



## VOORRANG AAN HET FEDERALE NIVEAU

Frédéric Amez

Ondervoorzitter B Plus, assistent UCLouvain St -Louis Bruxelles

**Secretariaat**

Marnixlaan 30 - 1000 Brussel

[office@bplus.be](mailto:office@bplus.be)

[www.bplus.be](http://www.bplus.be)

IBAN: BE75 0681 0595 5551 BIC: GKCCBEBB

## Voorwoord

Op 17 december 2019 hield B Plus haar Pact voor België boven de doopvont. Een Pact met daarin acht principes die als rode draad moeten dienen voor een eventuele zevende staats hervorming.

Negen politieke partijen vaardigden mandatarissen af om het Pact te komen ondertekenen in de gebouwen van de Kamer van Volksvertegenwoordigers: CD&V, Les Engagés, Open VLD, MR, ECOLO, Groen, Vooruit, PS en PVDA-PTB.

Op dat ogenblik was dat een onwaarschijnlijke gebeurtenis. Niet te vergeten dat we ons in december 2019 in volle formatiecrisis bevonden. Dat al deze partijen op zulk ogenblik toch de sprong waagden om hun steun voor het Pact te betuigen, was opmerkelijk.

Inmiddels werd het Pact op 12 januari 2021 ook nog ondertekend door de voorzitters van de jongerenpartijen, alsook door inmiddels ruim meer dan 100 bekende Belgen, afkomstig uit alle uithoeken van het land.

B Plus vroeg vervolgens aan verschillende opiniemakers om hun visie weer te geven op telkens één van de principes uit het Pact.

Zo ook aan Frédéric Amez, ondervoorzitter van B Plus, die de invoering in België van een normenhiërarchie onderzoekt.

De auteur is daarvoor uitstekend geplaatst. Hij is assistent aan de UCLouvain St-Louis Bruxelles en heeft een bijzondere interesse in institutionele aangelegenheden, een materie waarin hij al verschillende publicaties op zijn naam heeft staan.

Interessant is onder meer ook dat deze bijdrage het functioneren van het Duitse en het Zwitsers federalisme mee in het onderzoek betreft. Beide landen kennen elk een vorm van voorrang van de federale norm op een deelstatelijke norm.

De auteur maakt in deze bijdrage echter wel komaf met bepaalde misvattingen die zowel bij voorstanders van een verdere uitkleding van België, als bij voorstanders van een versterking van het federale niveau leven wat betreft het principe van normenhiërarchie.

Zo maakt hij vooreerst, tot spijt van wie een unitair België voorstaat, zeer duidelijk dat de invoering van een normenhiërarchie helemaal niet betekent dat de federale overheid de overhand zou halen in alle aangelegenheden, noch dat de autonomie van de gemeenschappen en gewesten er noodzakelijkerwijze door zou verkleind worden. Integendeel zou die laatste in de praktijk zelfs groter kunnen worden dan nu het geval is. Om te begrijpen waarom dit misschien paradoxaal klinkt, zonder het ook echt te zijn, moet men de bijdrage lezen.

Aldus wordt het duidelijk dat de invoering, in welomschreven gevallen, van een principe van voorrang van de federale norm op de deelstatelijke kan bijdragen tot een meer slagvaardige beleidsvoering in het ganse land, en dus ook tot een bevordering van de samenhang van de federatie.

Frédéric Amez onderzoekt en bespreekt met de zin voor nuance die hem eigen is en siert, zowel de voordelen, als de nadelen van de invoering van een zekere mate van normenhiërarchie in de Belgische federatie.

Ofschoon een bijdrage over een onderwerp zoals dit noodgedwongen vertrekt van een rechtsgeleerde analyse van de bestaande toestand, gaat de auteur verder dan dat en doet hij op het einde ook een concrete suggestie tot aanpassing van de Belgische Grondwet.

Dit alles levert een bijdrage op die in mijn ogen zeer nuttig kan zijn als inspiratie voor eenieder die wil nadenken over een vervolmaking en een betere werking van het Belgisch federalisme.

*Tony Van de Calseyde,  
Voorzitter B Plus*

*Het ontbreken van een hiërarchie tussen federale en gefedereerde normen is een anomalie van het Belgische federalisme.*

*Een probleem is het principe van exclusieve bevoegdheden: als de ene overheid bevoegd is, kan een andere dat niet zijn.*

*Dit is onwerkbaar in de praktijk, waar vaak sprake is van overlappende bevoegdheden.*

*B Plus pleit dan ook voor de invoering van een normenhiërarchie, met oog op een meer harmonieuze samenwerking binnen de Belgische federatie.*

## Inleiding

Federalisme is een model van staatsorganisatie dat voornamelijk rust op het principe van gelijkheid tussen de federale entiteiten en de federatie zelf ten opzichte van die entiteiten. Zowel de federale entiteiten als de federatie zijn autonoom in de manier waarop ze hun respectievelijke bevoegdheden uitoefenen. De door de eersten aangenomen rechtsnormen zijn in principe niet hiërarchisch ondergeschikt aan die welke door de tweede zijn aangenomen.

België kent echter een bijzonder rigide opvatting van dit gelijkheidsprincipe: elke openbare entiteit (Staat, Gemeenschappen, Gewesten) zou handelen binnen een sfeer van bevoegdheden die hermetisch gescheiden is van die van de anderen. In een dergelijke opvatting is elke overlapping tussen het toepassingsgebied van federale en deelgebieden theoretisch uitgesloten. Als er een dergelijke overlapping optreedt, is het noodzakelijkerwijs omdat een van de twee autoriteiten zijn bevoegdheden heeft overschreden door in te grijpen in die van de ander. De enige oplossing voor een dergelijk conflict is de vernietiging van de norm die de bevoegdheid van de andere heeft overschreden.

Andere federale staten hanteren echter een meer flexibele benadering van het principe van gelijkheid tussen deelstaten en federale overheid. Ze erkennen dat een overlapping van bevoegdheidsferen onvermijdelijk is, en dat in een dergelijk geval de samenhang van de staat vereist dat het federale recht voorrang krijgt. Het is daarom relevant om te onderzoeken in hoeverre een dergelijke benadering van de relaties tussen federale en deelgebieden nuttig kan zijn, met oog op een meer harmonieuze evolutie binnen het Belgische federalisme.

De relaties tussen federalisme in het algemeen en de hiërarchie van normen worden onderzocht in een eerste deel. Een tweede deel is gewijd aan het principe van de voorrang van het federale recht dat van kracht is in sommige buitenlandse federaties. Ten slotte worden de argumenten voor de invoering van een dergelijk principe in België besproken in een derde deel.

## Deel 1. Federalisme en Normenhiërarchie

Het concept van normhiërarchie krijgt in een federale staat andere, meer complexe kenmerken dan in een unitaire staat. Eerst worden de concepten van unitaire staten en federale staten besproken (I en II), gevolgd door dat van normhiërarchie (III). De in België geldende normhiërarchie wordt vervolgens nader onderzocht (IV).

### Hoofdstuk I. De gedecentraliseerde unitaire staat

Een unitaire staat wordt klassiek gedefinieerd als een staat waarin de wetgevende en uitvoerende macht uniek zijn voor het gehele grondgebied. Deze eenheid mag echter niet als absoluut worden beschouwd. Zodra de grootte van het grondgebied dit vereist, worden sommige staatsbevoegdheden toevertrouwd aan regionale of lokale autoriteiten met meer of minder autonomie en bevoegdheden. In de praktijk kunnen alleen microstaten zich veroorloven om volledig unitair te zijn en geen enkele vorm van decentralisatie te kennen, zoals Monaco of San Marino.[1]

Territoriale decentralisatie houdt in dat bepaalde regelgevende bevoegdheden worden toevertrouwd aan regionale of lokale politieke entiteiten, die deze uitoefenen via een eigen rechtspersoonlijkheid en politieke organen.[2] Deze entiteiten hebben beslissingsautonomie binnen het kader van de bevoegdheden die door de nationale wet aan hen zijn toevertrouwd en zijn alleen bevoegd voor een deel van het nationale grondgebied. Afhankelijk van de omvang van de aan lokale autoriteiten toevertrouwde materies, wordt de staat als meer of minder gedecentraliseerd beschouwd. Over het algemeen zijn gedecentraliseerde politieke autoriteiten niet alleen verplicht om zich te houden aan de nationale wet, maar ook aan het algemeen belang, waarvan de naleving wordt gewaarborgd door de centrale overheid. Dit criterium van algemeen belang stelt nationale overheden niet alleen in staat om toezicht te houden op de wettigheid van beslissingen genomen door gedecentraliseerde overheden, maar geeft hen ook de bevoegdheid om de politieke haalbaarheid van deze beslissingen te beoordelen.[3]

In België zijn de provincies en gemeenten de overheden die onder het model van decentralisatie vallen. De Grondwet verleent hen alle zaken van provinciaal of lokaal belang, waarbij het aan de wetgever wordt overgelaten om nader te bepalen wat deze zaken inhouden.[4] Het is dus aan de wetgever (Federaal, Gewest of Gemeenschap, zie infra) om te beoordelen wat van provinciaal of lokaal belang is, en wat buiten dit kader valt en dus op Gewestelijk, Gemeenschappelijk of Federaal niveau moet worden geregeld. Provincies en gemeenten stellen geen wetgevende normen op, maar reglementen die onderworpen zijn aan de wet en, indien van toepassing, aan gerechtelijke toetsing.[5] Zij zijn onderworpen aan toezicht. Dit is een vorm van administratief toezicht waarmee de centrale autoriteit een illegale beslissing, of een beslissing die strijdig is met het algemeen belang van de provinciale of lokale autoriteiten, kan opschorten of vernietigen. Dit toezicht wordt doorgaans uitgeoefend door de gouverneur van de provincie namens de Federale, Gewestelijke of (soms) Gemeenschapsoverheid, afhankelijk van het gebied waarin de provincie of gemeente heeft gehandeld.

## Hoofdstuk II. De federale staat

De federale staat onderscheidt zich van de gedecentraliseerde unitaire staat door zijn aard en niet alleen door de mate van autonomie die aan zijn componenten wordt toegekend. Staten die zich als federaal presenteren, kunnen aanzienlijke verschillen vertonen. De doctrine is het er echter over eens dat federalisme een vorm van staatsorganisatie is die gebaseerd is op een beperkt aantal principes, die op verschillende manieren kunnen worden toegepast, afhankelijk van de specifieke kenmerken van de betrokken staten.

