

RECHTSLEER | DOCTRINE

De hervorming van de instellingen en de herzieningsverklaring van 2007. Een grondwettelijke verkenning van enkele voorstellen

Xavier DELGRANGE

- Auditeur au Conseil d'Etat et chargé d'enseignement aux Facultés Universitaires Saint-Louis

Nicolas LAGASSE

- Assistant aux Facultés universitaires Saint-Louis et collaborateur Scientifique au Centre de droit public de l'Université libre de Bruxelles.

Jeroen VAN NIEUWENHOVE¹

- Auditeur in de Raad van State en vrijwillig wetenschappelijk medewerker K.U.Leuven

— SAMENVATTING

Deze bijdrage gaat in op een aantal recente voorstellen inzake staatshervorming die opdoken tijdens de regeringsonderhandelingen na de verkiezingen van 10 juni 2007. De meeste van deze voorstellen hebben onderling gemeen dat ze betrekking hebben op vrij fundamentele aspecten van de federale staatsstructuur. Er wordt nagegaan in welke mate deze voorstellen een grondwetswijziging veronderstellen en of de betrokken grondwetsbepalingen wel voor herziening vatbaar zijn. De voorstellen met betrekking tot de overdracht van de residuaire bevoegdheden, bevoegdheidsoverdrachten inzake justitie, de juridische aansprakelijkheid van de overheid, de splitsing van de kieskring Brussel-Halle-Vilvoorde en de keuze van kieswoonplaats voor sommige kiezers, de invoering van een federale kieskring voor de Kamer van volksvertegenwoordigers en de gelijkschakeling van de datum van de federale parlementsverkiezingen en de verkiezingen van de Gemeenschaps- en Gewestparlementen komen achtereenvolgens aan bod. Er wordt ook nagegaan of het feit dat sommige grondwetsbepalingen niet in de herzieningsverklaring zijn opgenomen, toch niet kan worden omzeild door een wijziging van de herzieningsprocedure.

— RÉSUMÉ

Cette contribution se penche sur diverses propositions récentes en matière de réforme de l'Etat mises sur la table durant les négociations gouvernementales après les élections du 10 juin 2007. La plupart de ces propositions ont en commun qu'elles ont trait à des aspects assez fondamentaux de la structure fédérale de l'état. Les auteurs examinent dans quelle mesure ces propositions supposent une modification constitutionnelle et si ces dispositions sont susceptibles d'être révisées. Les propositions en lien avec le transfert des compétences résiduelles, avec les transferts de compétence en matière de justice, la responsabilité civile des pouvoirs publics, la scission de l'arrondissement de Bruxelles-Hal-Vilvorde et le choix du domicile électoral pour certains électeurs, l'installation d'une circonscription fédérale pour la Chambre des représentants et le rapprochement de la date des élections pour le parlement fédéral et

¹ De auteurs hebben elk een eigen onderdeel van deze bijdrage geschreven (wat de taalafwisseling in deze bijdrage verklaart), maar zij tekenen samen voor het geheel van de bijdrage.

pour les parlements des Communautés et des Régions sont également successivement abordée. Les auteurs relèvent également que certaines dispositions constitutionnelles ne se retrouvent pas dans la déclaration de révision de la Constitution, ce qui ne peut être contourné par une modification de la procédure de révision.

I. Inleiding

1. Na de verkiezingen van 10 juni 2007 verzeilden de overwinnende partijen in wat de moeizaamste en meest uitzichtloze onderhandelingen zouden worden die de Belgische politieke geschiedenis ooit heeft gekend. Bij het schrijven van deze bijdrage staat een interimregering op de benen die een beperkte missie en levensduur heeft meegekregen. De Vlaamse eisen inzake staatshervorming en de Franstalige tegenargumentatie staan zeer ver uiteen ook na het bereiken van een consensus over een inhoudelijk beperkt «eerste pakket» hervormingen, en het is de vraag of en hoe een vergelijk zal worden bereikt in de komende maanden. Dat vergelijk zou dan moeten worden gevonden in het zogenaamde «comité van twaalf» of de «octopuswerkgroep», waaraan vier politieke families deelnemen (liberalen, christen-democraten, socialisten en groenen). Het valt af te wachten wat het overleg in dit comité oplevert.

Tijdens de regeringsonderhandelingen werden een aantal voorstellen geformuleerd die vanuit grondwettelijk oogpunt interessant zijn. Deze bijdrage onderzoekt enkele van deze voorstellen, met name voor wat betreft de vraag in welke mate ze in het huidige grondwettelijke kader kunnen worden ingepast en in welke mate ze eventueel een grondwetswijziging veronderstellen.

De keuze van deze voorstellen is onvermijdelijk enigszins arbitrair. Het is allerm minst zeker of en in welke vorm deze voorstellen doorgang zullen vinden. De inhoud van deze voorstellen is gebaseerd op persberichten en wordt onder alle voorbehoud weergegeven. Deze bijdrage maakt derhalve enkel aanspraak op een eerste en oppervlakkige verkenning en niet op een diepgaande en definitieve juridische analyse.

De meeste van deze voorstellen hebben wel onderling gemeen dat ze betrekking hebben op vrij fundamentele aspecten van de federale staatsstructuur. Of deze

voorstellen nu al dan niet doorgang zullen vinden en hoe ze concreet worden uitgewerkt, ze zullen in belangrijke mate de toekomst van het federale samenlevingsverband in België bepalen.

2. In deze bijdrage komen voorstellen aan bod met betrekking tot de overdracht van de residuaire bevoegdheden (nrs. 5-23), bevoegdheidsoverdrachten inzake justitie (nrs. 25-31), de juridische aansprakelijkheid van de overheid (nrs. 32-33), de splitsing van de kieskring Brussel-Halle-Vilvoorde en de keuze van kieswoonplaats voor sommige kiezers (nrs. 34-44), de invoering van een federale kieskring voor de Kamer van volksvertegenwoordigers (nrs. 45-50) en de gelijkschakeling van de datum van de federale parlementsverkiezingen en de verkiezingen van de Gemeenschaps- en Gewestparlementen (nrs. 51-60).

Eerst wordt evenwel aandacht besteed aan de draagwijdte van de herzieningsverklaring van 2007 en de mate waarin dit een obstakel zou kunnen vormen voor sommige grondwetsherzieningen (nrs. 3 en 4).

II. De herzieningsverklaring van 2007 en de bevoegdheid van de grondwetgever

3. De herzieningsverklaring die werd bekendgemaakt op 2 mei 2007² is niet ingegeven door een vooraf bestaand akkoord of programma inzake de staatshervorming. De lijst van grondwetsbepalingen is gebaseerd op de herzieningsverklaring van 2003³, met weliswaar enkele beperkte toevoegingen⁴.

De herzieningsverklaring van 2003 was wel gedeeltelijk gebaseerd op een politiek akkoord met betrekking tot de hervorming van de federale instellingen, met name het akkoord gesloten op 26 april 2002 tussen de leden van de

² Verklaring tot herziening van de Grondwet van 25 april (Kamer), 27 april (Senaat) en 1 mei (Koning) 2007, *B.S.* 2 mei 2007, tweede uitgave.

³ Verklaring tot herziening van de Grondwet van 4 april (Kamer en Senaat) en 9 april (Koning) 2003, *B.S.* 10 april 2003, tweede uitgave. Zie daarover B. CADRANEL, *La déclaration de révision de la Constitution d'avril 2003*, *C.H. CRISP*, 2003, nr. 1811-1812, 59 p. en K. MUYLLE en J. VAN NIEUWENHOVE, «De herzieningsverklaring van 2003», *T.B.P.* 2003, 634.

⁴ Voor een beknopte bespreking: zie F. JUDO, «Grondwet, ik hervorm je», *Juristenkrant* 2007, 30 mei 2007, nr. 150, 7 en K. MUYLLE en J. VAN NIEUWENHOVE, «De herzieningsverklaring van 2007», *T.B.P.* 2007, 409-410.

paars-groene meerderheid⁵. Dat akkoord had onder meer betrekking op de hervorming van het kiesstelsel, de toekenning van de constitutionele autonomie aan het Brussels Hoofdstedelijk Gewest, de aanpassing van de grondwetsherzieningsprocedure, de invoering van een paritaire Senaat en van een Kamer die 200 leden zou tellen, waarvan 150 verkozen op lokale lijsten en 50 «*op een nationale lijst per gemeenschap en verdeeld over Nederlandstaligen en Franstaligen in verhouding tot het aantal zetels verworven door elke taalgroep in de Kamer bij de vorige verkiezingen op basis van de plaatselijke kieskringen*».

Het politieke akkoord van 2002 heeft wel geleid tot een hervorming van het kiesstelsel (zie verder, nr. 34), maar de overige aspecten werden niet gerealiseerd, aangezien ze een aangepaste herzieningsverklaring en (na de verkiezingen) een tweede meerderheid vereisten. De herzieningsverklaring van 2003 werd dan ook opgesteld teneinde de nodige grondwetsherzieningen te kunnen doorvoeren⁶, maar dat leidde niet tot concrete resultaten in de volgende zittingsperiode. In de memorie van toelichting bij de herzieningsverklaring van 2007 werd het voornemen herhaald om de betrokken grondwetsbepalingen voor herziening vatbaar te verklaren, teneinde de instellingen aan te passen aan de federale staatsstructuur, vertrekkende van het akkoord van 26 april 2002⁷.

4. Zoals zal blijken uit deze bijdrage, is voor een belangrijk deel van de voorstellen inzake staatshervorming die thans circuleren, of althans voor bepaalde opties van deze voorstellen een grondwetsherziening vereist. In de meeste gevallen kan in de herzieningsverklaring daarvoor steun worden gevonden. Dat is echter niet altijd het geval. Dat betekent echter niet dat die opties niet gerealiseerd kunnen worden.

