de beperking van het hoger beroep,¹⁶⁶² de ‘deformalisering’ van de procedure¹⁶⁶³ en de allocatie van de middelen. Dit soort lijsten dateert grotendeels van voor de verregaande justitiehervormingen die vanaf 2013 werden doorgevoerd, waaronder de hertekening van het gerechtelijk landschap en het Justitieplan van minister Geens, gevolgd door de verschillende ‘potpourri’-wetten.¹⁶⁶⁴ Vastgesteld moet worden dat aan een aantal van de genoemde knelpunten dankzij deze hervormingen deels kon worden verholpen (bijvoorbeeld de ‘deformalisering’), terwijl dat voor andere punten niet mogelijk bleek (bijvoorbeeld de eenheidsrechtbank).¹⁶⁶⁵ Ook over ‘nieuwere’ kwesties, zoals de gemeentelijke bestuurlijke handhaving, bestaan er overigens soms duidelijke communautaire breuklijnen.¹⁶⁶⁶

Hoewel er in de (overwegend Nederlandstalige) literatuur een zekere eensgezindheid lijkt te bestaan over de aanwezigheid van communautaire tegenstellingen in het beleidsdomein justitie, betreft het veelal bekommernissen vanuit de juridische en de politiek wereld. Wautelet wees erop dat een breder, maatschappelijk empirisch onderzoek over de heterogeniteit van de beleidspreferenties inzake justitie nooit is gevoerd.¹⁶⁶⁷ De meeste auteurs en politici die hieromtrent stelling innemen, baseren hun standpunt op persoonlijke ervaringen, bijvoorbeeld als lid van een federaal orgaan, zoals de Hoge Raad voor de Justitie.¹⁶⁶⁸ De tegenstellingen komen ook geregeld aan de oppervlakte op studiedagen over de hervorming van justitie.¹⁶⁶⁹

Een gerelateerde problematiek betreft de inhoudelijke discrepanties in de rechtspraak van Franstalige en Nederlandstalige rechtscolleges.¹⁶⁷⁰ Uit onderzoek blijkt bijvoorbeeld dat Nederlandstalige en de Franstalige kamers van de Raad van State soms divergente rechtspraak ontwikkelen over dezelfde federale regelgeving (bv. inzake overheidsopdrachten),¹⁶⁷¹ wat kan resulteren in ‘forum-shopping’. Ook wat de

¹⁶⁶¹ B. BOUCKAERT, “Defederalisering van de Belgische justitie. Een rechtseconomische overvlucht”, 41.

¹⁶⁶² Zie o.a. P. VAN ORSHOVEN, “Wat we zelf beslechten, beslechten we beter!”, 128-129.

¹⁶⁶³ Zie o.a. M. E. STORME, “Welke justitiehervorming heeft Vlaanderen nodig?”, 134; M.E. STORME, “Een Vlaamse justitie? Openingsrede op de openingszitting van de balie te Mechelen op 7 oktober 2000”, 1118; P. VAN ORSHOVEN, “Wat we zelf beslechten, beslechten we beter!”, 124-127.

¹⁶⁶⁴ Zie K. GEENS, “Het Justitieplan. Een efficiëntere justitie voor meer rechtvaardigheid”, Federale Overheidsdienst Justitie.

¹⁶⁶⁵ Hoewel in het Justitieplan Geens nog sprake is van een proefproject rond een eenheidsrechtbank die de rechtbanken van koophandel, arbeidsrechtbank en rechtbank van eerste aanleg groepeerd, lijkt dit plan een stille dood te zijn gestorven. Zie K. GEENS, “Het Justitieplan. Een efficiëntere justitie voor meer rechtvaardigheid”, nr. 323.

¹⁶⁶⁶ Bv. M. VERBERGT, “Gewapend bestuur’ voor steden botst op Franstalig verzet”, *De Standaard* 18 augustus 2022; Zie ook P. WAUTELET, “Régionalisation et défédéralisation de la justice. Menus propos sur les racines du problème”, *Sous La Robe* 11 juni 2011, 9, nr. 33.

¹⁶⁶⁷ P. WAUTELET, “Régionalisation et défédéralisation de la justice. Menus propos sur les racines du problème”, *Sous La Robe* 11 juni 2011, 9-10, nr. 33 (“*L’hétérogénéité des préférences demeure à prouver.*”).

¹⁶⁶⁸ Zie bv. B. BOUCKAERT, “Defederalisering van de Belgische justitie. Een rechtseconomische overvlucht”, 42, n. 13: “*Uiteraard is mijn opinie deels geïnspireerd door mijn ervaringen in de Hoge Raad voor de Justitie. Geen enkel lid van de Raad zal ontkennen dat omtrent het ‘justitiemanagement’ belangrijke ‘clivages’ bestaan tussen Vlamingen en Franstaligen.*”

¹⁶⁶⁹ Zie bv.: R. VAN RANSBEECK, “Inleiding – Situering”, in R. VAN RANSBEECK (ed.), *De toekomst van de Belgische rechterlijke orde*, Brugge, die Keure, 2009, 3: “*Het is opmerkelijk dat langs Nederlandstalige politieke zijde de meningen over de grote krijtlijnen van de hervorming min of meer gelijklopen (eenheidsrechtbank, minder arrondissementen, een engere opvatting van het begrip onafhankelijkheid van de magistratuur) (...) Anderzijds was het ook opvallend dat de Nederlandstalige politici bijzonder omzichtig waren in hun uitspraken of in de concretisering van hun ideeën. Hiervoor werd niet alleen verwezen naar mogelijke tegenkanting van sommige magistraten, maar ook naar eventuele Franstalige politieke krachten*”; S. SOMERS, “De gerechtelijke hervorming: contouren van het debat. Verslag van een expertenoverleg over de hervorming van justitie”, in H. BOCKEN (ed.), *De gerechtelijke hervorming. Verslagboek van het congres van 30 november 2011 van de Koninklijke Vlaamse Academie van België voor Wetenschappen en Kunsten*, Brugge, die Keure, 2012, 15.

¹⁶⁷⁰ Zie reeds de tussenkomst van Van Orshoven, geciteerd in F. JUDO, “Verslag van de debatten”, in M. TAEYMANS (ed.), *Defederalisering van Justitie*, Brussel, Larcier, 2003, 138.

¹⁶⁷¹ Zie bv. inzake de reglementeren rond overheidsopdrachten: B. LOMBAERT, F. VANDENDRIESSCHE en S. DEVOS, “Tegenstellingen in de rechtspraak van de Nederlandstalige en Franstalige kamers van de Raad van State: zijn er twee Raden van Staten in België” in C. DE KONINCK e.a. (eds.), *Jaarboek overheidsopdrachten, 2009-2010*, Bruxelles, EBP, 2010, 399: “*Anderzijds kan niet worden ontkend dat bepaalde van de vastgestelde verschillen niet*

hoven en rechtbanken betreft, is er niet steeds eenheid van rechtspraak.¹⁶⁷² Een klassiek voorbeeld betreft de rechtspraak over de rechterlijke afdwinging van sociaaleconomische grondrechten. Een andere illustratie vormde de onenigheid tussen de Nederlandstalige en de Franstalige Kamers van het Hof van Cassatie omtrent de zogenaamde ‘Antigoon-criteria’ voor het weren van onrechtmatig verkregen bewijs.¹⁶⁷³ Anderen voeren dan weer aan dat de tegenstellingen weliswaar reëel zijn maar ook niet mogen worden overtrokken, zeker nu er ook in landen zoals Frankrijk rechters of kamers geregeld tot conflicterende uitspraken komen.¹⁶⁷⁴

Vaak wordt er in dit verband ook op gewezen dat justitie op heel wat gebieden reeds *de facto* is georganiseerd op taalkundige basis. Zo oefenen de hoogste federale rechtscolleges, alsook de Hoge Raad voor de Justitie, hun activiteiten in afzonderlijke afdelingen uit, met uitzondering van bepaalde dossiers die aan de verenigde kamers worden voorgelegd.¹⁶⁷⁵ Ook de justitieactoren, waaronder de advocaten, hebben niet op de overheid gewacht om hun unitaire structuren op te splitsen.¹⁶⁷⁶ Bel schrijft: “*De vraag die men kan stellen, is of de splitsing van de Vlaamse en Waalse orde een voorteken is in het kader van de defederalisering van justitie? Het is vandaag de dag immers zo dat de regeling inzake o.a. de beroepsbelangen, stages, beroepsopleidingen (art. 495 Ger.W.) apart geregeld worden door beide Ordes. Dit komt de facto neer op een soort defederalisering alhoewel de overkoepelende bevoegdheid nog altijd geregeld is in het Gerechtelijk Wetboek en aldus door de federale overheid wordt bepaald*”.¹⁶⁷⁷

De divergentie in de rechtspraak en rechtspraktijk zou nog worden verstrekt door het feit dat steeds meer rechtsregels afkomstig zijn van deelstatelijke wetgevers, en bijgevolg weinig relevant zijn voor het andere landsgedeelte (bijvoorbeeld het milieu- en omgevingsrecht). Dit, in combinatie met de taalbarrière, maakt dat de verschillende taalgemeenschappen in deze domeinen steeds verder uit elkaar groeien, en er geheel eigen rechtsculturen ontstaan. Wautelet schrijft: “[I]l paraît acquis que le processus de défédéralisation entamé il y a plusieurs décennies, conjugué à la division linguistique du pays qui ne facilite pas la communication, ne contribuent sans doute pas à un développement harmonieux de la chose juridique dans tous la pays.”¹⁶⁷⁸ Als voorzitter van de Orde van Vlaamse Balies erkende Peter Callens dat het verschil in rechtscultuur van oudsher bestaat, zonder er evenwel een voldoende reden voor een splitsing in te zien: “*Culturele verschillen zijn er altijd geweest in de twee landsdelen. De manier waarop een zaak aangepakt wordt en waarop een zaak gepleit wordt voor de Franstalige rechtbanken, is gewoon anders dan in de Nederlandstalige rechtbanken. Er wordt omslachtiger gepleit, men heeft meer tijd nodig om een zaak uit te leggen. Maar dit zit in de cultuur, dit zit niet in de kwaliteit van de pleidooien. Want als u gaat luisteren, zult u akkoord gaan met mij en zeggen dat er langs beide kanten zeer goed gepleit wordt, al is het anders. Die cultuurverschillen zijn er dus.*”¹⁶⁷⁹

Sommige auteurs wijzen erop dat de heterogeniteit van beleidsvoorkeuren niet in alle domeinen even sterk aanwezig is. Zo argumenteert Bouckaert dat de communautaire tegenstellingen groter zijn voor

onbeduidend of marginaal kunnen worden genoemd en er evenmin een objectieve en redelijke motivering voor de verschillen voorligt. Soms (...) betreft het vragen die de essentie van de rechtsbescherming of de gelijke behandeling inzake overheidsopdrachten betreffen. (...) Daarbij komt nog dat de reglementering overheidsopdrachten zo goed als volledig federale materie is en de uiteenlopende visies van de Raad dus ook niet aan andere regelgeving of beleidsklemtonen kunnen worden toegedicht”.

¹⁶⁷² *Parl.St.* VI.Parl. 1995-1996, nr. 253/11, 202.

¹⁶⁷³ Vgl. Cass. 14 oktober 2003, *Arr.Cass.* 2003, 1862 en Cass. 9 juni 2004, AR P.04.0603.F. Zie o.a. I. BEELEN, F. GHEERAERT en O. RYDE, “Het Hof van Cassatie bij het begin van een nieuwe eeuw: een terugblik en vooruitzicht”, *Jura. Falc.* 2000-01, nr. 2, 139; J. BEL, *De bevoegdheidsverdeling in het strafprocesrecht. Naar een defederalisering van justitie?*, Masterproef UGent, 2015, 138.

¹⁶⁷⁴ Zie bv. *Parl.St.* VI. Parl. 2021-2022, nr. 992/1, 51 (tussenkost dhr. Peter Callens).

¹⁶⁷⁵ Zie o.a. P. WAUTELET, “Régionalisation et défédéralisation de la justice. Menus propos sur les racines du problème”, 6.

¹⁶⁷⁶ M. E. STORME, “Een Vlaamse justitie? Openingsrede op de openingszitting van de balie te Mechelen op 7 oktober 2000”, 1118.

¹⁶⁷⁷ J. BEL, *De bevoegdheidsverdeling in het strafprocesrecht. Naar een defederalisering van justitie?*, 139-140.

¹⁶⁷⁸ P. WAUTELET, “Régionalisation et défédéralisation de la justice. Menus propos sur les racines du problème”, 10.

¹⁶⁷⁹ *Parl.St.* VI. Parl. 2021-2022, nr. 992/1, 50 (tussenkost dhr. Peter Callens).

wat betreft het justitiemanagement dan voor de algemene privaatrechtelijke en strafrechtelijke bevoegdheden. Aangaande het justitieel management, stelt Bouckaert het volgende vast: “*Op verschillende vlakken (politiek, juridische literatuur, Hoge Raad voor de Justitie) blijkt dat in Vlaanderen, veel meer dan in Franstalig België, het bewustzijn is gegroeid dat justitie veel gemeen heeft met andere publieke diensten en zoals deze publieke diensten moet onderworpen worden aan de methodes van moderne bedrijfsvoering*”.¹⁶⁸⁰ Voor wat de grote rechtstakken betreft, zou dat verschil in visie minder aanwezig zijn. Volgens de auteur zouden de normen van het burgerlijk en het strafrecht, die gericht zijn op de bescherming van de individuele rechten, “*omwille van [hun] abstract karakter (...) toepasbaar zijn op vrij heterogene culturele contexten*”.¹⁶⁸¹ Uit ander onderzoek blijkt dat weer net dat ook met betrekking tot het materieel recht, zoals het strafrecht en het jeugdsanctierecht, Vlamingen en Franstaligen niet altijd op dezelfde golflengte zitten. Dit uit zich bijvoorbeeld in de sector van het discriminatierecht, waar de Franstalige regelgeving sterk inzet op een strafrechtelijke benadering, terwijl de Vlaamse decreetgever eerder voor de weg van de burgerlijke sancties heeft gekozen.¹⁶⁸² De eerste visie bouwt voort op de aanpak in Frankrijk, terwijl de tweede visie meer in de lijn van bijvoorbeeld Nederland en de Angelsaksische landen ligt.¹⁶⁸³ Ook wat de uitingsdelicten betreft, zien we een andere benadering in Vlaanderen en in Franstalig België.¹⁶⁸⁴

Een thema dat geregeld opdook in de opsomming van, al dan niet vermeende, heterogene beleidspreferenties, betrof het jeugdsanctierecht.¹⁶⁸⁵ De overdracht van deze bevoegdheid ingevolge de zesde staats-hervorming, maakt het mogelijk om te verifiëren of er inderdaad tegengestelde visies bestaan, en of de deelstatelijke autonomie tot ander beleid heeft geleid. Een diepgaande vergelijkende studie van de verschillende gemeenschapsregelingen die het leven zagen na de bevoegdheidsoverdracht, lijkt deze hypothese te bevestigen. De auteurs van het onderzoek stellen: “[D]e gemeenschapswetgevers houden er verschillende visies op na wat betreft de aan de regelgeving ten grondslag liggende filosofie. Het Vlaams Jeugddelinquentiedecreet betreft, zij het beperkt, nog enkele elementen uit het beschermingsmodel maar legt de nadruk op sanctionering en herstelrecht. Dit decreet stelt de verantwoordelijkheid van de minderjarige centraal en voorziet in een snelle, duidelijke reactie op jeugddelinquent gedrag die normbevestigend en herstellend is. Het Decreet Franse Gemeenschap Jeugdbescherming gaat niet zo ver als het Vlaams Jeugddelinquentiedecreet en houdt meer vast aan het beschermingsmodel, hoewel het toch ook elementen van sanctionering en herstelrecht integreert. De combinatie van verschillende modellen (bescherming, sanctionering en herstel) maakt van het Decreet Franse Gemeenschap Jeugdbescherming een voortzetting van de federale Jeugdbeschermingswet van 1965 (zoals hervormd in 2006). De Ordonnantie Jeugdhulpverlening en Jeugdbescherming combineert de filosofieën van het Vlaams Jeugddelinquentiedecreet en het Decreet Franse Gemeenschap Jeugdbescherming, en is (net als het

¹⁶⁸⁰ B. BOUCKAERT, “Defederalisering van de Belgische justitie. Een rechtseconomische overvlucht”, 41. Een verklaring hiervoor ziet de auteur in het feit dat Vlaanderen meer noord- en westwaarts kijkt, terwijl Franstalig België meer zuidwaarts kijkt, waar de klemtoon nog steeds ligt op de absoluut onaantastbare en unieke positie van de rechterlijke macht. Zie reeds M. E. STORME, “Welke justitiehervorming heeft Vlaanderen nodig?”, 134.

¹⁶⁸¹ *Ibid.* 40.

¹⁶⁸² Vergelijk bijvoorbeeld de artikelen 51-59 van het Decreet van de Franse Gemeenschap van 12 december 2008 ter bestrijding van sommige vormen van discriminatie (B.S. 13 januari 2009) en artikelen 31-35 van het Vlaams Decreet van 10 juli 2008 houdende een kader voor het Vlaamse gelijkekansen- en gelijkebehandelingsbeleid (B.S. 23 september 2008). Uit deze vergelijking blijkt onder meer dat de Vlaamse decreetgever enkel bepaalde uitingsdelicten en discriminatie door ambtenaren strafbaar stelt, terwijl de Franse Gemeenschap het strafrecht ook inzet tegen discriminatoire handelingen in het algemeen.

¹⁶⁸³ Zie bv. B. HAVELKOVÁ en M. MÖSCHEL, “Introduction Anti-Discrimination Law’s Fit into Civil Law Jurisdictions and the Factors Influencing it”, in B. HAVELKOVÁ en M. MÖSCHEL, *Anti-Discrimination Law in Civil Law Jurisdictions*, Oxford, Oxford University Press, 2019, 1-27.

¹⁶⁸⁴ Vergelijk bijvoorbeeld de artikelen 52-53 van het Decreet van de Franse Gemeenschap van 12 december 2008 ter bestrijding van sommige vormen van discriminatie (B.S. 13 januari 2009) en artikelen 31 van het Vlaams Decreet van 10 juli 2008 houdende een kader voor het Vlaamse gelijkekansen- en gelijkebehandelingsbeleid (B.S. 23 september 2008). Het Vlaamse decreet is beperkt tot de bestraffing van ‘aanzetten tot haat en discriminatie’, en vereist expliciet een bijzonder opzet voor de bestraffing van deze meningsuitingen, terwijl het decreet van de Franse gemeenschap het louter verspreiden van ideeën gebaseerd op rassensuperioriteit strafbaar stelt.

¹⁶⁸⁵ P. WAULETEL, “Régionalisation et défédéralisation de la justice. Menus propos sur les racines du problème”, 9.

Decreet Franse Gemeenschap Jeugdbescherming) een hybride wetgeving, wat onderliggende filosofie betreft".¹⁶⁸⁶ Het verschil in visie vertaalt zich volgens de auteurs in de wijze waarop de jeugdbescherming wordt vorm gegeven in de verschillende gemeenschapsregelingen: "De Franse Gemeenschap en de GGC regelen de jeugdbescherming in één wetgevend document. De Vlaamse Gemeenschap heeft als enige gemeenschap de (vrijwillige en gedwongen) jeugdhulpverlening enerzijds en de reactie op jeugddelinquent gedrag anderzijds ondergebracht in twee afzonderlijke decreten".¹⁶⁸⁷ Uit het rapport blijkt voorts een aantal concrete verschillen, bijvoorbeeld met betrekking tot de minimale leeftijdsgrens voor het opleggen van maatregelen als reactie op jeugddelinquent gedrag, de maximale leeftijdsgrens tot wanneer deze maatregelen kunnen doorlopen na de leeftijd van 18 jaar, de modaliteiten van de gerechtelijke bemiddeling en de plaatsing van minderjarigen (langs Vlaamse zijde kan dit enkel nog in gesloten afdelingen, niet langer in open of halfopen afdelingen) en, tot slot, de verschillende soorten sancties die ten aanzien van minderjarigen kunnen worden opgelegd.¹⁶⁸⁸ De conclusie lijkt dus dat, althans voor het domein van het jeugdsanctierecht, de in de literatuur gepercipieerde verschillen beantwoorden aan reële politieke tegenstellingen.

1.2. Subsidiariteits- en democratiebeginsel

Een volgend argument voor de herverdeling van de justitiebevoegdheden wordt ontleend aan het subsidiariteitsbeginsel, dat inhoudt dat de hogere overheid zich niet moet inlaten met taken die ook door lagere niveaus kunnen worden afgehandeld.¹⁶⁸⁹ Welnu, de praktijk in vele andere federale staten zou bewijzen dat de deelstaten in federaties perfect in staat zijn om de meeste justitiebevoegdheden zelf op ordentelijke wijze uit te oefenen.¹⁶⁹⁰

Het subsidiariteitsbeginsel is onlosmakelijk verbonden met het democratiebeginsel. Hoe kleiner immers de groep waarbinnen collectieve beslissingen worden genomen, hoe groter de mogelijkheid van iedere burger om met zijn of haar individuele stem het beleid te beïnvloeden en hoe dichter het bestuur bij de burger staat. Anders dan voor bijvoorbeeld technisch bevoegdheden of grensoverschrijdende coördinatiekwesies, waar het belang van schaalvoordelen vaak sterk doorweegt (cf. *infra*), wordt aangenomen dat het democratiebeginsel een doorslaggevende rol moet spelen in domeinen die rechtstreeks de concrete leefomstandigheden van de burgers raken.¹⁶⁹¹ Vaak genoemde voorbeelden van dit soort materies, naast het onderwijssysteem en de sociale zekerheid, zijn het materieel strafrecht en het burgerlijk recht, waaronder in het bijzonder het familierecht.¹⁶⁹² Zeker het strafrecht, dat de mogelijkheid van vrijheidsberoving inhoudt, heeft een bijzonder grote impact op het leven van de rechtsonderhorigen. Vandaar het belang dat deze bevoegdheid wordt uitgeoefend op een bestuursniveau dat over een sterke democratische legitimiteit beschikt. In de rechtsleer is er in dit verband op gewezen dat de overdracht aan de

¹⁶⁸⁶ E. ALOFS en S. DE BUS, *Rapport i.k.v. overheidsopdracht voor de uitvoering van diensten m.b.t. de uitvoering van een universitaire studie met betrekking tot de aanduiding van de juridische of andere moeilijkheden ten gevolge van de versnippering van de wetgevende bevoegdheden inzake jeugdbescherming tussen de Franse, Vlaamse en Duitse Gemeenschap, de federale staat en de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie*, VUB, 2022, nr. 13.

¹⁶⁸⁷ *Ibid.*

¹⁶⁸⁸ *Ibid.*, nrs. 151-159.

¹⁶⁸⁹ P. VAN ORSHOVEN, "Justitie 2005-2045 of redelijke rechtspraak binnen een redelijke termijn voor een redelijke prijs. Naar een Europese en Vlaamse communautarisering", 196.

¹⁶⁹⁰ M.E. STORME, "Een Vlaamse justitie? Openingsrede op de openingszitting van de balie te Mechelen op 7 oktober 2000", 1117.

¹⁶⁹¹ Zie o.a. S. SOTTIAUX, *De Verenigde Staten van België, Reflecties over de toekomst van het grondwettelijk recht in de gelaagde rechtsorde*, Mechelen, Kluwer, 2011; S. SOTTIAUX, "De zevende staatshervorming: van federale staat naar verenigde staten van België", in A. ALEN e.a. (eds.), *Het federale België na de Zesde Staashervorming*, Brugge, die Keure, 2014, 635 e.v.

¹⁶⁹² Zo vermeldt het Duitse Grondwettelijk Hof, als "essentiële domeinen van democratische wilsvorming", het burgerschap, het burgerlijke en militaire geweldsmonopolie, de belastingen en uitgaven, de beperkingen op fundamentele rechten zoals vrijheidsberoving in het strafrecht, het gebruik van talen, het familierecht, het onderwijssysteem, de betekenis van de vrijheid van meningsuiting en vereniging en de kerk/staat verhoudingen. Zie BVerfG 2 be 2/08, randnummer 249.

gemeenschappen van de bevoegdheid inzake de justitiehuisen en het elektronisch toezicht een goede zaak was, aangezien de strafuitvoering best zo dicht mogelijk bij de burgers staat.¹⁶⁹³ Ook de toekenning van strafrechtelijke bevoegdheden aan de deelstaten via artikel 11 BWHI werd destijds op deze gronden verdedigd.¹⁶⁹⁴

Hoewel het subsidiariteits- en democratiebeginsel relevant zijn voor alle federale systemen, is er in de specifiek Belgische context een bijkomende reden waarom het democratiecriterium zou kunnen wijzen in de richting van een verdere afbouw van de federale bevoegdheden inzake justitie en handhaving. Anders dan in veel andere federale systemen, kan immers worden gesteld dat het Belgische federale niveau met een aanzienlijk democratisch tekort kampt.¹⁶⁹⁵ De oorzaken van dit deficit en de mogelijke remedies ervoor zijn elders uitgebreid onderzocht en becommentarieerd.¹⁶⁹⁶ Het volstaat om te wijzen op de dubbele oorzaak van de gebrekkige democratische legitimiteit van de federale besluitvorming. Het eerste probleem is het ontbreken van een Belgische politieke ruimte. Door de afwezigheid van pan-Belgische politieke partijen, verkiezingen en media, krijgt de burger onvoldoende de kans om via zijn stem een voorkeur uit te drukken voor alternatieve beleidsopties en beleidsmakers en op die manier het federale beleid te sturen. Een tweede probleem is institutioneel van aard en heeft te maken met de paritaire besluitvorming. De pacificatie- of grendelgrondwet (paritaire Ministerraad, taalgroepen, bijzondere meerderheden, alarmbelprocedure, ...) heeft er toe geleid dat de democratische principes van evenredige vertegenwoordiging en meerderheidsbesluitvorming ('one person one vote') niet ten volle kunnen spelen op federaal niveau.

1.3. Nieuwe dynamiek en investeringen

Een volgend argument voor een verdere defederalisering luidt dat een bevoegdheidsoverdracht, nog los van de vraag of het uitblijven van hervormingen nu wel of niet het gevolg is van communautaire tegenstelling (cf. *supra*), hoe dan ook voor een nieuwe dynamiek zal zorgen. Die nieuwe dynamiek kan leiden tot een meer effectieve en efficiënte justitie. Over het feit dat het Belgische gerechtelijk apparaat, ook na de hervormingen van de laatste jaren, niet is aangepast aan de noden van de 21^{ste} eeuw, lijken vriend en vijand het eens.¹⁶⁹⁷ Welnu, een defederalisering zou de deelstaten de mogelijkheid bieden om een nieuwe start te maken en los te komen van vastgeroeste systemen.¹⁶⁹⁸ Daarbij valt het niet uit te sluiten dat een succesvolle hervorming in de ene deelstaat, navolging vindt in andere deelstaten.¹⁶⁹⁹ Dit sluit dan weer aan bij het argument van het 'institutioneel leren'.¹⁷⁰⁰ Om deze dynamiek te illustreren, wordt

¹⁶⁹³ C. GELIN, "Het straf(proces)recht in België: de eindmeet van de defederalisering bereikt?", *Leuven Blog for Public Law* 17 augustus 2020.

¹⁶⁹⁴ Zie bv. M. VERDUSSEN, "Le renforcement des compétences pénales des communautés et des régions", in *La Constitution fédérale du 5 mai 1993*, Brussel, Bruylant, 1993, 187: "Il est permis de penser que l'attribution de compétences pénales à d'autres collectivités que l'autorité nationale (...) est précisément de nature à conduire à un plus grand consensualisme, en favorisant un droit pénal qui soit plus proche des préoccupations de ceux qui en sont les destinataires."

¹⁶⁹⁵ S. SOTTIAUX, *De Verenigde Staten van België, Reflecties over de toekomst van het grondwettelijk recht in de gelaagde rechtsorde*, 27-48.

¹⁶⁹⁶ *Ibid.*

¹⁶⁹⁷ Zie voor analyses die dateren van voor de hervormingen die werden doorgevoerd door de 'potpourri'-wetten: H. BOCKEN (ed.), *De gerechtelijke hervorming. Verslagboek van het congres van 30 november 2011 van de Koninklijke Vlaamse Academie van België voor Wetenschappen en Kunsten*, Brugge, die Keure, 2012 (o.a. de bijdragen van Somers en Allemeersch).

¹⁶⁹⁸ Zie o.a. P. WAUTELET, "Régionalisation et défédéralisation de la justice. Menus propos sur les racines du problème", 7; H. BOULARBAH en F. GEORGES, "Quelques considerations relatives aux institutions judiciaires en relation avec la possible défédéralisation de la justice", *Sous la Robe*, nr. 33, 2011, 13.

¹⁶⁹⁹ P. WAUTELET, "Régionalisation et défédéralisation de la justice. Menus propos sur les racines du problème", 7

¹⁷⁰⁰ Zie bv. B. BOUCKAERT, "Defederalisering van de Belgische justitie. Een rechtseconomische overvlucht", 47: "In de verhouding van Vlamingen en Franstaligen kan het institutioneel leren zich vooral manifesteren op het vlak van justitiemanagement. De Vlaamse justitie zou zich waarschijnlijk verder wagen in justitiemanagement dat de

wel eens naar de ervaringen met het onderwijs in de jaren tachtig van vorige eeuw verwezen.¹⁷⁰¹ Zo stelt Vuye: “*De bevoegdheidsoverdracht inzake justitie heeft veel gemeen met de overdracht van het onderwijs in 1988. Ook toen was dit volgens doemdenkers een onsplitsbare materie. Ook toen was het onmogelijk om op federaal niveau nog tot enig coherent beleid te komen. Na de defederalisering ontstond in de gemeenschappen een nieuwe dynamiek.*”¹⁷⁰²

Ook andere auteurs gaan er vanuit dat een staats hervorming een belangrijk momentum kan creëren om stappen te zetten in dossiers die al jarenlang geblokkeerd zijn. Bel verwijst in dit verband naar de debatten over de toekomst van de jury of het behoud van het instituut van de onderzoeksrechter. Het is bijvoorbeeld niet ondenkbaar, zo meent de auteur, dat na een overheveling van het formeel strafrecht, de ene deelstaat kiest voor de rechter van het onderzoek en de andere deelstaat de onderzoeksrechter in zijn huidige vorm behoudt.¹⁷⁰³

Een gerelateerd argument betreft de beleidsvrijheid die de deelstaten bij een overdracht zouden verwerven om meer te investeren in justitie, indien zij dit wenselijk achten. Momenteel kunnen de deelstaten dit niet voor de aangelegenheden die tot de bevoegdheid van de federale overheid behoren (cf. *supra*). Uit sommige studies zou nochtans blijken dat ons land in vergelijking met andere landen verhoudingsgewijs weinig in justitie investeert. Zo werd in een studie van de Raad van Europa de verhouding berekend tussen de uitgaven voor justitie en de totale overheidsuitgaven (federaal en deelgebieden samen).¹⁷⁰⁴ Deze analyse zou aantonen dat België slechts 0,7% van haar overheidsuitgaven aan justitie spendeert, ten opzichte van een gemiddelde van 2,2% in de andere Europese landen. Concreet betekent dit dat op de 43 onderzochte landen, er 41 proportioneel meer uitgeven aan justitie.