Ten eerste gaat federalisme uit van de autonomie van verschillende publieke entiteiten: het staat haaks op de uniformeringsdrang die je vaak ziet in unitaire staten, zelfs als die gedecentraliseerd zijn. Gefedereerde gemeenschappen hebben daarom hun eigen juridische persoonlijkheid, politieke instellingen en specifieke bevoegdheden. De bevoegdheden tussen de federatie en haar componenten worden doorgaans vastgelegd in de federale grondwet, niet in gewone wetten die de federatie eenzijdig kan wijzigen. In België zijn de hoofdlijnen van deze bevoegdheidsverdeling opgenomen in de Grondwet. De details worden geregeld in zogenaamde "speciale" wetten, waarvoor wijziging strenge meerderheidsvoorwaarden vereist: een tweederdemeerderheid in zowel de Kamer van Volksvertegenwoordigers als de Senaat, en een gewone meerderheid in elke taalgroep.[6]

Ten tweede is federalisme gebaseerd op het principe van gelijkheid tussen de openbare entiteiten. Deze gelijkheid geldt niet alleen tussen de gefedereerde gemeenschappen onderling, maar ook tussen de federale gemeenschap en de gefedereerde gemeenschappen. In tegenstelling tot decentralisatie, waarbij de gedecentraliseerde autoriteit onder toezicht staat van de centrale autoriteit, verbreekt federalisme deze ondergeschikte band. Een gedecentraliseerde autoriteit heeft enkel regelgevende macht onder toezicht van de centrale autoriteit; gefedereerde autoriteiten hebben eigen wetgevende macht, net als de federale autoriteit.[7] De Belgische Grondwet bepaalt uitdrukkelijk dat de decreten "kracht van wet" hebben in de aan hen toegewezen materies.[8]

Ten derde geeft federalisme een rol aan de federale entiteiten in het functioneren van de federale instellingen. Dit principe van participatie is zeker een van de meest onderscheidende kenmerken van federale staten. De invulling ervan kan echter sterk verschillen van staat tot staat. Vaak houdt dit in dat de deelstaten worden vertegenwoordigd in een parlementaire assemblee (zoals in de Verenigde Staten, Duitsland of Zwitserland) of dat ze een specifieke rol hebben in de procedure voor de herziening van de federale grondwet (zoals in Zwitserland, waar grondwetswijzigingen in een referendum moeten worden goedgekeurd door zowel de meerderheid van het volk als de kantons).[9] Dit participatieprincipe staat nauw in verband met het autonomieprincipe, omdat het de deelstaten in staat stelt zich te verzetten tegen hegemonistische neigingen van de federale overheid. In België zijn verschillende institutionele mechanismen gebaseerd op dit principe, zoals de samenstelling van de Senaat [10] en de vereiste dubbele meerderheid voor de wijziging van de bijzondere wetten [11]. Ook de taalpariteit van de ministerraad [12] en de procedure van het "alarmbel" waarmee een taalgroep de federale wetgevingsprocedure kan blokkeren, zijn hiervan voorbeelden. [13]

## Hoofdstuk III. Het begrip van normenhiërarchie

Een juridisch systeem is een verzameling van meerdere normen van verschillende rangen. De juridische doctrine heeft deze verzameling lang geleden geformaliseerd als een piramide, waarin elke norm, om geldig te zijn, moet voldoen aan de norm die direct hoger in rang is.[14] Over het algemeen bestaat deze piramide uit drie niveaus: de top wordt gevormd door constitutionele normen, het tussenliggende niveau omvat wettelijke normen en aan de basis bevinden zich regelgevende en administratieve normen.[15] In deze laatste categorie is het nog mogelijk om onderscheid te maken tussen regelgevende normen (met een algemene strekking) en normen van een bijzondere aard, die onderworpen zijn aan de voorgaande.

### 1. Constitutionele normen

Het definiëren van constitutionele normen impliceert het maken van onderscheid tussen de grondwet in formele zin en de grondwet in materiële zin.

De grondwet in formele zin kan worden gedefinieerd als het geheel van normen dat in een bepaalde juridische orde bovenaan de normenpiramide staat. Constitutionele normen zijn dus alleen die welke zijn aangenomen door de grondwetgever (oorspronkelijk of afgeleid [16]) volgens de eigen procedurele regels en meerderheidseisen [17]. Ze worden in principe verzameld in een document getiteld "Grondwet" of met een vergelijkbare titel.[18]

Het concept van de grondwet in materiële zin is breder: het omvat het geheel van normen die de meest essentiële kenmerken van een bepaalde juridische orde bepalen. Dit omvat niet alleen de grondwet in formele zin, maar ook normen van wetgevend niveau die de fundamentele instellingen van de staat, de fundamentele rechten van burgers en hun relatie met de publieke macht organiseren, en soms zelfs bepaalde regelgevende normen.[19]

### 2. Wettelijke normen

Wettelijke normen bevinden zich net onder de Grondwet in de normenhiërarchie. Het zijn normen aangenomen door de wetgevende macht die is ingesteld door de grondwet. Hun hoge positie in de hiërarchie stelt hen in staat om elk gebied te regelen, behalve op die welke uitdrukkelijk zijn uitgesloten door de grondwet zelf.[20]

Net als bij de grondwet kan ook de wet op twee manieren worden begrepen: formeel en materieel. In materiële zin is de wet een algemene en abstracte regel die verschillende specifieke situaties omvat. In formele zin wordt elke norm die door de wetgevende macht is vastgesteld, beschouwd als een "wet", zelfs als deze specifiek is en niet algemeen van toepassing.[21]

### 3. Administratieve normen

Administratieve normen zijn die welke voortkomen uit de uitvoerende macht ter uitvoering van wetgevende normen. De categorie van administratieve normen is breed: het omvat normen die zijn aangenomen door de centrale uitvoerende macht evenals die welke zijn voortgekomen uit gedecentraliseerde besturen. Niet alleen moeten ze in overeenstemming zijn met de wetgevende normen, maar ze moeten in het algemeen expliciet naar hen verwijzen. Om te voorkomen dat de uitvoerende macht zijn bevoegdheden overschrijdt, moet deze vermelden op welke wettelijke basis zijn actie is gebaseerd. Dit moet de burger, de ontvanger van de norm, in staat stellen de bevoegdheid om te handelen van de auteur van de regelgeving te beoordelen. Dit stelt de rechter in staat om, indien nodig, een overschrijding van de bevoegdheid te bestraffen.[22]

## Hoofdstuk IV. De hiërarchie van de normen in België

In België was de hiërarchie van de normen relatief eenvoudig tot de transformatie van het land in een federale staat. Aan de top van de hiërarchie van normen stond de Grondwet. De wet moest in overeenstemming zijn met de Grondwet, maar deze verplichting was echter niet echt dwingend: er was nauwelijks een mogelijkheid om de ongrondwettigheid van een wet aan te voeren om deze te laten annuleren of de toepassing ervan te vermijden. Alleen de eed van parlementsleden was een garantie voor de grondwettigheid van wetten. Algemene regels, handelingen van de uitvoerende macht, moesten in overeenstemming zijn met de wet, net als provinciale en lokale regelgeving. In geval van onwettigheid van een regelgeving, stelde artikel 159 van de Grondwet de rechtzoekende in staat om de rechter te vragen deze buiten toepassing te laten. Met de oprichting van de Raad van State in 1946 was het ook mogelijk om een beroep tot vernietiging van een bestuurshandeling in te dienen, zelfs buiten elk geschil om.[23] De opeenvolgende staats hervormingen hebben deze hiërarchie van de normen echter complexer gemaakt, door de regels van wetgevende en regelgevende aard te diversifiëren.

### I. Overzicht van de geldende normen

#### § 1. De constitutionele normen

In formele zin bestaat de Belgische Grondwet uit alle bepalingen van de Grondwet van 7 februari 1831 zoals gecoördineerd op 14 februari 1994, evenals alle wijzigingen die sindsdien zijn aangebracht. Het omvat ook de handelingen aangenomen door het Nationaal Congres, de oorspronkelijke grondwetgever, die niet zijn opgenomen in de Grondwet. Dit betreft de verklaring van 18 november 1830 met betrekking tot de onafhankelijkheid van België en het decreet van 24 november 1830 met betrekking tot de eeuwige uitsluiting van de familie van Oranje-Nassau van elke macht in België.[24]

In materiële zin omvat de Belgische grondwet een veel breder scala aan normen die de fundamentele organisatie van de staat regelen, zoals bijvoorbeeld de bijzondere wetten die de verdeling van bevoegdheden definiëren of de organisatie van gewestelijke en communautaire instellingen en hun financiering, of de organisatie van het Grondwettelijk Hof (zie infra).

In het vervolg van de uiteenzetting wordt het begrip grondwet opgevat in zijn formele betekenis.

#### § 2. De wettelijke normen

In een unitaire staat zoals België was tot 1970, zijn wetgevende normen relatief gemakkelijk te definiëren: er is slechts één wetgevende macht en de wetten zijn de normen die door deze worden aangenomen. In een federale staat, waar de wetgevende macht wordt gedeeld tussen de federale overheid de deelstaten, is de situatie complexer. Afhankelijk van de verdeling van bevoegdheden zoals vastgelegd door de grondwet, kunnen wetgevende normen federaal of gefedereerd zijn, afhankelijk van hun onderwerp.

In België moet daarom onderscheid worden gemaakt tussen ten minste vier soorten normen met wetgevende waarde:

- de wet, die de federale wettelijke norm is, aangenomen door de federale wetgevende macht (d.w.z. de Kamer van Volksvertegenwoordigers, de Senaat en de Koning);
- de bijzondere wet, die de federale wettelijke norm is die een aantal door de Grondwet bepaalde aangelegenheden regelt en die moet worden aangenomen door de federale wetgevende macht met een bijzondere meerderheid, zoals bedoeld in artikel 4, laatste alinea, van die Grondwet;
- het decreet, dat de gemeenschaps- of gewestelijke wettelijke norm is, aangenomen door de gemeenschaps- of gewestelijke wetgevende macht (d.w.z. het parlement en de regering van de gemeenschap, de gemeenschapscommissie of de betreffende gewest);



- het bijzondere decreet, dat de gemeenschaps- of regionale wetgevende norm is die een aantal door de bijzondere wet bepaalde aangelegenheden regelt en die moet worden aangenomen door de gemeenschaps- of gewestelijke wetgevende macht met een speciale meerderheid zoals bedoeld in artikel 35, § 3, van de bijzondere wet op de institutionele hervormingen van 8 augustus 1980.[25]

Een vijfde type wetgevende norm kan worden onderscheiden: de ordonnantie, die de norm is aangenomen door de wetgevende macht van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest (d.w.z. het Parlement en de Regering van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest). Deze ordonnanties vormen een bijzonder geval in de hiërarchie van normen. De bijzondere wetgever heeft er inderdaad voor gekozen om geen uniform regeling voor de drie gewesten aan te nemen.[26] Het Waalse Gewest en het Vlaamse Gewest hebben de bevoegdheid gekregen om gewestelijke aangelegenheden te regelen via decreten.[27] Deze hebben kracht van wet, net als gemeenschapsdecreten. Dit geldt echter niet voor het Brussels Hoofdstedelijk Gewest, dat handelt via ordonnanties.[28] Hoewel de ordonnantie qua status vergelijkbaar is met het decreet, verschilt deze er echter op enkele essentiële punten van. In tegenstelling tot decreten kunnen sommige ordonnanties worden opgeschort door de federale regering. Dit betreft ordonnanties aangenomen op het gebied van stedenbouw, ruimtelijke ordening, wegen en vervoer.[29] Daarnaast creëert de bijzondere wet een beperkte juridische toezicht op de ordonnantie die betrekking heeft op de conformiteit ervan met de Grondwet en de bijzondere wet van 12 januari 1989 zelf.[30] Deze twee beperkingen neigen ertoe het regime van de ordonnantie dichter bij dat van de regelgevende norm te brengen dan bij dat van de wetgevende norm.