Eén van de onderdelen van het politiek akkoord van

26 april 2002 vormde immers de herziening van de procedure tot herziening van de Grondwet, zonder dat evenwel op enige wijze werd aangegeven hoe dit zou moeten gebeuren. In het akkoord werd enkel bepaald dat de (paritair samen te stellen) Senaat samen met de Kamer bevoegd zou zijn voor de herzieningsverklaring, de grondwetsherziening en de coördinatie van de Grondwet, zoals dit nu reeds het geval is⁸. Dat is ook niet echt toevallig, want de opvattingen over de herzieningsprocedure zijn erg uiteenlopend, gezien de communautaire gevoeligheid⁹. De Eerste Minister verklaarde dan ook naar aanleiding van de parlementaire bespreking van de herzieningsverklaring van 2007: «*Aangezien er met betrekking tot een nieuwe formulering van artikel 195 van de Grondwet vele opties denkbaar zijn, en het momenteel onzindelijk zou zijn om vooruit te lopen op de discussie, komt het de volgende Constituante toe om zich dienaangaande in volle vrijheid te beraden*». Opvallend was wel dat hij verwees naar omstandigheden zoals de instemming met belangrijke internationale verdragen waarbij een herziening van de Grondwet vereist is of zoals «*plotse of snelle maatschappelijke uitdagingen waarvoor de antwoorden niet enkel een wettelijk optreden maar soms evenzeer een constitutionele grondslag vereisen*»¹⁰. Ook onder academici bestaan heel uiteenlopende opvattingen over hoe de nieuwe herzieningsprocedure er zou moeten uitzien¹¹. Zo blijkt niet alleen de gewenste rigiditeit van de procedure, maar ook de vraag naar de betrokkenheid van de deelgebieden, de koppeling aan een referendum of een volksraadpleging, en - last but not least - de meerderheidsvereisten tot zeer verscheiden standpunten te leiden. Of er met andere woorden in deze zittingsperiode een herziening van de herzieningsprocedure komt, is nog zeer de vraag.

Dit neemt niet weg dat er een bijkomende en meer acute reden kan zijn voor de grondwetgever om de

⁵ Zie de weergave van dit akkoord in *Parl.St.* Kamer, 2001-02, nr. 50-1806/1, 3-8.

⁶ *Parl.St.* Kamer, 2002-03, nr. 50-2389/1, 6 en Senaat, 2002-03, nr. 2-1549/1, 4.

⁷ *Parl.St.* Kamer, 2006-07, nr. 51-3056/1, 6 en Senaat, 2006-07, nr. 3-2377/1, 3-4.

⁸ Art. 77, eerste lid, 1°, G.W.

⁹ Zie onder meer de discussie in de kamer- en senaatscommissie tijdens de bespreking van de herzieningsverklaring van 2003 (*Parl.St.*, Kamer, 2002-03, nr. 50-2389/3, Senaat, 2002-03, nr. 2-1549/3).

¹⁰ *Parl.St.* Kamer, 2006-07, nr. 51-3056/5, 10, Senaat, 2006-07, nr. 3-2377/3, 8-9.

¹¹ Zie onder meer *La procédure de révision de la Constitution*, F. DELPÉRIÉ (ed.), Brussel, Bruylant, 2003, 184 p.; C. BEHRENDT, «La Révision avant sa révision: réflexions sur une nouvelle formulation de l'article 195 de la Constitution belge», *Act.dr.* 2002, 403-442; X. DELGRANGE en H. DUMONT, «Le rythme des révisions constitutionnelles et l'hypothèse de l'accélération du temps juridique», *A.P.T.* 1999, 210-235; J.-C. SCHOLSEM, «Brèves réflexions sur une éventuelle révision de l'article 195 de la Constitution», *R.B.D.C.* 1999, 99-105; J. VAN NIEUWENHOVE, «De herziening en de coördinatie van de Grondwet», in *Parlementaire recht. Commentaar en teksten*, M. VAN DER HULST en L. VENY (ed.), Gent, Mys & Breesch, 1998, A.2.5.1.1., 96-118.

herzieningsprocedure te wijzigen. Wanneer een voorgenomen hervorming in strijd is of onverzoenbaar met een bestaande grondwetsbepaling die niet voor herziening vatbaar is, zou eerst - conform de herzieningsverklaring - artikel 195 van de Grondwet kunnen worden gewijzigd teneinde de twee voorafgaande fasen van de herzieningsverklaring en de ontbinding van de kamers voortaan te schrappen uit de herzieningsprocedure¹². Aangezien het aldus gewijzigde artikel 195 in werking treedt op de datum van de bekendmaking in het Belgisch Staatsblad¹³, zou nadien eender welke grondwetsbepaling kunnen worden gewijzigd, uiteraard in de veronderstelling dat er daarvoor een bijzondere meerderheid voorhanden is¹⁴.

De auteurs van deze bijdrage willen zeker niet de indruk wekken dat ze een dergelijke werkwijze genegen zijn: de aanpassing van de herzieningsprocedure verdient een grondig en afzonderlijk debat en moet niet gebeuren naar aanleiding van een concreet probleem. Men kan echter ook niet uit onder de vaststelling dat de grondwetgever via de omweg van een herziening van artikel 195 van de Grondwet nadien eender welke grondwetsbepaling kan wijzigen gedurende deze zittingsperiode.

II. Le transfert des compétences résiduelles

A. Introduction

5. L'article 35 de la Constitution n'est pas ouvert à révision sous l'actuelle législature. Nous avons tout de même souhaité l'ajouter à notre liste commentée et sélective d'articles car il pourrait l'être à l'avenir. Il pourrait même l'être sans attendre une prochaine législature, si l'article 195 était revu et permettait de modifier la Constitution sans nécessiter une ouverture à révision.

À l'époque de sa discussion et de son adoption, l'article 35 de la Constitution (ancien article 25^{ter}) fit l'objet de nombreuses critiques relatives aux difficultés pratiques liées à sa mise en œuvre, d'une part, et aux perspectives autonomistes qui le sous-tendaient¹⁵, d'autre part. Relayées par une doctrine abondante, ces objections ont pu laisser croire que cette disposition constitutionnelle resterait une pétition de principe de portée symbolique. Quinze ans plus tard, le fédéralisme belge a eu le temps de « prendre ses marques » et

¹² Het is ook denkbaar dat deze twee fasen worden ingeruild voor een verplichte wachttermijn of tweede lezing na de herziening of door verhoogde meerderheidsvereisten. Zie daarover C. BEHRENDT, *l.c.*, 430-440; H. DUMONT en X. DELGRANGE, *l.c.*, 229-230; J. VAN NIEUWENHOVE, *l.c.*, 110-112 en 114-116.

¹³ J. VAN NIEUWENHOVE, *l.c.*, 43-44.

¹⁴ Hiervoor is zelfs een precedent voorhanden: artikel 198 G.W., dat voorziet in de mogelijkheid van een coördinatie van de tekst van de Grondwet, werd kort na zijn invoering door de grondwetswijziging van 5 mei 1993 (als het vroegere artikel 132) aangewend om op 17 februari 1994, nog in dezelfde zittingsperiode, de Grondwettekst te coördineren. De coördinatieprocedure van artikel 198 is weliswaar niet in de plaats gekomen van de herzieningsprocedure van artikel 195, maar ze is er een inhoudelijke aanvulling van en zelfs een impliciete herziening (J. VAN NIEUWENHOVE, *l.c.*, 73-74). Desondanks heeft de grondwetgever deze inhoudelijke aanvulling van de herzieningsprocedure al in dezelfde zittingsperiode toegepast. In het licht van dit precedent valt moeilijk in te zien waarom een rechtstreekse wijziging van de herzieningsprocedure niet onmiddellijk zou worden toegepast.

¹⁵ Si d'aucuns considèrent que le renversement de principe renforcera nécessairement l'autonomie des collectivités fédérées (D. HERPERGER, *Répartition des pouvoirs et fonctions dans les régimes fédéraux*, cité par *Doc. parl.*, Sénat, 1991-92, n° 100-29/3, p. 27), d'autres nuancent cette acception (K. MUYLLE, « Faut-il transférer les compétences résiduelles ? », *Jura Falconis*, 1994-1995, n° 3, p. 423). En pratique, cette mise en œuvre a jusqu'ici été revendiquée essentiellement par les promoteurs du « confédéralisme » ou de l'indépendance de la Flandre, tels que les élus de la VU (lors du débat à la Chambre sur la déclaration de révision de la Constitution, en 2003 : *Doc. parl.*, Chambre, n° 2389/3, pp. 23 et 24), du CD&V (*Idem*, pp. 18 et 19 ; proposition de révision de l'article 35 de la Constitution, déposée par Y. LETERME : *Doc. parl.*, Chambre, n° 2386/1-2002/03 ; au Sénat en 2007 : *Doc. parl.*, Sénat, n° 3-2377/3-2006/07, pp. 10 et 11) et du Vlaams Belang (proposition de révision de l'article 35 de la Constitution, déposée par K. BULTINCK et consorts : *Doc. parl.*, Chambre, n° 2347/1-2002/03). Voy. cependant, l'amendement n° 5 déposé (et puis retiré) par O. MAINGAIN lors de la discussion sur la déclaration de révision d'avril 2007 en commission à la Chambre, (*Doc. parl.*, Chambre, n° 3056/3-2006/07).

l'exercice de certaines compétences de la Communauté française a été partiellement transféré. À cela s'ajoute qu'en quinze ans le contexte politique a évolué : les négociateurs de l'article 35 laissent progressivement la place à une nouvelle génération de mandataires et, tant au Nord qu'au Sud du pays, la perspective d'un système « confédéral »¹⁶, s'il n'est pas nécessairement souhaité, n'est cependant plus un tabou.