1.4. Gebrekkige en niet democratisch gecontroleerde handhaving van decreten

Een volgend, vaak gehoord argument, zowel bij beleidsmakers als in de rechtsleer, is dat degene die de wet maakt ook best instaat voor de handhaving ervan.¹⁷⁰⁵ Hoger werd al uitvoerig aangetoond dat het beeld van de rechter als iemand die de wet op louter passieve wijze toepast, achterhaald is. De handhaving van het recht door rechter, parket en politie, dient veeleer te worden opgevat als een vorm van uitvoering van het recht. Overeenkomstig het verticaliteitsbeginsel, dat inhoudt dat wie bevoegd is voor het aannemen van de norm ook bevoegd is voor de uitvoering ervan, zou het meer in lijn liggen met het Belgische federalisme om ook de bevoegdheden inzake justitie en handhaving (deels) op het niveau van de deelstaten te brengen.

Het loskoppelen van de wetgevings- en handavingsbevoegdheid zorgt, in bijzonder wat het strafrecht betreft, voor twee gerelateerde problemen: de stiefmoederlijke behandeling van ‘deelstatelijke’ misdrijven, welke op haar beurt kan worden verklaard door de afwezigheid van democratische controle op het handavingsbeleid rond deze misdrijven. Landuyt vat de problematiek krachtig samen: “[D]eelstatelijk recht [is] uitgegroeid tot een volwaardige wetgeving met rechten en plichten. Bepaalde werkgelegenheidsmaatregelen, economische decreetgeving, regels inzake ruimtelijke ordening en leefmilieu (...) bevatten bindende gedragsvoorschriften voor de burgers, waarvan de overtreding strafvervolgving met zich

Franstalige. De Franstaligen zouden wellicht veel kunnen leren uit de successen en uit de fouten van deze experimenten”.

¹⁷⁰¹ Zie reeds de tussenkomst van Van Orshoven, geciteerd in F. JUDO, “Verslag van de debatten”, 138.

¹⁷⁰² H. VUYE, “Splitsing zal justitie efficiënter maken”, *De Morgen* 3 december 2010.

¹⁷⁰³ J. BEL, *De bevoegdheidsverdeling in het strafprocesrecht. Naar een defederalisering van justitie?*, 94. Zie bv. ook JAN VAN DELM, “Ons strafprocesrecht moet helemaal anders. Tabula rasa! Interview met Frank Schins”, *Juristenkrant* 8 december 2010, 8-9.

¹⁷⁰⁴ Zie K. GEENS, “Het Justitieplan. Een efficiëntere justitie voor meer rechtvaardigheid”, 19, met verwijzing naar CEPEJ (European Commission for the Efficiency of Justice), Report on “European judicial systems – Edition 2014 (2012 data): efficiency and quality of justice”, 25.

¹⁷⁰⁵ Zie o.a. J. BEL, *De bevoegdheidsverdeling in het strafprocesrecht. Naar een defederalisering van justitie?*, 92; R. LANDUYT, “Vlaams gerecht. De defederalisering van de Belgische justitie”, 716; M. E. STORME, “Een Vlaamse justitie? Openingsrede op de openingszitting van de balie te Mechelen op 7 oktober 2000”, 1118; R. VAN RANSBEECK, “Inleiding – Situering”, 50.

*meebrengt. (...) Aangezien de wetgeving zelf werd toevertrouwd aan de deelstaten, valt niet in te zien welk voordeel het nog oplevert de afdwingbaarheid van deze wetgeving en de geschillenbeslechting te centraliseren op federaal niveau.*¹⁷⁰⁶ Hoewel een federale wet in theorie niet hoger staat in de hiërarchie der normen dan een decreet, is dat in de praktijk wel anders, aldus Landuyt: *“Een decreet is maar zo sterk als haar afdwingbaarheid, en dit laatste aspect ligt in handen van de federale overheid. De exclusieve bevoegdheden van de deelstaten zijn dus toch niet zo exclusief.”*¹⁷⁰⁷

Deze situatie resulteert in een democratisch tekort.¹⁷⁰⁸ De deelstatelijke overheden worden door de kiezer afgerekend op hun beleid, maar zij hebben dit slechts gedeeltelijk in handen. Zij kunnen wel wetgeving uitvaardigen, maar staan zelf niet in voor de kwaliteit van de handhaving en de geschillenbeslechting. Wat specifiek het strafrechtelijk vervolgingsbeleid betreft, betekent dit dat de deelstaatregeringen niet politiek verantwoordelijk kunnen worden gesteld voor de handhaving van het deelstatelijk strafrecht, waarvoor zij immers niet bevoegd zijn. Het uitgangspunt is nochtans dat het strafrechtelijk beleid een politiek beleid is, waarvoor de minister van Justitie de politieke verantwoordelijkheid draagt ten aanzien van het parlement. Terwijl dit principe op federaal niveau ten volle kan spelen, is dat niet het geval op deelstatelijk niveau. De federale minister van Justitie kan immers niet ter verantwoording worden geroepen door de parlementen van de deelstaten.

Het ontbreken van deelstatelijke beleidsverantwoordelijkheid inzake strafrechtelijke handhaving is door meerdere parlementaire commissies aan de kaak gesteld en verschillende (grond)wetgevende initiatieven hebben getracht hieraan te verhelpen (cf. *supra* deel II).¹⁷⁰⁹ In zijn studie over de voor- en nadelen van een defederalisering van het strafrecht, noemde De Herdt het pleidooi voor meer deelstatelijke invloed in het vervolgingsbeleid dan ook *“een van de meest legitieme eisen in de staatshervorming”*.¹⁷¹⁰ De stappen die uiteindelijk werden gezet met de zesde staatshervorming, waaronder het positief injunctierecht en de betrokkenheid van de deelstaten bij de uitwerking van de bindende richtlijnen van het strafrechtelijk beleid, komen echter maar zeer beperkt tegemoet aan de geschetste tekortkomingen. De regeling in artikel 11*bis* BWHI is immers een loutere inspraakregeling, waarvan de doelmatigheid staat of valt met de goede wil van de betrokken actoren.¹⁷¹¹ De betrokken deelstatelijke ministers hebben weliswaar een deelname- en agenderingsrecht, maar het is uiteindelijk de federale minister van Justitie die de vergaderingen van het College van Procureurs-Generaal voorziet en de bindende richtlijnen in de zin van art. 143*quater* van het Gerechtelijk Wetboek vaststelt. Het is eveneens de federale minister van Justitie die gezag uitoefent over het College en de leden van het openbaar ministerie. Reeds voor de hervorming, hadden auteurs als De Herdt gesteld dat de deelstaten op hetzelfde niveau moeten worden geplaatst als de federatie: *“Ook aan de Gemeenschaps- en Gewestregeringen moet (...) de mogelijkheid gegeven worden om, op advies van het college van procureurs-generaal en onder controle van hun*

¹⁷⁰⁶ R. LANDUYT, “Vlaams gerecht. De defederalisering van de Belgische justitie”, 716.

¹⁷⁰⁷ *Ibid.*

¹⁷⁰⁸ *Ibid.*

¹⁷⁰⁹ Zie o.a. *Parl.St.* Senaat 1998-99, nr. 1-1333/1, 733. Zie ook Voorstel tot wijziging van artikel 143*bis* Ger.W., *Parl.St.* Kamer 1999-2000, nr. 183/01 (betrokkenheid via een casusgebonden territoriaal beperkte samenstelling van het College van procureurs-generaal); Voorstel van verklaring tot herziening artikel 151 Gw., *Parl.St.* Kamer 2004-05, nr. 1626/1 (betrokkenheid via intergouvernementele conferentie Justitie en samenwerkingsakkoorden).

¹⁷¹⁰ J. DE HERDT, “De defederalisering van het strafrecht en het strafproces. Over wat het is en zou kunnen zijn”, 19.

¹⁷¹¹ Zie Groenboek Zesde Staatshervorming, Deel 6, Justitieel Beleid, 16 september 2013, 11: *“De huidige tekst van het samenwerkingsakkoord gaat op dit ogenblik echter niet ver genoeg. Op basis van de voorliggende tekst zullen de deelstaten eigenlijk enkel ‘aanwezig’ kunnen zijn in het college zonder een echte rol van betekenis te kunnen spelen. De ultieme beslissingsbevoegdheid blijft bij de federale minister van justitie liggen. Wanneer in het college geen unanimiteit kan worden bereikt behoudt de federale minister van justitie het laatste woord.”* Zie i.v.m. de slechts beperkte toename van het deelstatelijk autonomie o.a. C. GELIN, “Het straf(proces)recht in België: de eindmeet van de defederalisering bereikt?”, 5; J. THEUNIS EN D. VAN EECKHOUTTE, “Naleving en handhaving: Strafrecht, strafvervolgning, administratieve sancties, administratieve rechtscolleges”, 484. Zie reeds R. LANDUYT, “Vlaams gerecht. De defederalisering van de Belgische justitie”, 718.

*parlement, richtlijnen van strafrechtelijk beleid uit te vaardigen met betrekking tot hun eigen bevoegdheden en dit zonder enige interferentie door de federale overheid.*¹⁷¹² De belangrijkste beperking van het huidige systeem is evenwel dat de deelstaten geen invloed hebben op de federale allocatie van middelen (bijvoorbeeld voor de investering in milieu-substituten). Hoogstens geeft artikel 11*bis* BWHI de deelstaten enig vat op de prioritering van zaken *binnen* de bestaande middelen die het federale niveau wenst vrij te maken. Een onbedoeld neveneffect van deze situatie is dat binnen de deelstatelijke context sneller wordt gekozen voor bestuurlijke handhaving, aangezien de deelstaten hier wel over de nodige autonomie beschikken om een allesomvattend beleid uit te werken.

De gebrekkige aandacht voor deelstatelijke misdrijven speelt niet enkel op het niveau van het parket, maar zien we ook op het niveau van de politie.¹⁷¹³ Hoger gaven we al aan dat zowel de politie in functionele als organieke zin integraal federale bevoegdheden zijn gebleven. De afwezigheid van deelstatelijke inspraak en financiering, alsmede de soms hoge techniciteit van de betrokken materies, maakt dat de politie vaak minder geïnteresseerd is in de opsporing en vaststelling van feiten die door decreten worden strafbaar gesteld.¹⁷¹⁴ Ook vanuit de lokale politie wordt aangegeven dat terwijl de deelstatelijke wetgevers steeds vaker taken toekennen aan de politie, al dan niet op grond van hun impliciete bevoegdheden (cf. *supra* deel II), hier niet de nodige bijkomende financiering tegenover staat.¹⁷¹⁵

De ondermaatse handhaving van het deelstatelijk (straf)recht door het Belgisch justitieel apparaat is een oud zeer en blijkt ook uit cijfermateriaal. Reeds in de jaren negentig van de vorige eeuw werd gewezen op de lakse houding van politie en parket ten aanzien van bijvoorbeeld bouw misdrijven of dopingpraktijken.¹⁷¹⁶ Een ander veelbesproken voorbeeld is de ondermaatse handhaving van milieumisdrijven. Vroegere cijfers toonden aan dat meer dan 60% van de milieumisdrijven werd geseponneerd, waarvan een kwart ten gevolge van prioriteitskeuzes.¹⁷¹⁷ Uit recentere cijfers zou blijken dat van alle milieuovertreedingen slechts 15 procent in een dagvaarding of minnelijke schikking resulteert.¹⁷¹⁸ Zonder het door de Vlaamse overheid georganiseerde alternatieve bestuurlijke spoor, zou meer dan de helft van de vervolgbare zaken geen gevolg krijgen, wat meteen het bestaan van dit spoor zou verklaren.¹⁷¹⁹ Wat de handhaving van het omgevingsrecht betreft, blijkt uit studies dat slechts 25 procent van de zaken op één of andere manier een afhandeling in het strafrechtelijke spoor krijgt (dagvaarding, minnelijke schikking, probatie).¹⁷²⁰

1.5. Homogene bevoegdheden

Ten slotte kan het streven naar homogene bevoegdheidspakketten een argument zijn in de debatten over de herverdeling van de bevoegdheden inzake justitie en handhaving. Een te grote versnippering van verantwoordelijkheden, zeker wanneer de betrokken materies nauw met elkaar verstrengeld zijn, bemoeilijkt een coherent beleid en creëert tal van efficiëntiekosten. Het spreekt voor zich dat het argument van de homogene bevoegdheden op zich nog niets zegt over het niveau waarop die homogene pakketten

¹⁷¹² J. DE HERDT, “De defederalisering van het strafrecht en het strafproces. Over wat het is en zou kunnen zijn”, 19. De auteur stelt voor dat voor deze taken het College enkel dient te bestaan uit de procureurs-generaal die actief zijn in de betrokken deelstaat. Om te vermijden dat de deelstatelijke en federale prioriteiten elkaar zouden doorkruisen, stel De Herdt voor om overleg te organiseren tussen het College en de federale en deelstatelijke regeringen.

¹⁷¹³ Zie o.a. R. LANDUYT, “Vlaams gerecht. De defederalisering van de Belgische justitie”, 717.

¹⁷¹⁴ *Ibid.*

¹⁷¹⁵ Zie *Parl.St.* VI. Parl. 2021-2022, nr. 992/1, 18 (tussenkoms dhr. Eric Wauters, beleidsadviseur Vaste Commissie van de Lokale Politie).

¹⁷¹⁶ *Parl.St.* VI.Parl. 1995-1996, nr. 253/11, 206. Zie ook *Parl.St.* Kamer 2004-2005, nr. 1626/1, 4.

¹⁷¹⁷ Zie *Parl.St.* Kamer 2004-2005, nr. 1626/1, 4.

¹⁷¹⁸ Cijfers aangehaald door de Vlaams minister van Justitie in T. VAN BERLAER, “Minister Zuhul Demir pleit voor Vlaamse vleugel binnen parketten”, *Knack* 15 oktober 2022.

¹⁷¹⁹ Statistisch rapport expertisenetwerk leefmilieu referentie jaren 2014-2018.

¹⁷²⁰ Statistisch rapport expertisenetwerk leefmilieu referentie jaren 2014-2018.

tot stand moeten worden gebracht. Het kan dus zowel aan de baten- als de kostenzijde van defederalisering worden vermeld.

Uit het overzicht in Deel II is gebleken dat hoewel het bevoegdheidsrechtelijk zwaartepunt inzake justitie en handhaving bij de federale overheid berust, de deelstaten in quasi alle besproken domeinen kunnen optreden, hetzij op grond van hun inherente of impliciete bevoegdheden, hetzij als gevolg van een uitdrukkelijke bevoegdheidsoverdracht. Met andere woorden, justitie en handhaving is al lang geen homogeen federale aangelegenheid meer. Op zich hoeft dat geen probleem te zijn. Het streven naar perfect homogene bevoegdheidsdomeinen, waarbij geen interactie of samenwerking tussen de bevoegdheidsniveaus plaatsvindt, is gedoemd om te falen. Daarenboven resulteert het creëren van meer homogeniteit in het ene gebied vaak tot bijkomende versnippering in andere gebieden. Dit gezegd zijnde, doet een aantal keuzes vragen rijzen. Zo is er de opsplitsing van de bevoegdheid voor de ‘juridische eerstelijnsbijstand’ (gemeenschappen) en de ‘juridische tweedelijnsbijstand’ (federale overheid). Ook de verantwoordelijkheid inzake gerechtelijke jeugdbescherming blijft, ingevolge de federale uitzonderingen op de principiële gemeenschapsbevoegdheid (o.a. inzake de organisatie van de jeugdgerichten), verspreid over verschillende niveaus. Het meest in het oog springend is echter de opsplitsing van de bevoegdheid voor strafuitvoering.¹⁷²¹ Het gevolg van de defederalisering van onder meer de justitiehuisen en het elektronisch toezicht is, eenvoudig gesteld, dat de gemeenschappen bevoegd zijn voor de uitvoering van de zogenaamde alternatieve straffen, terwijl de federale overheid blijft instaan voor de klassieke gevangenisstraffen.

Dat de fragmentatie van de bevoegdheid voor strafuitvoering in de praktijk tot moeilijkheden kan leiden, werd duidelijk tijdens een hoorzitting in het Vlaams Parlement, waarbij werd gepeild naar de ervaringen uit het werkveld. De verantwoordelijke voor de justitiehuisen van het Vlaams Agentschap Justitie en Handhaving omschreef de uitdagingen als volgt: *“Met de overheveling van de bevoegdheden van de justitiehuisen is er ook sprake van een soort splitsing van het straffenarsenaal. Uiteindelijk is en blijft het de federale staat die de opdrachten bepaalt en zijn het de rechterlijke overheden die in concrete dossiers in alle onafhankelijkheid straffen en maatregelen opleggen. Maar op het niveau van de uitvoering is detentie wel een federale bevoegdheid en zijn de zogenaamde alternatieve straffen een gemeenschapsbevoegdheid. Dit kan een coherent strafbeleid bemoeilijken. Er bestaat vanouds al een spanningsveld tussen gevangenisstraffen en alternatieve straffen. De gevangenisstraf werd lang gezien als de enige passende straf en werd ook zo toegepast. Pas later kwamen de alternatieve straffen, eerst als modaliteit bij de uitvoering van een gevangenisstraf maar steeds meer ook als volwaardige hoofdstraf, die als dusdanig erkend werd in het strafwetboek. Zo kennen we de werkstraf als autonome hoofdstraf, de probatiestraf en het elektronisch toezicht als autonome hoofdstraf.”*¹⁷²² De spreker verwees daarbij in het bijzonder naar de capaciteitsproblemen die een opdeling van de verantwoordelijkheden met zich mee kunnen brengen: *“[D]e druk die uitgaat van de capaciteitsproblemen in de gevangenis [heeft] ook een impact op het succes of op de werking van de alternatieve straffen. In vele gevallen zijn die alternatieve straffen ook straffen die effectief worden uitgevoerd. Dat is bij de gevangenisstraffen niet altijd het geval. Zo worden gevangenisstraffen van drie jaar of minder momenteel nog steeds quasi-automatisch omgezet in elektronisch toezicht. Omdat er sinds de laatste staatsvorming (...) twee verschillende overheden bevoegd zijn voor die uitvoering, dreigt een verdere polarisering, terwijl er net nood is aan meer strafbeleid en ook meer aandacht voor de overgang, binnen en buiten de gevangenis, voor mensen die dergelijke trajecten doorlopen.”*¹⁷²³ In dit verband werd ook gewezen op het spanningsveld tussen de uitvoeringscapaciteit van de justitiehuisen enerzijds, en de opdrachtbepaling die een federale bevoegdheid is gebleven anderzijds,¹⁷²⁴ alsmede op de nood om voldoende aansluiting te vinden tussen

¹⁷²¹ Zie ook F. VANNESTE, “De sociale hulpverlening aan gedetineerden, de juridische eerstelijnsbijstand en de justitiehuisen”, 453.

¹⁷²² *Parl.St.* VI. Parl. 2021-2022, nr. 992/1, 8 (tussenkomsst dhr. Hans Dominicus).

¹⁷²³ *Ibid.*, 8-9.

¹⁷²⁴ *Ibid.*, 9. De spreker wees in dit verband ook op de nood aan meer afstemming en overleg: *“De IMC Justitiehuisen is (...) in de huidige institutionele context het forum waarop deze afstemming moet gebeuren. Toch ervaren wij op het terrein meerdere knelpunten of aandachtspunten in dit verband. Zo worden wij als gemeenschap soms laat of onvolwaardig betrokken bij de totstandkoming van nieuwe federale regelgeving met een impact op de uitvoeringscapaciteit van de gemeenschappen. (...) Een tweede knelpunt is dat niet alles in de scope van dat overleg*

strafuitvoering en hulp- en dienstverlening en onderwijs, die van cruciaal belang zijn voor re-integratie en recidivevermindering.¹⁷²⁵

Niet alleen de verantwoordelijke voor de Vlaamse overheid benadrukte dat de bevoegdheidsopdeling een coherent strafbeleid kan bemoeilijken, ook de afgevaardigde van de FOD Justitie waarschuwde voor de efficiëntiekost ingevolge de huidige aanpak: “*U ziet dat er, na de verdere splitsing van de bevoegdheden, een grote nood was aan coördinatie, cohesie en afstemming. Dat brengt natuurlijk extra belasting met zich mee voor de administratie bovenop haar normale corebusiness. Dat heeft uiteraard ook een impact op de efficiëntie.*”¹⁷²⁶ De verantwoordelijke voor de penitentiaire inrichtingen binnen de FOD Justitie wees dan weer op de soms moeilijke aansluiting tussen de federale bevoegdheid voor gevangenis en de deelstatelijke aanpak inzake hulp- en dienstverlening, die vaak van gemeenschap tot gemeenschap verschilt: “*Dat betekent (...) dat wij in feite drie keer beleid moeten proberen te voeren. Over sommige thema’s moeten we inderdaad drie keer overleg voeren, omdat de culturen, voornamelijk qua stijl maar dikwijls ook qua vorm en formalisme, nogal uit elkaar lopen.*”¹⁷²⁷

Een ander domein waarbinnen het argument van de homogene bevoegdheden relevant kan zijn betreft de lokale politie. Sinds de vijfde staatshervorming zijn de gewesten zo goed als integraal bevoegd voor de samenstelling, organisatie, bevoegdheid en werking van de provinciale en gemeentelijke instellingen, met uitzondering van ‘de organisatie en het beleid inzake de politie’.¹⁷²⁸ Het gevolg is dat zowel de politie in functionele zin (de handhaving van de openbare orde op gemeentelijk vlak) als in organieke zin (de lokale politie), van de gewestelijke bevoegdheid zijn uitgesloten. Nog los van de vaststelling dat deze situatie ingaat tegen de quasi universele federale praktijk om de basispolitiezorg en het beheren van lokale gebeurtenissen en fenomenen over te laten aan het niveau dat het dichtste bij de burger staat, dat wil zeggen de deelstaten, leidt dit tot complexe situaties, waarbij de lokale besturen moeten werken met regelgeving en procedures die afkomstig zijn van verschillende wetgevers en overheden (bijvoorbeeld inzake begroting, tuchtstatuut, etc.).¹⁷²⁹ Daartegenover staat dat een defederalisering van de lokale politie kan resulteren in een verschillend (geldelijk) statuut voor de lokale en federale politie, wat ook een aantal negatieve bijeffecten zou kunnen hebben.¹⁷³⁰

zit. Er zijn meerdere initiatieven die soms een indirecte impact hebben op de uitvoeringscapaciteit van de justitiehuisen. Het gaat dan bijvoorbeeld over beleidsintenties of sensibiliseringsacties op federaal niveau om meer gebruik te maken van alternatieve straffen of over het versterken van bepaalde parketten of rechtbanken met bijkomend personeel. Dergelijke initiatieven leiden op het terrein dikwijls tot een vrij snelle stijging of verschuiving van de opdrachten met een impact op de operationele werking.”

¹⁷²⁵ *Ibid.*, 11.

¹⁷²⁶ *Ibid.*, 17 (tussenkost mevr. Linda Van de Moortel).

¹⁷²⁷ *Ibid.*, 41 (tussenkost dhr. Rudy Van De Voorde). De spreker stelde voorts: “*Wil dat zeggen dat de cultuur en de ambiance in een Waalse gevangenis dezelfde is als in Vlaanderen? Absoluut niet. De structuur is inderdaad intern fundamenteel anders. In Vlaanderen heb je voor de hulp- en dienstverlening het coördinerend Departement Welzijn. In Wallonië bestaat die coördinatie enkel voor de ‘maisons de justice’ en de ‘service d’aide aux détenus’. Alle andere bevoegdheden – cultuur, sport, ontspanning, arbeidstoeleiding en preventieve gezondheidszorg – zijn daar echter uitermate gefragmenteerd over een hele resem vzw’s die allemaal hun eigen beleid voeren. Dat is operationeel voor ons wel iets complexer dan in Vlaanderen.*”

¹⁷²⁸ Artikel 6, § 1, VIII, eerste lid, 1° BWHL.

¹⁷²⁹ J. BEL, *De bevoegdheidsverdeling in het strafprocesrecht. Naar een defederalisering van justitie?*, 105-113.

¹⁷³⁰ Bel schrijft: “*Het zou er dus kunnen toe leiden dat – wanneer er in gelijke omstandigheden en voor een gelijke duurtijd arbeid wordt verricht – de wedden van de lokale politie verschillen met die van de federale politie. Dit zou verschillende verregaande implicaties kunnen hebben. Eerst en vooral zou dit tot een ‘stormloop’ kunnen leiden van verschillende ambtenaren van de federale politie die naar de lokale politie trekken wegens gunstigere financiële implicaties. Het hoeft geen verdere verduidelijking dat niet elke ambtenaar van de federale politie naar de lokale politie zou kunnen mobiliseren. Dit zou dan tot een soort wanverhouding kunnen leiden tussen de lokale en federale politie wat de samenwerking en informatie-uitwisseling absoluut niet ten goede zou komen. Het is hierbij dan ook vooral van belang om de resultaten van de verschillende parlementaire onderzoekscommissies nooit uit het oog te verliezen. Het verslag van de Bendecommissie-I stelt niet voor niets ‘dat het gebrek aan coördinatie tussen de politiediensten, de taakoverlappenden en de concurrentie die tussen hen heerst één van de grote problemen vormen waarop de onderzoekscommissie doorheen haar verslag opnieuw op wijst’”. Zie *ibid.*, 112.*

Het voorbeeld van de strafuitvoering, net zoals de fragmentaire overdracht van de jeugdbescherming in het verleden, tonen alleszins aan dat het van cruciaal belang is om bij een eventuele nieuwe de- of herfederalisering van bevoegdheden, te streven naar voldoende homogene en logisch afgebakende pakketten. Vuye wees terecht op de samenhang van de verschillende deelaspecten binnen het beleidsdomein justitie en handhaving: *“Het is juist dat de defederalisering van de jeugdbescherming voor praktische moeilijkheden heeft gezorgd. Deze moeilijkheden waren echter het gevolg van een te beperkte overdracht: de gemeenschappen werden bevoegd voor de jeugdbescherming, de federale overheid voor het jeugdsanc-tierecht. Een overdracht zal de efficiëntie pas verhogen indien het gaat om homogene bevoegdheidspakketten. Het heeft geen zin om bijvoorbeeld enkel de organisatie van justitie over te dragen aan de deel-staten en de regels omtrent de bevoegdheid va de rechtscolleges en de rechtspleging federaal te houden. Dat kan niet werken, want al deze domeinen hangen samen”*.¹⁷³¹ Ook Bel is van oordeel dat het wense-lijk is om de bevoegdheid voor de actoren van het strafproces en de toepasselijke regelgeving niet los te koppelen: *“Het is m.i. niet vruchtbaar als Vlaanderen bevoegd zou zijn voor de actoren en het federale niveau voor het inhoudelijke of vice versa. Dit zou er toe leiden dat er geen voeling meer zou zijn tussen de actor enerzijds en het voorwerp waarmee die actor moet werken anderzijds.”*¹⁷³²

Hoofdstuk 2. Argumenten tegen defederalisering

2.1. Rechtseenheid -en zekerheid

Aan een verdere defederalisering van justitie en handhaving zijn ook mogelijke nadelen verbonden. Een eerste, vaak gehoord argument is dat een overdracht van bevoegdheden de eenheid van het recht en de rechtszekerheid zouden bedreigen. Uit de rechtsvergelijking bleek dat in verschillende federale staten de grondwetgever de bevoegdheid voor de ‘klassieke rechtstakken’ om die reden uitdrukkelijk aan de federale overheid toewees. Wellicht vanwege het bevoegdheidsverdelende systeem, hebben de Belgi-sche grondwetgever en de bijzondere wetgever die idee slechts zeer zelden expliciet uitgedrukt. Dat volgt uit de omstandigheid dat de ‘klassieke rechtstakken’ meestal residuaire federale bevoegdheden zijn, die daarenboven nog niet of beperkt het voorwerp uitmaakten van bevoegdheidsoverdrachten aan de deelgebieden. Al kan vooral uit dit laatste eventueel de wil van de grondwetgever en de bijzondere wetgever worden afgeleid om eenvormigheid in deze rechtstakken te bewaren. Zo stelt ook Reybrouck: *“De wil van de staatshervormers om een zekere eenvormigheid in de grote takken van het recht te be-houden wordt bijvoorbeeld slechts zeer sporadisch bevestigd in de bevoegdheidsverdelende regels. Uit artikel 5, § 1, II, 6°, a) BWHI volgt bijvoorbeeld dat, hoewel de bevoegdheid voor de jeugdbescherming grotendeels werd overgeheveld naar de gemeenschappen, de federale wetgever blijft waken over de samenhang en de eenvormigheid van de burgerrechtelijke regels met betrekking tot het statuut van de minderjarigen en van de familie. Uit artikel 11, tweede lid BWHI blijkt dan weer dat de gemeenschappen en de gewesten geen straf of strafbaarstelling kunnen invoeren waarin Boek I van het Strafwetboek niet voorziet, zonder voorafgaand eensluidend advies van de federale Ministerraad. De procedure van eens-luidend advies werd ingesteld door de bijzondere wetgever om de eenvormigheid van het strafrecht te waarborgen. Deze uitzonderingen vormen in feite een toevallige bevestiging van de niet-geëxpliciteerde bedoeling van de Belgische staatshervorming om een zekere uniformiteit in de klassieke domeinen van het recht te bewaren. Die logica schemert door in de vaststelling dat het verbintenissenrecht, het perso-nen- en familierecht, het handels- en economisch recht, het verenigings- en vennootschapsrecht, het arbeidsrecht, het gerechtelijk recht, het fiscaal recht en andere overkoepelende rechtstakken grotendeels tot de (residuaire) federale bevoegdheden behoren.”*¹⁷³³

Het streven naar rechtseenheid -en zekerheid is geen doel op zich, maar dient ertoe andere, legitieme belangen te verwezenlijken. Wat het privaatrecht betreft, wordt dit streven doorgaans in verband ge-bracht met de economische eenheid. Een overmatige fragmentatie van het recht, met een hoge mate van complexiteit tot gevolg, zou tot rechtsonzekerheid kunnen leiden, wat een negatieve impact kan hebben

¹⁷³¹ H. VUYE, “Splitsing zal justitie efficiënter maken”, *De Morgen* 3 december 2010.