De aard van de ordonnantie heeft lange tijd controverse veroorzaakt. Maar voorziet de Grondwet zelf niet dat de hiërarchie van normen niet kan worden teruggebracht tot het onderscheid wet/regelgeving? Haar artikel 134 laat uitdrukkelijk aan de bijzondere wetgever de taak om de juridische waarde van regionale normen te bepalen, die kunnen gaan tot het verlenen van kracht van wet. Zo staat de deur open voor tussenliggende statuten, waarvan die van de ordonnantie ongetwijfeld deel uitmaakt.[31]

Wetgevende normen moeten de Grondwet respecteren. Dit respect wordt echter niet gecontroleerd door de rechterlijke rechter. Het is onderworpen aan een specifieke toetsing uitgeoefend door het Grondwettelijk Hof.[32]

### § 3. Administratieve normen

De categorie van administratieve normen is bijzonder uitgebreid. Enerzijds gaat het om 'regelgevende' handelingen, met een algemene en abstracte reikwijdte, en anderzijds om handelingen met een specifiek bereik, genomen ter uitvoering van een wet of regelgeving. [33] Deze handelingen kunnen ook afkomstig zijn van een groot aantal verschillende autoriteiten. Het kan gaan om de federale uitvoerende macht, de regeringen van de gemeenschappen en gewesten of gedecentraliseerde bestouren zoals gemeenten en provincies, of zelfs van openbare belangengroepen.[34]

Administratieve normen hebben niet dezelfde kracht als wetgevende normen. Niet alleen moeten administratieve normen de wetten respecteren, maar ze moeten ook vermelden van welke wettelijke bepaling ze hun geldigheid ontleen. Hun conformiteit met de wet wordt bovendien getoetst door de rechterlijke rechter[35] en door de Raad van State.

## 2. Gelijkwaardigheid van normen en exclusiviteit van bevoegdheden

De Belgische rechtsorde bestaat uit een grote verscheidenheid aan normen. Hoewel de hiërarchie tussen grondwettelijke, wetgevende en administratieve normen relatief duidelijk is, laat deze traditionele indeling een belangrijk aspect in het duister: welke hiërarchische verhouding hebben normen van dezelfde categorie maar afkomstig van verschillende autoriteiten? Hoe verhouden wetten en decreten zich tot elkaar in de hiërarchie van normen? Welke plaats krijgt een federale bestuurshandeling (zoals een koninklijk besluit) ten opzichte van een regionale bestuurshandeling (zoals een besluit van de Vlaamse of Waalse regering)? Om

deze vraag te beantwoorden, steunt het Belgische federalisme op twee nauw verbonden principes: het principe van gelijkwaardigheid van normen (§ 1) en het principe van exclusiviteit van bevoegdheden (§ 2).

### *§ 1. Het beginsel van gelijkwaardigheid van normen*

Het beginsel van gelijkwaardigheid van normen vloeit zowel voort uit de Grondwet als uit de bijzondere wetten.

De artikelen 125 tot 130 van de Grondwet bepalen uitdrukkelijk dat de decreten van de gemeenschappen "kracht van wet" hebben in de aan hen toegewezen aangelegenheden.

Artikel 134 van de Grondwet laat aan de bijzondere wetgever de taak om de juridische kracht van de gewestelijke regels te bepalen, waardoor de gewesten gemachtigd worden om te handelen door middel van decreten met kracht van wet. Zoals hierboven vermeld, heeft de bijzondere wetgever van deze mogelijkheid gebruikgemaakt voor de Waalse en Vlaamse gewesten.[36] Voor het Brussels Hoofdstedelijk Gewest koos men voor een sui generis norm, de ordonnantie. Maar zelfs als de ordonnantie niet expliciet de kracht van wet krijgt toegekend, kan zij, net als het decreet, bestaande wetten wijzigen binnen haar bevoegdheidsdomein.[37]

De wet, het decreet en, in grote mate, de ordonnantie zijn gelijkwaardig. Binnen hun bevoegdheidsfeer zijn decreten en ordonnanties gemachtigd om bestaande wetten te wijzigen. Eventuele conflicten tussen hen kunnen niet worden opgelost door middel van een hiërarchisch systeem van normen toegepast door een rechter, noch door een toezichtmechanisme uitgeoefend door de ene overheid over de andere. Dergelijke conflicten kunnen alleen worden opgelost door het Grondwettelijk Hof in het licht van de verdeling van bevoegdheden (en sinds de zesde staatshervorming ook in het licht van de federale loyaliteit).[38]

### *§ 2. Het beginsel van exclusiviteit van bevoegdheden*

Het principe van exclusiviteit van bevoegdheden is dat "de toewijzing van een bevoegdheid aan een entiteit tot gevolg heeft dat andere entiteiten niet bevoegd zijn in de betreffende materie".[39] Zodra de bijzondere wetgever een bevoegdheid toekent aan de gemeenschappen of gewesten, worden deze de enige bevoegde instanties om de materie te regelen, met uitsluiting van de federale overheid. Als een materie aan de federale overheid wordt toegekend, hetzij uitdrukkelijk, hetzij door het stilzwijgen van de bijzondere wetgever, is deze de enige bevoegde instantie, met uitsluiting van de gemeenschappen en gewesten. Er bestaat in het Belgische recht geen gedeelde of concurrerende bevoegdheid, waarin meerdere wetgevers tegelijkertijd bevoegd zouden zijn.[40] Volgens het Belgische systeem van bevoegdheidsverdeling is er in principe slechts één wetgever materieel en territoriaal bevoegd voor elke feitelijke situatie.[41] Een conflict tussen twee normen is dus noodzakelijkerwijs een competentieconflict.[42]

Dit systeem van exclusieve bevoegdheden is een voorwaarde voor het principe van gelijkwaardigheid van normen. Als meerdere wetgevers in dezelfde materie zouden ingrijpen, zou onvermijdelijk moeten worden vastgesteld welke norm voorrang moet hebben in geval van onverenigbaarheid. De verdeling van bevoegdheden in de vorm van exclusieve sferen voorkomt dit probleem en garandeert gelijkheid tussen de verschillende wetgevers.[43] Deze verdelingstechniek heeft echter ook nadelen.

### *§ 3. De nadelen*

#### *A. De gedetailleerde definiëring van bevoegdheden*

Het principe van exclusiviteit vereist een uiterst nauwgezette verdeling van bevoegdheden.[44] De artikelen 4 tot 16ter van de bijzondere wet op de institutionele hervormingen van 8 augustus 1980, die de respectieve bevoegdheden van de gemeenschappen en gewesten vaststellen, zijn een opsomming van principes, uitzonderingen en sub-uitzonderingen van ongewone complexiteit. De recente coronacrisis heeft

ruimschoots aangetoond hoe moeilijk het is om in een gebied als de volksgezondheid met zekerheid te bepalen wie bevoegd is voor wat, aangezien de verdeling van bevoegdheden zowel kantwerk als wetgevend werk omvat.

Het idee dat elke feitelijke situatie slechts onder de bevoegdheid van één enkele wetgever kan vallen, is echter grotendeels fictie. In werkelijkheid zijn de domeinen van politieke actie niet zo afgebakend als de Belgische wetgeving zou willen. Veel feitelijke situaties kunnen vanuit verschillende invalshoeken worden benaderd, die elk onder de bevoegdheid van een andere wetgever vallen. Veel juridische normen kunnen niet worden toegewezen aan een enkel domein van politieke actie. De rigiditeit van het principe van exclusiviteit van bevoegdheden stemt slecht overeen met deze realiteit. Bij de zesde staatshervorming werd bijvoorbeeld de bevoegdheid voor dierenwelzijn overgedragen aan de gewesten,[45] terwijl de bevoegdheid voor dierengezondheid federaal bleef.[46] In de praktijk is het echter een riskante oefening om in de wetgeving over dieren te onderscheiden wat betrekking heeft op hun welzijn en wat op hun gezondheid, waardoor vele bevoegdheidsconflicten kunnen ontstaan.

## B. De veelvoud van samenwerkingsakkoorden

De complexiteit van de verdeling van bevoegdheden, gecombineerd met de verplichting om voor elk van deze bevoegdheden de enige bevoegde wetgever te bepalen, hindert de actie van allen. Alle wetgevers lopen vroeg of laat tegen de grenzen van hun bevoegdheid aan. In een federale staat is dat niet abnormaal. Maar in België maakt de veelvoud aan uitzonderingen en sub-uitzonderingen het opstellen van een duidelijke en coherente wet, decreet of ordonnantie een moeilijke oefening, en het uitwerken van een samenhangend beleid een bijna onmogelijke opdracht. De uitoefening van vele bevoegdheden vereist het sluiten van samenwerkingsakkoorden die de unanieme goedkeuring van de verschillende betrokken autoriteiten vereisen. Het sluiten van deze akkoorden is lang en moeizaam en leidt soms tot gelijkaardige beleidsvoeringen op verschillende bestuursniveaus.