À la lumière de cette double évolution, politique et juridique, quelles seraient les conséquences et les enjeux institutionnels liés à « l'activation » de cet article constitutionnel ?¹⁷

Contrairement au processus à l'œuvre dans les États fédéraux issus de l'association d'États précédemment indépendants – dans lesquels cette répartition des compétences intervient à l'origine du processus d'association –, l'attribution des compétences résiduelles aux collectivités fédérées apparaîtrait comme un véritable changement de paradigme susceptible de bouleverser fondamentalement la dynamique institutionnelle. Le constat s'impose avec plus de force encore aujourd'hui. Dans le contexte institutionnel et politique actuel, la mise en œuvre de l'article 35 de la Constitution présenterait vraisemblablement des conséquences multiples sur l'évolution de la structure fédérative belge. Plus encore : elle interrogerait directement les logiques sur lesquelles repose la fédération.

Après avoir rappelé brièvement les principes de l'article 35 de la Constitution (point B), nous verrons

quelles seraient les difficultés ou les conséquences liées à son éventuelle mise en œuvre (point C).

B. De l'article 25ter de la Constitution

....

6. Jusqu'à présent, l'autorité fédérale exerce des compétences attribuées et les compétences résiduelles. Les compétences « attribuées » lui sont expressément dévolues par un texte. Rentrent notamment dans cette catégorie les compétences réservées par la Constitution à la « loi », pour autant que ce terme ait été introduit dans la Constitution avant le 24 décembre 1970 et qu'une loi spéciale n'ait pas expressément réglé leur attribution aux Régions ou aux Communautés¹⁸ 19. L'autorité fédérale exerce également les compétences « résiduelles ». Ce terme vise, tout d'abord, les matières expressément soustraites au champ de compétences attribuées aux collectivités fédérées, et qui n'ont pas été attribuées à un autre ordre de gouvernement²⁰. Il désigne aussi les compétences mentionnées dans aucun texte légal ou constitutionnel, et donc dévolues expressément à aucun partenaire de la fédération.

Depuis 1993, cependant, l'article 35 de la Constitution envisage d'attribuer les compétences résiduelles aux Communautés et/ou aux Régions. La Constitution précise également que cette disposition, ou un autre article du titre III, précisera la liste des compétences fédérales.

7

¹⁶ Nous nous référons ici à l'utilisation qui est faite de ce terme dans le discours politique actuel. Sur la portée juridique de la notion, voy. H. DUMONT et S. VAN DROOGENBROECK, « Le statut de Bruxelles dans l'hypothèse du confédéralisme », http://www.brusselsstudies.be/PDF/FR_46_BruS10FR.pdf.

¹⁷ Nous ne reviendrons pas sur le débat relatif au principe même de l'attribution des compétences résiduelles aux collectivités fédérées. Pour ce faire, voy. : Fr. DELPÉRÉE, A. ALEN, « Les compétences résiduelles », *J.T.*, 14 décembre 1991, pp. 805 à 808 et « De residuaire bevoegdigheden », *R.W.*, 1991-92, 345-349 ; A. ALEN, J. CLEMENT, W. PAS, P. PEETERS, J. VAN NIEUWENHOVE, « Het federale België in de gecoördineerde grondwet van 17 februari 1994 », *R.W.*, 1993-94, p. 1380 ; P. PEETERS, « Vlottende residuaire gewest- en gemeenschapsbevoegdheden in de federale Belgische staat : een zinvolle en haalbare kaart ? », *T.B.P.*, 1990, pp. 79 et sv ; R. ERGEC, « Le paysage institutionnel après la quatrième réforme de l'Etat », *Rev. B. dr. Int.*, vol. XXVII, 1994-1, Bruylant, Bruxelles, pp. 21 et 22. Pour les travaux préparatoires : *Doc. parl.*, Sénat, n° 100-29/3 – 1991/1992 ; *Ann. parl.*, Sénat, séance du mercredi 10 mars 1993, pp. 2019 à 2064 ; *Doc. parl.*, Chambre, n° 946/3 – 1992/1993 ; *Ann. parl.*, Chambre, séance du 22 avril 1993.

Par exemple : l'article 6, § 1^{er}, VI, quatrième et cinquième alinéa, de la loi spéciale de réformes institutionnelles du 8 août 1980.

¹⁸ C.A., arrêt n° 35/2003, du 25 mars 2003 (B.12.6). Sur la question, voy. P. BOUCQUEY, X. DELGRANGE, L. DETROUX, H. DUMONT, I. HACHEZ, B. LOMBAERT, F. TULKENS, S. VAN DROOGENBROECK, P.-O. DEBROUX, « La Cour d'arbitrage et Saint-Polycarpe : un brevet de constitutionnalité mal motivé », *J.T.*, 2003, pp. 521-536 ; W. PAS, « De door de Grondwet aan de 'wet' voorbehouden bevoegdheden, vroeger en nu », in *De vijfde staatshervorming van 2001*, Brugge, Die Keure, 2002, 25-63 ; W. PAS et B. STEEN, « Met het nodige voorbehoud. Het grondwettelijk voorbehoud aan de formele en aan de federale wetgever (deel 2) », *T.v.W.*, 2005, 34-54.

¹⁹ Il est à noter que la théorie des matières réservées serait sans doute complètement refondue, voire abandonnée, si l'article 195 de la Constitution était modifié ou si le principe figurant à l'article 35 était mis en œuvre.

²⁰ Par exemple : les compétences biculturelles en région bilingue (article 127, § 2, de la Constitution).

Qui des Régions et/ou des Communautés exercera les compétences résiduelles ? La question est renvoyée au législateur spécial²¹, qui disposera d'une marge de manœuvre très étendue pour régler aussi les conditions et les modalités de cet exercice. Il pourra notamment « *imposer aux Régions et aux Communautés des formes de coopération, d'association, de concertation ou autre, mutuellement ou avec l'autorité fédérale, lors de l'exercice de leurs compétences résiduelles* »²². La loi spéciale arrêtera également la date d'entrée en vigueur de l'article 35 de la Constitution.

À l'heure actuelle, la Constitution n'a pas été modifiée sur ce point et, partant, le législateur spécial n'a pas réglé l'exercice des compétences résiduelles par les collectivités fédérées. En conséquence, la disposition transitoire de l'article 35 s'applique : l'autorité fédérale exerce toujours les compétences résiduelles.

Encore une question : faut-il nécessairement ouvrir à révision l'article 35 (ou le titre III) pour pouvoir procéder à cette modification ? Ne peut-on considérer la disposition transitoire de l'article comme une modification implicite de l'article 195, permettant cette modification sans procéder à une ouverture à révision préalable ? Le constituant de 1993 ne semble pas l'indiquer : les travaux préparatoires ne portent pas traces de cette interprétation²³. La doctrine majoritaire ne se rallie pas davantage à cette interprétation. Pas plus que les partis politiques qui

se sont exprimés sur le sujet au cours des discussions relatives aux dernières déclarations de révision de la Constitution²⁴.

C. ... à la mise en œuvre de l'article 35 de la constitution

7. Lors de son adoption, l'article 35 de la Constitution suscitait trois grandes questions, que nous aborderons sous la forme de trois chapitres. La première avait trait au(x) destinataire(s) des compétences résiduelles²⁵. La deuxième était relative à la définition des compétences qui ressortiraient à l'autorité fédérale²⁶. La troisième concernait le mode de financement des compétences des différents acteurs de la fédération²⁷.

1. Les destinataires des compétences résiduelles

8. À quel ordre de gouvernement attribuer les compétences résiduelles ? Le constituant ne précise pas si elles doivent échoir aux Régions et/ou aux Communautés : plusieurs scénarios peuvent donc s'envisager, mais chacun d'eux préfigure ou corrobore une certaine évolution institutionnelle. La réponse à ces questions appelle donc le développement d'une vision cohérente de la structure de l'Etat²⁸.

²¹ Sur les diverses hypothèses esquissées par le gouvernement de l'époque, ainsi qu'au cours des discussions parlementaires, de même que sur les raisons qui ont pu motiver l'insertion de l'article 35 dans la Constitution, voy. notamment : P. PEETERS, « Vlottende residuaire gewest- en gemeenschapsbevoegheden ... », *op. cit.*, pp. 81 et sv ; Ph. COENRAETS, E. MARON, « Les transferts de compétences de l'autorité fédérale vers les Communautés et les Régions », in *Les réformes institutionnelles de 1993. Vers un fédéralisme achevé ?*, Bruylant, Bruxelles, 1994, pp. 180 et sv ; K. MUYLLE, *op. cit.*, pp. 419 à 435.

²² *Doc. parl.*, Sénat, n° 100-29/1-1991/92, p. 4.

²³ Voy. au contraire l'intervention en séance plénière de D. REYNDEERS. Notamment : « *Cela signifie qu'avant les prochaines élections, une nouvelle déclaration de révision devra être adoptée et, qu'ensuite, après les élections législatives, un nouveau débat institutionnel devra être organisé dans les assemblées* » (*Ann. parl.* Chambre, 1992-1993, séance du 22 avril 1993, p. 2.049). Il n'a pas été contredit sur ce point. Voy. également le rapport de la Chambre : *Doc. parl.*, Chambre, n° 946/3-1992/93, p. 6.