¹⁷³² J. BEL, *De bevoegdheidsverdeling in het strafprocesrecht. Naar een defederalisering van justitie?*, 96.

¹⁷³³ K. REYBROUCK, *De bevoegdheidsverdeling in het federale België. Een moderne benadering van de duale fundamenteen*, nr. 248.

op het economisch leven en het investeringsklimaat. Een ander probleem is het ontstaan van interdeeltelijke rechtssituaties. Bepaalde erkenningsregels zullen nodig zijn opdat bijvoorbeeld huwelijken, echtscheidingen, erfenissen en faillissementen rechtsgeldig en dus ook afdwingbaar in rechte zijn. Of zoals Peter Callens, voorzitter van de Orde van Vlaamse Balies, stelt: “*U zult dus eigenlijk een soort van internationaal privaatrecht moeten hebben voor de interne situatie van het land.*”¹⁷³⁴ In dat opzicht is een uniforme wetgeving op federaal niveau, die in het gehele land van toepassing is, eenvoudiger.

In het strafrecht is het streven naar rechtseenheid -en zekerheid eveneens van groot belang: de rechtsonderhorige moet zekerheid hebben over de vraag of diens handelen strafbaar is en met welke straf een overtreding wordt gesanctioneerd.¹⁷³⁵ Dit doel zou het beste kunnen worden bereikt door één strafwetboek en één strafprocedure voor heel België, luidt het argument.¹⁷³⁶ Toch bestaat ook met de huidige bevoegdheidsverdeling reeds de problematiek van de cumul van federale en deelstatelijke straffen. Daarnaast is er de problematiek van de vervolging van strafbare gedragingen met een grensoverschrijdend karakter. Veel vormen van criminaliteit vertonen een (taal)grensoverschrijdend karakter, en zouden dus beter op federaal of zelfs Europees of internationaal niveau worden aangepakt.¹⁷³⁷ Een deelstatelijke bevoegdheid voor het formeel strafrecht zou net ingaan tegen deze tendens, en mogelijk de strafvervolging in het gedrang brengen. Om die reden werd in Zwitserland van het formeel strafrecht een federale bevoegdheid gemaakt. Wel was daar sprake van meer dan twintig, vaak zeer kleine kantons met elk een eigen strafprocesrecht, zodat de mate van versnippering aldaar niet zomaar kan worden vertaald naar een Belgische context. Een laatste punt is dat specifieke misdrijven, zoals terrorisme, drugshandel en georganiseerde misdaad in verschillende federale staten een aan de federale overheid voorbehouden bevoegdheid is. Er kan met andere woorden, waar nodig, voor rechtseenheid op federaal niveau worden gekozen voor specifieke misdrijven, terwijl de deelstaten voor het overige de ruimte krijgen om een gedifferentieerd beleid te voeren.

2.2. Schaalvoordelen

Een volgend argument aan de kostenzijde van een defederalisering zijn de schaalvoordelen die verloren zouden gaan bij de organisatie van justitie op deelstatelijke niveau.¹⁷³⁸ In zijn rechtseconomische analyse van een defederalisering van justitie, identificeerde Bouckaert enkele voorbeelden van ‘schaaldiseconomieën’: de aparte opleiding en permanente vorming die moet worden voorzien voor Vlaamse en Frans-talige magistraten, de inkrimping van het jurisprudentieel netwerk, wat tot een intellectueel-juridische verarming zou kunnen leiden, en het lager rendement van het menselijk kapitaal in de hoogste rechtscolleges.¹⁷³⁹ Tegelijk gaf Bouckaert aan dat de meeste van deze kosten niet mogen worden overdreven. Zo is er voor wat de opleiding betreft vandaag reeds een zekere opsplitsing vanwege het taalverschil. Dat taalverschil heeft er ook toe geleid dat juristen van de beide taalgroepen elkaars rechtsleer alsmear minder raadplegen, waardoor de inkrimping van het jurisprudentieel netwerk nu reeds voor een groot deel een feit is.¹⁷⁴⁰ Landuyt betwijfelt om die redenen dan ook of er nog sprake kan zijn van schaal-economieën.¹⁷⁴¹ Het gevaar van het lager rendement van het menselijk kapitaal kan volgens Bouckaert dan

¹⁷³⁴ *Parl.St.* VI. Parl. 2021-2022, nr. 992/1, 26.

¹⁷³⁵ C. GELIN, “Het straf(proces)recht in België: de eindmeet van de defederalisering bereikt?”, 3.

¹⁷³⁶ Zie reeds J. MESSINE, F. TULKENS en C. VAN DEN WIJNGAERT, “De Sint-Michielsakkoorden en de federalisering van het strafrecht. Een Belgenmop?”, *Panopticon* 1993, 1-5. Voor een pleidooi om het algemene bijzonder strafrecht en het strafprocesrecht federaal te houden, zie ook J. DE HERDT, “De defederalisering van het strafrecht en het strafproces. Over wat het is en zou kunnen zijn”, 22-23.

¹⁷³⁷ P. TRAEST, “Rechts(on)zekerheid in materieel en formeel strafrecht en strafrechtelijk legaliteitsbeginsel”, *R.W.* 1993-94, 1197-1198.

¹⁷³⁸ Zie o.a. B. BOUCKAERT, “Defederalisering van de Belgische justitie. Een rechtseconomische overvlucht”, 49-51; J. DE HERDT, “De defederalisering van het strafrecht en het strafproces. Over wat het is en zou kunnen zijn”, 15.

¹⁷³⁹ B. BOUCKAERT, “Defederalisering van de Belgische justitie. Een rechtseconomische overvlucht”, 49-51.

¹⁷⁴⁰ *Ibid.*, 51.

¹⁷⁴¹ R. LANDUYT, “Vlaams gerecht. De defederalisering van de Belgische justitie”, 716.

weer worden afgewend door de hoogste rechtscolleges, zoals het Hof van Cassatie en het Grondwettelijk Hof, op federaal niveau te houden.

Dit gezegd zijnde, is het duidelijk dat een verregaande defederalisering van justitie en handhaving, zoals overigens het geval is voor alle beleidsdomeinen, een aantal bijkomende financiële kosten genereert, bijvoorbeeld inzake de vaste lasten van de verschillende deelstatelijke organisaties. Daarnaast zullen tijd en middelen moeten worden vrijgemaakt voor de noodzakelijke vormen van overleg tussen de verschillende deelstaten en de federale overheid. De financiële kost is wellicht een van de elementen die doorslaggevend kan zijn bij de keuze voor een geïntegreerd eerder dan een parallel gerechtswezen.

2.3. Externaliteiten

Een ander klassiek argument tegen de overdracht van bevoegdheden zijn de zogenaamde externe effecten: de kosten die de ene regio afwentelt op de andere regio ingevolge de afwezigheid van centrale coördinatie. Dergelijke externaliteiten kunnen zich ook voordoen binnen het beleidsdomein justitie en handhaving.¹⁷⁴² Het beleid van de ene overheid kan (ongewilde) consequenties hebben voor de andere overheid. Het laks optreden tegenover criminaliteit (bijvoorbeeld via lage straffen of een lage vervolgingsgraad), kan een ‘veilige haven’ creëren voor criminelen die van daaruit kunnen opereren in aangrenzende territoria.¹⁷⁴³ Of nog: de omstandigheid dat de ene regio voor een ‘strengere’ aanpak van jeugddelinquent gedrag opteert, zou niet kunnen verhinderen dat andere regio’s voor een meer ‘permissieve’ houding kiezen. Ook de keuze om bepaald gedrag wel of niet te bestraffen kan externe effecten genereren. Bijvoorbeeld: het legaliseren van drugsgebruik in de ene regio kan voor overlast zorgen in de andere regio. Omgekeerd toonde de rechtsvergelijking ook aan dat deelstatelijke autonomie inzake strafrechtelijk beleid niet alleen tot een ‘*race to the bottom*’, maar ook tot een ‘*race to the top*’ kan leiden, waarbij er een onwenselijk opbod ontstaat tussen deelstaten in het steeds strenger bestraffen van bepaalde misdrijven. Om die reden koos de Canadese grondwetgever bewust voor de federale bevoegdheid voor het materieel strafrecht, in tegenstelling tot in de Verenigde Staten en Australië, waar dergelijke tendensen bestaan.

2.4. Homogene bevoegdheden

Bij het overzicht van de argumenten voor een verdere defederalisering, stonden we al stil bij het belang van homogene bevoegdheidspakketten om een coherent en efficiënt beleid tot stand te brengen. Binnen een aantal beleidsdomeinen lijkt er vandaag sprake te zijn van een onwenselijke opsplitsing van verantwoordelijkheden tussen het federale en het deelstatelijke niveau. Zoals gezegd, kan deze vaststelling worden aangegrepen om te pleiten voor zowel een de- als een herfederalisering van de betrokken aangelegenheden. Verschillende bijkomende argumenten kunnen het pleidooi voor een van beide opties onderbouwen. Aan de ene kant kan bijvoorbeeld het streven naar rechtseenheid -en zekerheid eerder in de richting van een herfederalisering wijzen, terwijl aan de andere kant het subsidiariteits- en democratiebeginsel in de richting van een verdere defederalisering wijzen.

¹⁷⁴² Zie o.a. B. BOUCKAERT, “Defederalisering van de Belgische justitie. Een rechtseconomische overvlucht”, 49-48.

¹⁷⁴³ *Ibid.*

DEEL V. Toekomstscenario's voor justitie en handhaving

In dit deel staan we stil bij de mogelijke toekomstscenario's voor de defederalisering van justitie en handhaving. In het eerste hoofdstuk gaan we in op de modellen die in de rechtsleer en in bepaalde onderhandelingsnota's naar voor zijn geschoven. We bespreken achtereenvolgens de voorstellen van Storme, Landuyt, Vande Lanotte en De Wever. In het tweede hoofdstuk schetsen we zelf enkele mogelijk scenario's, waarvoor we ons laten inspireren door de rechtsvergelijking en de rechtspolitieke argumenten voor en tegen de defederalisering van justitie. We maken daarbij een onderverdeling tussen de wetgevende, rechterlijke en uitvoerende bevoegdheid. De uiteindelijke keuze voor een van deze modellen is en blijft evenwel een politieke kwestie.

Hoofdstuk 1. Bespreking voorgaande modellen

1.1. Het model Storme (2003)

Het meest uitgebreide en gedetailleerde model voor een defederalisering van justitie is van de hand van Matthias Storme. Het is bovendien het meest verregaande scenario. Justitie zou bij uitvoering van dit model een deelstatelijke aangelegenheid worden, zij het met enkele beperkte federale correcties.¹⁷⁴⁴ Storme bepleit evenwel het behoud van de basisbeginselen van het duale federalisme, met name het exclusiviteits- en verticaliteitsbeginsel.¹⁷⁴⁵ Bovendien stelt hij dat elke wetgever in een federale staat steeds over een bepaalde mate van rechtsmacht moet beschikken, en dus bevoegd moet zijn om rechtspreekende instanties op te richten.¹⁷⁴⁶ Een strikte toepassing van deze uitgangspunten wijst in de richting van parallelle gerechtswezens (cf. *supra*). Nochtans is Storme, gelet op het grote aantal wetgevers in ons land, sceptisch over de mogelijkheid van parallelle gerechtswezens. Zo telt Brussel maar liefst zes wetgevers, die elk over een eigen gerechtswezen zouden moeten beschikken. Terecht wijst hij er op dat het gevolg een bijzonder complexe afbakening van de rechtsmacht zou zijn. Minder overtuigend is het argument dat voor het Unierecht een bijkomend gerechtswezen moet worden ingericht.¹⁷⁴⁷ Een defederalisering van justitie wijzigt namelijk niets aan het feit dat elke deelstatelijke en federale rechter Unierechter is,¹⁷⁴⁸ en dus het Unierecht toepast. Een Belgische justitie met parallelle gerechtswezens blijft op dezelfde wijze deel uitmaken van het geïntegreerde Europese gerechtswezen. Dat laatste gerechtswezen dient voor Storme overigens als voorbeeld voor een geïntegreerd Belgisch gerechtswezen, waarin rechtscolleges “bevoegd zijn om in een enkel geschil regelen van uiteenlopende overheden toe te passen.”¹⁷⁴⁹ Zo niet, moeten in vele rechtsgeschillen verschillende aspecten parallel door meerdere rechtscolleges worden beslecht.¹⁷⁵⁰ Naast de vele wetgevers die ons land telt, is de complexiteit van het overheidsbeleid, die maakt dat wetgeving van meerdere overheden steeds in grote mate inhoudelijk vervlochten is, het doorslaggevende argument voor een geïntegreerd gerechtswezen.

Vervolgens rijst de vraag welk niveau bevoegd moet zijn om de meerderheid van de rechtsgeschillen te beslechten, ongeacht of het gaat om deelstatelijke dan wel federale wetgeving. Volgens Storme is er geen enkele reden waarom dit de federale overheid zou moeten zijn. Hiervoor wijst hij op het subsidiariteitsbeginsel en op het feit dat in de meeste federale staten het gerechtswezen grotendeels op deelstatelijk niveau is georganiseerd.¹⁷⁵¹ Daarnaast stelt hij dat een deelstatelijk gerechtswezen met een aantal federale correcties, de meest logische opbouw vormt om de verschillende rechtsordes op elkaar af te

¹⁷⁴⁴ Vgl. de bespreking van J. DE HERDT, “De defederalisering van het strafrecht en het strafprocesrecht”, 16.

¹⁷⁴⁵ M. STORME, “Een Vlaamse Justitie?”, 1116 en 1119-1120.

¹⁷⁴⁶ M. STORME, “De defederalisering van het gerecht in België. Een model voor bevoegdheidsverdeling”, 58-59.

¹⁷⁴⁷ *Ibid.*, 59-60.

¹⁷⁴⁸ Op grond van artikel 4, derde lid van het Verdrag van de Europese Unie is elk rechtscollege van een lidstaat verplicht om de effectieve werking (*‘effet utile’*) van het Unierecht te verzekeren. Zie bv. K. LENAERTS en P. VAN NUFFEL, *European Union Law*, Londen, Sweet & Maxwell, 2011, 689-690.

¹⁷⁴⁹ M. STORME, “Een Vlaamse Justitie?”, 1117.

¹⁷⁵⁰ *Ibid.*; M. STORME, “De defederalisering van het gerecht in België. Een model voor bevoegdheidsverdeling”,

59.

¹⁷⁵¹ *Ibid.*, 61.

stemmen, alsook om een bepaalde mate van rechtseenheid te garanderen. Het omgekeerde, waarbij federale rechtscolleges zich voor de uitlegging van het deelstatelijk recht zouden moeten wenden tot deelstatelijke rechtscolleges, zou een minder goede keuze zijn.¹⁷⁵² Dit argument van Storme brengt op zichzelf weinig bij. Het is inderdaad logisch om in een geïntegreerd gerechtswezen de hoogste rechtscolleges, die instaan voor rechtseenheid, federaal te organiseren, zoals dit in de meeste federale staten het geval is (cf. *supra*). Waarom de lagere rechtscolleges deelstatelijk zouden moeten zijn, lijkt hier niet meteen uit te volgen. Zij zouden in principe ook federaal kunnen blijven. De meerwaarde voor lagere deelstatelijke rechtscolleges volgt veeleer uit een andere vaststelling. Het is namelijk zo dat in geïntegreerde modellen de uitvoerende functie zich stevast op het deelstatelijke niveau bevindt. Voor het omgekeerde is de meerwaarde minder denkbaar. Het argument om voor de deelstaten te kiezen, zowel voor wat betreft de administratie als dus ook voor het gerechtswezen, is de mogelijkheid die wordt geboden om eigen accenten te leggen bij de uitvoering van de federale wetgeving. Dit hangt samen met het derde argument dat Storme maakt. Hij wijst met name op het feit dat het unitaire Belgische gerechtswezen in de praktijk reeds grotendeels is gesplitst op basis van de twee grote taalgemeenschappen, en dat de visie over justitie tussen beide gemeenschappen verschillend is.¹⁷⁵³ Hierop zijn we in de vorige delen reeds uitvoerig ingegaan.

In de huidige staatsstructuur is de volgende vraag of een deelstatelijke justitie aan de gemeenschappen of de gewesten dient toe te komen. Storme beschouwt justitie als een persoonsgebonden aangelegenheid en dus als een gemeenschapsbevoegdheid. Zo stelt hij dat het tijd wordt “*dat we het gerecht minder zien als een emanatie van het hoogste gezag, als een vorm van beheersing van de maatschappij door de Staat, en veel meer als een openbare dienst, als een dienst die de gemeenschap organiseert voor zijn burgers, om aldus de veiligheid van en onderlinge vrede in die gemeenschap te handhaven en rechtszekerheid en soortgelijke publieke goederen te scheppen. Als men de justitie als een openbare dienst bekijkt, dan is dit in wezen een persoonsgebonden aangelegenheid, zoals onderwijs en welzijn. En die aangelegenheden komen in ons grondwettelijk bestel toe aan de Gemeenschappen.*”¹⁷⁵⁴ De Duitstalige Gemeenschap dient, aldus Storme, zelf te beoordelen of zij de justitiebevoegdheid zelf of gezamenlijk met de Franse Gemeenschap wil uitoefenen, dan wel of zij deze bevoegdheid wil overlaten aan de federale overheid. Voor Brussel zal dit model een complexe samenwerking vereisen tussen de Vlaamse en de Franse Gemeenschap. Volgens Storme is een regionalisering van justitie in dat opzicht eenvoudiger, gelet op de duidelijkere territoriale afbakening van de gewestelijke grenzen. Hij vreest in dergelijk model echter voor de bescherming van de Nederlandstalige minderheid in Brussel.¹⁷⁵⁵

De rechtscolleges van de gemeenschappen vormen in het model Storme het zwaartepunt van justitie. Zij staan in beginsel in voor de beslechting van alle burgerrechtelijke en strafrechtelijke geschillen.¹⁷⁵⁶ Bovendien zouden zij instaan voor administratiefrechtelijke rechtsgeschillen op basis van administratieve rechtshandelingen gesteld door de gemeenschappen.¹⁷⁵⁷ Aan de top van de piramide van de hoven en rechtbanken zijn er een Vlaams en een Waals Hof van Cassatie, die voor rechtseenheid zorgen, eventueel zelfs door uitsluitend te voorzien in de mogelijkheid tot prejudiciële vraagstelling. Voor de juiste en eenvormige uitlegging van het federale recht, kan een gemeenschappelijke kamer tussen beide hoven volstaan.¹⁷⁵⁸

De federale rechtsmacht wordt in beginsel uitgeoefend door de afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State, die over ruime bevoegdheden beschikt, naar het voorbeeld van het Gerecht van de Europese Unie. Het staat onder meer in voor de administratiefrechtelijke geschillen op basis van admini-

¹⁷⁵² *Ibid.*, 61-62.

¹⁷⁵³ M. STORME, “Een Vlaamse Justitie?”, 1118.

¹⁷⁵⁴ *Ibid.*

¹⁷⁵⁵ M. STORME, “De defederalisering van het gerecht in België. Een model voor bevoegdheidsverdeling”, 62-63.

¹⁷⁵⁶ Uitzonderingen zijn de vorderingen tegen de federale overheid of andere deelstatelijke overheden voor schade veroorzaakt door een onwettige administratieve handeling en de berechting van federale ministers. Zie *ibid.*, 70 en 75.

¹⁷⁵⁷ *Ibid.*, 74.

¹⁷⁵⁸ *Ibid.*, 75-80.

stratieve rechtshandelingen gesteld door de federale overheid, alsook onder meer voor federale ambtenarengeschillen, de berechting van federale en Brusselse ministers, en het objectief contentieux inzake federale intellectuele rechten.¹⁷⁵⁹ De Raad van State is voor dezelfde rechtsgeschillen ook bevoegd voor het Brusselse Hoofdstedelijk Gewest. Voor de andere gewesten komt de rechtsmacht toe aan de rechtscolleges van de Vlaamse en de Franse Gemeenschap.¹⁷⁶⁰ Het Grondwettelijk Hof zou eveneens over enkele bijkomende bevoegdheden beschikken, zoals bijvoorbeeld prejudiciële vragen inzake territoriale bevoegdheid.¹⁷⁶¹

Zelfs wanneer wordt gekozen voor een geïntegreerd gerechtswezen, met het zwaartepunt dat bij de gemeenschappen berust, is het duidelijk dat de afbakening van de rechtsmacht niet eenvoudig is. In het voorgaande was bovendien enkel nog maar sprake van de afbakening van de materiële bevoegdheid tussen de rechtscolleges. Daarnaast is er de territoriale bevoegdheid. Storme stelt voor om de huidige bevoegdheidsregels te behouden als uitgangspunt voor interdeelstatelijke rechtssituaties. De deelstaten zouden bevoegd zijn om de bevoegdheidsregels door middel van samenwerkingsakkoorden verder te wijzigen. Een veralgemeende toepassing van doorverwijzing tussen rechtscolleges van de verschillende rechtsmachten is onontbeerlijk. Zo niet zou steeds een nieuwe dagvaarding vereist zijn. Daarnaast zijn er bijzondere regels nodig voor de wederzijdse erkenning en tenuitvoerlegging van rechterlijke beslissingen.¹⁷⁶² Dergelijke erkenning is eveneens vereist voor de juridische beroepen (advocaten, gerechtsdeurwaarders en notarissen).¹⁷⁶³

Een bijzonder probleem stelt zich te Brussel. Wanneer justitie een bevoegdheid is van de gemeenschappen, dan betekent dit dat er in Brussel zowel Vlaamse als Franstalige rechtscolleges zijn. De vredege-rechten zijn tweetalig, en kunnen dit volgens Storme ook blijven. Ook in het hof van beroep is er een tweetalige kamer. De taalrol van een geding bepaalt de bevoegdheid van de Nederlandstalige of Frans-talige kamer. Storme stelt voor om de huidige regels te behouden, en de gemeenschappen de mogelijk-heid te bieden om bij samenwerkingsakkoord deze regels te wijzigen. Behalve voor de rechtscolleges die bevoegd zijn voor het Brusselse Hoofdstedelijk Gewest, dient de mogelijkheid van taalwijziging te worden afgeschaft. Belangrijk is dat de gemeenschappen in het model van Storme bevoegd zijn voor het gerechtelijk recht, dat zowel de gerechtelijke organisatie als de rechtspleging omvat. Dit kan tot verschillen leiden in Brussel, en doet het belang van de taalkeuze door de rechtszoekende alleen maar toenemen.¹⁷⁶⁴ Hij vat deze wetgevende bevoegdheid evenwel op als een soort kaderbevoegdheid, waar-bij de federale wetgeving het normatieve kader bepaalt, waardoor de rechtszoekende dus steeds meer en nooit minder rechtsbescherming geniet door optreden van de gemeenschappen.¹⁷⁶⁵ Voor het openbaar ministerie acht Storme een splitsing, en dus twee openbare ministeries te Brussel, niet onoverkomelijk. Dat zou wel het geval zijn voor twee politiediensten, zodat hij pleit voor de gewestelijke bevoegdheid voor de politie, of eventueel het behoud van de federale bevoegdheid.¹⁷⁶⁶

1.2. Het model Landuyt (2004)

In vergelijking met Storme, stelt Renaat Landuyt een minder verregaand model voor, dat vooral een pragmatisch antwoord moet bieden op het feit dat de deelgebieden voor de handhaving van en de geschillenbeslechting over hun decreten, afhankelijk zijn van de federale overheid. Volgens Landuyt is deze situatie niet in overeenstemming met het verticaliteitsbeginsel. De wetgevende bevoegdheid moet ook de volledige uitvoeringsbevoegdheid impliceren. Zo niet, is er geen sprake van werkelijk exclusieve

¹⁷⁵⁹ *Ibid.*, 67-70.

¹⁷⁶⁰ *Ibid.*, 73-74.

¹⁷⁶¹ *Ibid.*, 70-72.

¹⁷⁶² *Ibid.*, 81-82.

¹⁷⁶³ *Ibid.*, 84-85.

¹⁷⁶⁴ *Ibid.*, 83-84.

¹⁷⁶⁵ *Ibid.*, 86-90.

¹⁷⁶⁶ *Ibid.*, 84.

bevoegdheden.¹⁷⁶⁷ Daarnaast wijst Landuyt op een aantal andere bezwaren, zoals het democratisch tekort van het huidige model.¹⁷⁶⁸

Hoewel Landuyt de mogelijkheid van verregaande bevoegdheidsoverdrachten niet uitsluit,¹⁷⁶⁹ tracht hij een oplossing uit te werken binnen de bestaande structuren. Zo stelt hij het volgende voor: *“In veel federale staten wordt zelfs het federaal recht door de deelstaatrechtbanken toegepast. We willen niet zover gaan. We pleiten er wel voor om binnen de bestaande organisatie van het gerecht Vlaamse kamers te voorzien die gespecialiseerd zijn in Vlaamse regelgeving en waar de rechters, benoemd door de Vlaamse overheid, het Vlaamse recht toepassen.”*¹⁷⁷⁰ Het gerechtelijk recht blijft, omwille van de nood aan een zekere mate van rechtseenheid, een federale bevoegdheid.¹⁷⁷¹ De deelgebieden zouden wel bevoegd worden voor het ‘justitiemanagement’ van deze deelstatelijke kamers. Hieronder begrijpt Landuyt: *“de territoriale spreiding, het benoemen van de magistraten, het vaststellen van hun aantal, de evaluatie van hun prestaties, de toebedeling van ondersteunend personeel en de werkingsmiddelen. Ook de opleiding en permanente vorming van magistraten behoort tot het justitiemanagement.”*¹⁷⁷²

De hoogste rechtscolleges blijven federaal. Binnen het Hof van Cassatie en de Raad van State moeten eveneens deelstatelijke kamers worden ingericht. Bijgevolg is de indeling in Nederlandstalige en Frans-talige kamers van het Hof van Cassatie niet langer nodig. Dit leidt volgens hem bovendien tot een on-evenwichtige verdeling van de werklust, in het nadeel van de Nederlandstalige kamers. Voor de federale wetgeving kan worden gekozen voor een tweetalige samenstelling van de kamers. Wat het Grondwettelijk Hof betreft, kan worden gekeken naar de deelstatelijke betrokkenheid bij de benoeming van de rechters.¹⁷⁷³

Indien werkzaam, kan het voorstel van Landuyt een pragmatisch antwoord bieden op bepaalde problemen waarmee het federale gerechtswezen te kampen heeft, met name vooral de gerechtelijke achterstand. Uiteindelijk komt zijn voorstel neer op de mogelijkheid voor de deelgebieden om in bijkomende capaciteit te voorzien, door gespecialiseerde kamers op te richten die instaan voor de beslechting van rechtsgeschillen die ontstaan op basis van hun decreten. Toch doet het voorstel Landuyt een aantal onbeantwoorde vragen rijzen. De eerste is welke van de deelgebieden, de gemeenschappen, de gewesten, of beide, de bevoegdheid moeten krijgen om deelstatelijke kamers in te richten. Voor Vlaanderen is deze vraag in mindere mate relevant, wat wellicht verklaart waarom Landuyt er niet op ingaat, al lijkt hij op een bepaald ogenblik te suggereren dat het om een gewestbevoegdheid gaat.¹⁷⁷⁴ Wanneer zowel de gemeenschappen als de gewesten bevoegd zouden zijn, ontstaan grotendeels dezelfde problemen als bij een systeem van parallelle gerechtswezens: de complexe afbakening van de rechtsmacht in vooral Brussel, en het aanzienlijke kostenplaatje.¹⁷⁷⁵ Wat het eerste probleem betreft, lijkt Landuyt van oordeel dat de situatie niet wezenlijk verschilt met de bestaande territoriale of materiële bevoegdheidsconflicten. Bijgevolg kunnen verwijzingsregels volstaan om aan dit probleem te verhelpen.¹⁷⁷⁶ Wat het probleem van de financiering betreft, kan worden aangenomen dat Landuyt ervan uit gaat dat het om een loutere mogelijkheid gaat, waarvan de deelgebieden met eigen middelen gebruik kunnen maken. Hij gaat evenwel niet in op de hypothese dat alleen Vlaanderen deze stap zou zetten, en de asymmetrische verhouding die hieruit zou volgen. We wezen reeds op deze problematiek in het raam van de deelstatelijke administratieve rechtscolleges.

¹⁷⁶⁷ R. LANDUYT, “Vlaams gerecht. De defederalisering van de Belgische justitie”, 716.

¹⁷⁶⁸ *Ibid.*, 716-717.

¹⁷⁶⁹ *Ibid.*, 725.

¹⁷⁷⁰ *Ibid.*, 719.

¹⁷⁷¹ *Ibid.*, 721.

¹⁷⁷² *Ibid.*, 719.

¹⁷⁷³ *Ibid.*, 720.

¹⁷⁷⁴ Vgl. *ibid.*, 719: “Het justitiemanagement zou voor wat betreft de deel statelijke regelgeving gefederaliseerd moeten worden. Dit klinkt moeilijker dan het is. Het vereist enkel een opsplitsing tussen federale kamers en deelstatelijke kamers binnen de bestaande rechtbanken. De deelstatelijke kamers moeten zich dan uitsluitend of bijna uitsluitend bezig houden met de Vlaamse, Brusselse of Waalse regelgeving.” Tevens gebruikt Landuyt het begrip ‘regionalisering’, al lijkt hij hiermee niet een onderscheid met het begrip ‘communautarisering’ te willen maken.

¹⁷⁷⁵ J. DE HERDT, “De defederalisering van het strafrecht en het strafprocesrecht”, 17.

¹⁷⁷⁶ R. LANDUYT, *Een Vlaams gerecht*, Leuven, Uitgeverij Van Halewyck, 2004, 114.

Landuyt gaat ook in op de andere federale actoren die betrokken zijn bij de handhaving van decreten, met name het openbaar ministerie en de politie. Hij stelt dat de oprichting van een Vlaams openbaar ministerie, dat gespecialiseerd is in de vervolging van de Vlaamse decreten, noodzakelijk is. Vervolgens stelt hij dat de leiding over het Vlaamse vervolgingsbeleid moet toekomen aan een volwaardige Vlaamse minister van Justitie.¹⁷⁷⁷ Landuyt gaat evenwel niet in op de vraag welke van de deelgebieden een eigen openbaar ministerie kunnen oprichten. Eventueel kunnen alle deelgebieden, naast de federale overheid, hiervoor bevoegd zijn. Desgevallend kan dit tot verschillende bevoegdheidsconflicten leiden.¹⁷⁷⁸ Bovendien kan dit in Brussel tot een veelvoud aan bevoegde openbare ministeries leiden.