De vaak gehoorde eis om de verschillende bestuursniveaus homogenere bevoegdheidspakketten toe te kennen, is geen adequaat antwoord op dit probleem. Enerzijds moet worden opgemerkt dat deze eis meestal gericht is op het toekennen van meer bevoegdheden aan de deelstaten dan zij al hebben. De voorgestelde homogenisering is meestal een eenzijdige overdracht ten nadele van de federale overheid en dus van de coherentie van het gehele institutionele bouwwerk. Anderzijds is het concept van "homogene bevoegdheden" een illusie. Het is zeker mogelijk om hier en daar de verdeling van bepaalde bevoegdheden te verduidelijken door overbodige uitzonderingen weg te nemen. Maar elke overdracht van nieuwe bevoegdheden, in de ene of andere richting, zal bepaalde gebieden homogeniseren terwijl andere worden ontmanteld. Een voorbeeld hiervan is dat, om de gemeenschappen een meer samenhangende bevoegdheid op het gebied van gezinsbeleid te geven, de zesde staatshervorming de bevoegdheid voor kinderbijslag aan hen heeft overgedragen. Dit heeft als direct gevolg gehad dat de socialezekerheidsbevoegdheid, die voorheen volledig federaal was, nu verdeeld is over de federale overheid, de drie gemeenschappen en de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie.

### C. De gelijkstelling van normenconflicten met bevoegdheidsconflicten

Het principe van de exclusieve bevoegdheden houdt in dat een conflict tussen twee normen noodzakelijkerwijs te wijten is aan het feit dat een van de auteurs zijn bevoegdheid heeft overschreden en zo inbreuk heeft gemaakt op die van de andere. De enige manier om een dergelijk conflict op te lossen is een beroep tot vernietiging bij het Grondwettelijk Hof (in het geval van wetgeving) of de Raad van State (in het geval van verordeningen). De vernietiging van een norm die de bevoegdheid van de auteur ervan overschrijdt, is erga omnes en definitief. Ze is erga omnes omdat ze uit het rechtssysteem verdwijnt, zelfs voor situaties waarin ze niet in strijd was met een andere verordening. Ze is definitief omdat de gevolgen van de vernietiging voortduren, zelfs na de opheffing of wijziging van de norm waarmee ze in strijd was. Zowel de middelen die worden gebruikt om het normenconflict op te lossen als de gevolgen van de procedure lijken ons onevenredig. Er zou een flexibeler systeem kunnen worden gevonden, waarbij de rechter een van de twee conflicterende regels alleen terzijde kan schuiven voor zover dat nodig is om het conflict op te lossen (zie hieronder).

#### § 4. De huidige oplossingen

De strikte toepassing van de principes van gelijkwaardigheid van normen en exclusiviteit van bevoegdheden heeft de rechtspraak gedwongen om creatieve oplossingen te bedenken om enige soepelheid te herstellen in de uitoefening van hun respectieve bevoegdheden door de verschillende bestuursniveaus.

Het Grondwettelijk Hof heeft zo een theorie van meervoudige kwalificatie ontwikkeld (A), terwijl de Raad van State onlangs de grondslag heeft gelegd voor een theorie van effectieve en adequate uitoefening van federale bevoegdheden (B).

#### A. De theorie van meervoudige kwalificatie

De theorie van exclusieve bevoegdheden bleek in de praktijk steeds moeilijker toe te passen naarmate er meer bevoegdheden van de federale overheid naar de gefedereerde entiteiten werden overgedragen, samen met de bijbehorende reeks uitzonderingen. Het Grondwettelijk Hof probeert een antwoord te bieden op deze moeilijkheid met wat men de "theorie van meervoudige kwalificatie" zou kunnen noemen. Volgens deze theorie kan de inhoud van eenzelfde norm onder verschillende bevoegdheidsdomeinen vallen (bijvoorbeeld: de status van journalisten bij radio- en televisiestations kan zowel onder de bevoegdheid van de federale overheid, bevoegd voor de status van journalisten, als die van de gemeenschappen, bevoegd voor audiovisuele media).[47] De theorie van meervoudige kwalificatie kan twee vormen aannemen: de techniek van het overwegende element en die van het dubbele aspect.

De techniek van het overwegende element werd uiteengezet in een arrest van 2 juni 2000:

*“De verdeling van bevoegdheden tussen de federale Staat en de gemeenschappen berust op een stelsel van exclusieve bevoegdheden, dat impliceert dat elke rechtssituatie in beginsel slechts door één wetgever kan worden geregeld. Indien een regeling, zoals in casu, aansleunt bij meerdere bevoegdheidstoewijzingen, dient het Hof te bepalen waar het zwaartepunt van de geregelde rechtsverhouding ligt.” [48]*

Deze techniek moet het mogelijk maken een kwestie toe te wijzen aan de bevoegdheids sfeer van één enkele wetgever, ondanks het feit dat het ook andere bevoegdheidsdomeinen van één of meer andere wetgevers betreft. Hoewel deze techniek in theorie het principe van exclusiviteit van bevoegdheden redt, is het echter niet zonder nadelen. In de praktijk is het moeilijk om het overwegende element te bepalen op basis van objectieve criteria. In de praktijk leidt de techniek van het overwegende element vooral tot de toewijzing van de bevoegdheid van een norm aan de wetgever wiens bevoegdheid als eerste voor het Hof wordt betwist[49].

De techniek van het dubbele aspect bestaat erin te overwegen dat verschillende wetgevers analoge normen kunnen aannemen op basis van verschillende bevoegdheden, zonder dat de een of de ander zijn bevoegdheden overschrijdt. Het gaat om wat het Grondwettelijk Hof noemt « het parallel uitoefenen van exclusieve bevoegdheden ».[50] Deze techniek houdt in dat, afhankelijk van het standpunt, eenzelfde kwestie onder één bevoegdheidsdomein of een ander kan vallen. Men hoeft dus niet langer te zoeken naar welke overheid exclusief bevoegd is om een kwestie te regelen, maar te overwegen dat meerdere overheden bevoegd zijn om dezelfde kwestie te regelen binnen hun respectieve bevoegdheidsdomeinen. Het Grondwettelijk Hof en de Raad van State hebben deze techniek met name gebruikt op het gebied van exportvergunningen voor nucleaire materialen, afhankelijkheidsverzekeringen of dienstencheques voor de opvang van jonge kinderen.[51] Deze kan echter alleen worden toegepast in gebieden waar de toepassing van twee verschillende normen op dezelfde situatie niet tot een conflict tussen de normen kan leiden: deze moeten cumulatief toepasbaar zijn.[52]

## B. De theorie van effectieve en adequate uitoefening van federale bevoegdheden

Recentelijk lijkt de Raad van State de basis te hebben gelegd voor een theorie van natuurlijke voorrang van de federale norm. Geconfronteerd met een verzoek om advies over het voorontwerp van een wet betreffende administratieve politimaatregelen in geval van een epidemische noodsituatie, moest het de complexe verdeling van bevoegdheden op het gebied van volksgezondheid analyseren. Na de respectievelijke bevoegdheden van de federale overheid en de gemeenschappen te hebben herhaald, onderzocht het ook het probleem van de coördinatie van de verschillende normen. Door eerst de techniek van het overwegende element toe te passen, oordeelt het dat de federale overheid, « Op grond van haar ruime bevoegdheid inzake sanitaire politie, civiele bescherming en de civiele veiligheid », maatregelen kan nemen met een significante impact op beleidsgebieden die zijn toegekend aan de gemeenschappen, zolang het belangrijkste aspect daarvan kan worden geacht betrekking te hebben op de sanitaire politie, de civiele bescherming of de civiele veiligheid.[53] De Raad van State stelt echter drie voorwaarden voor het nemen van dergelijke maatregelen: de federale overheid moet handelen in overeenstemming met het proportionaliteitsbeginsel, zij moet vooraf overleg organiseren met andere betrokken overheden en zij moet zich strikt beperken tot de uitoefening van haar eigen bevoegdheden op het gebied van volksgezondheid, zonder maatregelen te nemen die neerkomen op de uitoefening van de bevoegdheden van de gemeenschappen.[54]

De Raad van State gaat echter verder dan deze uitgewerkte maar al met al klassieke toepassing van de techniek van het overwegende element. Het rechtvaardigt deze bevoegdheid van de federale overheid om indirect maar significant in te grijpen in de bevoegdheidsdomeinen van de gemeenschappen door « de aard en de inzet van de federale bevoegdheden », namelijk de bescherming en het overleven van de gehele bevolking. Volgens de Raad van State zou de effectieve uitoefening van deze bevoegdheid in gevaar komen als de federale overheid zich zou moeten onthouden van alle maatregelen met een significante impact in de bevoegdheidsdomeinen van andere bestuursniveaus.[55] De exacte draagwijdte van deze bewering is echter nog onzeker: is deze ook van toepassing buiten de context van de wet van 14 augustus 2021 betreffende de maatregelen van bestuurlijke politie tijdens een epidemische noodsituatie? De formulering van het advies van de Raad van State laat twijfel bestaan over dit punt.[56] Het advies van 7 april 2021 biedt mogelijk een veelbelovende basis voor toekomstige jurisprudentie; echter, het is nog te vroeg om dit met zekerheid te bevestigen.

## Deel 2. De Voorrang van Federaal Recht

Verschillende federale staten hebben een soepeler systeem voor de verdeling van bevoegdheden aangenomen dan dat in België van kracht is. Zonder de wetgevende autonomie van de gefedereerde entiteiten in twijfel te trekken, hebben ze een mechanisme om conflicten tussen normen op te lossen zonder te hoeven terugvallen op de radicale procedure van vernietiging wegens bevoegdheidsoverschrijding: het principe van de voorrang van federaal recht. Twee voorbeelden trekken in het bijzonder de aandacht: de Bondsrepubliek Duitsland en de Zwitserse Confederatie.[57]

### Hoofdstuk I. De Bondsrepubliek Duitsland

#### I. De grondwettelijke context

Het federale karakter van de Duitse republiek wordt verkondigd in artikel 20.1 van de Grondwet: « De Bondsrepubliek Duitsland is een democratische en sociale federale staat ».[58] Deze bepaling is echter inhoudelijk nauwelijks innovatief, aangezien, met uitzondering van de naziperiode (gevolgd door de communistische periode van de Duitse Democratische Republiek), de federale traditie van Duitsland verteruggaat in de geschiedenis, ten minste tot 1871 en de oprichting van het Duitse Rijk.[59]

De verdeling van bevoegdheden tussen de federale overheid en de Länder is aanzienlijk anders dan die in België: enerzijds komt de restbevoegdheid niet toe aan de federale overheid, maar aan de Länder (§ 1). Anderzijds worden de bevoegdheden niet exclusief verdeeld tussen de eerste en de laatste (§ 2).

#### § 1. De residuele bevoegdheden

Volgens artikel 30 van de Grondwet [60], zijn de Länder bevoegd om te wetgeven in elke aangelegenheid die de Grondwet niet aan de federatie toewijst. Dit principe wordt herhaald in artikel 70.1 met betrekking tot wetgevende actie.