²⁴ A ces occasions, le CD&V, la VU-ID et le Vlaams Belang ont systématiquement proposé, en vain, d'ouvrir à révision l'article 35 de la Constitution. En 2003 : proposition de L. VANDEN BRANDE et consorts, *Doc. parl.*, Sénat, n° 2-1547/1-2002/03 ; proposition de Mme VAN WEERT, *Doc. parl.*, Chambre, n° 2345/1-2002/0 ; voy. aussi : *Doc. parl.*, Chambre, n° 2389/3, pp. 19, 23 et 24 ; *Doc. parl.*, Sénat, n° 2-1549/3-2002/03, pp. 7 et 8. En 2007 : proposition de P. DE CREM *Doc. parl.*, Chambre, n° 3039/1-2006/07 ; proposition de K. BULTINCK et consorts *Doc. parl.*, Chambre, n° 2970/1-2006/07 ; *Doc. parl.*, Sénat, n° 3-2381/1-2006/07 ; voy. aussi *Doc. parl.*, Chambre, n° 3056/005-2006/2007, pp. 35 et 36.

²⁵ Fr. DELPÉRIE, A. ALEN, « Les compétences résiduelles », *op. cit.*, p. 807 ; P. PEETERS, « Les compétences résiduelles alternées des Communautés et des Régions dans l'Etat fédéral belge : une entreprise sensée et réalisable ? », *Dossiers Coudenberg*, n° 5, octobre 1989, pp. 18 et 19.

²⁶ Voy. notamment : Fr. DELPÉRIE, A. ALEN, « Les compétences résiduelles », *op. cit.*, p. 808.

²⁷ Voy. notamment : K. MUYLLE, *op. cit.*, p. 431.

²⁸ En ce sens : W. PAS, note d'expertise adressée à la commission sénatoriale d'évaluation des nouvelles structures fédérales (13 mars 1998), *doc. parl.*, Sénat, n° 1-1333/1-1998/1999, p. 664.

a. L'exercice des compétences résiduelles par les Régions

9. Sur le plan strictement juridique, l'attribution des compétences aux Régions a le mérite de la simplicité puisque le champ d'application territoriale des normes régionales est délimité et propre à chacune d'elles : les conflits de compétence territoriale sont donc exclus. Le scénario devrait avoir les faveurs des courants régionalistes en Wallonie et à Bruxelles. Il n'est pas sûr cependant qu'il finisse par s'imposer. D'une part, du côté francophone, le courant régionaliste a perdu de son influence. À l'inverse, parmi les scientifiques²⁹ et les politiques francophones, des voix se font à nouveau entendre pour repenser les institutions francophones sur la base d'un renforcement de l'institution communautaire. D'autre part, en Flandre, les acteurs politiques affichent historiquement une nette préférence pour le modèle institutionnel fondé sur les Communautés³⁰.

b. L'exercice des compétences résiduelles par les Communautés

10. C'est ainsi qu'il a été procédé en Flandre au rapprochement – à la « fusion » – des institutions communautaires et régionales et ce, autant dans un souci d'efficacité dans l'exercice des compétences, que dans une perspective plus politique, afin d'assurer la meilleure visibilité possible des institutions. L'octroi des compétences résiduelles aux Communautés permet davantage de donner corps au modèle préconisé par les résolutions du Parlement flamand du 3 mars 1999³¹, aux termes desquelles l'Etat fédéral se composerait de deux Etats fédérés, dont les territoires correspondent respectivement à celui de la région de langue néerlandaise et à celui de la région de langue française, qui cogèreraient sur une base égalitaire l'actuelle Région bruxelloise³².

Tous les scénarios qui ne consistent pas en l'attribution exclusive des compétences résiduelles aux Régions posent nécessairement la question des modalités

de leur exercice par les Communautés à Bruxelles. Dans ce contexte, l'octroi des compétences résiduelles aux Communautés susciterait deux réflexions.

(i) *Toutes les compétences résiduelles ne peuvent s'envisager dans le cadre d'un fédéralisme personnel*

11. À Bruxelles, les particuliers se voient appliquer le décret d'une Communauté par le truchement de l'institution à laquelle ils choisissent de s'adresser. Ce lien de subordination de l'individu à la norme établi sur une base élective se conçoit exclusivement pour les matières qui ne présentent pas de rapport direct avec un territoire : si la culture ou l'enseignement peuvent se penser indépendamment des divisions territoriales internes d'un Etat, tel n'est pas le cas de l'urbanisme ou de l'aménagement du territoire, par exemple. Or, si à l'avenir les Communautés exercent les compétences résiduelles, elles pourraient devoir réglementer des matières qui pour des raisons pratiques appellent une organisation uniforme sur un territoire donné. Pour ces matières, le fédéralisme personnel tel que pratiqué à Bruxelles pose des questions de mise en œuvre concrète et risque de susciter un conflit de normes entre les décrets des deux Communautés.

(ii) *Comment assurer l'exercice des compétences – notamment résiduelles – en région bilingue en cas de carence des institutions chargées d'exercer les compétences bi-communautaires ?*

12. On l'a rappelé : les normes des Communautés ne lient les particuliers à Bruxelles que par le truchement d'une institution. Les particuliers qui ne veulent ou ne peuvent faire le choix d'une institution unicommunautaire ressortissent au régime bicommunautaire. En pratique, cependant, l'autorité fédérale et la Commission communautaire commune demeurent

²⁹ Voy. notamment : B. BAYENET, H. CAPRON, Ph. LIÈGEOIS (sous la direction de), *L'espace Wallonie-Bruxelles. Voyage au bout de la Belgique*, Bruxelles, De Boeck, 2007.

³⁰ La création des Communautés faisait droit à une revendication essentiellement des partis flamands, alors que la création des Régions traduisait une demande wallonne (voy. notamment X. MABILLE, *Histoire politique de la Belgique. Facteurs et acteurs de changement*, 4^{ème} éd., 2000, CRISP, pp. 351 et 352).

³¹ *Doc. parl.*, Parl. fl., n° 253/11-1995/1996.

³² Voy. les interventions et les propositions d'amendement de la *Volksunie* lors de la discussion sur la déclaration de révision de la Constitution d'avril 1999 (*Doc. parl.*, Chambre, n° 2150/3-98/99, pp. 11, 12, 15, 16 et 27). Voy. également : J. CLEMENT, W. PAS, B. SEUTIN, G. VAN HAEGENDOREN, J. VAN NIEUWENHOVE, *Proeve van Grondwet voor Vlaanderen*, Die Keure, Bruges, 1996.

souvent en défaut d'intervenir. Les Communautés, la Commission communautaire française et la Région bruxelloise suppléent dès lors – conjointement ou non – à leurs carences³³. Faute de pouvoir confier l'exclusivité des compétences bicommunautaires à un organe commun ou de les confier à la Région bruxelloise³⁴, ne convient-il pas de s'interroger sur la pertinence des articles 127, § 2, et 128, § 2, de la Constitution dans leur rédaction actuelle ? Ne s'impose-t-il pas de les modifier afin de « régulariser » la situation et de doter les Communautés d'outils institutionnels efficaces susceptibles de leur permettre d'intervenir conjointement – en recourant à la concertation et aux modalités d'association – au profit d'institutions qui ne relèvent pas exclusivement de l'une d'entre elles ? Dans cette hypothèse, les compétences résiduelles dans le secteur bicommunautaire pourraient être exercées indifféremment par les Communautés, qui interviendraient conjointement, ou par la Commission communautaire commune³⁵.

c. À défaut d'attribuer les compétences résiduelles soit aux Régions, soit aux Communautés ?

13. L'article 35 de la Constitution laisse une très grande latitude au législateur spécial pour organiser l'attribution des compétences résiduelles. Parmi les diverses modalités possibles de transfert, nous en pointerons trois.

(i) Dans la déclaration gouvernementale prononcée du 10 mai 1988, le Premier ministre, Wilfried Martens, suggérait une compétence résiduelle « alternée » : « *la compétence résiduaire³⁶ revient aux composantes, soit aux Communautés, soit aux Régions, en fonction de la nature des compétences qui leur sont respectivement attribuées et, en cas de conflit, aux Régions* ». Une compétence résiduelle reviendrait donc, selon les cas, aux Régions ou aux Communautés en fonction de critères de répartition à

déterminer. Généraux par principe, ces critères seront sujets à interprétations, en manière telle qu'ils susciteront une multiplication des conflits de compétences³⁷. Or, il nous semble que les réformes issues de la mise en œuvre de l'article 35 de la Constitution doivent tendre vers une plus grande simplification de la structure institutionnelle. Faute d'y parvenir, la piste présente-t-elle un véritable intérêt ?

(ii) D'aucuns ont également évoqué une attribution de compétence « en cascade » : les compétences résiduelles seraient attribuées aux Communautés si un critère de rattachement le justifiait et, à défaut, aux Régions³⁸. Ne rencontrerait-on pas des difficultés de même nature que dans l'hypothèse précédente ?

(iii) Enfin, les compétences résiduelles pourraient être attribuées dans le même temps à certaines Régions et à certaines Communautés. En région de langue néerlandaise, ces compétences devraient vraisemblablement échoir à la Communauté flamande. Et du côté francophone ? Deux hypothèses semblent possibles. Ces compétences pourraient tout d'abord revenir à la Commission communautaire française et à la Région wallonne. Ce premier cas de figure apparaît comme une variante du transfert des compétences résiduelles aux Communautés : la compétence de la Communauté française (ou son exercice) en la matière est transférée aux deux collectivités politiques qui exercent déjà certaines de ses compétences. Du point de vue de la praticabilité juridique, se pose la question de l'exercice des compétences résiduelles par les institutions communautaires dans la région bilingue (*cfr supra*). Ce modèle institutionnel aurait aussi pour effet de marginaliser la Région bruxelloise, dans la mesure où la Flandre et la Région wallonne, contrairement à elle, exerceraient les compétences résiduelles.