Wat de politie betreft, stelt Landuyt dat de bestaande eenheidsstructuur behouden kan blijven. Wel moeten de deelgebieden, en hij laat open of het gaat om de gemeenschappen of de gewesten, inspraak krijgen in het politiebeleid. Zo stelt hij: *“Het federale niveau zal dus een vertaling moeten krijgen in de richting van de gemeenschaps- en geweststructuur van ons land. Er moet een gezagsrelatie van een Vlaams minister ten opzichte van het Vlaamse deel van het federale politieniveau worden uitgetekend.”*¹⁷⁷⁹ Landuyt lijkt daarmee te erkennen dat loutere overlegstructuren geen wezenlijke verandering brengen, en dat een gezagsverhouding onontbeerlijk is.¹⁷⁸⁰

1.3. Modellen in het kader van de zesde staatshervorming (2010-2011)

De defederalisering van justitie en handhaving kwam ook aan bod in de aanloop naar de zesde staatshervorming.¹⁷⁸¹ Vooral in het verslag van ‘koninklijk verduidelijker’ Bart De Wever van 17 oktober 2010 en de onderhandelingsnota van Johan Vande Lanotte van januari 2011, is sprake van modellen voor een verregaande defederalisering van justitie. De nota van formateur Di Rupo, die voortbouwde op de vorige twee documenten, bevat daarentegen slechts een punctuele opsomming van wat uiteindelijk de aan de deelgebieden overgedragen bevoegdheden zijn, en laten we daarom verder buiten beschouwing.¹⁷⁸²

Het verslag van De Wever stelde het volgende model voor. Het algemeen burgerlijk recht en materieel strafrecht blijven een federale bevoegdheid. Wel wordt de bijzondere bevoegdheid van de deelgebieden uitdrukkelijk beklemtoond. Wat het gerechtswezen betreft, lezen we het volgende: *“Met uitzondering van het gerechtelijk arrondissement Brussel, dat een federale bevoegdheid blijft, krijgen de Gemeenschappen de bevoegdheid om de organisatie en de werking van de rechtbanken in eerste aanleg (politierechtbank, vredegerecht, rechtbank van eerste aanleg, rechtbank van koophandel, ...) en in tweede aanleg (hof van beroep, arbeidshof, ..) zelf te regelen. Het militaire gerecht, het Hof van Cassatie, de Raad van State, het Grondwettelijk Hof en het federaal parket blijven tot de exclusieve bevoegdheid van de federale overheid behoren.”*¹⁷⁸³ Tevens worden de deelgebieden voortaan bevoegd om eigen administratieve rechtscolleges op te richten. Verder stelt het verslag: *“De bevoegdheidstoewijzing omvat ook de bevoegdheid voor de opleiding en benoeming van magistraten in de eigen rechtscolleges. Dit evenwel met vrijwaring van de arbeidsmobiliteit van magistraten.”*¹⁷⁸⁴ Het verslag gaat tenslotte nog in op het vervolgings- en strafuitvoeringsbeleid, alsook op het jeugdsanctierecht,¹⁷⁸⁵ bevoegdheden die uiteindelijk deels aan de deelgebieden zijn overgedragen.

¹⁷⁷⁷ *Ibid.*, 110.

¹⁷⁷⁸ J. DE HERDT, “De defederalisering van het strafrecht en het strafprocesrecht”, 17.

¹⁷⁷⁹ R. LANDUYT, *Een Vlaams gerecht*, 106.

¹⁷⁸⁰ Vgl. *ibid.*

¹⁷⁸¹ Zie uitgebreid over de achtergrond van de communautaire onderhandelingen B. DALLE, “Overzicht van de communautaire onderhandelingen sinds 2007”, *TBP* 2011/8-9, 469-483.

¹⁷⁸² Zie F. JUDO, “Justitie in de zesde staatshervorming”, 520. Wel is de uitdrukkelijke bevoegdheid van de deelgebieden om deelstatelijke administratieve rechtscolleges op te richten, hoewel aangekondigd, niet in de Grondwet opgenomen.

¹⁷⁸³ Zie B. DE WEVER, *Verslag aan Koning Albert II*, ongepubliceerd, 2010, 26-27.

¹⁷⁸⁴ *Ibid.*, 26-27.

¹⁷⁸⁵ *Ibid.*, 27-28.

De onderhandelingsnota van Vande Lanotte is uitgebreider, maar bouwt inhoudelijk voort op het verslag van De Wever.¹⁷⁸⁶ We beperken ons hier tot de passages over het gerechtswezen. Deze luiden met betrekking tot de hoven en rechtbanken als volgt: “*De eerste prioriteit voor de gerechtelijke organisatie is het hervormen van de eerste lijn. Daarbij is het decentraliseren van de verantwoordelijkheden binnen de organisatie en dus het toekennen van autonomie aan de beheerders van de rechtbanken een belangrijk onderdeel. Belangrijk is ook dat de hervorming niet wordt afgeremd door de verschillende tradities en gevoeligheden die in de verschillende Gemeenschappen bestaan. De federale wetgever zal daarom een nieuwe organisatie uitwerken waarbij de organisatiestructuur, het beheer en de werkingsregels voor de zetel en het parket sterk gedecentraliseerd zijn en waarbij verschillen mogelijk zijn per regio, voor zover als nodig om de hervorming te laten aansluiten bij de specifieke opties van iedereen. [...]. De Gemeenschappen en Gewesten kunnen binnen dit hertekende kader het beslechten van betwistingen met betrekking tot hun eigen bevoegdheden, aan deze rechtbanken toewijzen.*”¹⁷⁸⁷ De deelgebieden worden ook uitdrukkelijk bevoegd om specifieke administratieve rechtscolleges op te richten.¹⁷⁸⁸ Opvallend aan het voorstel van Vande Lanotte is dat hij, anders De Wever, niet een overheveling van de lagere rechtscolleges voorstelt, maar wel een asymmetrische uitoefening van de federale bevoegdheid.¹⁷⁸⁹ Hierdoor zou, op basis van een federale wet, in Vlaanderen een eerstelijnsrechtbank kunnen worden opgericht, en kan het bestaande model in de overige deelgebieden behouden blijven. Op deze techniek van de asymmetrische uitoefening van federale bevoegdheden, als eventueel alternatief voor bevoegdheidsoverdrachten, komen we verder terug.

Hoofdstuk 2. Enkele mogelijke scenario's

2.1. Wetgevende bevoegdheid

2.1.1. Algemeen

We hebben in dit boek steeds het fundamentele belang van de wetgevende bevoegdheid voor de ‘klassieke rechtstakken’ benadrukt. De overheid die beschikt over de algemene bevoegdheid voor deze rechtstakken, in het bijzonder voor het gerechtelijk recht en het materieel en formeel strafrecht, zet de grote lijnen uit van de beleidsdomeinen justitie en handhaving. In federale staten beschikt het andere niveau doorgaans over een bijzondere bevoegdheid voor deze rechtstakken. De overheden van het andere niveau kunnen met andere woorden voor de eigen, materiële bevoegdheden, bijzondere regelingen treffen van zowel burgerrechtelijke, strafrechtelijke als procedurele aard. Daarmee wordt tegemoet gekomen aan het instrumentele karakter van justitie en handhaving. De overheden die niet over de algemene bevoegdheid beschikken kunnen de regelingen treffen die noodzakelijk zijn voor de uitoefening van hun bevoegdheden. Zo wordt een bevoegdheidsvacuüm vermeden. De overheid die algemeen bevoegd is, en in België is dat de federale overheid, zal niet altijd geïnteresseerd zijn om dergelijke specifieke regelingen aan te nemen voor de materiële bevoegdheden van de andere overheden.

In veel federale staten beschikt de federale overheid over de algemene bevoegdheid voor de ‘klassieke rechtstakken’. Dit is ingegeven vanuit de idee dat uniforme wetgeving noodzakelijk is om een bepaalde mate van rechtseenheid tot stand te brengen. Toch kan deze vaststelling niet zomaar worden veralgemeend. In het rechtsvergelijkende deel zagen we hoe hierop vele uitzonderingen bestaan. In verschillende federale landen zijn het de deelstaten die over de algemene bevoegdheid beschikken voor (een of meerdere) van deze rechtstakken. De federale overheid en de deelstaten kunnen bovendien ook elk bevoegd zijn voor een bepaald onderdeel van deze rechtstakken, al is van dergelijke opdeling voornamelijk sprake in de federale staten die tot de ‘*common law*’-rechtscultuur behoren. In de federale staten die tot de civielrechtelijke rechtscultuur behoren, komt de bevoegdheid doorgaans toe aan de federale overheid. Dat hangt samen met het feit dat het gaat om rechtstakken die sedert de negentiende eeuw gecodificeerd zijn, om zo rechtseenheid op nationaal niveau tot stand te brengen.

¹⁷⁸⁶ F. JUDO, “Justitie in de zesde staatshervorming”, 518.

¹⁷⁸⁷ J. VANDE LANOTTE, *De zesde staatshervorming: onderhandelingsnota*, ongepubliceerd, 2011, 26-27.

¹⁷⁸⁸ *Ibid.*

¹⁷⁸⁹ Zie ook B. DALLE, “Overzicht van de communautaire onderhandelingen sinds 2007”, 476.

De federale staten waar de 'klassieke rechtstakken' in het algemeen een deelstatelijke bevoegdheid zijn, gaan meestal uit van het duale basismodel. Het uitgangspunt daarbij is het subsidiariteitsbeginsel. De deelstaten zijn in beginsel bevoegd voor de interne orde en alles wat verband houdt met het dagelijkse leven van de burgers, terwijl de beperkte federale overheid bevoegd is voor de typische nationale, inter-deelstatelijke en internationale aangelegenheden. Belangrijk is dat de federale overheid desgevallend wel over de bijzondere bevoegdheid beschikt. Zo zijn de staten in de Verenigde Staten bijvoorbeeld bevoegd voor het algemeen strafrecht, maar bestaat er ook een bijzonder federaal strafrecht. Er geldt met andere woorden het omgekeerde van wat we in België kennen. Het Amerikaanse model sluit meer aan bij de uitgangspunten van het duale federalisme. Wanneer de federale overheid over de algemene en de deelstaten over de bijzondere bevoegdheid beschikken, ontstaat immers een spanningsverhouding, die potentieel resulteert in bevoegdheidsconflicten en een hiërarchische verhouding in het voordeel van de federale overheid. Door de algemene bevoegdheid aan de deelstaten toe te wijzen, is veeleer sprake van parallelle wetgeving, die naast elkaar bestaat. Weliswaar bestaan ook hier verschillende uitzonderingen op, en oefent de federale overheid regelmatig op directe of indirecte wijze invloed uit op de algemene deelstatelijke bevoegdheid.

Hoewel het schema waarbij de algemene bevoegdheid aan de deelstaten toekomt meer lijkt aan te sluiten bij de uitgangspunten van het duale federalisme, en tevens een consequente toepassing van het subsidiariteitsbeginsel vormt, zien we dat vele, ook duale, federale staten ervoor kiezen om de algemene bevoegdheid voor de 'klassieke rechtstakken' toe te wijzen of voor te behouden aan de federale overheid. Deze keuze is, zoals vermeld, ingegeven door de idee dat een bepaalde mate van rechtseenheid op het federale niveau moet worden gewaarborgd. Nochtans wordt dit op zijn beurt sterk gerelativeerd door de bijzondere bevoegdheid waarover de deelstaten doorgaans beschikken.

De mate van rechtseenheid op federaal niveau verschilt in elke federale staat, en is afhankelijk van vele factoren. Vele variaties zijn denkbaar. De variaties die we terugvinden in de verschillende federale staten kunnen niet zomaar eenvoudig worden ingedeeld volgens het onderscheid tussen duaal en uitvoerend federalisme. Hoewel in duale federale staten de deelstaten regelmatig over de algemene bevoegdheid voor de 'klassieke rechtstakken' beschikken, bestaan hierop vele uitzonderingen. Omgekeerd is er in uitvoerende federale staten regelmatig sprake van een grote mate van rechtseenheid op federaal niveau, al bestaan ook hier weer vele uitzonderingen op. Waar wel weinig twijfel over kan bestaan, is dat de algemene deelstatelijke bevoegdheid wel een belangrijke garantie is voor een autonome deelstatelijke justitie. Wanneer de deelstaten hier niet over beschikken, zal de federale overheid steevast de bovenhand nemen in het bepalen van het beleid, ook al zouden de meeste actoren inzake justitie en handhaving (rechtscolleges, openbaar ministerie, politiediensten, gevangeniswezen, ...) zich op het deelstatelijke niveau bevinden. Zonder wetgevende bevoegdheden, is sprake van een zeer unitaire vorm van uitvoerend federalisme, zoals we dat bijvoorbeeld in Duitsland terugvinden.

2.1.2. Huidig bevoegdheidsverdelend systeem

Op de huidige bevoegdheidsverdeling, en de technieken die daarbij worden aangewend, zijn we reeds uitgebreid ingegaan, zodat we ons hier beperken tot een herhaling van de essentie. Vooralnog beschikken de deelgebieden slechts over een beperkt aantal toegewezen bevoegdheden inzake justitie en handhaving. Volgens de Grondwet en de bijzondere wetten zijn deze beleidsdomeinen grotendeels federale gebleven. Een uitgebreide, nauwgezette analyse van de huidige bevoegdheidsverdeling leverde nochtans een meer gedifferentieerd beeld op. In de praktijk treden de deelgebieden op in haast alle federale domeinen van justitie en handhaving. Zo is inmiddels veeleer sprake van een gedeelde bevoegdheid, dan van een (grotendeels) exclusieve federale bevoegdheid. De deelgebieden zijn namelijk in vele gevallen bevoegd om voor de eigen, materiële bevoegdheden specifieke regelingen te treffen van zowel burgerrechtelijke, strafrechtelijke als procedurele aard. Daarmee wordt voor de deelgebieden in bepaalde mate tegemoet gekomen aan het instrumentele karakter van justitie en handhaving. Zij kunnen voor de eigen, materiële bevoegdheden, waar nodig, zelf regelingen treffen, aangezien de federale overheid hier vaak geen of slechts beperkt aandacht voor heeft. Op die manier wordt een bevoegdheidsvacuüm vermeden. Tegelijk relativeert dit in grote mate het unitaire karakter van justitie en handhaving.

Soms is de bevoegdheidsgrond, op basis waarvan de deelgebieden optreden, uitdrukkelijk toegewezen. Een voorbeeld is artikel 11 BWHI, dat de deelgebieden de bevoegdheid verleent om de niet-naleving van hun decreten strafbaar te stellen en er de strafmaat voor te bepalen. Vaak is de bevoegdheidsgrond voor de bijzondere bevoegdheid van de deelgebieden evenwel een inherente of impliciete bevoegdheid. Hieruit volgen onmiskenbaar verschillende beperkingen. Zo bestaat er regelmatig onduidelijkheid over de vraag of de deelgebieden wel op basis van hun inherente of impliciete bevoegdheid kunnen optreden. In bepaalde federale aangelegenheden wordt dit vrij algemeen aanvaard, zoals bij de oprichting van specifieke administratieve rechtscolleges en de bevoegdheid van en de rechtspleging voor de hoven en rechtbanken. In andere federale aangelegenheden, zoals het formeel strafrecht, stellen de Raad van State en het Grondwettelijk Hof zich terughoudender op. Zelfs wanneer de deelstatelijke bevoegdheid wordt aanvaard, kan er onduidelijkheid bestaan over de draagwijdte ervan. Het bekendste voorbeeld in die zin is de vraag of de deelgebieden ook administratieve rechtscolleges met een algemene bevoegdheid kunnen oprichten. Tenslotte is het onzeker hoe de deelstatelijke impliciete bevoegdheid zich verhoudt tot de eigenlijke bevoegdheid van de federale overheid. In de rechtsleer bestaat geen eensgezindheid over de vraag of het deelstatelijke optreden voortaan de bevoegdheid van de federale overheid uitsluit, dan wel of laatstgenoemde overheid alsnog kan optreden en de bevoegdheid voor een bepaalde aangelegen- heid zo opnieuw naar zich kan toetrekken. De Raad van State en het Grondwettelijk Hof hebben zich nog niet uitdrukkelijk over deze vraag gebogen. Al deze uitingen van rechtsonzekerheid maken dat een bevoegdheidsoverdracht, die de deelgebieden een meer solide en permanente bevoegdheidsgrond ver- leent, een meerwaarde kan zijn.

In veel gevallen is het mogelijk om voor een bepaalde aangelegenheid inzake justitie en handhaving zowel de federale overheid als (een van) de deelgebied(en) aan te duiden als bevoegde overheid. De federale overheid is in het algemeen bevoegd voor het burgerlijk recht, het gerechtelijk recht en de rechtsbedeling, het strafrecht en het veiligheidsbeleid. De deelgebieden zijn in bepaalde gevallen be- voegd op grond van hen uitdrukkelijk toegewezen bevoegdheden, dan wel, in vele gevallen, op grond van hun inherente of impliciete bevoegdheden. Aan de basis van deze ontwikkeling, ligt de erkenning van het feit dat een al te strikte, dogmatische toepassing van het exclusiviteitsbeginsel onhoudbaar is. De dubbelaspectleer, die gebaseerd is op de opvatting dat onder bepaalde voorwaarden tot de bevoegd- heid van meerdere overheden kan worden besloten, heeft bijgedragen tot de erkenning van deze ontwik- keling. Ze komt dan ook onmiskenbaar de autonomie van de deelgebieden ten goede.

Niettemin stellen zich ook bij de dubbelaspectleer bepaalde problemen. Deze houden in vele gevallen verband met de hierboven aangehaalde problemen van het leerstuk van de impliciete bevoegdheden. Allereerst neemt de complexiteit van de bevoegdheidsverdeling aanzienlijk toe, waardoor het niet een- voudig is om te bepalen welke overheid al dan niet bevoegd is. Aangezien regelmatig verschillende overheden bevoegd kunnen zijn, neemt niet alleen de transparantie van de bevoegdheidsverdeling af, maar ontstaat ook de mogelijkheid van normenconflicten. De federale overheid beschikt immers regel- matig over de algemene bevoegdheid, terwijl de deelgebieden over een bijzondere bevoegdheid beschik- ken. Waar de federale overheid algemene regels uitvaardigt in, bijvoorbeeld, het gerechtelijk recht, het strafrecht of het veiligheidsbeleid, treffen de deelgebieden specifiekere regelingen voor de eigen, mate- riële bevoegdheid. Hoe deze algemene federale en specifieke deelstatelijke regelingen zich tot elkaar verhouden, blijft vooralsnog eerder onduidelijk. In bepaalde gevallen opteren de Raad van State en het Grondwettelijk Hof voor parallelle bevoegdheden, in andere gevallen voor de toepassing van het *lex specialis*-beginsel of de introductie van kaderbevoegdheden. Hoger hebben we beargumenteerd dat een bevoegdheidsoverdracht, ook inzake de 'klassieke rechtstakken', die spanningsverhouding grotendeels kan neutraliseren. Zo vervalt de mogelijkheid van een hiërarchische verhouding in het voordeel van de federale overheid, wanneer de deelgebieden over de algemene bevoegdheid zouden beschikken, en de federale overheid nog slechts specifieke regels kan uitvaardigen (cf. *supra*).

Een bijkomend probleem bestaat erin dat het huidige systeem van bevoegdheidsverdeling, dat onder meer steunt op de dubbelaspectleer, impliciet bevestigt dat de algemene bevoegdheid aan de federale overheid dient toe te komen. De deelgebieden kunnen immers doorgaans slechts specifieke regels aan- nemen, die verband houden met hun materiële bevoegdheden. Het gevoerde deelstatelijke beleid is daar- mee onvermijdelijk beperkt en niet meer dan een *ad hoc* antwoord op specifieke problemen die zich

inzake hun materiële bevoegdheden stellen. In veel gevallen zijn de mogelijkheden waarover de deelgebieden beschikken onduidelijk of beperkt en stoten ze op de algemene federale regels. Een bevoegdheidsoverdracht van de ‘klassieke rechtstakken’ kan dus, naast het vermijden van normenconflicten, de deelgebieden in staat stellen om een meer algemeen en coherent beleid te voeren. Daarmee dreigt het probleem in zekere zin eenvoudigweg verlegd te worden, aangezien voortaan de federale overheid niet langer in staat zal zijn om een algemeen beleid te voeren. Dit scenario past dan ook vooral in een model waar de federale overheid bevoegd is voor een beperkt aantal welbepaalde aangelegenheden.

Twee grote alternatieven voor de bevoegdheid inzake de ‘klassieke rechtstakken’ dienen zich aan. Een eerste alternatief bestaat in een stelsel van concurrerende bevoegdheden, al dan niet integraal of beperkt, en al dan niet met federale of deelstatelijke voorrang. Een tweede alternatief is dat de deelgebieden exclusief bevoegd worden om de algemene regels aan te nemen, alsook de bijzondere regels die verband houden met hun eigen, materiële bevoegdheden. De federale overheid blijft desgevallend eveneens bevoegd om bijzondere regels aan te nemen voor de eigen, materiële bevoegdheden. Beide mogelijke alternatieven worden hierna besproken. Dat betekent echter geenszins een miskenning van de onmiskenbare mogelijkheden die het huidige bevoegdheidsverdelende systeem reeds biedt.

2.1.3. Eerste alternatief: concurrerende bevoegdheden

Een eerste alternatieve mogelijkheid voor het huidige bevoegdheidsverdelende systeem is een stelsel van concurrerende bevoegdheden. Zelfs in het scenario van een uitvoering van artikel 35 van de Grondwet, is dit mogelijk. Hoewel de overgangsbepaling bij dit artikel bepaalt dat een nieuw grondwetsartikel vereist is, waarin de exclusieve bevoegdheden van de federale overheid limitatief worden opgesomd, is het niet uitgesloten dat de grondwetgever daarnaast ook concurrerende bevoegdheden introduceert.¹⁷⁹⁰ Zo hebben we in het rechtsvergelijkende deel gezien dat in verschillende, ook duale, federale staten de ‘klassieke rechtstakken’ concurrerende bevoegdheden zijn. Evenwel hebben we er ook op gewezen dat de grondwetgever en de bijzondere wetgever, meer nog dan in andere duale federale staten, vooralsnog zeer wantrouwig stonden tegenover concurrerende bevoegdheden. Het is essentieel om te beklemtonen dat er verschillende soorten van concurrerende bevoegdheden zijn, zodat de mogelijkheid die deze bieden in elk geval genuanceerder is, dan ze in bepaalde, voornamelijk oudere rechtsleer, wordt voorgesteld. We onderscheiden drie soorten, die hierna afzonderlijk worden besproken: (1) integraal concurrerende bevoegdheden met federale voorrang, (2) beperkt concurrerende bevoegdheden met federale voorrang, en (3) integraal concurrerende bevoegdheden met deelstatelijke voorrang.¹⁷⁹¹

2.1.3.1. Integraal concurrerende bevoegdheden met federale voorrang

Een eerste mogelijkheid bestaat erin dat een of meerdere van de ‘klassieke rechtstakken’ integraal concurrerende bevoegdheden met federale voorrang zouden worden. Zowel de federale overheid als de gemeenschappen en/of de gewesten zouden in dergelijk schema bevoegd zijn om wetgevende normen aan te nemen. Er is bovendien een conflictnorm vereist die voorrang verleent aan het federale recht. Verschillende, voornamelijk Franstalige auteurs lijken dit schema te suggereren als een mogelijk alternatief voor het huidige bevoegdheidsverdelende systeem. De meerwaarde ervan bestaat erin dat de focus wordt gelegd op eenheid en coherentie. De federale overheid kan dan immers regelgeving aannemen die uniformiteit van bij aanvang of nadien, nadat eerst de deelstaten hebben opgetreden, tot stand brengt.

¹⁷⁹⁰ Zie bv. J. VELAERS, *De Grondwet. Een artikelsgewijze commentaar*, II, 45-46.

¹⁷⁹¹ De mogelijkheid van beperkt concurrerende voorbeelden met deelstatelijke voorrang laten we buiten beschouwing, aangezien dergelijke bevoegdheden er ons inziens net toe strekken om een bepaalde uniformiteit op federaal niveau mogelijk te maken. Er zijn ons dan ook geen voorbeelden bekend van kaderbevoegdheden met deelstatelijke voorrang in andere federale staten. Tevens is de vraag van welke deelstaten de federale overheid desgevallend de algemene regelgeving zou moeten naleven. Vgl. J. VANPRAET, *De latente staatshervorming*, 159, die lijkt te suggereren dat dergelijk schema wel mogelijk is.

Tevens kan mogelijk meer eensgezindheid over een bevoegdheidsoverdracht worden gevonden, aangezien de federale overheid de bevoegdheid niet volledig afstaat.

Het nadeel van dit schema is dat het naar alle waarschijnlijkheid de deelgebieden zeer weinig ruimte laat om divergerende regelgeving aan te nemen. In zo goed als alle besproken federale staten die een stelsel van concurrerende bevoegdheden kennen, oefent de federale wetgever deze bevoegdheid exhaustief uit, waardoor de bevoegdheid van de deelstatelijke wetgevers uiterst beperkt is of zelfs geheel wordt uitgesloten. In vergelijking met het huidige bevoegdheidsverdelende systeem, zullen de deelgebieden dus waarschijnlijk aan autonomie inboeten. Het is bovendien zo dat deelstaten in andere federale staten, wanneer ze concurrerend bevoegd zijn, zich eerder uitzonderlijk kunnen beroepen op het leerstuk van de impliciete bevoegdheden. Het federale optreden heeft uitdrukkelijk tot doel om uniformiteit te creëren, zodat de mogelijkheid van een gedifferentieerde regeling vervalt. Daarnaast is ook de dubbelaspectleer gebonden aan een stelsel van exclusieve bevoegdheden.

In vele gevallen verschillen integraal concurrerende bevoegdheden met federale voorrang weinig van exclusieve federale bevoegdheden. In bepaalde federale staten wordt dit gecompenseerd door een tweede kamer van het federale parlement met ruime bevoegdheden, zodat de deelstaten onrechtstreeks inspraak hebben bij de totstandkoming van de federale wetgeving. Dit compenseert dan het feit dat de deelstaten in de praktijk over weinig mogelijkheden beschikken om zelf wetgevend op te treden. Voorbeelden zijn Duitsland en Zwitserland. Hoger hebben we er op gewezen dat de Senaat op dit ogenblik deze rol niet vervult. Aangezien de samenstelling en werking van de Senaat is geënt op de twee grote taalgemeenschappen, is de Duitstalige Gemeenschap in verhouding ondervetegenwoordigd en is het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest zelfs niet rechtstreeks vertegenwoordigd. Hetzelfde geldt voor de Kamer. De invoering van een stelsel van concurrerende bevoegdheden vereist dan ook een fundamentele en weinig waarschijnlijke hervorming van de Senaat, zodat rekening wordt gehouden met de belangen van alle deelgebieden.¹⁷⁹²

2.1.3.2. Beperkt concurrerende bevoegdheden met federale voorrang

Gelet op het voorgaande, kunnen beperkt concurrerende bevoegdheden of kaderbevoegdheden eventueel een interessante middenweg bieden. Zoals integraal concurrerende bevoegdheden, strekken ze er toe om op federaal niveau een bepaalde mate van uniformiteit vast te leggen. De federale wetgever is echter slechts bevoegd om het algemeen normatief kader vast te leggen, zodat er voor de deelgebieden in principe ruimte is om dit kader aan te vullen en aan te passen. In tegenstelling tot bij integraal concurrerende bevoegdheden, kan de bevoegdheid van de deelstatelijke wetgevers nooit volledig worden uitgesloten. Op die manier zou met meer precisie kunnen worden bepaald waar uniformiteit geboden is en waar een gedifferentieerde regeling mogelijk is.

Toch stellen zich ook bij kaderbevoegdheden enkele problemen. Uit de rechtsvergelijking blijkt dat het verschil met integraal concurrerende bevoegdheden in de praktijk niet altijd even groot of zelfs uiterst beperkt is. Zo bestaat er regelmatig onduidelijkheid over de precieze draagwijdte van de algemene normatieve bevoegdheid van de federale wetgever. Het komt in dat geval toe aan de grondwettelijke rechter om dit verder te concretiseren. In de meeste federale staten speelt dit in het voordeel van de federale wetgever, die een ruime marge wordt gelaten en daar ook gebruik van maakt door gedetailleerde regelgeving aan te nemen, waardoor de bevoegdheid van de deelstatelijke wetgevers wordt beperkt. Vanuit die optiek valt wellicht ook het advies van de afdeling wetgeving van de Raad van State over de Pandemiewet te verklaren. Toen het de bestrijding van een pandemische noodsituatie als kaderbevoegdheid kwalificeerde, vond de Raad het kennelijk nodig om drie bijkomende voorwaarden op te leggen, gelet op de fragiliteit van de specifieke deelstatelijke bevoegdheden tegenover de ruime, algemene federale bevoegdheden. Hier geldt eveneens dat een tweede kamer van het federale parlement, die de deelstatelijke inspraak bij de totstandkoming van de federale wetgeving effectief garandeert, eventueel gedeeltelijk deze bekommernissen kan verhelpen.

¹⁷⁹² Vgl. ook W. PAS, "Algemene beschouwingen over de bevoegdheidsverdeling in het kader van de Zesde Staats-hervorming", 365-366.

Een bijkomend element is dat in een stelsel van kaderbevoegdheden de uitvoerende bevoegdheid doorgaans toekomt aan de deelgebieden. Het zou onlogisch zijn dat zowel de federale overheid als de deelgebieden afzonderlijk instaan voor de uitvoering van hun deel van de regelgeving. Het doel van kaderbevoegdheden bestaat niet alleen in een gedeelde normatieve bevoegdheid, maar ook in het verruimen van de uitvoerende bevoegdheid van de deelgebieden, zodat zij op die manier bijkomend eigen accenten kunnen leggen. Een stelsel van kaderbevoegdheden gaat dan ook gepaard met een grotendeels geïntegreerd gerechtswezen, waarvan het zwaartepunt berust bij de deelstaten, en dat dus zonder onderscheid ook de federale wetgeving uitvoert.