De toewijzing van de restbevoegdheid aan regionale autoriteiten omvat niet alleen wetgevende maatregelen: het omvat ook de bevoegdheid om federale wetten uit te voeren. In België wordt het principe van exclusieve bevoegdheden aangevuld met een principe van verticaliteit, volgens welke de wetgeving aangenomen door een bestuursniveau moet worden uitgevoerd door de uitvoerende macht van hetzelfde bestuursniveau. In Duitsland worden federale wetten in principe uitgevoerd door de uitvoerende macht van de Länder,[61] mogelijk onder toezicht van de federale regering.[62] De federale overheid voert federale wetten alleen uit via een eigen administratie in de gevallen die uitdrukkelijk zijn voorzien door de Grondwet.[63]

#### § 2. De methode van verdeling van toegekende bevoegdheden

De respectieve bevoegdheden van de federatie en de Länder worden verdeeld volgens een tweedelige classificatie: de exclusieve bevoegdheden van de federatie en de concurrerende bevoegdheden van de federatie (en de Länder).

De exclusieve bevoegdheden van de federatie worden vermeld in artikel 73 van de Grondwet. In deze zaken kunnen de Länder in principe niet wetgeven, behalve en voor zover een federale wet hen daartoe machtigt.[64]

De concurrerende bevoegdheden van de federatie vormen de tweede categorie van bevoegdheden waarin de federale wetgever kan worden geroepen om te handelen. Dit zijn de gebieden waarin de bevoegdheid van de federale wetgever de tussenkomst van de regionale wetgevers niet uitsluit. In concurrerende zaken zijn de regionale wetgevers bevoegd, maar alleen voor zover de federale wetgever nog niet ingegrepen heeft. De wetgeving van de Länder kan de federale wetgeving aanvullen terwijl deze wordt nageleefd. Deze

categorie van bevoegdheden - in principe afwezig in Belgisch recht - omvat een groot aantal gebieden, waaronder enkele zo belangrijk als het burgerlijk recht en het strafrecht,[65] economisch recht[66] of arbeidsrecht.[67] In al deze zaken kan de federale wetgever een normatief kader bieden dat regionale wetgevers kunnen aanvullen volgens hun eigen politieke behoeften of keuzes.

## 2. Het beginsel van voorrang van federaal recht in Duitsland

De formulering van artikel 31 van de Grondwet is beroemd. Het vat in een paar woorden een hele opvatting van federalisme samen: Bundesrecht bricht Landesrecht.[68] De bondige wijze waarop het principe van voorrang van federaal recht wordt uitgedrukt, geeft het echter geen absolute reikwijdte: artikel 31 moet worden gelezen in het licht van het gehele Duitse grondwettelijke recht en met name de verdeling van bevoegdheden.

De verdeling van bevoegdheden uitgevoerd door de artikelen 70 tot 74 van de Grondwet zorgt ervoor dat het beroep op het principe van voorrang van federaal recht slechts in een beperkt aantal gevallen vereist is. De voorrang van federaal recht geldt in feite alleen tussen twee even geldige normen. Daarvoor moet de federale wetgever zijn tussengekomen in een materie waarvoor de bevoegdheid hem uitdrukkelijk door de Grondwet is toegekend, op een exclusieve of concurrerende manier. Als de wetgever ingrijpt in een materie waarvoor hij niet bevoegd is (zoals in onderwijs, bv.), dan is de wet ongrondwettelijk en is het principe van voorrang van federaal recht niet van toepassing. In de praktijk vindt het principe Bundesrecht bricht Landesrecht alleen toepassing in de sfeer van concurrerende bevoegdheden, dat is de enige waar een conflict kan ontstaan tussen twee even geldige normen.[69] In andere bevoegdheidsgebieden impliceert een wetconflict noodzakelijkerwijs dat ten minste één wetgever zijn bevoegdheid heeft overschreden en daarmee een ongrondwettelijke wet heeft aangenomen.[70] De doctrine onderscheidt daarom het conflict van normen, dat twee geldige normen tegenover elkaar stelt, van het bevoegdheidsconflict, dat twee wetgevers tegenover elkaar stelt waarvan er één de bevoegdheid van de ander schendt.

Het principe van de voorrang van Duits federaal recht boven dat van de Länder is nauw verbonden met de manier waarop de Grondwet de bevoegdheden verdeelt. Ten eerste garandeert de toewijzing van de restbevoegdheid aan de Länder een grote autonomie aan de deelstaten, aangezien elke nieuwe kwestie die het ingrijpen van de wetgever vereist, onder hun bevoegdheid valt totdat de Grondwet in tegenovergestelde zin is gewijzigd. Ten tweede en vooral wordt de voorrang van federaal recht gerechtvaardigd door het feit dat veel materies onderwerp zijn van concurrerende bevoegdheden tussen de federatie en de Länder. Het is uiteindelijk alleen voor deze materies dat het principe Bundesrecht bricht Landesrecht van toepassing is.

## Hoofdstuk II. De Zwitserse Confederatie

### I. De grondwettelijke context

Om het Zwitserse institutionele systeem te begrijpen, is het belangrijk om in gedachten te houden dat de Zwitserse Confederatie het resultaat is van een centripetale proces: de kantons bestonden voorafgaand aan de Confederatie. Ze verenigden zich eerst in verschillende confederale alliantievormen, alvorens de eerste federale grondwet op 12 september 1848 aan te nemen. Sinds die datum is Zwitserland een federale staat, waarbij de benaming "Zwitserse Confederatie" alleen als historische continuïteit blijft bestaan. De grondwet van 12 september 1848 werd vervangen door die van 29 mei 1874, meerdere keren gewijzigd tot aan haar vervanging door een gecoördineerde versie op 18 april 1999.[71]

Het federale karakter van de staat is gegarandeerd vanaf artikel 1 van de huidige federale grondwet, die de Confederatie definieert als bestaande uit het Zwitserse volk en de exhaustief opgesomde kantons. Net als bij de Bondsrepubliek Duitsland, is het belangrijk om de verdeling van bevoegdheden in Zwitserland te onderzoeken vanuit het perspectief van het onderscheid tussen toegekende bevoegdheden en restbevoegdheid (§ 1) en vanuit de wijze van verdeling van de toegekende bevoegdheden (§ 2).

#### § 1. De residuele bevoegdheid

De restbevoegdheid wordt toegekend aan de kantons in bijzonder gedateerde bewoordingen: "De kantons zijn soeverein voor zover hun soevereiniteit niet wordt beperkt door de federale grondwet en oefenen alle rechten uit die niet zijn gedelegeerd aan de Confederatie".[72] Deze bepaling, direct overgenomen uit de grondwetten van 1848 en 1874, drukt daarmee de wil tot continuïteit uit die de grondwetgever van 1999 nastreefde. Het gebruik van het begrip soevereiniteit moet goed worden begrepen. In de huidige context is er geen sprake van het toekennen van enige soevereiniteit aan de kantons in de zin van internationaal recht: die behoort toe aan de Zwitserse Confederatie als staat. De soevereiniteit van de kantons herinnert echter aan het feit dat de Confederatie bestaat door de wil van kantons die haar voorafgaan, en niet andersom.

Als het begrip soevereiniteit van de kantons tegenwoordig enige betekenis heeft, dan is dat vooral op het gebied van bevoegdheidsverdeling. De kantons soeverein noemen, betekent erkennen dat alle mogelijke bevoegdheden in principe bij hen liggen, en dat ze alleen deze bevoegdheden verliezen als ze door de federale grondwet aan de Confederatie worden toegewezen.[73]

#### § 2. De Verdeling van de Toegekende Bevoegdheden

Elke bevoegdheid van de Confederatie moet zijn oorsprong vinden in de federale grondwet. Deze bevat daarom een groot aantal artikelen (van 54 tot 135) gewijd aan het toekennen van bevoegdheden aan de Confederatie. Terwijl de Duitse grondwet in twee artikelen federale bevoegdheden opsomt gegroepeerd per categorie (zie supra), gaat de Zwitserse federale grondwet geval per geval te werk. Elke aan de Confederatie toegekende bevoegdheid komt voort uit een specifieke bepaling die ook de uitoefeningsmodaliteiten ervan definieert (deze modaliteiten weerspiegelen op zich de soms moeizame politieke compromissen tussen politieke partijen in de kantons en binnen de Confederatie).

De doctrine heeft geprobeerd de federale bevoegdheden te systematiseren door ze in vier hoofdcategoryën te verdelen: exclusieve bevoegdheden, concurrerende bevoegdheden beperkt tot principes, onbeperkte concurrerende bevoegdheden, en parallelle bevoegdheden. Exclusieve bevoegdheden zijn die waarin de kantons geen enkele bevoegdheid meer uitoefenen (bijvoorbeeld het leger[74]). Concurrente bevoegdheden beperkt tot principes zijn die waarin de grondwet aan de Confederatie opdraagt de grote principes vast te stellen, en aan de kantons om de details uit te werken (bijvoorbeeld ruimtelijke ordening, jacht en visserij[75]). Onbeperkte concurrente bevoegdheden zijn die waarin de kantons bevoegd zijn zolang de Confederatie niet heeft wetgegeven. Echter, eenmaal de Confederatie wetgeeft, kan zij dat doen tot in de details en de kantons



geen autonomie laten (bijvoorbeeld arbeidsrecht[76]). Ten slotte zijn parallelle bevoegdheden die waarvan de uitoefening door de Confederatie de kantons niet verhindert om deze parallel uit te oefenen, zonder dat ze beperkt zijn tot detailwetgeving (bijvoorbeeld studiebeurzen en de bevordering van wetenschappelijk onderzoek[77]).[78]

### 3. Het beginsel van de voorrang van het federale recht in Zwitserland

#### § 1. Het beginsel

Het principe van de voorrang van het federale recht wordt geformuleerd in artikel 49 van de federale grondwet: "Het federale recht heeft voorrang op het kantonale recht dat ermee in strijd is." Deze bepaling moet worden gelezen in combinatie met verschillende andere grondwettelijke bepalingen. Allereerst moet artikel 3 worden herinnerd, dat het principe van de bevoegdheid van de kantons vastlegt, en daarmee een tegenwicht vormt tegen de voorrang van het federale recht. Ook moet in elk interventiegebied van de Confederatie worden onderzocht tot waar haar bevoegdheid reikt en welk deel van autonomie aan de kantons wordt voorbehouden. In dit verband verplicht artikel 47 de Confederatie ook om de autonomie van de kantons te respecteren bij de uitoefening van al haar bevoegdheden, met name door hen voldoende eigen taken en financiële middelen te laten om die te vervullen.