Les compétences résiduelles pourraient également être exercées par la Région bruxelloise et la Région wallonne. Dans cette hypothèse, la Communauté fla-

³³ Voy. H. DUMONT, « Les matières communautaires à Bruxelles du point de vue francophone », in E. WITTE et al. (sous la dir. de), *Het statuut van Brussel – Bruxelles et son statut*, Larcier, Bruxelles, 1999, pp. 557 à 594 ; A. VANDECAPPELLE, L. GALLEZ, « L'intervention des communes dans les matières communautaires à Bruxelles », in E. WITTE et al. (sous la dir. de), *De Brusselse negentien gemeenten en het Brussels model – Les dix-neuf communes bruxelloises et le modèle bruxellois*, Bruxelles-Gand, 2003, p. 482.

³⁴ Ce modèle institutionnel ne s'inscrit pas dans la perspective dessinée par les résolutions du Parlement flamand. S'il intervenait, néanmoins, il conviendrait d'adapter les articles 39 et 136 (ainsi éventuellement que l'article 166) de la Constitution.

³⁵ Les articles 39, 136 et 166, § 3, de la Constitution devraient être adaptés en conséquence.

³⁶ Depuis lors, le terme « résiduel » est préféré en français. Il en effet plus correct sur le plan linguistique.

³⁷ En ce sens : Fr. DELPÉRIE, A. ALEN, « Les compétences résiduelles », *op.cit.*, p. 807 ; P. PEETERS, « Les compétences résiduelles alternées des Communautés et des Régions ... », *op.cit.*, pp. 17 et sv ; Ph. COENRAETS, E. MARON, *op. cit.*, p. 180 ; K. MUYLLE, *op. cit.*, pp. 434 et 435. *Contra* : G. VAN HAEGENDOREN, « De residuaire bevoegdheid : troef of joker ? », *T.B.P.*, 1990, p. 92.

³⁸ Voy. notamment l'intervention du ministre J.-M. DEHOUSSE en séance plénière du Sénat (*Ann. parl.*, Sénat, 10 mars 1993, p. 2062).

mande n'exercerait pas les compétences résiduelles en région bruxelloise : le champ de compétence territoriale de ses décrets serait limité en la matière à la région de langue néerlandaise, à l'instar du régime retenu pour l'emploi des langues par l'article 129, § 2, de la Constitution³⁹. La Région centrale serait également reconnue dans son statut de Région à part entière. Cette approche institutionnelle ne s'inscrit pas dans le schéma préconisé par les résolutions votées au Parlement flamand, qui visent à réduire le champ de compétences de la Région bruxelloise. S'agissant de la région bilingue, l'octroi des compétences résiduelles à la Commission communautaire commune rencontrerait davantage ce dernier modèle.

2. Les futures compétences de l'autorité fédérale

14. Dans l'hypothèse d'une « mise en œuvre » de l'article 35 de la Constitution, le constituant ne pourrait se limiter au seul énoncé du renversement de principe dans l'attribution des compétences résiduelles, au risque de voir se développer des incertitudes juridiques et des controverses à répétition. Le risque existe en ce compris s'il annonce vouloir conserver en l'état les compétences des différents acteurs de la fédération. En toute hypothèse, il appartiendrait au constituant – ainsi qu'au législateur

spécial – d'organiser avec la plus grande précision cette réforme, aux fins de permettre à tous les acteurs de la vie publique de s'adapter rapidement à ce nouvel environnement institutionnel.

Chaque compétence attribuée à l'autorité fédérale devrait faire l'objet d'une définition précise, en veillant à limiter, tant que faire ce peut, les zones grises susceptibles de donner lieu à des difficultés ultérieures d'interprétation. Ce travail de longue haleine⁴⁰, qui nécessiterait la réécriture d'un certain nombre d'articles constitutionnels⁴¹ ainsi que de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, suppose la réalisation d'un inventaire méticuleux à la lumière notamment des législations qui organisent aujourd'hui les futures compétences réservées de l'autorité fédérale, ainsi que de la jurisprudence de la Cour constitutionnelle. De manière incidente, on notera que cet exercice de définition des compétences ne manque pas d'intérêt même en l'absence d'une attribution des compétences résiduelles aux collectivités fédérées : une telle initiative permettrait de clarifier les règles répartitrices de compétences⁴² dans des matières telles que les télécommunications⁴³ ou l'aide médicale urgente, par exemple⁴⁴.

15. Par ailleurs, afin de limiter les ambiguïtés dans l'interprétation des compétences – énumérées, par hypothèse – de l'autorité fédérale, il est souhaitable également

³⁹ Sur l'application territoriale des décrets pris sur la base de l'article 129 de la Constitution, voy. notamment C.A., arrêts n° 30/2000, du 21 mars 2000 et n° 44/2005, du 23 février 2005 ; Y. HOUYET, « La législation linguistique régissant la matière de l'enseignement dans le contexte constitutionnel fédéral de l'Etat belge », *R.B.D.C.*, 2002, pp. 379 et sv ; X. DELGRANGE, « Les écoles francophones dans les communes à facilités, l'hallali ou nanani nanère ? », *Journal du Juriste*, n°44, septembre 2005, pp. 4 et 5.

⁴⁰ Le constituant était conscient de l'importance de la tâche : cette réflexion revient régulièrement au cours des travaux préparatoire, et notamment dans le chef des représentants du gouvernement (voy. notamment : *Ann. parl.*, 10 mars 1999, p. 2063). En ce sens également : P. PEETERS, « Vlottende residuaire gewest- en gemeenschapsbevoegheden ... », *op. cit.*, pp. 79 et sv ; W. PAS, note d'expertise adressée à la commission sénatoriale d'évaluation des nouvelles structures fédérales (13 mars 1998), *doc. parl.*, Sénat, n° 1-1333/1-1998/1999, p. 663.

⁴¹ Fr. DELPÉRÉE, A. ALEN, « Les compétences résiduelles », *J.T.*, 14 décembre 1991, pp. 805 à 808 ; F. DELPÉRÉE, « La répartition des attributions: les attributions de l'État », in F. DELPÉRÉE (sous la dir.), *La Belgique fédérale*, Bruylant, Bruxelles, 1994, pp. 230 et 231. Il conviendrait, en effet, de modifier des dispositions telles que les articles 38, 39, 127 à 130. Cependant, si par hypothèse la procédure de révision de la Constitution était modifiée, il pourrait être procédé plus facilement à ces nécessaires adaptations constitutionnelles.

⁴² En ce sens : A. ALEN, « Bedenkingen omtrent een nieuwe staatsordening », *Jura Falconis*, 1987-1988, p. 465 ; P. PEETERS, « Vlottende residuaire gewesten gemeenschapsbevoegheden ... », *op. cit.*, pp. 79 et sv ; W. PAS, note d'expertise adressée à la commission sénatoriale d'évaluation des nouvelles structures fédérales (septembre 1996), *doc. parl.*, Sénat, n° 1-1333/1-1998/1999, p. 663 ; K. MUYLLE, « Faut-il transférer les compétences résiduelles ? », *op. cit.*, p. 425.

⁴³ C.A., arrêts n° 132/2004, du 14 juillet 2004 et n° 163/2006, du 8 novembre 2006.

⁴⁴ Voy. également la réglementation relative aux déclarations de mandats et de patrimoine des membres des collèges communaux : les Régions peuvent-elles encore organiser cette matière et quel sort réserver aux dispositions du Code wallon de la démocratie locale, à la suite de l'adoption de la loi spéciale du 3 juin 2007 portant sur le même objet ?

que le constituant ou le législateur spécial en précise les critères d'interprétation⁴⁵. À l'instar des clauses interprétatives transversales dont certaines Constitutions étrangères encadrent les dispositions relatives aux droits et libertés, un catalogue de lignes directrices et de critères interprétatifs pourrait accompagner cette attribution de compétences. Il s'agirait notamment de prévenir la controverse probable relative à l'interprétation restrictive ou non des compétences fédérales⁴⁶. La Cour constitutionnelle a pu interpréter de manière relativement large les compétences attribuées aux Régions et aux Communautés. En ira-t-il de même des compétences fédérales après lui avoir retiré l'attribution des compétences résiduelles ? Nul ne pourrait l'affirmer. Sans pouvoir restreindre la liberté d'interprétation de la Cour, le constituant pourrait cependant lui fournir des critères d'interprétation, en indiquant notamment si les compétences fédérales doivent s'entendre comme des exceptions – d'interprétation stricte – à celles des collectivités fédérées⁴⁷ ou, au contraire, comme des paquets de compétences cohérents qu'il convient d'interpréter de manière à leur assurer un effet utile.

16. À ce la s'ajoute que le devenir de la théorie des

matières réservées pourrait également prêter à controverses. La matière n'a pas gagné en clarté à l'occasion de la réforme institutionnelle de 2001 et suite à l'arrêt n° 35/2003 de la Cour d'arbitrage⁴⁸. Une clarification constitutionnelle serait la bienvenue. Elle le serait d'autant plus si, par hypothèse, l'article 195 de la Constitution était revu et si les compétences résiduelles étaient transférées aux collectivités fédérées. Dans le contexte équivoque qui caractérise la matière, le constituant devrait idéalement préciser dans chaque article de la Constitution s'il revient au législateur fédéral, d'une part, et/ou au législateur régional ou communautaire, d'autre part, d'organiser la matière concernée.

17. Malgré tout le sérieux avec lequel serait mené le travail, il y a fort à croire cependant que le constituant ne pourrait prévenir le développement de nouvelles compétences résiduelles, du fait notamment de l'évolution des techniques ou d'interprétations juridiques nouvelles⁴⁹. Il n'est pas rare que les critères répartisifs d'une compétence prêtent à controverses : selon l'interprétation défendue, une même matière peut parfois relever de la compétence

⁴⁵ Voy. dans un sens analogue : M. VERDUSSEN, « La réforme de l'Etat : III. La nouvelle configuration des compétences », *J.T.*, 1994, p. 531.