2.1.3.3. Integraal concurrerende bevoegdheden met deelstatelijke voorrang

Een derde optie zou erin kunnen bestaan dat zowel de federale overheid als de deelgebieden bevoegd zijn voor de ‘klassieke rechtstakken’, zij het met een conflictnorm die de uitdrukkelijk voorrang van het deelstatelijk recht bepaalt. Zonder deze uitdrukkelijke voorrang zal een stelsel van concurrerende bevoegdheden naar alle waarschijnlijkheid in het voordeel van de federale overheid uitvallen. Deze deelstatelijke voorrang sluit ook meer aan bij de logica van het huidige bevoegdheidsverdelende systeem, dat de deelgebieden in staat stelt om specifieke regelingen te treffen voor de eigen, materiële bevoegdheden. Zij kunnen daarbij afwijken van de algemene federale regelgeving, en in de meeste gevallen is dat door toepassing van het *lex specialis*-beginsel, dat uiteindelijk neerkomt op een *de facto* concurrerende bevoegdheid met deelstatelijke voorrang. Het voordeel van het uitdrukkelijk bepalen van de concurrerende bevoegdheid voor de ‘klassieke rechtstakken’, en de voorrang voor het deelstatelijke recht, kan zijn dat de deelgebieden over een meer permanente en solide bevoegdheidsgrond beschikken om wetgevend op te treden. Er is ook een eenduidige conflictnorm, zodat daarover minder discussie kan bestaan.

Illustraties van dergelijke concurrerende bevoegdheden zijn vanuit rechtsvergelijkend perspectief eerder schaars.¹⁷⁹³ Een voorbeeld, dat bovendien overeenkomsten vertoont met het huidige systeem in België, is artikel 136, tweede lid van de Oostenrijkse Grondwet, dat de federale en de deelstatelijke wetgevers de bevoegdheid verleent om specifieke regelingen te treffen inzake de rechtspleging voor de administratieve rechtscolleges, wanneer dit noodzakelijk is. Op die manier kunnen zij afwijken van de uniforme federale regelgeving.¹⁷⁹⁴ Dit voorbeeld toont bovendien aan dat concurrerende bevoegdheden voor bepaalde aangelegenheden nuttig kunnen zijn, terwijl voor andere aangelegenheden exclusieve bevoegdheden dan weer geschikter zijn. Veel opties zijn denkbaar, en de grondwetgever kan hiermee op creatieve wijze omgaan, zonder daarbij evenwel de algemene systematiek van het bevoegdheidsverdelende systeem uit het oog te verliezen.

Aansluitend bij het voorgaande, kunnen we op een ander, reeds vermeld, voorbeeld wijzen, met name sectie 94A van de Canadese Constitution Act van 1867. Deze bepaling luidt als volgt: “*The Parliament of Canada may make laws in relation to old age pensions and supplementary benefits, including survivors’ and disability benefits irrespective of age, but no such law shall affect the operation of any law present or future of a provincial legislature in relation to any such matter.*” De Canadese grondwetgever wenste het op deze manier voor Québec mogelijk te maken om een eigen pensioenstelsel te behouden, terwijl de overige provincies het federale stelsel volgen. Concurrerende bevoegdheden met deelstatelijke voorrang lenen zich dus bij uitstek tot een meer asymmetrisch model, waarin bepaalde deelstaten verder willen gaan dan andere. Dit model kan ook een antwoord bieden op het probleem dat bepaalde deelstaten niet bereid of niet in staat zouden zijn om alle bevoegdheden zelf uit te oefenen. Zij kunnen immers de

¹⁷⁹³ R. L. WATTS, *Comparing Federal Systems*, 88.

¹⁷⁹⁴ Artikel 136, tweede lid van de Oostenrijkse Grondwet bepaalt voluit: “*Das Verfahren der Verwaltungsgerichte mit Ausnahme des Verwaltungsgerichtes des Bundes für Finanzen wird durch ein besonderes Bundesgesetz einheitlich geregelt. Der Bund hat den Ländern Gelegenheit zu geben, an der Vorbereitung solcher Gesetzesvorhaben mitzuwirken. Durch Bundes- oder Landesgesetz können Regelungen über das Verfahren der Verwaltungsgerichte getroffen werden, wenn sie zur Regelung des Gegenstandes erforderlich sind oder soweit das im ersten Satz genannte besondere Bundesgesetz dazu ermächtigt.*”

federale regeling behouden. Wanneer bijvoorbeeld uitsluitend Vlaanderen een eigen burgerlijk of gerechtelijk wetboek zou willen aannemen, terwijl de overige deelgebieden de federale regeling willen behouden, is dit een mogelijkheid. Uiteindelijk is dergelijke verre gaande asymmetrie mogelijk en komt zij relatief veel voor in andere federale staten. Zo beschikken Catalonië en Schotland over een eigen burgerlijk recht. Bepaalde deelstaten kunnen zelfs over eigen wetboeken beschikken, terwijl in de andere ‘*common law*’ geldt, zoals Louisiana in de Verenigde Staten, Québec in Canada en enkele Australische deelstaten aantonen. Concurrerende bevoegdheden met deelstatelijke voorrang kunnen dus zowel voor gehele rechtsgebieden, zoals de ‘klassieke rechtstakken’, als voor specifiekere aangelegenheden worden aangewend.

2.1.4. Tweede alternatief: algemene deelstatelijke bevoegdheid

2.1.4.1. Algemeen

Het tweede grote alternatief is dat de deelgebieden exclusief bevoegd worden voor een of meerdere van de ‘klassieke rechtstakken’. Dit sluit meer aan bij de bevoegdheidsrechtelijke traditie in België, die wordt gekenmerkt door een groot wantrouwen van de grondwetgever en de bijzondere wetgever tegenover een stelsel van concurrerende bevoegdheden. Dit wantrouwen is overigens niet geheel onterecht. Wanneer de voorrang van deelstatelijk recht niet uitdrukkelijk wordt bepaald, zijn concurrerende bevoegdheden wellicht in het voordeel van de federale overheid. Nochtans is de deelstatelijke bevoegdheid voor de ‘klassieke rechtstakken’ ons inziens onontbeerlijk, althans wanneer het zwaartepunt van justitie en handhaving bij de deelgebieden zou berusten. Is dat niet het geval, dan zou de toename van deelstatelijke autonomie op het gebied van justitie zeer gering zijn. Zonder wetgevende bevoegdheid, zou de uitkomst van een bevoegdheidsoverdracht veeleer neerkomen op een veralgemeende vorm van uitvoerend federalisme.

Het is belangrijk om te benadrukken dat dit alternatief geenszins betekent dat de federale overheid haar bevoegdheid geheel zou verliezen. De deelgebieden zouden namelijk uitsluitend beschikken over de algemene wetgevende bevoegdheid, alsook de bijzondere bevoegdheid voor wat betreft de eigen, materiële bevoegdheden. De federale overheid zal eveneens beschikken over de bijzondere bevoegdheid voor wat betreft de eigen, materiële bevoegdheden. In dezelfde zin is zij nu bijvoorbeeld reeds inherent bevoegd om bijzondere strafrechtelijke bepalingen aan te nemen voor de aangelegenheden waarvoor ze bevoegd is. Dit alternatief komt dus, met andere woorden, neer op de omkering van het huidige bevoegdheidsverdelende systeem.

Deze omkering kan ervoor zorgen dat wordt tegemoetgekomen aan de beperkingen van het huidige systeem. Voortaan zouden de deelgebieden in staat zijn om, op grond van een zekere en permanente bevoegdheid, een meer algemeen en coherent beleid te voeren, zonder daarvoor in grote mate op de federale overheid aangewezen te zijn. Tevens neemt de kans op normenconflicten af, aangezien de spanningsverhouding tussen algemene federale en specifieke deelstatelijke normen vervalft. De algemene deelstatelijke regels binden de federale overheid niet. Omgekeerd beschikt de federale overheid niet langer over de algemene bevoegdheid, waardoor haar regels van toepassing zijn op de aangelegenheden die tot de materiële bevoegdheid van de deelgebieden behoren. Beide overheden zijn volgens dit alternatief bevoegd om specifieke regels aan te nemen voor de eigen, materiële bevoegdheden. De federale overheid kan zo onder meer specifieke strafrechtelijke bepalingen aannemen, de bevoegdheid van en de rechtspleging voor de eigen rechtscolleges regelen, en specifieke contractuele bepalingen aannemen, naargelang de algemene bevoegdheid voor respectievelijk het materieel strafrecht, het gerechtelijk recht en het burgerlijk recht voortaan aan de deelgebieden toekomen. Bepalen of de federale overheid binnen de eigen, bijzondere bevoegdheid optreedt, is bovendien eenvoudiger dan omgekeerd bepalen of de deelgebieden deze bevoegdheid niet te buiten gaan. Er is immers, anders dan in het huidige systeem, geen algemeen federaal recht meer dat gelijktijdig met het bijzonder deelstatelijk recht van toepassing is. Er is meer sprake van parallelle regelgeving. Zoals hoger reeds vermeld, is het geen toeval dat vooral in de duale federale staten de deelstaten over de algemene en de federale overheid over de bijzondere bevoegdheid beschikken.

2.1.4.2. Gemeenschaps- of gewestbevoegdheid?

Zolang België geen ‘unie van vier deelstaten’ is, en er dus zowel gemeenschappen als gewesten bestaan, blijft de vraag welke van de twee in het geval van een bevoegdheidsoverdracht bevoegd worden voor de ‘klassieke rechtstakken’. Zijn het burgerlijk recht, het gerechtelijk recht en het strafrecht culturele of persoonsgebonden aangelegenheden in de zin van de artikelen 127 en 128 van de Grondwet, en dus gemeenschapsbevoegdheden, dan wel gewestbevoegdheden in de zin van de artikel 39 van de Grondwet? In de rechtsleer komt deze kwestie voornamelijk aan bod bij de discussie over de overdracht van de rechtscolleges (cf. *infra*), maar uiteindelijk moet deze vraag voor zo goed als elke bevoegdheidsoverdracht worden beantwoord. Voor de ‘klassieke rechtstakken’ bestaat de relevantie van het onderscheid in de aanduiding van de bevoegde wetgevers. Voor Vlaanderen maakt dit weinig verschil. Daarentegen is de Duitstalige Gemeenschap slechts bevoegd wanneer het gaat om een gemeenschapsbevoegdheid. De situatie in Brussel is complexer. In het geval van een gewestbevoegdheid is het Brusselse Parlement bevoegd. Wanneer sprake is van een gemeenschapsbevoegdheid kunnen dit ofwel, elk voor hun gemeenschap, de parlementen van de Vlaamse en de Franse Gemeenschap zijn, ofwel de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie.

In hoofdstuk zeven van het tweede deel zijn we uitvoerig ingegaan op het onderscheid tussen gemeenschaps- en gewestbevoegdheden. Daaruit bleek dat de bijzondere wetgever voor de kwalificatie van een bevoegdheid over een zeer ruime beoordelingsvrijheid beschikt. Aangelegenheden inzake justitie en handhaving kunnen ons inziens dan ook zowel gewestelijke als persoonsgebonden aangelegenheden zijn. Beide opties zijn principieel mogelijk, zodat de te beantwoorden vraag vooral is welke van beide de meest geschikte is. Het antwoord op die vraag kan bovendien verschillen naargelang de aangelegenheid in kwestie.

Wat de ‘klassieke rechtstakken’ betreft, lijkt de kwalificatie als persoonsgebonden aangelegenheid, en dus als gemeenschapsbevoegdheid, het meest aangewezen te zijn. Een eerste belangrijk argument is de ongelijkheid die anders zou ontstaan ten opzicht van de Duitstalige Gemeenschap. In het geval van een kwalificatie als gewestbevoegdheid, is de Duitstalige Gemeenschap immers onbevoegd en gebonden aan de Waalse decreten. Op dit ogenblik beschikt zij bovendien over geen enkele vorm van inspraak bij de totstandkoming van deze decreten. Tevens vermelden we dat zolang de Duitstalige Gemeenschap, of een andere gemeenschap, geen decreten aanneemt voor de nieuwe, overgedragen bevoegdheden, de federale wetgeving van toepassing blijft. De keuze voor een gemeenschapsbevoegdheid verlegt de problematiek voornamelijk naar Brussel. Uiteindelijk is daar slechts één optie mogelijk, namelijk de aanduiding van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie als de bevoegde wetgever. Bij gebreke aan enige vorm van subnationaliteit, is het immers onmogelijk om te bepalen op wie de decreten van de parlementen van de Vlaamse en de Franse Gemeenschap van toepassing zouden zijn. Zelfs wanneer dit mogelijk zou zijn, rijst de vraag of dit wenselijk is, en hoe dit zich zou verhouden tegenover, onder meer, het gelijkheidsbeginsel.

De voorgestelde werkwijze sluit niet toevallig aan bij de reeds door de bijzondere wetgever gemaakte keuze inzake het jeugddelinquentierecht. Door de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie bevoegd te maken voor het jeugdsanctierecht, dat conceptueel vergelijkbaar is met (een onderdeel) van het algemeen strafrecht, heeft de bijzondere wetgever in feite al een duidelijke voorkeur uitgedrukt. Een tweede argument is dat de kwalificatie als gemeenschapsbevoegdheid meer coherent is, gelet op het feit dat ook het gerechtswezen, zoals we hieronder toelichten, bij voorkeur als een gemeenschapsbevoegdheid wordt gekwalificeerd.

2.1.4.2. Rechtseenheid op deelstatelijk niveau

Welke van de ‘klassieke rechtstakken’ moeten worden overgedragen, is in de eerste plaats een rechtspolitieke keuze. Aan de ene kant is er de legitieme keuze voor het behoud van een zekere mate van rechtseenheid op het federale niveau, al is de vraag in welke mate dit niet reeds door het huidige systeem sterk is relativerend. Aan de andere kant kan op basis van het subsidiariteitsbeginsel worden gesteld

dat de ‘klassieke rechtstakken’ een algemene deelstatelijke bevoegdheid moeten zijn. Uit het rechtsvergelijkende deel bleek dat vele variaties mogelijk zijn. Bepaalde rechtstakken kunnen federaal blijven, terwijl andere worden overgedragen. Tevens kunnen onderdelen van een rechtstak, bijvoorbeeld de bevoegdheid voor bepaalde zware (internationale of grensoverschrijdende) misdrijven, voorbehouden federale bevoegdheden blijven. Eveneens bleek uit de rechtsvergelijking dat er geen noodzakelijk verband bestaat tussen de materieelrechtelijke, wetgevende bevoegdheid en de gerechtelijke, uitvoerende bevoegdheid. Wel bepaalt de wetgevende bevoegdheid of de deelgebieden werkelijk een autonoom justitiebeleid kunnen voeren. Wanneer het zwaartepunt van de organisatie van justitie naar de deelstaten zou verschuiven, maar de wetgevende bevoegdheden grotendeels federaal zouden blijven, is een meer uitvoerend model het gevolg. Vanuit die optiek, is het aangewezen dat in het bijzonder het gerechtelijk recht en het formeel en materieel strafrecht een deelstatelijke bevoegdheid worden. Meestal volgt in dat geval ook het burgerlijk recht. Tevens dient een keuze te worden gemaakt voor het handelsrecht en het arbeidsrecht, gelet op de eventuele overdracht van de rechtbanken van koophandel en de arbeidsgerechten.

Essentieel om te benadrukken is dat een algemene deelstatelijke bevoegdheid voor de ‘klassieke rechtstakken’ geenszins betekent dat er niet voor een bepaalde mate van rechtseenheid kan worden gezorgd. Anders gesteld: rechtseenheid is een legitiem doel dat evenwel niet alleen op het federale niveau kan worden bereikt. Verschillende federale staten waar de deelstaten bevoegd zijn voor de ‘klassieke rechtstakken’ vertonen een hoge mate van rechtseenheid. Een eerste factor die hier steeds toe bijdraagt, is de rechtspraak van de hoogste federale rechtscolleges. Het Hof van Cassatie, de Raad van State en het Grondwettelijk Hof blijven ook in de hieronder voorgestelde modellen om die reden federaal. Een tweede factor is dat deelstaten regelmatig vrij uniforme wetgeving aannemen. Voorbeelden hiervan zagen we onder meer in de Verenigde Staten en Australië. Dat kan zowel op aangeven van de federale overheid, die indirect de deelstatelijke wetgeving tracht te beïnvloeden of modelwetgeving aanreikt, als op eigen initiatief. De wetgeving in de ene deelstaat kan ook als voorbeeld dienen voor de andere deelstaten, die deze overnemen. Andere vormen van vrijwillige of verplichte samenwerking, zoals het sluiten van samenwerkingsakkoorden, kunnen tot de rechtseenheid bijdragen. Twee bijzondere problemen vereisen in elk geval dergelijke vrijwillige of verplichte vormen van samenwerking, zodat de deelstaten zelf uniforme wetgeving aannemen, om zo hun rechtsordes op elkaar af te stemmen. Zo niet, dient de federale overheid bevoegd te blijven. Het gaat meer bepaald om bepaalde interdeelstatelijke rechtssituaties en aangelegenheden die wederzijdse erkenning behoeven, en de taalwetgeving.

2.1.4.3. Uitzondering: interdeelstatelijke rechtssituaties en erkenningsregels

Wat interdeelstatelijke rechtssituaties betreft, is de situatie waarin een bepaalde strafbare gedraging de grenzen van de verschillende deelgebieden overschrijdt, en dus aanleiding geeft tot meerdere vervolgingen, het meest in het oog springende voorbeeld. Voor deze problematiek zijn verschillende oplossingen denkbaar, die bovendien in zekere zin vandaag reeds worden toegepast, op het moment dat de bevoegde strafrechter moet worden gelokaliseerd of een strafbare gedraging de nationale grenzen overschrijdt. Er dienen duidelijke regels te zijn die steeds slechts één bevoegde strafrechter aanduiden, zodat een situatie van meerdere vervolgingen wordt vermeden. In dat opzicht is de Amerikaanse ‘*dual-sovereignty*’ doctrine, die inhoudt dat meerdere vervolgingen mogelijk zijn, aangezien verschillende wetgeving van de staten ook verschillende als strafbaar feit omschreven gedragingen zouden betekenen, niet wenselijk. Eventueel kunnen deze aspecten bij uitzondering een bevoegdheid van de federale wetgever blijven, zoals dit voor het jeugddelinquentierecht momenteel het geval is. Een omvattende deelstatelijke bevoegdheid voor het formeel strafrecht impliceert echter dat de deelgebieden deze regelgeving zelf kunnen aannemen. Opdat zij hun rechtsordes op dat vlak onderling afstemmen, zou het dan ook aangewezen zijn dat de bijzondere wetgever hiertoe een verplicht samenwerkingsakkoord oplegt. Een laatste optie zou zijn dat het aan de deelgebieden zelf wordt overgelaten om op vrijwillige basis identieke regels aan te nemen, al dan niet met betrokkenheid van het federale niveau. Voor de aanduiding van de bevoegde burgerlijke rechter geldt grotendeels hetzelfde.

Daarnaast zullen wederzijdse erkenningsregels moeten worden aangenomen voor burgerrechtelijke aangelegenheden, zoals huwelijken, echtscheidingen, erfenissen en adopties, of handelsrechtelijke aangelegenheden, zoals faillissementen. Dergelijke regels dienen ook te worden aangenomen voor de juridische beroepen, met name de advocatuur, de gerechtsdeurwaarders en het notariaat, of het beslag- en executierecht. Dit is zonder meer het grootste nadeel van een overdracht van de bevoegdheid voor de 'klassieke rechtstakken', althans wanneer deze niet beperkt zou zijn tot het strafrecht, maar ook het (gehele) burgerlijk recht zou omvatten. In dat opzicht is uniforme, federale wetgeving wellicht eenvoudiger. Toch gaat het ons inziens niet om een onoverkomelijk probleem. Deze situatie is niet alleen de realiteit in verschillende federale staten, maar bijvoorbeeld ook op het niveau van de Europese Unie. De aldaar bestaande regelingen kunnen als voorbeeld dienen voor de concrete uitwerking van een eigen regeling. Wat betreft de wijze waarop de deelgebieden deze regels aannemen, geldt hetzelfde als voor de interdeelstatelijke rechtssituaties. Het kan gaan om een verplichte dan wel een vrijwillige vorm van samenwerking, waarbij bovendien het federale niveau al dan niet betrokken is. Er kan ook steeds voor worden gekozen om bepaalde aangelegenheden voor te behouden aan de federale wetgever. Hoewel in ons land bijvoorbeeld het huwelijksrecht en de juridische beroepen deel uitmaken van respectievelijk het burgerlijk recht en het gerechtelijk recht, behoren deze aangelegenheden in verschillende andere federale staten afzonderlijk en bij uitzondering tot de bevoegdheid van de federale wetgever.

2.1.4.4. Uitzondering: taalgebruik in gerechtszaken en vereisten van taalkennis

Een uiterst belangrijk aspect, dat aan de essentie van het Belgisch federalisme raakt, is de taalwetgeving in gerechtszaken. Hoger hebben we uiteengezet, dat het unitaire karakter van het gerechtswezen reeds sterk wordt gerelativeerd door de feitelijke opsplitsing op basis van de verschillende landstalen. Dit was zeer zichtbaar bij de hervorming van het gerechtelijk arrondissement Brussel. Daarnaast genieten de taalkundige minderheden ook bepaalde rechten in de 'taalfaciliteitengemeenten'. Deze complexe taalwetgeving is opgenomen in de Taalwet gerechtszaken. Voor de Raad van State en het Grondwettelijk Hof zijn specifieke regels opgenomen in de organieke wetgeving.¹⁷⁹⁵

Het regelen van het taalgebruik in gerechtszaken is een federale aangelegenheid. Het begrip gerechtszaken moet volgens de afdeling wetgeving van de Raad van State ruim worden geïnterpreteerd en heeft betrekking op alle rechtsprekende organen, met name de hoven en rechtbanken, het Grondwettelijk Hof, de Raad van State en de administratieve rechtscolleges, waaronder zelfs de deelstatelijke administratieve rechtscolleges. De deelstaten kunnen voor deze laatste rechtscolleges slechts optreden op grond van artikel 10 BWHI. De federale bevoegdheid heeft zowel betrekking op de regeling van het taalgebruik van de magistratuur en ander gerechtspersoneel, als op het taalgebruik van de procespartijen en hun vertegenwoordigers ten overstaan van de gerechtelijke diensten.¹⁷⁹⁶ Weliswaar is de bevoegdheid van de federale wetgever beperkt door de vereisten van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, alsook van artikel 6 EVRM.¹⁷⁹⁷

Het komt ons voor dat het regelen van het taalgebruik in gerechtszaken best een federale bevoegdheid blijft. Het garanderen van minderheidsrechten is namelijk een federale opgave bij uitstek, vergelijkbaar met de grondwettelijke verankering van de bevoegdheidsverdeling. Zo niet, zou het aan de deelgebieden toekomen om te bepalen of, en in welke mate, de taalkundige minderheden bijzondere rechten kunnen genieten. Uit de artikelen 30, 129 en 130 van de Grondwet volgt ook dat de gemeenschappen op dit ogenblik onbevoegd zijn om deze materie zelf te regelen. Wel zijn de Vlaamse en Franse Gemeenschappen bevoegd om het taalgebruik te regelen voor de uitvoering van de jeugdbeschermingsmaatregelen, de justitiehuisen en de juridische eerstelijnsbijstand. Voor deze bevoegdheden is namelijk sprake van de regeling van het taalgebruik in bestuurszaken in de zin van artikel 129, eerste lid, 1° van de Grondwet.¹⁷⁹⁸ Deze decreten zijn evenwel niet van toepassing in het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad en

¹⁷⁹⁵ Zie bv. K. REYBROUCK en S. SOTTIAUX, *De federale bevoegdheden*, 150.

¹⁷⁹⁶ Zie bv. J. VELAERS, *De Grondwet. Een artikelsgewijze commentaar*, I, 626-627.

¹⁷⁹⁷ *Ibid.*, 627-628.

¹⁷⁹⁸ *Ibid.*, 628.

de ‘taalfaciliteitengemeenten’. Daar is steeds een bijzondere meerderheidswet vereist om deze aspecten te regelen (artikel 129, § 2, eerste streepje van de Grondwet).

Belangrijk is dat de federale bevoegdheid om voorwaarden inzake de taalkennis van de magistratuur op te leggen, niet gegrond zijn op artikel 30 van de Grondwet, maar wel op de bevoegdheid om het rechtscollege in kwestie op te richten.¹⁷⁹⁹ Het maakt dus veeleer deel uit van het gerechtelijk recht. Wanneer de deelgebieden bevoegd worden voor het gerechtelijk recht en de rechtscolleges, komt het bijgevolg aan hen toe om dergelijke voorwaarden al dan niet op te leggen. Dat is bijvoorbeeld relevant voor het gerechtelijk arrondissement van Eupen. Mocht sprake zijn van een gewestelijke bevoegdheid, met als gevolg dat de Duitstalige Gemeenschap dus onbevoegd is, dan is daarentegen het Waalse Gewest bevoegd om bepaalde vereisten van kennis van het Duits aan de magistratuur op te leggen, aangezien het gerechtelijk arrondissement van Eupen desgevallend deel uitmaakt van het Waalse gerechtswezen. Wanneer sprake is van een gemeenschapsbevoegdheid, is de Duitstalige Gemeenschap eveneens onbevoegd om vereisten van kennis van het Duits op te leggen aan de rechters in het Hof van Beroep van Luik, in welk rechtsgebied het gerechtelijk arrondissement van Eupen is gelegen. Dergelijke regels kunnen slechts worden getroffen door de Franse Gemeenschap. Twee opties dienen zich aan om met deze afhankelijkheid om te gaan. Er kan worden getracht om deze regelgeving uit te zonderen van de bevoegdheid voor het gerechtelijk recht, en vervolgens voor te behouden aan de federale wetgever. Anders kunnen samenwerkingsakkoorden een oplossing bieden. In Brussel is de situatie eenvoudiger. De essentiële elementen van de hervorming van het gerechtelijk arrondissement Brussel, die zowel het taalgebruik in gerechtszaken regelt als vereisten van taalkennis van de magistratuur bevat, behoeft namelijk een bijzondere meerderheid om te kunnen worden gewijzigd (artikel 157bis van de Grondwet).

2.2. Rechterlijke bevoegdheid

Hierna gaan we in op de mogelijke scenario’s voor een defederalisering van het gerechtswezen. Achtereenvolgens komen de hoven en rechtbanken, de administratieve rechtscolleges met inbegrip van de Raad van State en het Grondwettelijk Hof aan bod. Het openbaar ministerie behandelen we in de volgende titel, die handelt over de uitvoerende bevoegdheden en het strafrechtelijk beleid. Wat de rechtscolleges betreft, zijn er drie te onderscheiden scenario’s. Het eerste scenario vertrekt vanuit de idee dat België zich omvormt tot een ‘unie van vier deelstaten’. Het tweede en derde scenario gaan er respectievelijk vanuit dat de deelstatelijke bevoegdheden als gemeenschaps- of gewestbevoegdheden worden gekwalificeerd. Zoals eerder aangegeven, zijn beide opties in principe mogelijk. De vraag of, en zo ja, welk van deze drie scenario’s te verkiezen valt boven de huidige situatie, is uiteraard een politieke keuze, waarvan de voor- en nadelen hoger uitvoerig werden toegelicht. In deze titel willen we vooral duidelijkheid verschaffen over de juridisch-technische haalbaarheid van de verschillende modellen.

2.2.1. Hoven en rechtbanken

2.2.1.1. In een ‘unie van vier deelstaten’

Het scenario van een ‘unie van vier deelstaten’ veronderstelt een fundamentele hervorming van de staatsstructuur, die het Belgische federalisme en het systeem van de bevoegdheidsverdeling moet vereenvoudigen. Johan Vande Lanotte omschrijft deze veereenvoudige staatsstructuur als volgt: “*Een nieuwe staatsstructuur dringt zich op: een structuur die niet langer zal gebaseerd zijn op gemeenschappen en gewesten, maar op deelstaten. Behalve Vlaanderen en Wallonië zullen ook Brussel en de Duitstalige regio het statuut van deelstaat moeten krijgen. Die vier deelstaten moeten niet identiek worden behandeld. Asymmetrie is mogelijk. De bevoegdheid van Vlaanderen in Brussel inzake cultuur, onderwijs en de Nederlandstalige welzijnsinstellingen staat niet ter discussie.*”¹⁸⁰⁰ Volgens Vande Lanotte dient de federale overheid bevoegd te blijven voor een aantal kerntaken, zoals defensie, migratie en asiel, sociale zekerheid en het garanderen van de minderheidsrechten. De deelstaten worden bevoegd

¹⁷⁹⁹ *Ibid.*, 627.

¹⁸⁰⁰ J. VANDE LANOTTE, *De Belgische Unie bestaat uit vier deelstaten*, ongepubliceerd, 2011, 9.

voor alle aangelegenheden waarvoor een gedifferentieerd beleid aangewezen of mogelijk is. Dat zou voor ‘justitie’ het geval zijn, maar niet voor het ‘veiligheidsbeleid’, dat een federale aangelegenheid blijft.¹⁸⁰¹ Wat Vande Lanotte onder deze ruime begrippen begrijpt, en welke uitzonderingen op deze principiële toewijzingen bestaan, blijft evenwel onduidelijk. Alen koppelt de creatie van een ‘unie van vier deelstaten’ uitdrukkelijker aan de uitvoering van artikel 35 van de Grondwet. Zo goed als zeker blijft minstens een federale politie bestaan, zoals dit overigens in de meeste federale staten het geval is.¹⁸⁰² Justitie beschouwt Alen als een open vraagstuk, waarover nog veel discussie zal bestaan en dat verder onderzoek vereist.¹⁸⁰³

Een ‘unie van vier deelstaten’ is het enige scenario waarin parallelle gerechtswezens zoals bijvoorbeeld in de Verenigde Staten enigszins mogelijk zijn. In het huidige model, met zowel gemeenschappen als gewesten, is een geïntegreerd gerechtswezen onvermijdelijk. In de rechtsleer bestaat hierover ook eensgezindheid. Zo niet, is de afbakening van de rechtsmacht tussen de verschillende deelstatelijke en federale rechtscolleges, omwille van het grote aantal wetgevers, zeker te Brussel, uiterst complex. Daarnaast is er de hoge kost van een model waarin deze wetgevers elk over een eigen gerechtswezen beschikken. In een ‘unie van vier deelstaten’ is de situatie eenvoudiger. Er zouden vier of vijf gerechtswezens naast elkaar bestaan: het federale, het Brusselse, het Vlaamse, het Waalse, en eventueel het Duitstalige.