Net als in Duitsland, vindt het principe van de voorrang van het federale recht alleen toepassing in gebieden waar de bevoegdheden van de Confederatie en die van de kantons elkaar niet wederzijds uitsluiten. In het domein van de zogenaamde "concurrente bevoegdheden" moet een geldige kantonale wetgeving wijken voor het federale recht dat ermee in strijd is. Als voorbeeld, in het gebied van verkeersveiligheid, heeft de goedkeuring van een volledige federale wetgeving tot gevolg dat bestaande kantonale wetgeving die ermee in strijd is, wordt verdrongen.[79] Aan de andere kant, als de federale grondwet een bevoegdheid toekent aan de kantons, dan moet in principe het kantonale recht voorrang hebben, aangezien het conflict van normen het gevolg is van een overschrijding van de bevoegdheid door de Confederatie.[80]

Net als de Duitse doctrine maakt de Zwitserse doctrine onderscheid tussen het conflict van bevoegdheden en het conflict van normen. Het conflict van bevoegdheden stelt twee normen tegenover elkaar waarvan ten minste één buiten de bevoegdheidssfeer van zijn auteur valt; het conflict van normen stelt twee even geldige normen tegenover elkaar. Bij de uitvoering van dit onderscheid presenteert het Zwitserse recht een interessante bijzonderheid. Het conflict van bevoegdheden wordt beslecht door een beroep tot nietigverklaring van de aangevochten norm voor het Federale Gerechtshof. In geval van nietigverklaring verdwijnt de betwiste norm definitief uit de rechtsorde. Het conflict van normen daarentegen wordt opgelost door enkel de niet-toepassing van de betwiste kantonale norm voor zover deze in strijd is met de federale norm. De betwiste norm wordt in het specifieke geval niet toegepast, maar blijft bestaan in de rechtsorde. De toepassing ervan is slechts opgeschort. Het blijft van kracht voor gevallen waarin het niet in conflict komt met het federale recht, en herwint al zijn kracht in geval van intrekking of wijziging van de tegenstrijdige federale norm.[81]

#### § 2. De uitzondering: de derogerende kracht van de federale wet

Het principe van de voorrang van het federale recht kent een belangrijke uitzondering, zoals vermeld in artikel 190 van de federale grondwet: de derogerbare kracht van de federale wet. Deze bepaling verplicht het Federale Gerechtshof en andere overheden de federale wetten (en internationaal recht) toe te passen, en creëert een onderscheid tussen twee soorten federale normen: wetgevende en administratieve normen. Wat wetgevende normen betreft, wordt het principe van de voorrang van het federale recht versterkt door de derogerbare aard van de federale wet: een federale wet, zelfs in strijd met de grondwettelijke bevoegdheidsverdelende regels, is immuun tegen vernietiging door het Federale Gerechtshof (dat het kan bekritisseren, maar niet kan annuleren). Deze immuniteit geldt echter niet voor administratieve regels, zoals verordeningen van de Federale Raad.[82]

## Deel 3. De Invoering van de Voorrang van het Federale Recht in België

Het invoeren van het principe van voorrang van het federale recht in het Belgische grondwettelijk systeem is al gesuggereerd in vele politieke en academische debatten. In dit deel worden de voordelen samengevat die een dergelijke hervorming beoogt (I), evenals de bezwaren die tegen dit idee zijn geuit (II). Hoewel de introductie van een hiërarchie van normen zeker aantrekkelijk lijkt, mag de reikwijdte ervan niet worden overschat en moeten de beperkingen ervan worden erkend (III).

### Hoofdstuk I. Doelstellingen

De nadelen van het huidige Belgische systeem van exclusieve bevoegdheden en gelijkwaardigheid van normen zijn goed gedocumenteerd (zie hierboven). De verbeteringen die voorstanders van het principe van voorrang van het federale recht voorstellen, zijn een opsomming van deze bekende nadelen.

#### 1. Vereenvoudiging van de verdeling van bevoegdheden

Zoals eerder aangetoond, vereisen de principes van exclusiviteit van bevoegdheden en gelijkwaardigheid van normen een minutieuze en complexe verdeling van bevoegdheden. Het toekennen van voorrang aan het federale recht zou deze verdeling vereenvoudigen en homogener bevoegdheidspakketten toewijzen aan de verschillende bestuursniveaus.

In het huidige systeem is de complexiteit van de bevoegdheidsverdeling grotendeels een weerspiegeling van de onderliggende politieke compromissen. Een bepaalde bevoegdheid wordt toegewezen aan de gemeenschappen of gewesten op verzoek van een politieke partij, op voorwaarde van een andere partij dat bepaalde aspecten van de materie federaal zouden blijven. Het erkennen van voorrang van het federale recht zou het mogelijk maken om van de Duitse en Zwitserse systemen de techniek van concurrerende bevoegdheden te lenen: een bevoegdheid toewijzen aan gemeenschappen of gewesten, voor zover de federale wetgever het nog niet heeft geregeld. Een dergelijke techniek zou het mogelijk maken minder versnipperde bevoegdheidspakketten toe te wijzen aan de deelstaten, aangezien een dergelijke toewijzing niet noodzakelijkerwijs zou betekenen dat de federale wetgever wordt verboden in dezelfde materie in te grijpen.<sup>[83]</sup> Paradoxaal genoeg zou deze versterking van de federale autoriteit ook de autonomie van de gemeenschappen en gewesten ten goede komen.

#### 2. Vermindering van het aantal samenwerkingsakkoorden

Het gebruik van samenwerkingsakkoorden is nodig om samenhangend beleid tussen verschillende bestuursniveaus te voeren. De nadelen van deze techniek zijn echter hierboven beschreven: traagheid van het proces van totstandkoming, starheid, gebrek aan democratische transparantie. De invoering van een principe van normhiërarchie zou het gebruik van samenwerkingsakkoorden niet uitsluiten (vooral de akkoorden tussen gewesten en gemeenschappen), maar zou het aantal ervan kunnen beperken (vooral die waarbij de federale overheid betrokken is).

#### 3. Het onderscheid tussen normenconflict en bevoegdheidsconflict

Het principe van exclusiviteit van bevoegdheden leidt tot een assimilatie van de begrippen normenconflict en bevoegdheidsconflict. Uit dit systeem van exclusiviteit stappen om een flexibeler systeem te omarmen dat concurrerende bevoegdheden toestaat, zou ook het onderscheid tussen een normenconflict en een bevoegdheidsconflict mogelijk maken, elk met een passende behandeling. Terwijl het bevoegdheidsconflict altijd zou worden beslecht door het Grondwettelijk Hof via een beroep tot vernietiging, zou het conflict tussen twee geldige normen kunnen worden beslecht door eenvoudige niet-toepassing van de gemeenschaps- of gewestelijke norm, in overeenstemming met wat de Zwitserse federale grondwet voorziet.

## Hoofdstuk II. Bezwaren

De belangrijkste bezwaren tegen de invoering van een hiërarchie van normen in het Belgische federalisme zijn enerzijds het behoud van de autonomie van de federale entiteiten en anderzijds de onevenwichtigheid die zou ontstaan door dezelfde overheid zowel de voorrang als de residuaire bevoegdheid te verlenen.

### I. De overname van bevoegdheden van de deelstaten door de federale overheid

De eerste uitgesproken vrees is dat de federale autoriteit, met de voorrang van haar wetgeving, zou ingrijpen in de bevoegdheidsgebieden van de gemeenschappen en de gewesten, of zelfs hun autonomie aanzienlijk zou verminderen. Deze bezorgdheid is echter ongegrond.

Ten eerste, om van de voorrang van het federale recht te kunnen spreken, moet de federale autoriteit handelen binnen het kader van haar bevoegdheden. Als ze haar bevoegdheden overschrijdt, kan er geen sprake zijn van voorrang van de betrokken norm: het gaat om een overschrijding van bevoegdheid die moet worden gesanctioneerd door het Grondwettelijk Hof of de Raad van State, afhankelijk van het geval.

Ten tweede kan de voorrang van het federale recht alleen worden uitgeoefend in de gebieden waar de verdeling van bevoegdheden dit toestaat (bijvoorbeeld door het opzetten van concurrerende bevoegdheden of een federale bevoegdheid beperkt tot principes). Deze verdeling van bevoegdheden wordt echter bepaald door een bijzondere wet, dat wil zeggen een wet die wordt aangenomen met een tweederdemeerderheid en een meerderheid in elke taalgroep in de Kamer van Volksvertegenwoordigers en de Senaat. De huidige samenstelling van de Senaat, voornamelijk bestaande uit vertegenwoordigers van de gemeenschappen en de gewesten, stelt hen in staat om hun belangen te behartigen bij het aannemen van een dergelijke speciale wet.

Ten derde moet de gefedereerde norm alleen terzijde worden geschoven als hij onverenigbaar is met de federale norm. In alle andere gevallen zou de gefedereerde norm van kracht blijven. Dit zou bijvoorbeeld het geval zijn als de toepassingsgebieden van de conflicterende normen niet perfect identiek zijn, of als de federale norm zou worden ingetrokken. Als de inspiratie wordt gevonden in het Zwitserse systeem, zou de gefedereerde norm niet nietig worden verklaard in geval van onverenigbaarheid met een federale norm, maar zou de toepassing ervan alleen worden opgeschort in de mate die nodig is om de onverenigbaarheid op te lossen.

Het principe van voorrang van het federale recht vormt dus geen bedreiging voor de autonomie van de gefedereerde entiteiten. Het moet de federale autoriteit alleen in staat stellen om haar bevoegdheden adequaat en effectief uit te oefenen in het hele land.

### 2. De cumulatie van voorrang en residuaire bevoegdheid

Het tweede bezwaar tegen de invoering van een hiërarchie van normen is de onevenwichtigheid die dit zou creëren tussen de federale overheid en de deelstaten. In de meeste federale staten behoort de residuaire bevoegdheid niet toe aan de federale overheid, maar aan de deelstaten. De voorrang van het federale recht is daarom alleen van toepassing in het relatief goed afgebakende gebied van de federale bevoegdheden. In België heeft de federale overheid echter de residuaire bevoegdheid, wat haar in theorie potentieel oneindig toenemende bevoegdheden geeft. Sommigen stellen daarom als voorwaarde voor de invoering van een hiërarchie van normen de activering van artikel 35 van de Grondwet door de lijst van federale bevoegdheden vast te stellen. Dit voorstel is echter niet haalbaar.

Ten eerste moet de lijst van federale aangelegenheden zoals voorzien in artikel 35 van de Grondwet worden vastgesteld door een bijzondere wet, dat wil zeggen volgens dezelfde procedure die momenteel geldt voor

gemeenschaps- en gewestelijke aangelegenheden. Het opstellen van zo'n lijst zal dezelfde politieke moeilijkheden tegenkomen, namelijk het bereiken van overeenstemming over een lijst van onderwerpen die de steun van een tweederdemeerderheid in de Kamer van Volksvertegenwoordigers en de Senaat, evenals een meerderheid in elke taalgroep, kunnen krijgen. Het vinden van zo'n compromis zal tijd kosten en zal waarschijnlijk resulteren in een even complexe verdeling van bevoegdheden als de huidige..