⁴⁶ La question s'est posée régulièrement au cours des débats parlementaires (voy. notamment : *Ann. parl.*, Sénat, 10 mars 1993, pp. 2056 et 2057). Voy. également : Fr. DELPÉRÉE, A. ALEN, « Les compétences résiduelles », *op. cit.*, pp. 805 à 808 ; F. DELPÉRÉE, « La répartition des attributions », *op. cit.*, p. 231 ; R. ANDERSEN, « Les compétences », in *La Constitution fédérale du 5 mai 1993*, Bruylant, Bruxelles, 1993, p. 163 ; M. VERDUSSEN, « La réforme de l'Etat : III. La nouvelle configuration des compétences », *op. cit.*, p. 531.

⁴⁷ Le Premier ministre s'était exprimé en ce sens : « *En tout état de cause, le transfert des compétences résiduelles forme une base juridique solide pour une interprétation large et courante des compétences communautaires et régionales* » (*Doc. parl.*, Sénat, n° 100-29/3-1991/92, p. 29). Certains, tel H. SCHILTZ, plaidaient d'ailleurs pour une interprétation restrictive immédiate des compétences fédérales, dès le vote de l'article 35 (*Ann. parl.*, Sénat, 10 mars 1993, p. 2.055). Cependant, S. MOUREAUX, sénateur de la majorité, s'était quant à lui exprimé en sens contraire : « *L'attribution des compétences résiduelles s'inscrit exclusivement dans le cadre d'une répartition des compétences et non dans celui d'une méthode d'interprétation. Un commissaire a déclaré très exactement : « Le fait d'attribuer les pouvoirs résiduels à un type de collectivités ne peut avoir pour conséquence que les compétences d'attribution des autres collectivités soient interprétées restrictivement ». La jurisprudence de la Cour d'arbitrage s'appliquera à l'avenir au profit de l'Etat fédéral ; c'est très clair, et il ne faut jamais l'oublier. Dans l'exercice de ses compétences d'attribution, l'Etat fédéral aura une plénitude de compétences, avec une interprétation extensive et non restrictive de ses compétences. Cet élément très important n'est pas toujours bien compris* » (*Ann. parl.*, Sénat, mercredi 10 mars 1993, p. 2.056). K. MUYLLE relève que les partisans du transfert des compétences résiduelles estiment généralement que le transfert va donner lieu à une interprétation plus large des compétences communautaires et régionales (K. MUYLLE, « Faut-il transférer les compétences résiduelles ? », *op. cit.*, p. 419).

⁴⁸ Sur la question, voy. P. BOUCQUEY, X. DELGRANGE, L. DETROUX, H. DUMONT, I. HACHEZ, B. LOMBAERT, F. TULKENS, S. VAN DROOGHENBROECK, P.-O. DEBROUX, « La Cour d'arbitrage et Saint-Polycarpe : un brevet de constitutionnalité mal motivé », *J.T.*, 2003, pp. 521-536.

⁴⁹ Voy. notamment comment l'évolution de la jurisprudence de la Cour d'arbitrage relative à la sécurité sociale tend à limiter le champ de la compétence fédérale en la matière. Sur cette question : X. DELGRANGE, « La Cour d'arbitrage momifie la compétence fédérale en matière de sécurité sociale », *R.B.D.C.*, 2001/1, pp. 216 à 240.

résiduelle de l'autorité fédérale, ou au contraire de la compétence régionale ou communautaire⁵⁰.

À cet égard, il n'est pas rare en droit comparé que l'autorité fédérale dispose d'un pouvoir d'intervention limité dans le champ des compétences fédérées, lorsqu'il apparaît, notamment, que des compétences inconnues ou « oubliées » lors de la répartition des compétences gagnent en cohérence si elles sont mises en œuvre de manière uniforme sur l'ensemble du territoire étatique.

Ce type d'intervention fédérale peut également se comprendre dans un souci de coordination et d'harmonisation des initiatives des collectivités fédérées ou dans l'optique d'entretenir et de préserver un espace public fédéral.

Manifestement, les négociateurs de l'accord préalable à l'adoption de l'article 25^{ter} de la Constitution avaient envisagé cette éventualité : dans son allocution devant le parlement le 10 mai 1988, le Premier ministre envisageait qu'une « *compétence résiduaire* [puisse] être dévolue à l'Etat [fédéral], soit de l'accord des différentes composantes, soit à la suite d'une décision de la Chambre et du Sénat, prise à la double majorité »⁵¹.

Les modalités d'intervention de l'autorité fédérale peuvent être multiples. La Constitution pourrait tout d'abord attribuer expressément les compétences implicites à l'autorité fédérale⁵², au même titre qu'aux Régions et aux Communautés. Cette reconnaissance serait essentiellement symbolique dans la mesure où, d'une part, ces compétences répondent à des conditions d'exercice assez strictes et, d'autre part, la Cour constitutionnelle a déjà fait application – de manière implicite, il est vrai – des conditions d'exercice de ces compétences au profit de l'autorité fédérale⁵³.

18. S'il s'agit d'élargir le champ d'intervention de

l'autorité fédérale, les compétences concurrentes allemandes et le pouvoir de dépenser (*spending power*) canadien peuvent-ils éventuellement inspirer le constituant belge ?

En Allemagne, les compétences résiduelles ressortissent aux Länder : aux termes de l'article 70, les Länder ont le droit de légiférer dans toutes les matières dans lesquelles la Loi fondamentale ne réserve pas à la Fédération une compétence exclusive⁵⁴. Le texte apporte cependant un tempérament, puisque son article 72 reconnaît à l'Etat fédéral un « droit d'intervention » dans le champ de compétences fédérées, sous la forme des compétences concurrentes. Dans ces matières, limitativement énumérées à l'article 74 de la Loi fondamentale, les Länder ont le pouvoir de légiférer aussi longtemps et pour autant que la Fédération n'a pas fait par usage de sa compétence législative. Pour certaines compétences concurrentes, la marge de manœuvre de l'autorité fédérale est en outre balisée : la Fédération n'a le droit de légiférer que lorsque et pour autant que la réalisation de conditions de vie équivalentes sur le territoire fédéral ou la sauvegarde de l'unité juridique ou économique dans l'intérêt de l'ensemble de l'Etat rendent nécessaire une réglementation législative fédérale⁵⁵. Par le biais des compétences concurrentes, l'autorité fédérale dispose d'une faculté d'intervention relativement étendue. Elle peut s'approprier des compétences qui requièrent un traitement cohérent ou uniforme dans les matières telles que le droit civil, le droit pénal, l'organisation judiciaire, la procédure judiciaire (sauf le droit de la détention provisoire), le droit de séjour et d'établissement des étrangers, l'assistance sociale (sauf le droit des hospices), les dommages de guerre et réparations, le droit économique, le droit du travail (y compris la sécurité sociale et, donc, de l'assurance chômage), la réglementation des allocations

⁵⁰ Voy. la controverse qui a entouré l'adoption du décret de la Communauté flamande du 23 juin 1998 octroyant une aide complémentaire aux personnes vivant dans une situation de précarité par suite de circonstances dues à la guerre, à la répression et à l'épuration, (« décret SUYKERBUYK »). C.A., arrêt n° 110/99, du 14 octobre 1999, *J.T.*, 2000, et observations de N. LAGASSE.

⁵¹ Comp. avec l'article 77, deuxième alinéa, de la Constitution.

⁵² En ce sens : *Doc. parl.*, Sénat, n° 100-29/3-1991/1992, p. 18. Voy. également le Rapport concernant les compétences résiduelles, fait au nom de la commission parlementaire mixte pour la réforme des institutions, *Doc. parl.*, Chambre, n° 1167/2-1989/90, *Doc. parl.*, Sénat, n° 935/0-1989/90, p. 5. Voy. aussi : G. VAN HAEGENDOREN, *op. cit.*, p. 92.

⁵³ Voy. notamment les arrêts n° 90/94, du 22 décembre 1994, et n° 147/2006, du 28 septembre 2006.

⁵⁴ Notons cependant, qu'aux termes de l'article 71 de la Loi fondamentale allemande, les Länder peuvent légiférer dans le domaine de la compétence législative exclusive de la Fédération, pour autant qu'une loi fédérale les y autorise expressément et dans la mesure prévue par cette loi.

⁵⁵ Article 72, alinéa 2, de la Loi fondamentale. Voy. également le nouvel article 72, alinéa 3, de la Loi fondamentale, qui permet aux Länder d'élaborer des lois dérogatoires aux lois fédérales adoptées dans certaines matières concurrentes. Le nombre de ces matières n'est pas important, mais il s'agit de matières sensibles politiquement, tel que l'accès aux établissements d'enseignement supérieur et les diplômes terminaux de l'enseignement supérieur.

de formation et la promotion de la recherche scientifique, la circulation routière, la procréation humaine médicalement assistée, le relevé et la manipulation des informations génétiques⁵⁶.