De bevoegdheidsverdeling in een ‘unie van vier deelstaten’ zou, eventueel bij uitvoering van artikel 35 van de Grondwet, gebaseerd kunnen zijn op een meer consequente toepassing van het subsidiariteitsbeginsel.¹⁸⁰⁴ Een systeem van parallelle gerechtswezens veronderstelt ook dat het merendeel van de wetgevende bevoegdheden voortaan aan de deelstaten toekomt. De deelstatelijke rechtscolleges beslechten bijgevolg het merendeel van de rechtsgeschillen. De deelstaten worden bevoegd voor het eigen gerechtswezen, met uitzondering van de hoogste rechtscolleges die federaal blijven. Het Hof van Cassatie en de Raad van State staan in voor een cassatievoorziening en het Grondwettelijk Hof behoudt zijn huidige functie. Het beperkte federale gerechtswezen, dat instaat voor de beslechting van rechtsgeschillen op basis van federale wetgeving en de Grondwet, kan naast deze hoogste rechtscolleges bestaan uit een enkel rechtscollege met een algemene bevoegdheid, zoals de Federal Court in Australië of Canada. Dit rechtscollege kan bestaan uit gespecialiseerde kamers, die elk bijvoorbeeld instaan voor burgerrechtelijke, strafrechtelijke en handelsrechtelijke geschillen. Daarnaast kunnen eventueel specifieke federale rechtscolleges worden opgericht, zoals de rechtbanken van koophandel en de arbeidsgerechten dit momenteel zijn (artikel 157 van de Grondwet). Het meest complexe, maar een logische consequentie van een systeem van parallelle gerechtswezens is de oprichting van een afzonderlijk federaal hof van beroep. Dit vereist een herziening van artikel 156 van de Grondwet, dat de bestaande hoven van beroep uitdrukkelijk vermeldt. De arbeidshoven zijn daarentegen vermeld in artikel 103 van het Gerechtelijk Wetboek en kunnen op die manier worden gewijzigd. Het Marktenhof, dat momenteel een kamer is in het Hof van Beroep van Brussel, kan op dezelfde manier deel uitmaken van het federaal hof van beroep.

Het voorgaande model veronderstelt dat de bevoegdheid voor de bestaande rechtscolleges, tot en met de hoven van beroep, wordt overgedragen aan de deelstaten. Op die manier wordt vermeden dat de deelstaten onmiddellijk een geheel eigen gerechtswezen moeten oprichten. Het is logischer om de bestaande rechtscolleges over te dragen aan de deelstaten, en voor het beperkte aantal federale rechtsgeschillen een federaal rechtscollege met een algemene bevoegdheid op te richten, al dan niet aangevuld met een beperkt aantal specifieke rechtscolleges. Deze werkwijze heeft twee grote voordelen. Ten eerste blijft op die manier de continuïteit met het huidige systeem maximaal behouden. Uiteraard kunnen de deelstaten nadien wijzigingen aanbrengen en een eigen justitiebeleid voeren. Ten tweede wordt de complexiteit, die onvermijdelijk gepaard gaat met een systeem van parallelle gerechtswezens, in de mate van het mogelijke gereduceerd. Een bijkomende optie is dat de rechtsmacht voor bepaalde federale

¹⁸⁰¹ *Ibid.*, 21-22; zie recenter ook J. VANDE LANOTTE en T. MORTIER, “Kan België 200 in 2030 ook België 2.0 worden? Een essay tussen wetenschap en politiek”, in T. MOONEN e.a. (eds.), *50 jaar bijzondere wetten*, Mortsel, Intersentia, 2021, 253-286, en waarin Vande Lanotte, anders dan in zijn eerdere bijdrage, toch lijkt te suggereren dat politie een deelstatelijke bevoegdheid kan zijn.

¹⁸⁰² De enige ons bekende uitzondering hierop is het Verenigd Koninkrijk (cf. *supra*).

¹⁸⁰³ A. ALEN, “Een Unie met vier deelstaten”, in *TBP* 2021/6, 402-403.

¹⁸⁰⁴ Zie bv. W. VERRIJDT, “De omkering van de residuaire bevoegdheden: sleutel of slot?”, *TBP* 2011/8-9, 506.

rechtsgeschillen, bijvoorbeeld inzake het strafrecht of het handelsrecht, worden gedelegeerd aan de deelstatelijke rechtscolleges. Dit laatste komt regelmatig voor in federale staten met parallelle gerechtswezens.

Een systeem van parallelle gerechtswezens lijkt voor Vlaanderen en Wallonië niet ondenkbaar te zijn. Deze deelstaten zijn, mits de nodige financiering kan worden voorzien, in staat om over een eigen gerechtswezen te beschikken. Zij kunnen daartoe de bestaande federale rechtscolleges grotendeels overnemen. Dit scenario is minder vanzelfsprekend voor de andere deelstaten. Voor de Duitstalige deelstaat is een asymmetrische oplossing ons inziens zelfs onvermijdelijk. Momenteel bestaat voor het gerechtelijke arrondissement Eupen een bijzondere regeling, met rechtscolleges van eerste aanleg die ook in het Duits recht spreken. Er is evenwel geen afzonderlijk Duitstalig hof van beroep, maar slechts het Hof van Beroep van Luik. Een wijziging van dit systeem vereist zoals gezegd een herziening van artikel 156 van de Grondwet. Het is ook zeer de vraag of het opportuun is om een dergelijk afzonderlijk hof van beroep (en arbeidshof) op te richten voor een deelstaat van circa 80.000 inwoners, gelet op de beperkte middelen die doorgaans voor justitie worden vrijgemaakt. De vraag stellen is ze wellicht meteen ook beantwoorden. Het Duitstalige gerechtswezen blijft bijgevolg voor de tweede aanleg geïntegreerd in het Waalse gerechtswezen, en voor de hoogste rechtscolleges in het federale gerechtswezen.

Het argument van de kleinschaligheid geldt in mindere mate voor Brussel. De hoofdstad is in principe, opnieuw mits in afdoende financiering kan worden voorzien, in staat om zelf het merendeel van de wetgevende bevoegdheden waar te nemen, en vervolgens in te staan voor de rechtsbedeling. Een systeem van parallelle gerechtswezens houdt in dat er in Brussel, naast de federale rechtscolleges, ook Brusselse rechtscolleges bestaan. Tot zover is er geen verschil met Vlaanderen en Wallonië. Wel zal de vraag rijzen of laatstgenoemde deelstaten niet ook ten aanzien van het gerechtswezen een band met Brussel wensen te behouden. Volgens Vande Lanotte is het behoud van een band vanzelfsprekend voor cultuur, onderwijs en de Nederlandstalige welzijnsinstellingen. Alen maakt gelijkaardige overwegingen.¹⁸⁰⁵ Waarom zou dit niet in dezelfde mate opgaan voor justitie? In de mate dat Vlaanderen en Wallonië bepaalde bevoegdheden in Brussel behouden, is deze band er bovendien in elk geval in een systeem van parallelle gerechtswezens. De wetgevende bevoegdheid heeft in dit systeem immers de rechterlijke bevoegdheid tot gevolg. Eventueel kan de beslechting van de rechtsgeschillen die rijzen op basis van de Vlaamse of Waalse decreten worden gedelegeerd aan de Brusselse rechtscolleges, zodat de complexiteit te Brussel enigszins beperkt blijft. In dat scenario verdwijnt echter elke directe band tussen Vlaanderen, Wallonië en Brussel voor wat het gerechtswezen betreft.

Het moge duidelijk zijn dat een systeem van parallelle gerechtswezens, zelfs in het scenario van een ‘unie van vier deelstaten’, weinig vanzelfsprekend is. In het bijzonder in Brussel, waar minstens twee en wellicht zelfs vier wetgevers actief zijn, dreigt de afbakening van de rechtsmacht bijzonder complex te worden. Daarenboven veronderstelt dit model dat de oprichting van een federale rechtsmacht en de overdracht van de bestaande rechtscolleges gelijktijdig plaatsvindt. Het is bovendien weinig denkbaar dat de overige actoren van justitie en handhaving, zoals onder meer het openbaar ministerie, de politie, het gevangeniswezen en de justitiehuisen, eveneens worden ont dubbeld in afzonderlijke deelstatelijke en federale instellingen, die respectievelijk instaan voor de uitvoering van deelstatelijke en federale wetgeving.

Wanneer wordt beslist om over te gaan tot een verdere defederalisering, lijkt een geïntegreerd gerechtswezen de minst complexe keuze, zelfs in een ‘unie van vier deelstaten’. In dergelijk model worden de lagere rechtscolleges tot en met de hoven van beroep deelstatelijk, terwijl de hoogste rechtscolleges federaal blijven. Bijzondere aandacht dient uit te gaan naar de bevoegdheid van de Duitstalige deelstaat voor het gerechtelijk arrondissement Eupen en naar het gerechtelijk arrondissement Brussel. De mogelijkheden die zich hier stellen, komen grotendeels overeen met de verschillende scenario’s in de huidige staatsstructuur, waarin sprake is van een gemeenschaps-, dan wel van een gewestbevoegdheid. Dit werken we hieronder verder uit.

¹⁸⁰⁵ A. ALEN, “Een Unie met vier deelstaten”, 403-404.

2.2.1.2. Gemeenschapsmodel

Een eerste scenario voor een geïntegreerd gerechtswezen binnen de huidige staatsstructuur, bestaat erin de bevoegdheid voor de organisatie van de hoven en rechtbanken te kwalificeren als gemeenschapsmaterie. Bepaalde rechtsleer geeft evenwel de voorkeur aan een gewestelijke bevoegdheid, en dit vanwege de territoriale eenvoud van de gewestelijke grenzen. We zullen zien dat het verschil tussen de beide scenario's voornamelijk betrekking heeft op de Duitstalige Gemeenschap en Brussel.

Voor wat de Duitstalige Gemeenschap betreft, is het argument van de territoriale complexiteit niet of in mindere mate van toepassing, aangezien de grenzen van het Duitstalige taalgebied samenvallen met de grenzen van het gerechtelijk arrondissement Eupen. De kwalificatie als gemeenschapsbevoegd heeft uiteraard wel tot gevolg dat de Duitstalige Gemeenschap voor deze aangelegenheid bevoegd wordt. In het gewestmodel, daarentegen, is het Waalse Gewest bevoegd, en moet een regeling worden uitgewerkt voor de eventuele inspraak of betrokkenheid van de Duitstalige Gemeenschap bij deze bevoegdheidsuitoefening. Toch is ook in het gemeenschapsmodel een gelijkaardige regeling nodig voor wat het Hof van Beroep te Luik betreft, dat tot de bevoegdheid van de Franse Gemeenschap behoort.

De kwalificatie als gemeenschapsbevoegdheid houdt een duidelijke keuze in voor de bevoegdheid van de Duitstalige Gemeenschap. Dat geldt in dezelfde zin voor de wetgevende bevoegdheden. Niettemin is deze bevoegdheid voor de rechtscolleges onvermijdelijk beperkt tot de eerste aanleg, aangezien de oprichting van een afzonderlijk hof van beroep weinig waarschijnlijk is. Tevens rijst de vraag of de Duitstalige Gemeenschap, gezien haar beperkte omvang, in staat is om deze bevoegdheid, inclusief de 'klassieke rechtstakken', naar behoren uit te oefenen. Op dit moment is de Duitstalige Gemeenschap reeds bevoegd voor het jeugdsanctierecht, een bevoegdheid die ze nog niet heeft benut. Desgevallend blijft de federale regeling van toepassing. Op termijn kan de federale wetgever evenwel de belangstelling om deze regelgeving verder te ontwikkelen of te actualiseren verliezen. Tegenover de voordelen van dit model staat dus de problematiek van de kleinschaligheid van de Duitstalige Gemeenschap. In dat opzicht biedt het gewestmodel meer mogelijkheid tot maatwerk. Hierop komen we in het volgende punt terug.

Het belangrijkste voordeel van het gemeenschapsmodel is dat de Franse en Vlaamse Gemeenschap ook op vlak van justitie een band met Brussel kunnen behouden. Maar dit voordeel vormt meteen ook het belangrijkste nadeel: het behoud van de band met Brussel zorgt voor een bijzondere complexiteit, zeker in vergelijking met het gewestmodel. Wat de rechtscolleges betreft, kan echter nog wel een relatief eenvoudig onderscheid worden gemaakt tussen de tweetalige en eentalige rechtscolleges. De tweetalige vrederechten zouden een bevoegdheid van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie kunnen worden. Uit de rechtsvergelijking bleek dat het in federale staten niet ongebruikelijk is dat dergelijke lage rechtscolleges een afzonderlijke bevoegdheid vormen, die in bepaalde gevallen zelfs aan de lokale besturen toekomt. De eentalige rechtscolleges zijn een bevoegdheid van respectievelijk de Franse en de Vlaamse Gemeenschap. Hoger hebben we uiteengezet hoe er in het gerechtelijk arrondissement Brussel Nederlandstalige en Franstalige arrondissementsrechtbanken, rechtbanken van eerste aanleg, arbeids- en ondernemingsrechtbanken zijn. De politierechtbanken zijn enkel in Brussel-Hoofdstad ontdubbeld (cf. *supra*). Het Hof van Beroep van Brussel kan op eenzelfde manier worden ontdubbeld. Hiertoe is een grondwetswijziging vereist, aangezien artikel 156 van de Grondwet bepaalt dat er slechts één Hof van Beroep van Brussel is.

Deze bevoegdheidsoverdracht kan in beginsel gepaard gaan met het behoud van de complexe regeling die, in het kader van de zesde staatshervorming, werd overeengekomen bij de hervorming van het gerechtelijk arrondissement Brussel. Zo blijft er een wisselwerking bestaan tussen de Franstalige en de Nederlandstalige rechtscolleges en de parketten van Brussel en Halle-Vilvoorde. Dat houdt onder meer in dat wie woonachtig is te Halle-Vilvoorde nog steeds zal kunnen kiezen voor een berechting in het Frans te Brussel. Daartoe is vereist dat de taalwetgeving in gerechtszaken in Brussel grotendeels behouden blijft, net zoals de vereisten van taalkennis van de magistraten. Hoger hebben we meermaals gesteld dat dit een bij uitstek federale bevoegdheid is en ook moet blijven. De regeling voor het gerechtelijk arrondissement Brussel is bovendien grondwettelijk verankerd in artikel 157*bis* van de Grondwet, zodat een bijzondere meerderheid vereist is om de essentiële elementen ervan te wijzigen. Dit zou de bevoegdheid van de Franse en Vlaamse Gemeenschap ten aanzien van de eentalige rechtscolleges weliswaar beperken. Toch kan de gemeenschapsbevoegdheid tegemoet komen aan een belangrijk punt van kritiek

op de hervorming van 2012, met name dat de verdeling van de bestaande personeelskaders op basis van een werklasmeting in het nadeel was van de Nederlandstalige rechtscolleges en parketten. Weliswaar werd de aanvankelijke verdeelsleutel, die bepaalde dat 80% naar de Franstalige kaders en 20% naar de Nederlandstalige kaders gaat, bijgesteld naar respectievelijk 71% en 29%. Toch is de invulling van de beide kaders nog steeds aan elkaar gekoppeld, wat tot wederzijdse blokkeringen kan leiden.¹⁸⁰⁶ Voortaan beslissen de beide gemeenschappen zelf over de middelen en personeelskaders voor de rechtscolleges waarvoor ze bevoegd zijn.

Het is ons inziens dus mogelijk om een regeling uit te werken voor de rechtscolleges te Brussel. Deze regeling is onvermijdelijk complex, maar dat is ook zo voor de huidige regeling van het gerechtelijk arrondissement Brussel. De uitdaging die dit model stelt, situeert zich voornamelijk op het gebied van de samenhang tussen het gerechtswezen en de andere bevoegdheden inzake justitie en handhaving. Hoger wezen we er op dat de wetgevende bevoegdheid voor de ‘klassieke rechtstakken’, indien deze als gemeenschapsaangelegenheden worden gekwalificeerd, aan de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie dienen toe te komen, en niet aan de Franse en Vlaamse Gemeenschap. De bevoegdheid voor de procedure voor de eentalige rechtscolleges kan hier van worden uitgezonderd. Voor het overige zullen deze eentalige rechtscolleges echter hoofdzakelijk Brusselse en federale wetgeving toepassen (bijvoorbeeld het materieel strafrecht en het burgerlijk recht). Vanuit dat perspectief is de autonomie winst voor de Franse en de Vlaamse Gemeenschap dus beperkt. Wel blijft er op die manier ook voor justitie een band behouden met de hoofdstad. Daarmee samenhangend dienen wellicht ook de andere actoren van justitie en handhaving aan de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie te worden toegewezen. Zo niet, zouden er in het geval van een bevoegdheid van de Franse en de Vlaamse Gemeenschap, telkens twee eentalige openbare ministeries en politiediensten bestaan, wat moeilijk werkbaar lijkt.

Hoe dan ook is het belangrijk om het aantal bevoegde overheden te beperken en de samenhang tussen de verschillende onderdelen van justitie en handhaving maximaal te bewaren. In dat opzicht lijkt het gewestmodel, dat we in de volgende titel bespreken, de meer eenvoudige optie. Een andere optie kan erin bestaan dat het gerechtelijk arrondissement Brussel een volledig federale bevoegdheid blijft, zoals dit bijvoorbeeld in het model van De Wever werd voorgesteld. Op die manier behouden de twee grote taalgemeenschappen via de federale overheid inspraak inzake het gerechtswezen te Brussel. In tegenstelling tot het model van De Wever, kan deze aanpak in principe worden gecombineerd met een deelstatelijke bevoegdheid voor onder meer het burgerlijk recht, het strafrecht en het handelsrecht. Er blijft in dat geval wel een spanningsverhouding bestaan tussen de algemene federale en de bijzondere deelstatelijke regels voor het gerechtelijk recht. De Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie zal voor de eigen, materiële bevoegdheden bijzondere regels willen uitvaardigen om de justitionele -en handavingsaspecten zelf te regelen. Dat geldt ook voor de andere gemeenschappen, in zoverre deze bevoegd zijn te Brussel.

2.2.1.3. Gewestmodel

Het ander mogelijk scenario binnen de huidige staatsstructuur is het gewestmodel, dat in bepaalde rechtsleer de voorkeur geniet omwille van de territoriale eenvoud. In tegenstelling tot de gemeenschappen, hebben de gewesten duidelijke territoriale grenzen. Justitie en handhaving zijn beleidsdomeinen die duidelijke grenzen vereisen om territoriale bevoegdheidsconflicten te voorkomen.

Om te beginnen is het mogelijk om het Vlaams en Waals Gewest bevoegd te maken voor de eigen rechtscolleges. Tot nog toe kwalificeerde de bijzondere wetgever de overgedragen justitiebevoegdheden als gemeenschapsbevoegdheden. Dit hoeft op zich geen probleem te zijn. Niet alle justitiebevoegdheden dienen aan hetzelfde deelgebied toe te komen. Wel moet er op worden toegezien dat een herverdeling van bevoegdheden niet tot gevolg heeft dat zodanig veel overheden bevoegd worden, dat het onmogelijk wordt om een efficiënt justitie- en handavingsbeleid te voeren. Aan Franstalige kant kan de voorkeur bestaan voor het gewest als zwaartepunt van de deelstatelijke justitie. Eventueel kunnen bepaalde be-

¹⁸⁰⁶ Zie uitgebreid B. VANLERBERGHE, “Het gerechtelijk arrondissement Brussel”, 203-205.

voegdheden van de Franse Gemeenschap ook door het Waalse Gewest en de Franse Gemeenschapscommissie worden uitgeoefend worden (artikel 138 van de Grondwet). Omgekeerd kan de Vlaamse Gemeenschap bevoegdheden van het Vlaamse Gewest uitoefenen (artikel 137 van de Grondwet). Er is dus sprake van flexibiliteit om de samenhang tussen de verschillende bevoegdheden te bewaren. Toch heeft de kwalificatie van de rechtscolleges als gewestbevoegdheid als belangrijk gevolg dat de beide grote gemeenschappen niet bevoegd zullen zijn voor de eentalige rechtscolleges in Brussel.

Vooraleer we verder ingaan op Brussel, staan we kort stil bij de gevolgen van dit model voor de Duitstalige Gemeenschap. Het spreekt voor zich dat de gewestelijke bevoegdheid in beginsel tot de onbevoegdheid van dit deelgebied leidt. Dat kan een voordeel zijn, gelet op de kleinschaligheid ervan (cf. *supra*). Wanneer de bevoegdheden inzake justitie en handhaving aan de gemeenschappen toekomen, rijst immers de vraag of dit deelgebied wel in staat is om deze materie in al haar aspecten op zich te nemen. De kwalificatie als gewestbevoegdheid maakt het mogelijk om gebruik te maken van artikel 139 van de Grondwet, dat de Duitstalige Gemeenschap toelaat in onderlinge overeenstemming bevoegdheden uit te oefenen van het Waalse Gewest. Op die manier kan de Duitstalige Gemeenschap bijvoorbeeld de bevoegdheid voor het gerechtelijk arrondissement Eupen uitoefenen, eventueel aangevuld met andere bevoegdheden, zoals de bevoegdheid voor de lokale politie. Er kan met andere woorden een oplossing op maat worden uitgewerkt.

Het gewestmodel lijkt ook voor Brussel een coherente oplossing mogelijk te maken. Het Brusselse Hoofdstedelijk Gewest wordt immers bevoegd voor de rechtscolleges te Brussel, en kan daarnaast de wetgevende bevoegdheid voor de 'klassieke rechtstakken' uitoefenen. Op die manier is eenzelfde overheid bevoegd voor het rechtswezen en de wetgevende bevoegdheden. Ook voor de andere actoren inzake justitie en handhaving, zoals het openbaar ministerie en de politiediensten, geldt dat er telkens slechts één bevoegde overheid is.

Het grote nadeel van dit scenario is het verdwijnen van de band tussen Brussel en de twee grote gemeenschappen. Deze zullen, net zoals de federale overheid, afhankelijk zijn van het Brusselse Hoofdstedelijk Gewest voor een efficiënte justitie in de hoofdstad. Storme waarschuwde er bovendien voor dat de belangen van de Nederlandstalige minderheid te Brussel in het gewestmodel in het gedrang dreigen te komen. Aan deze bezorgdheid kan gedeeltelijk worden tegemoetgekomen door de bevoegdheid voor de taalwetgeving in gerechtszaken voor te behouden aan de federale overheid, al biedt de bevoegdheid van de gemeenschappen of van de federale overheid in principe een meer omvattende garantie. Dat brengt ons opnieuw bij de huidige regeling voor het gerechtelijk arrondissement Brussel. In de mate dat deze regeling behouden blijft, wordt het argument dat het gewestmodel meer territoriale eenvoud creëert, namelijk sterk gerelativeerd. In dit arrondissement worden de gewestgrenzen immers overschreden, aangezien de Franstalige rechtscolleges er ook rechtsmacht kunnen uitoefenen in Halle-Vilvoorde, dat in het Vlaamse Gewest ligt. Het argument van de territoriale eenvoud van het gewestmodel geldt dus uiteindelijk slechts voor zover het gerechtelijk arrondissement Brussel, ook wat de rechtscolleges betreft, territoriaal wordt gesplitst.

2.2.1.4. Federale modellen

Voor het gerechtelijk arrondissement Brussel lijkt een ingewikkeld compromis, dat rekening houdt met de bestaande evenwichten tussen de Franstaligen en Nederlandstaligen, onvermijdelijk te zijn. In dat opzicht kan het een mogelijkheid zijn om de rechtscolleges die zich daar bevinden federaal te houden. In verschillende federale staten, zoals Argentinië, Australië, Brazilië, Mexico en de Verenigde Staten, staat de federale overheid in voor het rechtswezen in de hoofdstad. Het gewestmodel kan verder van toepassing zijn voor de overige delen van het land. Bepaalde bevoegdheden van het Waalse Gewest inzake justitie en handhaving kunnen vervolgens worden uitgeoefend door de Duitstalige Gemeenschap, en voor Vlaanderen kan de Vlaamse Gemeenschap deze gewestbevoegdheden uitoefenen. Voor bepaalde aangelegenheden kunnen de gemeenschappen aanwezig blijven in Brussel, zoals bijvoorbeeld voor de justitiehuisen. Dit model houdt rekening met de wensen en noden van de verschillende gemeenschappen. Het nadeel is dat het gaat om een complexe oplossing, waarbij vele overheden gelijktijdig

betrokken zijn (al is uiteindelijk ook de huidige, en wellicht ook elke toekomstige, bevoegdheidsverdeling complex). Fundamenteel betekent dergelijk model ook voor een groot deel het behoud van het status quo voor Brussel.

Een alternatieve mogelijkheid zou er in kunnen bestaan dat de huidige bevoegdheidsverdeling behouden blijft, maar dat de federale overheid bepaalde van haar bevoegdheden op asymmetrische wijze uitoefent. Zo kunnen complexe communautaire dossiers, waarvoor geen bijzondere meerderheid wordt gevonden, alsnog bij gewone wet worden gedeblokkeerd. Voor bepaalde deelgebieden kan een regeling op maat worden uitgewerkt, aangepast aan de aldaar bestaande voorkeuren en specifieke noden. Eventueel is dit ook mogelijk voor bepaalde bevoegdheden inzake justitie en handhaving. Hoger wezen we al op het voorstel van Vande Lanotte om op deze manier voor Vlaanderen de oprichting van een eerstelijnsrechtbank mogelijk te maken. Op deze bijzondere techniek, die vele vragen oproept die verder onderzoek vereisen, gaan we hier evenwel niet verder in.¹⁸⁰⁷ Op het eerste zicht lijkt het ons te gaan om een weinig duurzame, eerder preciaire model. De verschillende gemeenschappen zullen op federaal niveau met elkaar moeten onderhandelen om vervolgens op regionaal niveau een eigen beleid te kunnen voeren. Dat kan onder meer tot besluitvormingsproblemen leiden. In die zin stelde ook Vande Lanotte de volgende voorwaarde: *“Het is daarom belangrijk dat de partijen die het akkoord onderschrijven zich ertoe engageren loyaal de beleidsvisie die in de andere taalgroep eventueel wordt aangehouden, te ondersteunen.”*¹⁸⁰⁸ Een meer duurzame mogelijkheid om asymmetrisch beleid te voeren lijkt ons op het eerste zicht dan ook het hoger vermeldde systeem van concurrerende bevoegdheden met deelstatelijke voorrang te zijn.

2.2.1.5. Federale bevoegdheden

2.2.1.5.1. Bijzondere wetgevende bevoegdheid

Als het zwaartepunt van het gerechtswezen naar de deelstaten zou verschuiven, hoeft dat geenszins de algehele onbevoegdheid van de federale overheid tot gevolg te hebben. Zelfs in een scenario waarin de ‘klassieke rechtstakken’ in het algemeen aan de deelstaten toekomen, blijft de federale overheid bevoegd om specifieke regels van strafrechtelijke, burgerrechtelijke en procedurele aard aan te nemen voor de eigen, materiële bevoegdheden (cf. *supra*). Het zal bijvoorbeeld regels met betrekking tot de materiële bevoegdheid van of de rechtspleging voor de hoven en rechtbanken kunnen aannemen, zoals de deelgebieden dit momenteel kunnen op basis van hun inherente of impliciete bevoegdheden.

2.2.1.5.2. Hof van Cassatie

Aangaande de hoven en rechtbanken, lijkt het Hof van Cassatie een belangrijkste federale bevoegdheid te kunnen blijven. Nochtans klinkt het in sommige rechtsleer dat wanneer het merendeel van de wetgevende bevoegdheden aan de deelgebieden toekomt, het Hof van Cassatie ook best wordt gesplitst in een Vlaams en Waals Hof van Cassatie. Uit de rechtsvergelijking blijkt inderdaad dat in heel wat federale staten, ongeacht of ze parallelle of geïntegreerde gerechtswezens hebben, er op deelstatelijk niveau in een derde aanleg wordt voorzien. De cassatievoorziening voor het hoogste federale rechtscollege is desgevallend beperkt tot een zeer klein aantal zaken die van algemeen belang zijn voor de ontwikkeling van het recht. In het bijzonder wanneer de deelstaten over het merendeel van de wetgevende bevoegdheden beschikken, is het geenszins onlogisch dat de deelstaten zelf zouden instaan voor een cassatievoorziening.

Toch zijn er ook een aantal bezwaren. Ten eerste rijst de vraag hoeveel deelstatelijke hoven van cassatie er moeten zijn. In het gemeenschapsmodel lijkt het logisch om dit te beperken tot een Vlaams en Frans-talig Hof van Cassatie. De eentalige rechtscolleges vallen in dit model immers onder de bevoegdheid

¹⁸⁰⁷ Zie de bijdrage van Quinten Jacobs

¹⁸⁰⁸

van de Franse en Vlaamse Gemeenschap. Nochtans zal de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie wellicht bevoegd zijn voor de ‘klassieke rechtstakken’. In het gewestmodel moet er, wanneer het Brusselse Hoofdstedelijk Gewest bevoegd is, daarnaast ook een Brussels Hof van Cassatie komen. Eventueel kan een Vlaams en Franstalig Hof van Cassatie ook in dit model volstaan. Dat betekent evenwel dat de tegenstelling tussen Nederlandstaligen en Franstaligen nog steeds overweegt op de overtuiging dat elke deelstaat moet instaan voor een eigen cassatievoorziening. Ten tweede is het onduidelijk hoe de federale cassatievoorziening er voortaan zou moeten uitzien. Volgens Storme volstaat een gemeenschappelijke senaat, samengesteld uit raadsheren van het Vlaamse en Franstalige Hof van Cassatie. Dat is ons inziens alleen toereikend in een scenario waarin de federale wetgevende bevoegdheden uiterst beperkt zijn. In het andere geval, dat meer waarschijnlijk is, zal een permanente federale cassatievoorziening nodig zijn. Vervolgens moet worden gekeken naar de werking en samenstelling van het federale Hof van Cassatie. Momenteel is er een onderverdeling in Nederlandstalige en Franstalige kamers, wat uiting geeft aan de federale dimensie van de opdracht van het Hof van Cassatie. Is dit evenwel achterhaald wanneer er daarnaast een Vlaams en een Franstalig Hof van Cassatie bestaan, en moet voor een meer tweetalig model worden gekozen? Een kritiek op de huidige paritaire samenstelling aan Vlaamse zijde bestond er bovendien in dat dit niet zou overeenkomen met de eigenlijke werklust van de respectievelijke kamers (cf. *supra*).

Gelet op het voorgaande, is het duidelijk dat het behoud van het Hof van Cassatie in zijn huidige vorm een aantal voordelen heeft. Het kan zowel cassatierechter zijn voor deelstatelijke als voor federale wetgeving. Op die manier kan het op cruciale punten een zekere mate van rechtseenheid garanderen. Uiteindelijk leent de huidige onderverdeling in Nederlandstalige en Franstalige kamers zich ook tot een model waarin het zwaartepunt van de wetgeving aan de deelgebieden toekomt. In de meeste gevallen zullen de Nederlandstalige kamers zich buigen over de interpretatie van de Vlaamse decreten. Hetzelfde geldt aan Franstalige zijde. In een aantal gevallen kunnen verenigde kamers voor een uniforme interpretatie zorgen. Voor de federale wetgeving blijft hetzelfde systeem van toepassing. De paritaire samenstelling kan uiteraard niet overeenkomen met de eigenlijke werklust, maar dat is ons inziens de al bij al relatief beperkte kostprijs om een federale dimensie in dit hoogste rechtscollege in te bouwen. Eventueel kan worden nagedacht over meer deelstatelijke inspraak bij de benoeming van de rechters. Hierop komen we verder terug.