Ten tweede bepaalt artikel 35 van de Grondwet niet aan welke federale entiteiten de residuaire bevoegdheid wordt overgedragen zodra de lijst van federale bevoegdheden is vastgesteld. Betreft het de Gemeenschappen of de Gewesten? Het beantwoorden van deze vraag zal een nieuw debat openen tussen Vlamingen en Franstaligen, en vervolgens tussen Walen en Brusselaars. In zijn huidige vorm is artikel 35 daarom moeilijk te activeren, en zeker niet op korte of middellange termijn.

Ten derde is het duidelijke doel van het huidige voorstel om de federale samenhang te versterken. Na zes staatsvormingen die bijna uitsluitend bevoegdheden van de federale overheid naar de federale entiteiten hebben overgedragen, is het doel van het Pact voor België om nadrukkelijk de samenhang van het Belgische institutionele geheel te versterken. Dit vereist dat de federale overheid de middelen krijgt om haar bevoegdheden effectief uit te oefenen. Zelfs met de invoering van een hiërarchie van normen ten gunste van de federale overheid, zouden de gefedereerde entiteiten nog steeds over vele middelen beschikken om hun autonomie te beschermen: vertegenwoordiging in de Senaat, procedure tot voorkoming van belangenconflicten, taalpariteit in de Ministerraad en alarmbelprocedure zijn enkele voorbeelden.

## Hoofdstuk III. Beperkingen

Het invoeren van een hiërarchie tussen federale en gefedereerde normen zou voordelen hebben die een hervorming rechtvaardigen. Maar we moeten niet verwachten dat deze verandering op zichzelf alle problemen van de Belgische instellingen oplost. Het is belangrijk om te erkennen dat de impact van zo'n hervorming beperkt is.

### 1. Conflicten tussen Gemeenschaps- en Gewestelijke normen

Het geven van voorrang aan federale normen kan een deel van de normenconflicten oplossen die voortvloeien uit de complexe verdeling van bevoegdheden binnen de federatie: conflicten tussen een federale norm en een communautaire of regionale norm. De specificiteit van het Belgische federalisme, met verschillende soorten deelstaten met deels identieke territoriale bevoegdheden, kan ook conflicten tussen normen van de deelstaten genereren, met name in het Brussels Gewest waar veel wetgevers actief zijn: het Brussels Hoofdstedelijk Gewest, de Franse en Vlaamse Gemeenschappen, en ook de Franse en Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissies. Het vaststellen van een hiërarchie tussen federale en gefedereerde normen zou dergelijke normenconflicten niet oplossen.

### 2. Politieke blokkades tussen deelstaten

Normenconflicten mogen niet worden verward met politieke meningsverschillen. Terwijl de eerste juridische conflicten zijn die kunnen worden beslecht bij middel van een gerechtelijke procedure (voor het Grondwettelijk Hof of de Raad van State), kunnen de laatste alleen worden opgelost door onderhandelingen.

In tegenstelling tot wat soms wordt beweerd, maakt het bestaan van een hiërarchie tussen federale en gefedereerde normen het niet mogelijk om aanhoudende politieke meningsverschillen tussen deelstaten op te lossen. Hiervoor zou de federale overheid ook moeten worden uitgerust met een vervangingsbevoegdheid waarmee zij in plaats van de deelstaten kan optreden wanneer deze er niet in slagen een akkoord te bereiken. Een dergelijke vervangingsbevoegdheid stelt de federale overheid reeds in staat om in plaats van een deelstaat op te treden wanneer deze laatste een internationaal verdrag niet naleeft waardoor zij is gebonden, waardoor de internationale verantwoordelijkheid van het Koninkrijk in het geding komt. Deze vervangingsbevoegdheid zou nuttig kunnen worden uitgebreid naar andere gevallen, met name die waarin aanhoudende meningsverschillen tussen deelstaten België ervan weerhouden haar stemrecht uit te oefenen binnen Europese instellingen. Dit valt echter buiten het bereik van deze bijdrage.

## Conclusie

Het ontbreken van een hiërarchie tussen federale en gefedereerde normen is een anomalie van het Belgische federalisme. Aan deze anomalie zou kunnen worden verholpen door een vrij eenvoudige bepaling in de Grondwet op te nemen: "De wet heeft voorrang boven het decreet en de in artikel 134 bedoelde regel". Als men wil verzekeren dat deze bepaling de federale overheid niet toestaat om vrijelijk in te grijpen in de bevoegdheden van de gemeenschappen en gewesten, zou de bepaling als volgt kunnen worden geformuleerd: "Behalve in geval van bevoegdheidsoverschrijding, heeft de wet voorrang boven het decreet en de in artikel 134 bedoelde regel".

Een dergelijke bepaling, direct geïnspireerd door de Zwitserse en Duitse grondwetten, zou verschillende voordelen bieden.

Ten eerste zou deze bepaling de federale autoriteit in staat stellen effectiever te handelen binnen haar bevoegdheidssfeer, zonder dat de bevoegdheden van de deelstaten worden ingetrokken. Een normenconflict zou niet langer noodzakelijkerwijs betekenen dat een van de twee normen moet worden geannuleerd. Het zou eenvoudigweg kunnen worden verworpen in de mate die nodig is om de federale wet toe te passen.

Ten tweede zou deze bepaling nieuwe perspectieven openen op het gebied van bevoegdheidsverdeling. Het zou de speciale wetgever in staat stellen de bevoegdheden flexibeler te verdelen tussen de federale overheid en de deelstaten, door het vaststellen van gebieden van concurrerende bevoegdheid of federale bevoegdheid beperkt tot principes. Paradoxaal genoeg zou het geven van voorrang aan federaal recht bepaalde aarzelingen wegnemen om bevoegdheden aan deelstaten toe te kennen. Sommige aangelegenheden zouden dus kunnen worden overgedragen aan de deelstaten terwijl de federale overheid de bevoegdheid behoudt om een gemeenschappelijk wettelijk kader voor allen vast te stellen.

Ten derde zou uit deze flexibelere verdeling van bevoegdheden een minder noodzaak kunnen voortvloeien om samenwerkingsakkoorden te sluiten, waarvan de omslachtigheid en het gebrek aan democratische transparantie overduidelijk zijn.

Het vastleggen van het principe van de voorrang van het federale recht binnen het Belgische federalisme kan niet alle coördinatieproblemen tussen de verschillende bestuursniveaus van het Koninkrijk oplossen.

*Frédéric Amez*

*Ondervoorzitter B Plus, assistent UCLouvain St-Louis Bruxelles*

[1] E. Arcq, V. de Coorebyter et C. Istasse, *Fédéralisme et confédéralisme*, 2012 , p. 13 ; C. Behrendt, *Introduction à la théorie générale de l'État – Manuel*, 2020, p. 378 ; G. Burdeau, *Traité de science politique*, t. II, 1949, p. 316-317 ; R. Ergec, « Les aspects juridiques du fédéralisme », in *Le fédéralisme. Approches politique, économique et juridique*, Centre d'études du fédéralisme, 1994, p. 38.

[2] Territoriale decentralisatie staat tegenover functionele decentralisatie, waarbij bepaalde activiteiten van de staat worden gedelegeerd aan gespecialiseerde instellingen met een eigen rechtspersoonlijkheid. Dit is bijvoorbeeld het geval in België met autonome overheidsbedrijven (C. Behrendt, op. cit., p. 387-388).

[3] E. Arcq, V. de Coorebyter et C. Istasse, op. cit., 2012 , p. 13-15 ; C. Behrendt, op. cit., 2020, p. 387-2388; G. Burdeau, op. cit., p. 331-343 ; R. Ergec, loc. cit., p. 38-39 ; J. Vande Lanotte, *Belgisch Publiekrecht*, 2015, p. 1313-1315.

[4] GW., art. 162.

[5] GW., art. 159.

[6] E. Arcq, V. de Coorebyter et C. Istasse, op. cit., 2012 , p. 21 ; A. Alen, *Poging tot een juridische begripsomschrijving van unitarisme, centralisatie, deconcentratie, decentralisatie, regionalisme, federalisme en confederatie*, 1975, p. 60-61 ; G. Burdeau, op. cit., p. 399-400 ; J. Vande Lanotte, op. cit., p. 219-220.

[7] F. Delpérée et M. Verdussen, « L'égalité, mesure du fédéralisme », *RBDC*, 2004, p. 289-303.

[8] GW., art. 127, §2, 128, §2, 129, §2, 130, §2 (voy. ég. Art. 134, §2) ;

[9] A. Alen, op. cit., 1975, p. 61-63 ; G. Burdeau, op. cit., p. 399; J. Vande Lanotte, op. cit., p. 220-221.

[10] GW., art. 67.

[11] GW., art. 4, al. 3.

[12] GW., art. 99.

[13] GW., art. 54.

[14] C. Behrendt, op. cit., p. 192.

[15] Deze beknopte presentatie laat de specifieke plaats van internationaal recht buiten beschouwing, wat te complex is om hier te behandelen.

[16] Traditioneel wordt een onderscheid gemaakt tussen de oorspronkelijke grondwetgever (d.w.z. de macht die een rechtsorde zijn grondwet geeft, over het algemeen door de lei schoon te vegen van reeds bestaande rechtsordes) en de secundaire grondwetgever (d.w.z. de persoon die bevoegd is om een bestaande grondwet te wijzigen krachtens de bepalingen van die grondwet zelf). (C. Behrendt, op. cit., p. 168-169).

[17] C. Behrendt, op. cit., p. 202 ; Y. Lejeune, *Droit constitutionnel belge*, 2017, p. 76-80 ; J. Vande Lanotte, op. cit., p. 75-77. Verg. met H. Dumont en M. El Berhouni, *Droit constitutionnel*, 2021, p. 189.

[18] Y. Lejeune, op. cit., p. 77.

[19] C. Behrendt, op. cit., p. 203 ; H. Dumont en M. El Berhoumi, op. cit., 2021, p. 187-188 ; J. Vande Lanotte, op. cit., p. 75-77.

[20] C. Behrendt, op. cit., p. 194 ; J. Vande Lanotte, op. cit., p. 108.

[21] C. Behrendt, op.cit., p. 235-236. In het Belgisch recht kunnen wetten die het legerquotum vastleggen of naturalisatie toekennen dus beschouwd worden als formele wetten.