Au Canada, les compétences résiduelles ressortissent à l'autorité fédérale⁵⁷. Celle-ci n'en dispose pas moins d'un droit d'intervention dans le champ des compétences fédérées, dont le plus important est le pouvoir de dépenser⁵⁸. Il s'agit de cette capacité d'un ordre de gouvernement (autorité fédérale ou province) de consacrer des fonds publics dans des domaines qui relèvent des compétences exclusives⁵⁹ d'un autre, pour autant qu'il ne s'immisce pas dans la gestion de ces dernières⁶⁰. Le fédéralisme financier canadien se caractérise par un déséquilibre fiscal au profit de l'autorité fédérale⁶¹ : en pratique, celle-ci utilise ses ressources financières pour appuyer des politiques nouvelles et onéreuses, notamment dans les provinces les moins nanties, tel que le Québec⁶². Formellement, il ne peut être question pour l'autorité

fédérale canadienne de se réapproprier une compétence provinciale, contrairement à ce qu'autorise les articles 72 et 74 de la Loi fondamentale allemande : cette intervention prend la forme d'un partenariat avec les provinces intéressées. Par ailleurs, les subventions fédérales sont souvent conditionnelles : la province demeure libre de refuser les programmes fédéraux et les modalités de leur mise en œuvre.

En pratique, le droit de dépenser est source de nombreuses tensions entre le gouvernement fédéral et ses homologues provinciaux. On reproche notamment à l'autorité fédérale d'utiliser ses ressources financières pour mener des politiques susceptibles de développer une identité canadienne au détriment d'une forme d'appartenance provinciale, voire « nationale » dans le cas du Québec⁶³. Lorsqu'il n'est pas contesté dans son principe⁶⁴, le droit de dépenser l'est dans ses conditions de mise en œuvre. En effet, faute de source légale ou constitutionnelle, ce pouvoir n'est pour ainsi dire pas balisé,

⁵⁶ Sur la réforme de 2006, voy. les références citées par M. FROMONT, « La réforme du fédéralisme allemand de 2006 », *Rev. Fr. dr. Const.*, 2007, n° 70, p. 227.

⁵⁷ Elle dispose en fait de compétences résiduelles au second degré dans la mesure où l'article 92(13) et (16) de la loi constitutionnelle confère aux provinces de larges compétences dans le domaine « privé » et des affaires locales. Ainsi, une matière non-énumérée mais qui se rattache à une telle catégorie, serait de compétence provinciale.

⁵⁸ Voy. aussi le paragraphe introductif de l'article 91 de la Loi constitutionnelle de 1867 qui permet au législateur fédéral « *de faire des lois pour la paix, l'ordre et le bon gouvernement du Canada* ». Voy. encore la théorie des « dimensions nationales » ou de « l'intérêt national », qui autorise l'autorité fédérale à légiférer en toute matière, même provinciale, qui présente un intérêt pour l'ensemble de la fédération canadienne. Voy. enfin les articles 91 et 92 de la Loi constitutionnelle de 1867. Sur le pouvoir de dépenser, voy. notamment : J. POIRIER, « The social union : solution or challenge for canadian federalism ? », in « Federalisme, Social Policy and Competing Visions of the Canadian Social Union » (2002) 13 *National Journal of Constitutional Law / Revue nationale de droit constitutionnel* (Canada), pp. 363 à 465.

⁵⁹ Contrairement aux compétences concurrentes allemandes, le droit de dépenser canadien peut s'exercer dans toutes les compétences provinciales.

⁶⁰ Cette compétence ne figure pas dans la Constitution. La doctrine est divisée quant à son fondement jurisprudentiel. Pour la majorité des anglophones, la Cour suprême l'a, du moins indirectement, avalisée. Pour la majorité de la doctrine québécoise francophone, la question n'a jamais été clairement tranchée.

⁶¹ A. BRAËN, « L'autonomie de ses moyens et les moyens de son autonomie », in G. GUIHEUX (sous la dir.), *La mise en œuvre de la décentralisation : étude comparée France, Belgique, Canada*, actes du colloque de la Faculté de Droit et de science politique de Rennes, pp. 364 à 372 ; J. POIRIER, « The social union : solution or challenge for canadian federalism ? », in « Federalisme, Social Policy and Competing Visions of the Canadian Social Union » (2002) 13 *National Journal of Constitutional Law / Revue nationale de droit constitutionnel* (Canada), pp. 361 à 363.

⁶² Les provinces en font peu usage de ce pouvoir de dépenser dans les sphères de compétences fédérales. On avance parfois une exception, leurs relations internationales, ou certaines initiatives liées au statut des autochtones.

⁶³ B. PELLETIER, « Le défi de l'équilibre : les processus de centralisation et de décentralisation dans l'Etat fédéral canadien », in G. GUIHEUX (sous la dir.), *La mise en œuvre de la décentralisation : étude comparée France, Belgique, Canada*, actes du colloque de la Faculté de Droit et de science politique de Rennes, pp. 18 et 19 novembre 2004, Bruylant, Bruxelles, L.G.D.J., Paris, 2006, p. 60. L'auteur est professeur à l'université d'Ottawa mais était en 2004 (et est toujours) également ministre canadien en charge notamment des Affaires intergouvernementales canadiennes.

⁶⁴ Voy. F. DELPÉRÉE et M. VERDUSSEN, « L'égalité, mesure du fédéralisme », in J.-F. GAUDREAU-DESBIENS et F. GELINAS, (sous la dir.), *Le fédéralisme dans tous ses États. Gouvernance, Identité et méthodologie*, Bruxelles, Bruylant, 2005, p. 201.

en manière telle que son étendue prête à controverses⁶⁵. Or, il est souvent difficile politiquement pour les gouvernements provinciaux de refuser cette main tendue, surtout lorsqu'ils ne disposent pas des budgets suffisants pour assumer seuls les politiques que l'autorité fédérale propose de mettre en œuvre⁶⁶. Par ce biais, l'autorité fédérale a dès lors pu imposer aux provinces ses priorités et ses exigences dans différents domaines, en particulier en matières sociale et de santé.

Par ailleurs, nonobstant la finalité sociale qui sous-tend nombre d'interventions fédérales, le pouvoir de dépenser n'a pas permis d'assurer l'unité du pays par le partage de valeurs communes associées à la mise sur pied d'un véritable Etat-providence⁶⁷. Ainsi, il n'a pas nécessairement permis de réduire les inégalités entre les provinces car les provinces les plus riches peuvent investir davantage que les autres en complément de l'engagement fédéral⁶⁸. A cela s'ajoute que, le pouvoir de dépenser peut générer des effets pervers, dans la mesure où les provinces les moins riches peuvent engager des sommes importantes pour rencontrer leurs obligations dans le cadre de ces partenariats avec l'autorité fédérale et ce, souvent au détriment d'autres domaines jugés importants par elles comme l'éducation primaire et secondaire, l'économie régionale ou le réseau routier. Enfin, on ajoutera que depuis la fin des années septante, l'autorité fédérale a modifié les conditions de son engagement dans certains programmes en imposant des plafonds à sa participation financière.

En principe, le pouvoir de dépenser canadien n'implique pas une appropriation des compétences fédérées par l'autorité fédérale, comme l'y autorisent les articles 72 et 74 de la Loi fédérale allemande. Par ailleurs, l'exercice des compétences concurrentes par le *Bund* repose sur des critères peu définis, qui se prêtent difficilement à un contrôle juridictionnel, alors que le pouvoir de dépenser peut être formalisé dans un accord de part-

nariat. En pratique, cependant, la mise en œuvre des compétences concurrentes paraît plus respectueuse de l'autonomie fédérée. Elle génère moins de tensions entre l'autorité fédérale et les collectivités fédérées. On peut y voir un paradoxe. Toujours est-il, il n'apparaît pas souhaitable de transposer en l'état le pouvoir de dépenser canadien dans l'ordre juridique belge. Il pourrait néanmoins inspirer le constituant belge, pour autant qu'il soit assorti de balises et d'objectifs précis, telle que l'exigence d'un partenariat avec les collectivités fédérées concernées. Il conviendrait également d'assurer l'autonomie financière de chaque ordre de gouvernement. A ces conditions, on pourrait imaginer, par exemple, que l'autorité fédérale puisse soutenir financièrement des projets portés par une ou plusieurs Communautés, et destinés à développer la coopération entre elles et entre leurs membres, telles que des écoles bilingues. L'autorité fédérale devrait aussi pouvoir soutenir financièrement des initiatives privées (universités, ...) dans les champs de compétences communautaires ou régionales, pour autant que l'engagement de ces montants s'inscrive dans le cadre d'un partenariat avec les collectivités fédérées.

19. Le constituant belge pourrait tout aussi bien s'inspirer des compétences concurrentes⁶⁹, dans la mesure où l'intervention fédérale implique le respect de balises très strictes ou de critères précis. Les négociateurs du Pacte d'Egmont, en 1977, semblent s'en être inspirés lorsqu'il ont convenu que :

*« seront arrêtées trois listes de matières relevant de la compétence exclusive respectivement du pouvoir national, du pouvoir communautaire et du pouvoir régional. Les Conseils régionaux règlent les matières d'intérêt régional non reprises dans l'une des trois listes tant que et dans la mesure où les chambres législatives ne font pas usage de leurs droits de légiférer »*⁷⁰.

Le Pacte faisait ressortir les compétences résiduelles à

⁶⁵ B. PELLETIER, *op. cit.*, pp. 54 à 57.

⁶⁶ Dans certains cas, la province qui refuse de participer et de cofinancer un programme proposé par l'autorité fédérale peut bénéficier d'une compensation financière équivalente, dans la mesure où elle a mis sur pied un programme dont les objectifs sont similaires.

⁶⁷ R. PELLETIER, « *Le pouvoir de dépenser du gouvernement fédéral : dépenser ou contrôler ?* », mémoire présenté à la Commission sur le déséquilibre fiscal, septembre 2001 (<http://www.desequilibrefiscal.gouv.qc.ca/fr/memoire/pdf/m32.pdf>) ; B. PELLETIER, *op. cit.*, p. 59.

⁶⁸ Du moins dans le contexte de programmes à « frais partagés », mais ceux-ci sont de moins en moins nombreux.