2.2.1.5.2. Specifieke rechtscolleges

Naast het Hof van Cassatie, kan de federale overheid eventueel bevoegd blijven om een beperkt aantal gespecialiseerde rechtscolleges op te richten, die instaan voor de beslechting van specifieke rechtsgeschillen die ontstaan op basis van federale wetgeving. In Zwitserland is er bijvoorbeeld een federaal strafrechtcollege, dat instaat voor strafbare feiten gepleegd tegen federale ambtenaren, de financiering van terrorisme en de georganiseerde misdaad. Er is daarnaast ook een rechtcollege voor intellectuele eigendomsrechten. Het Marktenhof zou een voorbeeld van een dergelijk specifiek federaal rechtcollege kunnen zijn. Om deze bevoegdheid in de Grondwet te voorzien, zijn er twee mogelijkheden. De Grondwet kan de bijzondere rechtscolleges die de federale overheid mag of zelfs moet oprichten, uitdrukkelijk vermelden, zoals bijvoorbeeld in Duitsland.¹⁸⁰⁹ Er kan ook in een meer algemene bevoegdheid worden voorzien, waarbij het aan de federale wetgever toekomt om zelf te oordelen voor welke federale aangelegenheden een dergelijke rechtscolleges wenselijk is. Dit zien we bijvoorbeeld in Canada.¹⁸¹⁰ Beide opties zijn mogelijk, en dat blijkt ook uit de Grondwet. Voor de hoven en rechtbanken koos de grondwetgever ervoor om de specifieke rechtscolleges uitdrukkelijk te vermelden (artikel 157 van de Grondwet). Voor de administratieve rechtscolleges is er daarentegen een algemene bevoegdheid (artikel 161 van de Grondwet).

¹⁸⁰⁹ Zie artikel 96 van de Duitse Grondwet.

¹⁸¹⁰ Zo bepaalt sectie 101 van de Constitution Act van 1867: “*The Parliament of Canada may, notwithstanding anything in this Act, from Time to Time provide for the Constitution, Maintenance, and Organization of a General Court of Appeal for Canada, and for the Establishment of any additional Courts for the better Administration of the Laws of Canada.*”

Voor de volledigheid vermelden we nog dat de militaire gerechten in oorlogstijden een federale bevoegdheid kunnen blijven,¹⁸¹¹ als corollarium van de bevoegdheid voor landsverdediging, vergelijkbaar met de Koninklijke Militaire School als uitzondering op de gemeenschapsbevoegdheid voor onderwijs.

2.2.1.5. Benoeming van de magistraten en het gerechtspersoneel

In de rechtsleer en de internationale literatuur over justitie en federalisme, gaat steevast veel aandacht naar de benoeming van de magistraten. In een federale staat kunnen de deelstaten bevoegd zijn voor de benoeming van een bepaald aandeel van de federale magistraten, maar ook het omgekeerde is mogelijk. In Canada, bijvoorbeeld, benoemt (en betaalt) de federale overheid de rechters in de deelstatelijke *Superior Courts*. In België is deze laatste mogelijkheid echter niet relevant, aangezien de bestaande benoemingsinstantie, de Hoge Raad voor de Justitie, reeds is opgedeeld in Nederlandstalige en Franstalige aanwijzings- en benoemingscommissies.

In beginsel kan de Hoge Raad voor de Justitie om die reden ook in haar huidige vorm behouden blijven. Toch dringt een splitsing zich op vanwege van de coherentie. De bevoegdheid om rechtscolleges op te richten houdt namelijk in beginsel ook de bevoegdheid in om de magistraten te benoemen en het gerechtspersoneel aan te werven. Voor de Duitstalige Gemeenschap, zou kunnen worden geopteerd voor een onderafdeling van de Waalse benoemingsinstantie, wanneer het bevoegd zou zijn voor het gerechtelijk arrondissement Eupen, dat verder geïntegreerd is in het Waalse gerechtswezen.¹⁸¹² Voor Brussel hangt dit af van welk(e) deelgebied(en) bevoegd is (zijn). Voor de federale magistraten kan een afzonderlijke benoemingsinstantie bestaan, dan wel worden gekozen voor een samenvoeging van de deelstatelijke benoemingsinstanties. Het laatste houdt de keuze in voor een verregaande deelstatelijke betrokkenheid bij de benoeming van de federale magistraten.

Aangezien in ons land een onafhankelijk orgaan de magistraten van de hoven en rechtbanken benoemt, waardoor een depolitisering van de benoemingsprocedure heeft plaatsgevonden, en de rechterlijke macht bovendien onafhankelijk is, dienen we het belang van een deelstatelijke benoeming van federale magistraten evenwel te relativiseren. De opdeling van de federale rechtscolleges in Nederlandstalige en Franstalige kamers, in het bijzonder wat het Hof van Cassatie betreft, is in dat opzicht een betere en meer relevante garantie voor het bewaken van de belangen van de deelgebieden.

2.2.2. Administratieve rechtscolleges en de Raad van State

Nu we de hoven en rechtbanken hebben besproken, kunnen we ons richten op de administratieve rechtscolleges en de Raad van State. De rechtsbescherming tegen de overheid wordt, zoals bekend, grotendeels toevertrouwd aan deze specifiek daartoe opgerichte rechtscolleges. Het alternatief zou erin bestaan deze opdracht aan de hoven en rechtbanken toe te kennen. Deze modellen worden respectievelijk omschreven als ‘jurisdictioneel pluralisme’ en ‘jurisdictioneel monisme’.¹⁸¹³ Aan Vlaamse zijde hebben een aantal auteurs, zoals Storme en Van Orshoven, gepleit voor een herziening van de huidige keuze voor het pluralistische model. De defederalisering van justitie, zou hiervoor een gelegenheid kunnen bieden, en in geval van een deelstatelijke bevoegdheid, kunnen de verschillende bevoegde deelgebieden daarin andere keuzes maken.

Toch lijkt deze discussie inmiddels voor een groot stuk achterhaald. Hiervoor zijn verschillende redenen. Ten eerste is het zo dat ook de Vlaamse overheid duidelijk heeft gekozen voor de oprichting van administratieve rechtscolleges. Dit kadert in een meer algemene tendens, die we in de meeste landen zien,

¹⁸¹¹ In vreedetijd zijn het de gewone strafrechtscolleges die zich uitspreken over criminele feiten gepleegd door militairen. Zie bv. J. VELAERS, *De Grondwet. Een artikelsgewijze commentaar*, III, 231-232.

¹⁸¹² Vgl. ook in het rechtsvergelijkend deel, waar dit bijvoorbeeld voor Catalonië het geval is (cf. *supra*).

¹⁸¹³ Zie bv. P. VAN ORSHOVEN, “Administratieve rechtbanken? Ja en neen: pleidooi voor juridictioneel monisme”, 897.

waarbij de toenemende complexiteit van het overheidsbeleid een gespecialiseerde rechtspraak vereist.¹⁸¹⁴ Zelfs in de landen waar sprake is van ‘jurisdictioneel monisme’, zoals Canada, het Verenigd Koninkrijk en de Verenigde Staten, worden in toenemende mate administratieve rechtscolleges opgericht. Een tweede, daarmee samenhangende reden is dat het toekennen van deze vorm van rechtsbescherming aan de hoven en rechtbanken, een weinig efficiënt scenario is. Het lijkt uitgesloten dat de toevoeging van deze complexe materie aan het huidige takenpakket van de hoven en rechtbanken, mogelijk is zonder een aanzienlijke verhoging van hun middelen en een investering in nieuwe vormen van specialisatie binnen deze rechtscolleges. In dat opzicht is de uitbouw en optimalisering van de huidige werking van de administratieve rechtscolleges wellicht de meer efficiënte optie. Ten derde heeft de grondwetgever het strikte onderscheid tussen de twee systemen al enigszins getemperd, aangezien de federale wetgever de Raad van State en de federale administratieve rechtscolleges kan machtigen om zich ook over de burgerrechtelijk gevolgen van hun beslissingen uit te spreken (artikel 144, tweede lid van de Grondwet). Deze laatste mogelijkheid dient, zeker in het geval van een bevoegdheidsoverdracht, ook voor de deelstatelijke administratieve rechtscolleges expliciet te worden vermeld, zodat hierover geen discussie meer kan bestaan.

Het behoud van het ‘jurisdictioneel pluralisme’ biedt overigens ook een aantal mogelijkheden. Zoals Storme in zijn model aangeeft, is er voor de administratieve rechtscolleges meer ruimte voor een parallel systeem.¹⁸¹⁵ Voor de hoven en rechtbanken lijkt een geïntegreerd systeem daarentegen onvermijdelijk, zelfs in een ‘unie van vier deelstaten’. De omstandigheid dat de administratieve rechtscolleges een uitzonderingsregime vormen (artikel 145 van de Grondwet), maakt het mogelijk om hen anders te organiseren. In Duitsland zijn de administratieve rechtscolleges onderdeel van de rechterlijke macht, en volgen zij dezelfde, grondwettelijk bepaalde indeling als de andere rechtscolleges.¹⁸¹⁶ In Oostenrijk, daarentegen, zagen we dat een verschillend systeem mogelijk is. De hoven en rechtbanken zijn er federaal, en voor de administratieve rechtscolleges bestaat er een meer parallel systeem.¹⁸¹⁷ Elke Oostenrijkse deelstaat beschikt over een administratief rechtscollege met een algemene bevoegdheid. Daarnaast is er een federaal administratief rechtscollege (*Bundesverwaltungsgericht*). Laatstgenoemd rechtscollege oefent een verregaande rechtscontrole uit op de deelstatelijke rechtscolleges. Aangezien artikel 129 van de Oostenrijkse Grondwet het bestaan van deze deelstatelijke rechtscolleges uitdrukkelijk voorschrijft, en de oprichting dus geen mogelijkheid maar een verplichting was, dienden hiervoor financiële middelen vanwege de federale overheid te worden vrijgemaakt.

Op basis van het voorgaande, kunnen we enkele modellen voor de bestuursrechtspraak voorstellen. Vooreerst dienen we nogmaals in te gaan op het huidige model. Op dit ogenblik komt de rechtsmacht in beginsel toe aan de Raad van State. De federale overheid kan daarnaast, op grond van artikel 161 van de Grondwet, specifieke administratieve rechtscolleges oprichten, zoals ze dat heeft gedaan met de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen. Uiteindelijk beschikken de deelgebieden, op grond van artikel 10 BWHI, over quasi dezelfde bevoegdheid om specifieke administratieve rechtscolleges voor de eigen, materiële bevoegdheden op te richten. Hoewel de Raad van State en het Grondwettelijk Hof zich terughoudend opstellen bij de toetsing van de toepassingsvoorwaarden van artikel 10 BWHI, kan van geval tot geval onduidelijkheid bestaan over de precieze invulling van de voorwaarden van dit artikel. Zelfs wanneer het huidige model behouden blijft, is het aangewezen om artikel 161 van de Grondwet te wijzigen, en zo de gevestigde praktijk van de oprichting van specifieke deelstatelijke administratieve rechtscolleges een meer solide grondwettelijke basis te verschaffen. Op die manier creëert de grondwetgever rechtszekerheid. Naar aanloop van de zesde staatshervorming leek hier ook consensus over te bestaan, maar uiteindelijk bleef artikel 161 van de Grondwet ongewijzigd. Zoals gezegd, zien we in de meeste landen een evolutie waarin gespecialiseerde administratieve rechtscolleges worden opgericht.

¹⁸¹⁴ Dit argument werd bovendien door zowel de Raad van State als het Grondwettelijk Hof aanvaard bij de toetsing van de noodzakelijkheidsvereiste van artikel 10 BWHI (cf. *supra*).

¹⁸¹⁵

¹⁸¹⁶ Dat volgt uit artikel 95, eerste lid van de Duitse Grondwet.

¹⁸¹⁷ De administratieve rechtscolleges maken er eveneens geen deel uit van de rechterlijke macht, maar zijn opgenomen in een apart hoofdstuk 8.A. van de Oostenrijkse Grondwet.

Minder vanzelfsprekend is de vraag of de deelgebieden ook een administratief rechtscollege met een algemene bevoegdheid kunnen oprichten. Vooral de Vlaamse overheid heeft die intentie getoond,¹⁸¹⁸ maar stootte daarbij vooralsnog op de beperkingen die uit de parlementaire voorbereiding van artikel 161 van de Grondwet volgen (cf. *supra*). Het is evenwel niet duidelijk wat deze beperkingen exact inhouden. Wanneer een administratief rechtscollege over de algemene (residuaire) bevoegdheid beschikt, dan houdt dit ons inziens in dat het in beginsel over rechtsmacht beschikt, behoudens in de uitdrukkelijk bepaalde uitzonderingen. In het beleidsplan 2021-2024 van de Dienst van de Bestuursrechtscolleges, is sprake van de mogelijkheid van één “*Vlaams bestuursrechtcollege, als autonome dotatiegebonden instelling*,” dat bevoegd is “*voor alle betwistingen met betrekking tot Vlaamse bevoegdheden en met de federale Raad van State, afdeling bestuursrechtspraak, als cassatierechter*.”¹⁸¹⁹

Het is mogelijk dat deze fundamentele omkering van het huidige systeem een grondwetswijziging vereist. Hiervoor zijn twee opties denkbaar. Een eerste optie is dat de Grondwet het voor de deelgebieden mogelijk maakt om een dergelijk administratief rechtscollege met een algemene bevoegdheid op te richten. Op die manier kan bijvoorbeeld Vlaanderen ervoor kiezen om gebruik te maken van deze optie, terwijl voor de andere deelgebieden de Raad van State nog steeds over de algemene rechtsmacht beschikt. De overige deelgebieden kunnen wel specifieke administratieve rechtscolleges oprichten, op grond van artikel 10 BWHI of op grond van een eventuele nieuwe grondwetsbepaling. Wanneer alleen Vlaanderen van deze mogelijkheid gebruik maakt, is sprake van een asymmetrisch model. Een tweede optie is dat de Grondwet uitdrukkelijk voorschrijft dat er algemene deelstatelijke rechtscolleges zijn. Deze moeten vervolgens worden opgericht, al dan niet met federale middelen. Deze optie maakt het voor de overige deelgebieden mogelijk om eveneens een snellere, gespecialiseerde administratieve rechtspraak in te richten. Er is immers geen reden om aan te nemen dat dit voor de andere deelstaten minder noodzakelijk of wenselijk zou zijn dan voor Vlaanderen. Tevens kan deze aanpak een gedeeltelijk antwoord bieden op de kritiek dat de huidige situatie alleen de welvarende, financieel slagkrachtigere deelgebieden bevoordeelt.

Vervolgens rijst de vraag welke deelgebieden in het laatstgenoemde scenario bevoegd zouden zijn om algemene administratieve rechtscolleges op te richten. In een ‘unie van vier deelstaten’ kan relatief eenvoudig een systeem van parallelle administratieve rechtscolleges bestaan. Aan elke overheid kan een rechtscollege worden gekoppeld. Voor de Duitstalige deelstaat geldt omwille van de kleinschaligheid dat het wellicht best deel uitmaakt van het Waalse systeem, met de mogelijkheid om specifieke administratieve rechtscolleges op te richten. Daarnaast zal er een Vlaams, Waals en Brussels administratief rechtscollege zijn. Te Brussel kunnen de twee eerstgenoemde deelstaten bevoegd blijven voor de bevoegdheden die de Vlaamse en de Waalse deelstaten er eventueel behouden, zoals onderwijs. Voor de federale overheid kan de Raad van State deze bevoegdheid blijven uitoefenen. In de huidige staatsstructuur, waarin zowel gemeenschappen als gewesten bestaan, is een meer geïntegreerd systeem vereist. Enkel zo kan worden vermeden dat het aantal deelstatelijke administratieve rechtscolleges te groot wordt. De Vlaamse bestuursrechtspraak heeft evenwel aangetoond dat het onderscheid tussen gemeenschappen en gewesten geen grote hindernis vormt. Op dezelfde manier kan er voor de Franse Gemeenschap en het Waals Gewest een enkel administratief rechtscollege bestaan. Hetzelfde geldt voor Brussel, waar er een administratief rechtscollege kan zijn voor alle Brusselse overheden (maar dus niet voor de Franse en de Vlaamse Gemeenschap en de federale overheid).

Ook voor de administratieve rechtscolleges is de taalwetgeving een bijzonder aandachtspunt. Net zoals voor de hoven en rechtbanken, is het aangewezen dat dit een federale bevoegdheid blijft. De opdeling in Nederlandstalige en Franstalige kamers van de federale rechtscolleges kan behouden blijven. Voor een eventueel Brussels administratief rechtscollege is dit eveneens de meest logische keuze. Belangrijk is dat de deelgebieden bevoegd zijn om regels inzake taal aan te nemen op grond van artikel 10 BWHI. In dat verband dienen we te wijzen op artikel 16*bis* BWHI, dat een *standstill*-bepaling invoert, waarin wordt bepaald dat een decreet geen afbreuk kan doen aan de (op 14 oktober 2012) bestaande waarborgen in de ‘taalfaciliteitengemeenten’. Sinds de zesde staatshervorming kan een persoon die gevestigd is een

¹⁸¹⁸ Vgl. X, *Vlaamse regering 2019-2024 Regeerakkoord*, Brussel, Departement Kanselarij en Bestuur, 2019, 99.

¹⁸¹⁹ X, *Dienst van de Bestuursrechtscolleges. Beleidsplan 2021-2024*, Brussel, 2021, 17.

van de Vlaamse randgemeenten bovendien in een procedure bij de Raad van State, onder de voorwaarden gesteld in artikel 93 RvS-wet, verzoeken om een behandeling door de tweetalige algemene vergadering, wanneer het geschil gelokaliseerd is in één van de ‘randgemeenten’.¹⁸²⁰ Van dergelijke afbreuk zou mogelijk sprake zijn wanneer, bij decreet, een beroep aan de residuaire bevoegdheid van de Raad wordt onttrokken ten voordele van een louter Nederlandstalig administratieve rechtscollege, waardoor deze mogelijkheid enkel nog openstaat in de context van een cassatieberoep bij de Raad van State.¹⁸²¹ Tegelijk is deze regeling met betrekking tot de algemene vergadering van de Raad, op eenzelfde wijze als de hervorming van het gerechtelijk arrondissement Brussel, grondwettelijk verankerd (artikel 160, derde lid van de Grondwet). Er is bijgevolg een bijzondere meerderheid vereist om de bestaande regeling te wijzigen.¹⁸²²

Tenslotte dienen we in te gaan op de Raad van State, dat een federaal rechtscollege blijft. Momenteel is de Raad in bepaalde gevallen ook beroepsrechter ten aanzien van de deelstatelijke administratieve rechtscolleges (artikel 16 RvS-wet), maar haar rol kan in beginsel worden beperkt tot cassatierechter. Zo staat de Raad in voor een bepaalde mate van rechtseenheid, zoals het Hof van Cassatie dat doet voor de hoven en rechtbanken. Tevens zal de Raad van State in beginsel instaan voor de administratiefrechtelijke rechtsgeschillen tegen de federale overheid en, wanneer de huidige regeling behouden blijft, voor de procedures ingesteld door personen gevestigd in één van de Vlaamse randgemeenten die verzoeken om een behandeling door de tweetalige algemene vergadering van de Raad.

Er zijn twee manieren waarop de deelgebieden inspraak kunnen hebben in de werking, bevoegdheid en samenstelling van de Raad van State, aangelegenheden die in beginsel een federale bevoegdheid zijn. Een eerste manier is door inspraak bij de benoeming van de staatsraden te voorzien.¹⁸²³ Op dit ogenblik is deze inspraak, via de Senaat, uiterst beperkt. Uiteindelijk zijn echter ook het federale parlement en de regering slechts beperkt betrokken bij de benoemingsprocedure. De kandidaat-staatsraden worden door de Raad van State zelf voorgedragen en vervolgens door de Koning benoemd. De bestaande regeling kan volgens ons behouden blijven. Eventueel kan aan de deelstatelijke parlementen een gelijkaardig weigeringsrecht van voorgedragen kandidaten toekomen, zoals dit voor de Kamer en de Senaat bestaat, maar de meerwaarde zou beperkt zijn, en vooral aanleiding kunnen geven tot conflicten tussen de verschillende overheden. Dezelfde vaststelling als voor de hoven en rechtbanken geldt: de indeling in Nederlandstalige en Franstalige kamers vormt een belangrijkere garantie dat in bepaalde mate rekening wordt gehouden met de verschillen tussen de deelgebieden.

Een tweede manier van inspraak betreft de mogelijkheid voor de deelgebieden om mee de wetten op de Raad van State te bepalen. Op dit ogenblik maakt deze wetgeving, net zoals de wetgeving op de overige federale rechtscolleges, deel uit van de lijst met aangelegenheden waarop de optionele bicamerale procedure van toepassing is (artikel 78, § 1, eerste lid, 4^o van de Grondwet). Bij de wijziging van deze wetgeving beschikken de deelgebieden dus indirect, via de Senaat, over enige vorm van inspraak. Dit is echter, zolang de samenstelling van de Senaat niet fundamenteel wordt herzien, verwaarloosbaar. Het zou zelfs consistenter zijn om deze aangelegenheid niet langer in artikel 77, § 1 van de Grondwet op te nemen.

Gelet op dit laatste punt, is het des te belangrijker om te weten of de deelgebieden om op grond van artikel 10 BWHI de bevoegdheid van en de procedure voor de Raad van State kunnen wijzigen. Wanneer

¹⁸²⁰ Zie uitgebreid C. BAEKELAND en B. NELISSEN, “De randgemeenten en hun bijzondere regeling na de Zesde Staatshervorming: *kicking the can down the road*”, in A. ALEN e.a. (eds.), *Het federale België na de Zesde Staatshervorming*, Brugge, die Keure, 2014, 257-263.

¹⁸²¹ Zie bv. J. VELAERS, “De splitsing van de kieskring BHV en de bijzondere regelingen voor de randgemeenten: de bevoegdheid van de Algemene Vergadering van de Raad van State, de benoeming van de burgemeesters en de stand still”, in J. VELAERS e.a. (eds.), *De zesde staatshervorming: instellingen, bevoegdheden en middelen*, Antwerpen, Intersentia, 2014, 186-187; .

¹⁸²² Zie bv. J. VELAERS, *De Grondwet. Een artikelsgewijze commentaar*, III, 285-286.

¹⁸²³ Voor de benoeming van de assessoren van de afdeling wetgeving van de Raad van State gelden dezelfde principes. Artikel 80, tweede lid RvS-wet bepaalt dat dezelfde benoemingsprocedure als voor de staatsraden van toepassing is.

de Raad voortaan louter nog cassatierechter is ten aanzien van de deelstatelijke administratieve rechtscolleges, stelt deze problematiek zich wellicht niet langer met betrekking tot de bevoegdheid van de Raad. Aangaande de procedure kan deze problematiek wel relevant blijven. De grondwetgever zou hier meer duidelijkheid kunnen verschaffen. Er bestaat immers geen eensgezindheid over de mogelijkheid van de deelgebieden om zich in deze materie op hun impliciete bevoegdheden te beroepen. De Grondwet kan uitdrukkelijk in deze mogelijkheid voorzien, evenwel gekoppeld aan bepaalde voorwaarden. Daartoe kan een grondwetsbepaling, vergelijkbaar met het hoger vermeldde artikel 136 van de Oostenrijkse Grondwet, worden ingevoerd. Dit artikel kan bepalen dat de deelgebieden kunnen afwijken van de federale wetgeving, voor zover dit noodzakelijk is voor de uitoefening van de eigen, materiële bevoegdheden.

2.2.3. Grondwettelijk Hof

Hoger hebben we gesteld dat aan de rol en de bevoegdheden van het Grondwettelijk Hof in de huidige context in beginsel niets dient te worden gewijzigd, ook niet in het geval van een verregaande defederalisering van justitie. Dit bij uitstek federale rechtscollege zal blijven toezien op de bevoegdheidsverdeling tussen de verschillende overheden. Daarnaast controleert het de naleving van de grond- en mensenrechten vervat in Titel II van de Grondwet en de internationale mensenrechtenverdragen. De vereisten die uit deze rechten volgen, beperken de wetgevende bevoegdheid van de verschillende overheden, en dus ook van de deelstatelijke wetgevers. De omstandigheid dat de deelstaten bevoegdheid zouden worden voor de ‘klassieke rechtstakken’, verandert daar in beginsel niets aan. In de meeste federale staten wordt aangenomen dat de grondrechten uit de federale grondwet ‘geïncorporeerd’ zijn in de deelstatelijke rechtsorde. Bijgevolg gaat van de rechtspraak van de grondwettelijke hoven een zekere eenmakende werking uit.¹⁸²⁴ Het voorgaande verhindert uiteraard niet dat ook de deelstaten in veel federale staten een eigen grondwet met een eigen grondrechtencatalogus kennen, die soms een ruimere bescherming dan de federale Grondwet biedt. In België is daar, gezien de zeer beperkte constitutieve autonomie, voorlopig geen sprake van.

In de rechtsleer is er overigens op gewezen dat de uniformiserende werking van het Belgische Grondwettelijk Hof eerder gering is.¹⁸²⁵ Door de toegewezen bevoegdheden van de deelgebieden als ruime, exclusieve bevoegdheden te interpreteren, heeft het Hof de deelstatelijke autonomie weten te beschermen tegen een nog steeds sterke federale overheid.¹⁸²⁶ Veel is uiteraard afhankelijk van het systeem van bevoegdheidsverdeling. Wanneer de federale overheid in de toekomst over toegewezen bevoegdheden zou beschikken, en de deelgebieden over de residuaire bevoegdheden, zoals artikel 35 van de Grondwet dat voorschrijft, zou dit mogelijks tot de omgekeerde situatie kunnen leiden: een ruime uitlegging van de federale bevoegdheden. Dat zien we bijvoorbeeld in Australië en de Verenigde Staten.

Wat eventueel wel kan worden herbekeken, is de wijze waarop de deelgebieden worden betrokken bij de benoeming van de rechters van het Grondwettelijk Hof. Voor de raadsheren van het Hof van Cassatie en de staatsraden van de Raad van State, hebben we gesteld dat de betrokkenheid van de deelgebieden niet noodzakelijk een bijzondere meerwaarde met zich meebrengt. De opdeling van deze rechtscolleges in Nederlandstalige en Franstalige kamers, garandeert dat in bepaalde mate rekening wordt gehouden met de verschillen tussen de deelgebieden. Het Grondwettelijk Hof doet in beginsel uitspraak met zeven rechters, waarvan minstens drie Nederlandstalige en drie Franstalige.¹⁸²⁷ Voor de rechters van het

¹⁸²⁴ N. ARONEY en J. KINCAID, “Comparative Observations and Conclusions”, in N. ARONEY en J. KINCAID (eds.), *Courts in Federal Countries Federalists or Unitarists?*, Toronto, Toronto University Press, 2017, 483-486.

¹⁸²⁵ *Ibid.*, 486: “The only high courts described as being consistently balanced between unitarism and federalism are those of Belgium and Germany. Strikingly, no contributor to this volume describes his or her federation’s high court as leaning regularly in a federalist direction or as favoring decentralization, although Belgium’s court is a candidate for this category.”

¹⁸²⁶ P. PEETERS en J. MOSSELMANS, “The Constitutional Court of Belgium: Safeguard of the Autonomy of the Communities and Regions”, in N. ARONEY en J. KINCAID (eds.), *Courts in Federal Countries Federalists or Unitarists?*, Toronto, Toronto University Press, 2017, 89-102; P. POPELIER en S. BIELEN, “De positie van het Grondwettelijk Hof in bevoegdheidsconflicten: een verborgen agenda?”, *RW* 2018-19, 1003-1016.

¹⁸²⁷ Artikel 54 van de Bijzondere Wet op het Grondwettelijk Hof.

Grondwettelijk Hof geldt dat zij, omwille van de bijzondere, politieke aard van hun functie, een bepaalde mate van democratische legitimiteit moeten genieten. In tegenstelling tot de rechters in de twee andere hoogste federale rechtscolleges, worden zij dan op dit ogenblik dan ook rechtstreeks voorgedragen door de Kamer en de Senaat.¹⁸²⁸ Zeker wanneer het zwaartepunt van de wetgevende bevoegdheid voortaan bij de deelgebieden zou berusten, kan deelstatelijke betrokkenheid bij de benoeming van de rechters aangewezen zijn. In zo goed als alle federale staten zijn de deelstaten betrokken bij de benoeming. Waar dat niet het geval is, wordt er minstens via bepaalde verdeelsleutels over gewaakt dat er rechters zijn uit alle delen van het land.

Artikel 32 van de Bijzondere Wet op het Grondwettelijk Hof bepaalt dat de Koning de rechters benoemt uit een lijst met twee kandidaten, beurtelings voorgedragen door de Kamer en de Senaat, en aangenomen met een tweederdemeerderheid. In de meeste federale staten zijn de deelgebieden via de tweede kamer van het federale parlement betrokken bij de voordracht van de rechters. Uitgaande van het scenario dat de bevoegdheden en de samenstelling van de Senaat niet fundamenteel wijzigen, is er de alternatieve mogelijkheid om de parlementen van de deelgebieden bevoegd te maken om een aantal van de rechters voor te dragen. Er kan bijvoorbeeld voor worden gekozen om de Kamer als enige kamer van het federale parlement bevoegd te maken voor de voordracht van de ene helft van de rechters, terwijl de deelstatelijke parlementen voortaan de andere helft voordragen.

Vanwege het groot aantal deelstatelijke parlementen, dient te worden beslist welke parlementen desgevallend bevoegd worden. Indien elk parlement inspraak krijgt, zal hun relatieve invloed eerder beperkt zijn. Er zijn immers slechts twaalf rechters in het Grondwettelijk Hof zijn, waarvan zes Franstalige en zes Nederlandstalige.¹⁸²⁹ Op het eerst gezicht lijkt de keuze voor een gewestbevoegdheid het meest aangewezen, zeker wanneer de huidige vereisten inzake kennis van het Duits ongewijzigd blijven. Aangezien slechts een van de rechters van elke taalgroep voldoende kennis van de derde landstaal dient te hebben,¹⁸³⁰ kan een bevoegdheid voor de Duitstalige Gemeenschap als disproportioneel worden beschouwd. Bovendien rijst de vraag wie in het geval van een gemeenschapsbevoegdheid namens Brussel bevoegd zou zijn om rechters voor te dragen. Afhankelijk van de gehanteerde verdeelsleutel, zal de deelstatelijke betrokkenheid vooral ten aanzien van de hoofdstad in aanzienlijke mate veranderen. In verschillende federale staten is het aantal rechters uit de hoofdstad disproportioneel groot, terwijl Brussel in ons land op geen enkele manier bij de voordracht betrokken is.