[22] C. Behrendt, op. cit., p. 195.

[23] J. Vande Lanotte, op. cit., p. 74.

[24] Y. Lejeune, op. cit., p. 82.

[25] Y. Lejeune, op. cit., p. 112-114 ; J. Vande Lanotte, op. cit., p. 109-110.

[26] Art. 134 GW., verplicht de bijzondere wetgever niet om de gewesten te machtigen om hun bevoegdheden uit te oefenen door middel van een decreet met kracht van wet (in tegenstelling tot wat de art. 125 tot 130 bepalen voor de gemeenschappen). De bijzondere wetgever heeft ervoor gekozen het Waals en het Vlaams Gewest de bevoegdheid te verlenen om decreten af te kondigen, maar heeft voor het Brussels Hoofdstedelijk Gewest in een afzonderlijke regeling voorzien (J. Vanpraet, « De algemene beginselen van de bevoegdheidsverdeling », in B. Seutin et G. van Haegendoren (eds), *De transversale bevoegdheden in het federale België*, 2017, p. 28).

[27] Bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen (BWHI), art. 19 en 20.

[28] Bijzondere wet van 12 januari 1989 betreffende de Brusselse instellingen, art. 4, 6 en 7.

[29] Bijzondere wet van 12 januari 1989 betreffende de Brusselse instellingen, art. 45.

[30] Bijzondere wet van 12 januari 1989 betreffende de Brusselse instellingen, art. 9.

[31] K. Rimanque, « Intervention », in *La Région de Bruxelles-Capitale*, 1989, p. 208.

[32] GW., art. 142.

[33] J. Vande Lanotte, op. cit., p. 128.

[34] Y. Lejeune, op. cit., p. 120-135 ; J. Vande Lanotte, op. cit., p. 128-149.

[35] GW., art. 159.

[36] BWHI, art. 19, § 2.

[37] Bijzondere wet van 12 januari 1989 betreffende de Brusselse instellingen, art. 7.

[38] C. Behrendt, *Principes de droit constitutionnel belge*, 2019, p. 386 ; F. Périn en A. Pluymen, « Primauté du droit fédéral : 'Bundesrecht bricht Landesrecht'. Une controverse belge ? », *JT*, 1983, p. 17-21 ; G. Rosoux, « Les principes de répartition des compétences dans la jurisprudence de la Cour constitutionnelle », *APT*, 2018, p. 396.



[39] C. Behrendt, *Principes de droit constitutionnel belge*, op. cit., p. 383.

[40] Er zijn enkele zeldzame uitzonderingen op dit principe, zoals de financiering van wetenschappelijk onderzoek (BWHI art. 6bis) of belastingen (GW., art. 170, § 2) (M. Uyttendaele, *Trente leçons de droit constitutionnel*, 2011, p. 786-788).

[41] C. Behrendt, *Principes de droit constitutionnel belge*, op. cit., p. 383 ; G. Rosoux, loc. cit., p. 386 ; J. Vanpraet, « Het dogma van de exclusieve bevoegdheden gerelativeerd : de meervoudige bevoegdheidskwalificatie in het federale België », in P. Popelier e.a. (eds), *België, quo vadis ? Waarheen na de zesde staats hervorming ?*, 2012, p. 209 ; G. Rosoux, « Les principes de répartition des compétences dans la jurisprudence de la Cour constitutionnelle », APT, 2018, p. 386-387.

[42] M.-F. Rigaux en B. Renauld, *La Cour constitutionnelle*, Bruxelles, Bruylant, 2009, p. 69, geciteerd in A. Heraut et A.S. Renson, « I. Les principes généraux. I.1. Fédéralisme et exclusivité des compétences », in C. Romainville en M. Verdussen (eds), *Les grands arrêts sur le partage des compétences dans l'État fédéral*, 2019, p. 24.

[43] G. Rosoux, loc. cit., p. 396.

[44] F. Périn en A. Pluymen, loc. cit., p. 19.

[45] BWHI, art. 6, § 1, XI, ingevoegd door de bijzondere wet van 6 januari 2014.

[46] BWHI, art. 6, § 1, V, lid 2.

[47] J. Vanpraet, loc. cit., p. 214.

[48] GwH., 2 juni 2000, nr 76/2000, B.4.1., geciteerd door J. Vanpraet, loc. cit., p. 214-215.

[49] J. Vanpraet, loc. cit., p. 216.

[50] GwH., 7 mei 1992, nr. 34/92 ; GwH., 21 juni 2000, nr 76/2000, B.3.2. ; GwH., 16 november 2005, nr 164/2005, B.3.2; GwH., 21 maart 2007, nr 48/2007, B.3.3., geciteerd door J. Vanpraet, op. cit., p. 2016.

[51] J. Vanpraet, loc. cit., p. 217.

[52] Ibid., p. 223.

[53] RvS. advies nr 68.936 AG/AV van 7 april 2021, 32.

[54] RvS., advies nr 68.936 AG/AV van 7 april 2021, 33 à 35.

[55] RvS., advies nr 68.936 AG/AV van 7 april 2021, 37.

[56] De tekst van het advies verwijst expliciet naar het gezondheidsprobleem dat wordt behandeld in het wetsontwerp dat aan de Raad van State is voorgelegd. Het is echter opgenomen in een afdeling met de titel "Verhouding van federale bevoegdheden tot de overige deelstaatbevoegdheden in het algemeen." Deze afdeling wordt gevolgd door een andere afdeling met de titel "Verhouding van federale bevoegdheden tot deelstaatbevoegdheden inzake gezondheidsmaatregelen." Door een zin die expliciet verwijst naar de

gezondheidscontext in de algemene afdeling te plaatsen, draagt de Raad van State niet bij aan het begrip van zijn advies (zie ook M. El Berhoumi, C. Rizcallah, F. Belleflamme, J. Clarenne, V. Davio, R. Delforge, L. De Man, L. Losseau, C. Nennen, F. Tulkens, M. Umbach en N. Vander Putten, "Le Conseil d'État et l'avant-projet de loi "Pandémie": expiation du passé ou balises pour l'avenir?" AP, 2021/4, p. 633-677).

[57] Er zijn ook andere gevallen die nader onderzoek verdienen. De beperkte ruimte vereist echter dat de bespreking beperkt blijft tot de twee federaties waarin het principe van de voorrang van federaal recht het meest expliciet is.

[60] Duitse Grondwet van 23 mei 1949, art. 30 : "Die Ausübung der staatlichen Befugnisse und die Erfüllung der staatlichen Aufgaben ist Sache der Länder, soweit dieses Grundgesetz keine andere Regelung trifft oder zuläßt.". Dit algemene beginsel wordt hernomen in artikel 71, lid 1, met betrekking tot wettelijke bepalingen en in artikel 83 met betrekking tot de uitvoeringsmaatregelen.

[61] Grondwet van 23 mei 1949, art. 83.

[62] Grondwet van 23 mei 1949, art. 84.

[63] Grondwet van 23 mei 1949, art. 87 à 90.

[64] Grondwet van 23 mei 1949, art. 20.2.

[65] Grondwet van 23 mei 1949, art. 74, § 1, 1.

[66] Grondwet van 23 mei 1949, art. 74, § 1, 11.

[67] Grondwet van 23 mei 1949, art. 74, § 1, 12.

[68] Grondwet van 23 mei 1949, art. 31 : "Bundesrecht bricht Landesrecht".

[69] P. Badura, Staatsrecht. Systematische Erläuterung des Grundgesetzes für die Bundesrepublik Deutschland, 2018, p. 732 ; J. Ipsen, Staatsrecht I. Staatsorganisationsrecht, 2020, p. 202-203 ;

[70] Er zij ook op gewezen dat de Grondwet een specifieke regeling bevat voor de grondwetten van de Länder en voor de bepalingen van deze grondwetten met betrekking tot de grondrechten. (P. Badura, op. cit., p. 733 ; H. Maurer, op. cit., p. 296-300).

[71] J.F. Aubert, Petite histoire constitutionnelle de la Suisse, 1977, p. 27-29 ; P. Lauvaux, Les grandes démocraties contemporaines, 2004, p. 402-403.

[72] Federale Grondwet van 18 april 1999, art. 3.

[73] J.F. Aubert et P. Mahon, Petit commentaire de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999, 2003, p. 29 à 31.

[74] Federale Grondwet van 18 april 1999, art. 58.

[75] Federale Grondwet van 18 april 1999, art. 79.

[76] Federale Grondwet van 18 april 1999, art. 110.

[77] Federale Grondwet van 18 april 1999, art. 64 et 66.

[78] P. Lauvaux, op. cit., p. 405-407.

[79] J.F. Aubert et P. Mahon, op. cit., p. 421.

[80] G. Malinverni, M. Hottelier, M.H. Randall et A. Flückiger, *Droit constitutionnel suisse*. Vol. I. L'État, 2021, p. 408 ; R. Baumann, « Bricht Bundesrecht kantonales Recht ? », *ZBI*, 117/2016, p. 643.

[81] R. Baumann, loc. cit., p. 652.

[82] G. Malinverni, M. Hottelier, M.H. Randall en A. Flückiger, op. cit., p. 409-410; Volgens R. Baumann en P. Lauvaux vindt deze immuniteit haar oorsprong in de goedkeuring per referendum van federale wetten, waardoor een rechterlijke instantie haar mening niet kan opleggen aan het volk (P. Lauvaux, op. cit., p. 409-410; R. Baumann, loc. cit., p. 650).

[83] We kunnen het eerder genoemde voorbeeld van de toewijzing van dierenwelzijn aan de gewesten en dierengezondheid en voedselveiligheid aan de federale overheid opnieuw aanhalen. De erkenning van de voorrang van federaal recht zou de gewesten in staat hebben gesteld om alle bevoegdheden met betrekking tot dierenwelzijn, inclusief diergezondheid, toe te kennen. De federale bevoegdheid op het gebied van voedselveiligheid zou de federale wetgever in staat hebben gesteld maatregelen te nemen die mogelijk in strijd waren met de gewestelijke normen, die in dit geval alleen zouden gelden voor voedselveiligheid.

[84] In het kader van de coronacrisis was het denkbaar dat de Franse Gemeenschap, de Vlaamse Gemeenschap en de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie elk in hun respectievelijke bevoegdheidsgebied een verschillende en onverenigbare invulling zouden geven aan de verplichting van de Covid Safe Ticket (M. El Berhoumi, C. Rizcallah, F. Belleflamme, J. Clarenne, V. Davio, R. Delforge, L. De Man, L. Losseau, C. Nennen, F. Tulkens, M. Umbach en N. Vander Putten, loc. cit., p. 648).

[85] BWHI, art. 16, § 3.