Na voordracht, wordt een van de twee rechters door de Koning benoemd. In de praktijk is dit de federale regering. Het is ons inziens niet opportuun om de deelstatelijke regeringen hier rechtstreeks bij te betrekken. Eventueel kan er voor worden geopteerd de deelstatelijke parlementen slechts één kandidaat te laten voordragen of dat hun voordracht bindend is,¹⁸³¹ zodat de benoeming op dat vlak een louter formele kwestie is. Een andere mogelijkheid is dat bepaalde voorwaarden worden gekoppeld aan de keuze van de federale regering voor de tweede kandidaat, of dat de deelstatelijke parlementen

2.3. Uitvoerende bevoegdheden

2.3.1. Strafvuitvoering

Wanneer de deelstaten in een federale staat bevoegd zijn voor bepaalde onderdelen van justitie, maakt de strafuitvoering daar doorgaans deel van uit. Niettemin zijn er wat de bevoegdheidsverdeling inzake de strafuitvoering betreft, heel wat variaties terug te vinden. Zo kan er geen algemene regel worden afgeleid uit het onderscheid tussen duale en uitvoerende federale staten of het onderscheid tussen federale staten met een parallel of een geïntegreerd gerechtswezen. In federale staten met parallelle gerechtswezens, zoals de Verenigde Staten, kan de strafuitvoering, waaronder het gevangeniswezen, een be-

¹⁸²⁸ Vgl. artikel 32 van de Bijzondere Wet op het Grondwettelijk Hof, artikelen 70 en 80 RvS-wet en artikel 151, § 4 en 5 van de Grondwet.

¹⁸²⁹ Artikel 31 van de Bijzondere Wet op het Grondwettelijk Hof.

¹⁸³⁰ Artikel 34, § 4 van de Bijzondere Wet op het Grondwettelijk Hof.

¹⁸³¹ Zo bv. J. CLEMENT e.a., *Proeve van grondwet voor Vlaanderen*, 206.

voegdheid zijn die zowel aan de federale overheid als aan de deelstaten toekomt. In Australië, dat eveneens over parallelle gerechtswezens beschikt, is de strafuitvoering dan weer een exclusief deelstatelijk bevoegdheid. In Canada, een duale federale staat met een geïntegreerd gerechtswezen, zijn er federale en deelstatelijke gevangenisstraffen, die respectievelijk instaan voor de hogere en de lagere gevangenisstraffen. In uitvoerende federale staten, zoals Duitsland en Zwitserland, is de strafuitvoering een deelstatelijke bevoegdheid, al is het wetgevend kader zo goed als volledig federaal. Opvallend is dat in centrifugale federale staten het gevangeniswezen vaak een van de eerste justitiebevoegdheden is die aan de deelstaten worden overgedragen. Dat zagen we in Spanje, met als voorbeeld Catalonië, en in het Verenigd Koninkrijk, met als voorbeeld Noord-Ierland.

Het voorgaande gaat, wellicht niet toevallig dus, ook op voor ons land. De meeste van de reeds gedefederaliseerde bevoegdheden hebben betrekking op de strafuitvoering. Het resultaat van deze bevoegdheidsoverdrachten is echter een fragmentatie van de strafuitvoeringsbevoegdheden. Terwijl de alternatieve straffen in grote mate een gemeenschapsbevoegdheid zijn geworden, zijn de gevangenisstraffen voorsnog een federale bevoegdheid gebleven. Daarnaast zijn er nog andere gedeeld exclusieve bevoegdheden. Zo bepaalt de federale overheid bijvoorbeeld de opdrachten die de justitiehuisen in het kader van de gerechtelijke procedure of de uitvoering van gerechtelijke beslissingen uitoefenen. Hoger hebben we uiteengezet hoe deze gefragmenteerde bevoegdheidsverdeling meerdere problemen met zich mee brengt. Het betreft onder meer de financiering vanwege de federale overheid en de toegenomen nood aan onderling overleg en samenwerking tussen de verschillende bevoegde overheden.

Een homogenisering van de bevoegdheden inzake de strafuitvoering dringt zich dan ook op. In beginsel kan dit in twee richtingen: een herfederalisering of een verdere defederalisering. Vanzelfsprekend betreft dit in de eerste plaats een politieke keuze. Dit gezegd zijnde, lijken er sterke argumenten te bestaan voor een verdere homogenisering van de strafuitvoering op deelstatelijk niveau. De strafuitvoering is bij uitstek een domein waarbinnen het subsidiariteitsbeginsel kan spelen, wat deels wordt ondersteund door de lessen uit de rechtsvergelijking. Daarenboven is het zo dat een moderne strafuitvoering, met oog voor re-integratie in de samenleving, zeer nauw aanleunt bij verschillende deelstatelijke bevoegdheden, zoals onder meer het onderwijs, wonen, welzijn en geestelijke gezondheidszorg.

In het voorgaande zijn we uitgegaan van een eventuele defederalisering van de bevoegdheid voor de 'klassieke rechtstakken', waaronder het strafrecht, en van de strafrechtscolleges, met inbegrip van de strafuitvoeringsrechtbanken. In dat scenario is een verdere defederalisering van de strafuitvoering in ieder geval de meest coherente keuze. Uiteraard zal de federale betrokkenheid bij de opdrachtbepaling van de justitiehuisen in dat geval niet langer, of nog slechts zeer beperkt, nodig zijn. Indien we dit scenario volgen, rijst voornamelijk de vraag hoe het gevangeniswezen kan worden overgedragen. Voor de vraag of artikel 40 van de Grondwet al dan niet dient te worden gewijzigd, verwijzen we naar deel II. Los van deze kwestie, dient te worden nagegaan welke van de deelgebieden bevoegd kan worden voor de 35 gevangenisstraffen die ons land telt. Daarvan zijn er zeventien in het Vlaams Gewest, zestien in het Waals Gewest en twee in het Brusselse Hoofdstedelijk Gewest gelegen. Gelet op de huidige staatsstructuur is de keuze voor een gewestbevoegdheid wellicht de meest eenvoudige optie, in het bijzonder omwille van de territoriale eenvoud ervan. Toch is het zeer de vraag of dit tot een coherent resultaat kan leiden, in het bijzonder wanneer de bevoegdheden voor het strafrecht en de strafrechtscolleges aan de gemeenschappen zouden toekomen. Tevens zijn de huidige deelstatelijke bevoegdheden inzake de strafuitvoering, zoals de justitiehuisen en het Vlaams Centrum Elektronisch Toezicht, gemeenschapsbevoegdheden. Vanuit die optiek, lijkt een keuze voor de gemeenschappen meer wenselijk. Wel zal dan opnieuw moeten worden bepaald of de Franse en Vlaamse Gemeenschap bevoegd zijn, dan wel de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie.

Een laatste vraag is of, en in welke mate, de federale overheid wetgevend bevoegd dient te blijven voor de uitvoering van straffen opgelegd op basis van specifiek federaal strafrecht, al dan niet uitgesproken door specifieke federale strafrechtscolleges, of zelfs over geheel eigen strafuitvoeringsinstanties moet beschikken. Een meer geïntegreerd model is wellicht de meest eenvoudige en financieel meest haalbare optie. Desgevallend dient evenwel een regeling te worden uitgewerkt met betrekking tot de (financiering van de) uitvoering door de deelgebieden van de straffen uitgesproken op basis van federale wetgeving.

2.3.2. Strafrechtelijk beleid

De bevoegdheid voor het strafrechtelijk beleid is, zoals hoger uiteengezet, een van de meest zichtbare knelpunten in de huidige bevoegdheidsverdeling. Sinds de zesde staats hervorming zijn de deelgebieden nochtans betrokken bij het bepalen van de bindende richtlijnen van het strafrechtelijk beleid. Toch heeft deze betrokkenheid geen wezenlijke verandering gebracht aan het probleem dat reeds langer bestond: de omstandigheid dat de deelgebieden voor de vervolging van hun decreten afhankelijk zijn van het openbaar ministerie, dat een federale instantie is die finaal onder het gezag staat van de federale minister van Justitie. Het gevolg is dat er in de praktijk nog steeds een onderscheid bestaat tussen de vervolging van wetten en decreten. Het vervolgingsbeleid is bovendien een essentieel politiek beleid, maar de federale minister van Justitie kan niet ter verantwoording worden geroepen door de deelstatelijke parlementen. Aangezien het openbaar ministerie een federale instantie is, kunnen de deelgebieden ook niet zelf bijkomende middelen investeren om de vervolgingsgraad van hun decreten te verhogen (cf. *supra*).

Zelfs in een scenario waarin geen sprake is van een verdere defederalisering van justitie, en het openbaar ministerie een federale instantie blijft, moet worden nagedacht over de wijze waarop de deelgebieden kunnen worden betrokken bij het bepalen van de richtlijnen het strafrechtelijk beleid. De vraag is of de huidige vorm van betrokkenheid niet een (mede-)beslissingsrecht dient te worden. Het beslissingsrecht berust vooralsnog onverkort bij de federale minister van Justitie. Uit de bewoordingen van artikel 151, § 1, eerste en derde lid en van de Grondwet, lijkt te moeten worden afgeleid dat de grondwetgever de bevoegdheid om bindende richtlijnen op te leggen aan de federale minister van Justitie heeft voorbehouden. De deelstatelijke regeringen kunnen hoogstens worden betrokken bij de uitwerking van deze richtlijnen voor wat de eigen bevoegdheden betreft. Om de deelgebieden hiervoor bevoegd te maken, dringt zich dus een grondwetswijziging op. Een eenvoudige wijziging van artikel 143^{quater} van het Gerechtelijk Wetboek, dat deze grondwetsbepaling concretiseert, volstaat wellicht niet.

Het is evenwel niet vanzelfsprekend om de federale overheid en de deelgebieden parallel bevoegd te maken om bindende richtlijnen aan het openbaar ministerie op te leggen. Wanneer in het licht van de schaarsheid van middelen, tegenstrijdige keuzes worden gemaakt, en geen consensus tussen de verschillende bevoegde overheden wordt bereikt, dient er een conflictbeslechtsmechanisme te zijn. Hoe zo een mechanisme er kan uitzien, is niet duidelijk.¹⁸³² Het mag er immers niet toe leiden dat de federale overheid of de deelgebieden niet langer in de mogelijkheid zouden verkeren om bindende richtlijnen op te leggen.

Uit het voorgaande volgt dat ook naar andere opties moet worden gekeken. Analoog naar het voorstel van Landuyt om afzonderlijke deelstatelijke kamers in de federale rechtscolleges in te richten, is de inrichting van afzonderlijke deelstatelijke afdelingen binnen het (federaal) openbaar ministerie, een mogelijkheid. Deze afdelingen zouden dan uitsluitend instaan voor de vervolging van de niet-naleving van decreten. De deelgebieden worden in dat geval bevoegd voor het 'justitiemanagement', dat wil zeggen dat zij onder meer instaan voor het bepalen van de werkingsmiddelen en de benoeming van de parketmagistraten. Op die manier kan worden tegemoetgekomen aan de verzuchting dat de deelgebieden voor de handhaving van hun decreten afhankelijk zijn van de middelen die de federale overheid vrijmaakt. De deelstatelijke ministers zouden dan bindende richtlijnen kunnen opleggen en vervolgens de politieke verantwoordelijkheid voor het vervolgingsbeleid dragen. Deze optie kan echter op zijn beurt verschillende problemen met zich meebrengen. Zo rijst bijvoorbeeld de vraag welke gezagsverhouding tussen de verschillende leden van het openbaar ministerie zou bestaan.

Een andere optie, die tegemoetkomt aan dit laatste punt, kan er in bestaan om de deelgebieden bevoegd te maken om geheel afzonderlijke openbare ministeries op te richten, die instaan voor de vervolging van de eigen decreten. Deze optie is vanuit een rechtsvergelijkend perspectief eerder zeldzaam, maar is zeker een mogelijkheid. In de meeste federale staten maakt het openbaar ministerie deel uit van de rechterlijke macht, en bevindt het zich bijgevolg op hetzelfde niveau als de rechtscolleges. In bepaalde federale staten zien we voorbeelden van openbare ministeries van het ene niveau, die kunnen vervolgen voor

¹⁸³² Het is beslist geen toeval dat ook het huidige samenwerkingsakkoord, dat de betrokkenheid van de deelgebieden verder uitwerkt, niet in een conflictbeslechtsmechanisme voorziet (cf. *supra*).

rechtscolleges van het andere niveau. Dat is zelfs het geval in de Verenigde Staten, dat nochtans parallelle gerechtswezens kent. Wel moet opnieuw worden bepaald welke van de deelgebieden hiervoor bevoegd zouden zijn, de gemeenschappen, de gewesten, of beide. In het bijzonder in Brussel kan dit namelijk tot een veelvoud aan openbare ministeries leiden. Bovendien zijn er veel gevallen waarin gedragingen zowel op basis van federale als deelstatelijke wetgeving strafbaar zijn. Bijgevolg zijn er regels nodig die een cumulatie van vervolgingen en bevoegdheidsconflicten tussen de verschillende openbare ministeries voorkomen. Tevens is de kans reëel dat alleen, of voornamelijk de welvarende deelgebieden van deze optie gebruik zullen maken. Het gevolg is dat een asymmetrische verhouding kan ontstaan, zoals we dit ook bij de deelstatelijke administratieve rechtscolleges zagen.

In het scenario, tot slot, waarin het strafrecht en de strafrechtscolleges een deelstatelijke bevoegdheid worden, zou het coherent zijn dat ook het openbaar ministerie volgt, en op hetzelfde niveau wordt georganiseerd. In een ‘unie van vier deelstaten’ en in het gewestmodel lijkt dit geen bijzondere problemen met zich mee te brengen. Toch is ook daar de vraag of de huidige regeling van het gerechtelijk arrondissement Brussel kan en moet worden behouden. Daarbij werd het openbaar ministerie territoriaal gesplitst, zodat er een tweetalig Brussels parket is, dat bevoegd is voor het grondgebied van het Brusselse Hoofdstedelijk Gewest, en een eentalig parket van Halle-Vilvoorde, dat bevoegd is voor het grondgebied van Halle-Vilvoorde. Evenwel worden nog steeds een aantal functioneel tweetalige Franstalige parketmagistraten van het Brusselse parket gedetacheerd in het parket van Halle-Vilvoorde (cf. *supra*).¹⁸³³ Deze taalregeling blijft best een federale bevoegdheid. In het gemeenschapsmodel, zal te Brussel de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie bevoegd zijn, althans wanneer het Brusselse parket tweetalig blijft. Eventueel kan voor eentalige openbare ministeries worden gekozen, die dan onder de bevoegdheid van de Vlaamse en de Franse Gemeenschap vallen. Hoger gaven we aan dat beide gemeenschappen in het gemeenschapsmodel bevoegd zouden zijn voor de eentalige rechtscolleges in Brussel. In het geval van een Nederlandstalig een Franstalig parket te Brussel, zijn en duidelijke regels nodig ter voorkoming van een cumulatie van vervolgingen en bevoegdheidsconflicten. Onderlinge samenwerking is hoe dan ook onontbeerlijk.

Welk scenario ook wordt gekozen, de federale overheid behoudt steeds de bevoegdheid voor het federaal parket, waarvan de opdrachten zich uitstrekken over het gehele Belgische grondgebied (artikel 144*bis* van het Gerechtelijk Wetboek). Het federaal parket is bevoegd om de strafvordering in te stellen voor misdrijven die in belangrijke mate verschillende rechtsgebieden betreffen of een internationale dimensie hebben, alsook voor specifieke misdrijven die verband houden met aangelegenheden zoals de staatsveiligheid, terrorisme, de grensbewaking en de georganiseerde misdaad (artikel 143*ter* van het Gerechtelijk Wetboek). De huidige bevoegdheden van het federaal parket komen overeen met de bevoegdheden van zijn tegenhangers in andere federale staten. Dat is geen toeval. Het gaat namelijk om een toepassing van het subsidiariteitsbeginsel. Zelfs wanneer de algemene bevoegdheid voor het materieel strafrecht voortaan aan de deelgebieden toekomt, blijven de meeste van deze aangelegenheden ook federaal, aangezien de federale overheid inherent bevoegd is om strafbepalingen aan te nemen voor de eigen, materiële bevoegdheden. Dat is het geval voor typische federale aangelegenheden, zoals de staatsveiligheid en de grensbewaking. In zoverre dit niet tot de inherente bevoegdheid van de federale overheid behoort, kan voor bepaalde aangelegenheden worden gekozen om deze uitdrukkelijk voor te behouden aan de federale overheid. In vele federale staten is dit bijvoorbeeld het geval voor de georganiseerde misdaad en terreurmisdrijven. Eventueel kunnen specifieke federale strafrechtscolleges worden opgericht voor de berechting van deze misdrijven.

2.3.3. Veiligheid, politie en openbare orde

Het beleidsdomein veiligheid is een grotendeels residuaire bevoegdheid van de federale overheid. De federale overheid beschikt over de algemene veiligheidsbevoegdheid, wat onder meer de bevoegdheid voor de staatsveiligheid, de civiele veiligheid en bescherming, alsook de private veiligheid omvat. Wel beschikken de deelgebieden over de bijzondere veiligheidsbevoegdheid voor wat betreft de eigen, materiële bevoegdheden. Het gevolg is dat er een spanningsverhouding bestaat tussen de algemene federale

¹⁸³³ Zie artikel 43, § 5bis van de Taalwet gerechtszaken.

en de bijzondere deelstatelijke bevoegdheid. De federale overheid beschikt namelijk over vaak zeer ruime, residuaire bevoegdheden, terwijl de bevoegdheden van de deelgebieden specifiek en welomschreven zijn. In bepaalde gevallen, in het bijzonder in uitzonderlijke omstandigheden of crisissituaties, kan dit ertoe leiden dat de federale overheid het voor de deelstaten onmogelijk maakt om hun bevoegdheden nog uit te oefenen.

Hoger gaven we aan dat de afdeling wetgeving van de Raad van State deze spanningsverhouding als een kaderbevoegdheid lijkt te omschrijven, gekoppeld aan bijkomende voorwaarden, zoals verplicht voorafgaand overleg tussen de verschillende overheden. Daarmee kiest de Raad ervoor om de federale overheid toe te laten een dwingend kader vast te stellen, dat de deelgebieden moeten respecteren. Dit is een legitieme keuze, die is ingegeven door de idee dat het veiligheidsbeleid een bepaalde mate van uniformiteit vereist. Toch zijn er ook mogelijke alternatieven. In verschillende federale staten, zoals onder meer Brazilië, Mexico en Zwitserland, is het veiligheidsbeleid door de grondwet uitdrukkelijk als een parallelle bevoegdheid gekwalificeerd, weliswaar met een coördinerende bevoegdheid voor de federale overheid. Dit komt uiteindelijk overeen met het toewijzen van de algemene bevoegdheid aan de deelgebieden, en de bijzondere bevoegdheid aan de federale overheid. De verschillende overheden bepalen bijgevolg naast elkaar, elk voor de eigen, materiële bevoegdheden, het veiligheidsbeleid. Er kan geen sprake zijn van een eventuele voorrang van de federale maatregelen, aangezien het om exclusieve bevoegdheden en niet om beperkt concurrerende bevoegdheden gaat.

Het verschil tussen beide kwalificaties is in de praktijk niet noodzakelijk groot. In de eerste plaats kan de coördinerende bevoegdheid van de federale overheid neerkomen op een beslissingsrecht. Uiteraard hangt dit af van de wijze waarop de coördinatie is georganiseerd en welke besluitvormingsprocedure er wordt gehanteerd. In de tweede plaats zal de huidige bevoegdheidsverdeling, waarbij de federale overheid over zeer ruime, vaak residuaire bevoegdheden, en de deelgebieden over specifieke, welomschreven bevoegdheden beschikken, er steeds toe leiden dat de maatregelen van de federale overheid raken aan of een weerslag hebben op de specifiekere deelstatelijke bevoegdheden. In die hypothese is de keuze voor een kaderbevoegdheid wellicht onvermijdelijk, aangezien er nood aan een conflictregel kan zijn. Vooraleer sprake kan zijn van parallelle bevoegdheden, moet ons inziens de bevoegdheidsverdeling inzake het beleidsdomein veiligheid worden herverdeeld op basis van een toepassing van het subsidiariteitsbeginsel, dat maakt dat de federale overheid nog slechts over een aantal specifieke, toegewezen bevoegdheden beschikt.

Er zijn verschillende criteria die als algemene leidraad voor de invulling van het subsidiariteitsbeginsel in het beleidsdomein veiligheid kunnen dienen. Zo is er het onderscheid tussen militaire en niet-militaire veiligheidsaspecten, alsook tussen externe en interne veiligheid, waarvoor respectievelijk de federale overheid en de deelgebieden kunnen instaan. Wat de interne veiligheid betreft, kan voorts worden gekeken of een bepaalde aangelegenheid een nationale dimensie of draagwijdte vertoont, zodat het desgevallend aangewezen is de federale overheid hiervoor bevoegd te maken. Op basis van deze criteria kan de federale overheid bijvoorbeeld bevoegd zijn voor de staatsveiligheid, de grensbewaking, de douane, de georganiseerde misdaad en het terrorisme.¹⁸³⁴ Tot de deelstatelijke bevoegdheid kunnen vervolgens de overige aangelegenheden behoren, waaronder de civiele veiligheid en bescherming, de private veiligheid, en de openbare orde en de politie. Hiermee geven we slechts een algemene richting aan. Er kan steeds discussie bestaan over de precieze invulling van het abstracte subsidiariteitsbeginsel. Zo is de civiele bescherming in Zwitserland bijvoorbeeld een federale bevoegdheid, als uitdrukkelijke uitzondering op de deelstatelijke bevoegdheid voor de interne veiligheid.¹⁸³⁵

Tenslotte gaan we nog in op de openbare orde en de politie, beleidsdomeinen die in de meeste federale staten een grotendeels deelstatelijke bevoegdheid zijn, zeker wanneer ook het gerechtswezen dat is. We kunnen hierin, zoals vermeld, een consequente toepassing van het subsidiariteitsbeginsel zien. Niettemin is de algemene bevoegdheid om regels betreffende de handhaving van de openbare orde aan te nemen nochtans in ons land een bevoegdheid van de federale overheid gebleven (artikel 6, § 1, VIII, eerste lid BWHI). Wel kunnen de deelgebieden voor de eigen, materiële bevoegdheid, op grond van artikel 10

¹⁸³⁴ Dit komt overeen met de huidige bevoegdheden van het federaal parket, dat zoals gezegd, ook vanuit rechtsvergelijkend perspectief, een uiting is van het subsidiariteitsbeginsel.

¹⁸³⁵ Artikel 61 van de Zwitserse Grondwet.

BWHI, specifieke regels aannemen. Dit wordt ook omschreven als respectievelijk de algemene en de bijzondere bevoegdheid inzake de politie in de functionele zin. De politie in de organieke zin, het korps dus, is een federale bevoegdheid op grond van artikel 184 van de Grondwet.

Op de huidige bevoegdheidsverdeling zijn we reeds uitgebreid ingegaan. Het gevolg van deze bevoegdheidsverdeling is dat de deelgebieden voor de handhaving van hun regelgeving nog steeds aangewezen zijn op de politie, die finaal een federale bevoegdheid is. Landuyt stelde dat het creëren van een gezagsverhouding tussen een Vlaamse minister en het Vlaamse deel van het federale politieniveau om die reden noodzakelijk is. Het komt ons inderdaad voor dat een loutere vorm van overleg en inspraak niet volstaat, wanneer niet tegelijk een (mede-)beslissingsrecht wordt voorzien. Dat is duidelijk gebleken naar aanleiding van de deelstatelijke betrokkenheid bij het bepalen van de richtlijnen van het strafrechtelijk beleid. Het creëren van meerdere gezagsverhoudingen kan echter tot mogelijke conflictsituaties leiden, in het bijzonder wanneer de verschillende bevoegde overheden tegenstrijdige beleidskeuzes maken. Het is bovendien ook de vraag welke deelgebieden gezag dienen te krijgen over een deel van de politie.

Volgens ons dient het opzet van de bevoegdheidsverdeling in dit domein te zijn dat de verschillende overheden, elk voor wat de eigen, materiële bevoegdheden betreft, bevoegd zijn voor de openbare orde en de politie. Enkel zo kan worden vermeden dat een bepaalde overheid volledig is aangewezen op een andere overheid, zoals de deelgebieden momenteel aangewezen zijn op de federale overheid. Tegelijk moeten bevoegdheidsconflicten in de mate van het mogelijke worden vermeden. Gelet op deze uitgangspunten, lijkt het een meer aangewezen keuze om de deelgebieden de algemene bevoegdheid voor de openbare orde te verlenen. De federale overheid zou dan nog bevoegd zijn om specifieke regels aan te nemen voor de eigen, materiële bevoegdheden. Elders hebben we aangegeven dat dit schema ertoe leidt dat de spanningsverhouding tussen de algemene federale en de specifieke deelstatelijke regelgeving grotendeels vervalft. Er wordt op die manier namelijk een meer parallelle situatie gecreëerd, waarin de verschillende overheden tegelijk, maar dus naast elkaar bevoegd zijn. Dit schema past daarenboven in een bevoegdheidsverdeling die is gebaseerd op het subsidiariteitsbeginsel, waarbij de federale overheid nog slechts instaat voor een aantal toegewezen bevoegdheden, en de residuair bevoegdheden aan de deelgebieden toekomen.

Het voorgaande kan zich ook vertalen in een hervorming van de structuur van de geïntegreerde politiedienst. Op de gerechtelijke politie, die tot de gerechtelijke sfeer behoort, dienen we niet verder in te gaan. Wanneer de lagere rechtscolleges en het openbaar ministerie deelstatelijk worden, zal ook de gerechtelijke politie naar dat niveau moeten worden overgeheveld. De geïntegreerde politiedienst bestaat uit lokale politiediensten en een federale politiediensten. Evenwel bepaalt de federale overheid voor beide onder meer de organisatie, de bevoegdheid en de regeling omtrent het personeel. Het komt ons voor dat de bevoegdheid voor de lokale politiediensten aan de deelgebieden zou moeten toekomen. Hiermee zou België, in lijn met het subsidiariteitsbeginsel, aansluiting vinden bij de internationale federale praktijk. Het is wellicht aangewezen om deze bevoegdheid aan de gewesten toe te kennen, wat voor Brussel de meest eenvoudige oplossing is. Bovendien zijn de gewesten reeds quasi integraal bevoegd voor de ondergeschikte besturen, en wordt op die manier een belangrijke uitzondering hierop geschrapt.¹⁸³⁶ Aan de Duitstalige Gemeenschap zou op grond van artikel 139 van de Grondwet evenwel de bevoegdheid voor de lokale politiediensten in de Duitstalige gemeenten kunnen toekomen. Belangrijk om op te merken is dat de lokale politiediensten ook nog zullen instaan voor de handhaving van de specifieke maatregelen die de federale overheid heeft aangenomen voor de eigen, materiële bevoegdheden. De federale politiedienst blijft vanzelfsprekend een federale bevoegdheid. Ook dit volgt uit een toepassing van het subsidiariteitsbeginsel.

Een niet eenduidig te beantwoorden vraag is of in het geval van een deelstatelijke bevoegdheid voor de lokale politiediensten nog sprake kan zijn van “*geïntegreerde politiedienst, gestructureerd op twee niveaus*” in de zin van artikel 184 van de Grondwet. Opvallend is dat dit artikel niet uitdrukkelijk de

¹⁸³⁶ Artikel 6, § 1, VIII, eerste lid BWHI.

niveaus noemt waarop de politiediensten zijn gestructureerd, met name het federale en het lokale niveau.¹⁸³⁷ Die niveaus blijven ongewijzigd in ons model. Wat daarentegen wel wijzigt, is dat voortaan de gewesten bevoegd zijn om de organisatie en de bevoegdheid, alsook de essentiële elementen van de personeelsleden van de lokale politiediensten te regelen. Artikel 184 van de Grondwet bepaalt dat dit bij wet moet worden geregeld. In deel II van dit boek zijn we uitgebreid ingegaan op de vraag of hiervoor al dan niet een grondwetsherziening vereist is. Beide standpunten kunnen worden onderbouwd, aangezien er geen eenduidig bevoegdheidsvoorbehoud voor de federale overheid uit de parlementaire voorbereiding kan worden afgeleid.

Uiteindelijk mag het belang van de vraag of in het geval van een deelstatelijke bevoegdheid voor de lokale politiediensten nog sprake kan zijn van een ‘geïntegreerde politiedienst’ niet worden overschat. Weliswaar verzekeren de lokale politiediensten en de federale politiedienst samen een “*geïntegreerde politiezorg*”, het gaat verder echter om autonome diensten.¹⁸³⁸ Hun verhouding is in dat opzicht vergelijkbaar met deze tussen de deelstatelijke parketten en het federaal parket. Wat zal veranderen is dat zij niet langer op basis van een uniform wetgevend kader worden georganiseerd, en dat er bij de lokale politiediensten ruimte bestaat voor regionale verschillen. Dit is zoals gezegd in de meeste federale staten de realiteit. Uiteraard blijft er overleg en samenwerking nodig tussen de verschillende politiediensten, zoals dat vandaag reeds het geval is. Daarvoor zullen ook de federale overheid en de gewesten, waar nodig, hun beleid op elkaar moeten afstemmen. In dat verband kunnen we wijzen op het Nationaal Veiligheidsplan, een vierjarig plan dat de globale en geïntegreerde benadering van veiligheid bevat en voor de samenhang van het optreden van het geheel van politiestructuren moet zorgen.¹⁸³⁹ De deelstatelijke regeringen zijn op dit ogenblik al betrokken bij het opstellen van dit Nationaal Veiligheidsplan, althans voor wat de eigen, materiële bevoegdheden betreft (cf. *supra*).¹⁸⁴⁰ In het geval van een gewestelijke bevoegdheid voor de lokale politiediensten, dient deze betrokkenheid voor de gewesten te worden uitgebreid.

¹⁸³⁷ Zie daarover bv. J. VELAERS, *De Grondwet. Een artikelsgewijze commentaar*, III, 582.

¹⁸³⁸ Vgl. artikel 3, eerste lid W.G.P.: “*De politiediensten worden georganiseerd en gestructureerd op twee niveaus: het federale niveau en het lokale niveau, die samen de geïntegreerde politiezorg verzekeren. Deze niveaus zijn autonoom en hangen van verschillende overheden af. Deze wet regelt de functionele banden tussen deze twee niveaus.*”

¹⁸³⁹ Artikel 4, derde lid W.G.P.

¹⁸⁴⁰ Artikel 11 *bis*, tweede lid BWHI.