⁶⁹ Un amendement inspiré des compétences concurrentes allemandes avait été déposé par MM. DE DONNÉA et consorts (*Doc. parl.*, Sénat, n° 100-29/4-1991/92). Il fut rejeté.

⁷⁰ Cité par Ch.-F. NOTHOMB, *op. cit.*, p. 8. Dans le commentaire qu'il donne de l'accord, Charles-ferdinand NOTHOMB ajoute : « Comme la conception (matière d'intérêt régional) est assez élastique, on peut prévoir et même souhaiter une large zone de matières concurrentes, qui pourrait voir les régions prendre des initiatives, soit isolément, soit en concertation, mais le dernier mot reste au législateur national dans la mesure où il juge opportun de légiférer » (p. 11).

l'autorité fédérale, mais reconnaissait l'existence de compétences « d'intérêt régional », dévolues aux Régions, en manière telle qu'il existât un domaine de compétences concurrentes et un autre de compétences résiduelles. La distinction entre ces deux champs de compétences n'eut pas été aisée à discerner. Cependant, le rapport de subordination de la norme fédérée à la loi fédérale dans le cadre du champ des compétences concurrentes aurait sans doute privé ces controverses doctrinales de tout intérêt pratique : au titre de la compétence résiduelle, l'autorité fédérale disposait de l'exclusivité de la compétence, ainsi que du droit du dernier mot dans le champ des compétences d'intérêt régional.

Dans la liste des compétences fédérales, figuraient les matières réservées à la « loi » par la Constitution révisée, les Affaires étrangères à l'exception de la coopération culturelle, la Défense nationale, la Justice (organisation judiciaire et pénitentiaire, droits civil, commercial et pénal, police des étrangers, lutte contre la criminalité, etc...), l'Intérieur (lois organiques des pouvoirs subordonnés – sauf les matières réservées à la Région –, les lois électorales, le maintien de l'ordre, etc...), les Finances (politique monétaire, politique fiscale, politique budgétaire et politique du crédit), l'Economie (politique économique nationale, politique conjoncturelle, politique industrielle et énergétique nationale, politique des prix, politique agricole sauf les matières réservées aux Régions, les conditions d'accès à la profession, etc...); les travaux publics et les communications (les grandes infrastructures, les chemins de fer, les chemins de fer vicinaux, l'aéronautique, les postes, télégraphes et téléphones, sauf le tourisme), la Prévoyance sociale, la Sécurité sociale au sens large du terme, la politique nationale de Santé, le statut tant administratif que pécuniaire du personnel de l'Etat, des Communautés et des Régions et le recrute-

ment obligatoire à l'intermédiaire du Secrétariat permanent de recrutement⁷¹.

Les approches qui précèdent tendent à renforcer, dans une certaine mesure et en certaines circonstances, le champ de compétences fédérales. D'autres perspectives existent également. Dans une étude publiée en 1990, Geert Van Haegendoren envisageait une hypothèse inverse : il suggérait non seulement de consacrer dans la Constitution l'octroi des compétences résiduelles aux collectivités fédérées, mais également de permettre aux chambres fédérales de décider l'attribution à ces dernières des compétences réservées à l'autorité fédérale⁷². Par ailleurs, à plusieurs reprises les mandataires du CD&V ont défendu la réécriture de l'article 35 dans une perspective expressément confédérale. Concrètement, ils prônent « *une structure ascendante, dans laquelle les entités confédérées se verraient accorder l'initiative d'édicter les normes en vertu desquelles l'autorité fédérale se voit attribuer certaines compétences. [...] Ce sont les entités confédérées qui déterminent quelles sont les compétences qui doivent encore être exercées par l'État fédéral* ».⁷³

3. Le financement des collectivités fédérées et de l'autorité fédérale

20. Le mode de financement des ordres de gouvernement doit s'envisager en corrélation avec les compétences qu'il exerce. En effet, l'égalité et l'autonomie entre les partenaires de la fédération n'est effective que si aucun d'eux ne se trouve dans une situation de dépendance financière par rapport à un autre⁷⁴. Dans la mesure où l'article 35 de la Constitution n'en dit mot, l'éventualité de sa mise en œuvre conduit dès lors à s'interroger sur le mode de financement des compétences résiduelles⁷⁵. Si l'attribution des compétences résiduelles aux collectivités

⁷¹ Cité par Ch.-F. NOTHOMB, *op. cit.*, p. 14 et 16. Voy. également : Th. LUYKX, M. PLATEL, *Politieke geschiedenis van België van 1944 tot 1985*, Kluwer, Anvers, p. 699.

⁷² G. VAN HAEGENDOREN, *op. cit.*, p. 92. Notons que, selon lui, cette attribution de compétences serait décidée à la majorité constitutionnelle des deux tiers, et non à la double majorité requise pour l'adoption des lois spéciales.

⁷³ Intervention de Mme J. SCHAUVLIEGE lors de la discussion à la Chambre des représentants relative à la déclaration de révision de la Constitution de 2003 (*Doc. parl.*, Chambre, n° 2389/3-2003/03, p. 19). Dans le même sens, voy. l'intervention de Hugo VANDENBERGHE dans la discussion en commission du Sénat sur la déclaration de révision de la Constitution, en avril 2007 (*Doc. parl.*, Sénat, n° 3-2377/3-2006/07, p. 10) et celle de Luc VANDEN BRANDE lors de la discussion en commission du Sénat sur la déclaration de révision de la Constitution, en avril 2003 (*Doc. parl.*, Sénat, n° 2-1549/3-2002/03, pp. 7 et 8).

⁷⁴ Voy. J. LE BRUN, A. NOËL, « Le financement des Communautés et des Régions », *La Belgique fédérale*, Bruxelles, Bruylant, 1994, p. 374 ; J. LE BRUN, « La répartition des moyens », in *La Constitution fédérale du 5 mai 1993*, Bruxelles, Bruylant, 1993, pp. 199 et sv ; Ch. BRICMAN, « Les nouveaux mécanismes de financement », in *Les réformes institutionnelles de 1993. Vers un fédéralisme achevé ?*, Bruxelles, Bruylant, 1993, p. 211. Voy. aussi en ce sens B. PELLETIER, « Le défi de l'équilibre ... », *op. cit.*, p. 54.

⁷⁵ Voy. doc. parl., Sénat, n° 100-29/3 – 1991/1992, p. 9 ; J. LE BRUN, « La répartition des moyens », *op. cit.*, p. 218. Voy. *a contrario* le déséquilibre fiscal canadien et les difficultés politiques qui s'ensuivent.

féderées s'accompagnait d'une réforme institutionnelle plus large portant sur une réduction importante des compétences matérielles de l'autorité fédérale, il est probable que le législateur adapterait la loi spéciale de financement. Une modification du cadre constitutionnel et légal s'imposerait également si les compétences résiduelles devaient être attribuées aux Communautés. Ces réformes iraient probablement de pair avec une diminution du fédéralisme dit de consommation et un renforcement de l'autonomie fiscale effective des collectivités fédérées⁷⁶.

a. Revoir le mode de financement des Régions ?

21. Une évolution du mode de financement des Régions ne s'impose pas si les compétences résiduelles sont transférées aux Régions, pour autant que le volume global des compétences – et donc des charges de financement y relatives – n'est pas perturbé. Par le biais des centimes additionnels à l'impôt des personnes physiques ou des augmentations générale d'impôts, les Régions pourraient financer une légère augmentation de leur volume de compétences. Dans le même ordre d'idées, une révision ou une suppression du principe « *non bis in idem* » pourrait également s'envisager. A défaut de supprimer ce principe, l'on pourrait envisager une extension des exceptions du type de celles qui existent actuellement pour l'eau et les déchets. Une concertation régulière entre les Régions et l'autorité fédérale permettrait d'éviter que cette capacité fiscale régionale étendue n'implique nécessairement une augmentation de la charge fiscale globale.

Par contre, si la mise en œuvre de l'article 35 de la Constitution s'accompagnait de la régionalisation de nombreuses compétences, le mode de financement des Régions devrait sans doute être revu. Les scénarios sont nombreux et peuvent être modulés. Le principe de la loi de financement pourrait même être inversé : les Régions

disposeraient alors de la compétence de principe pour prélever l'impôt sur le revenu et en ristourneraient une partie à l'autorité fédérale. Dans ce cas, la Constitution devrait alors être adaptée.

b. Revoir le mode de financement des Communautés ?

22. En pratique, les Communautés ne disposent pas de ressources fiscales propres. L'attribution des compétences résiduelles aux Communautés impliquerait dès lors une adaptation de leur mode de financement. Outre un éventuel tempérament à apporter à la limitation de leur compétence fiscale générale (principe « *non bis in idem* »), il faudrait régler les modalités d'application de la compétence fiscale des Communautés dans la région bilingue. Leur mode de financement devrait, tout d'abord, garantir une certaine correspondance entre les contributeurs et les bénéficiaires des initiatives publiques, ensuite prendre en compte le principe de consentement à l'impôt et, enfin, conférer une relative stabilité de leurs moyens financiers. Plusieurs modèles ont été proposés, qui tous requièrent une modification constitutionnelle. Il peut s'agir de fixer la clé de répartition des impôts communautaires perçus à Bruxelles : chaque Bruxellois paierait un certain pourcentage de l'impôt prélevé dans chaque Communauté⁷⁷. Le constituant pourrait également attribuer la compétence de lever l'impôt à la Commission communautaire commune⁷⁸ ou permettre l'établissement d'un impôt communautaire dédicacé. Certains mandataires du CD&V ont également proposé l'introduction de sous-nationalités⁷⁹.

D. Conclusion

23. La mise en œuvre de l'article 35 de la Constitution interroge très directement le devenir de la structure fédérative, ainsi que la place laissée à l'autorité fédérale.

⁷⁶ En ce sens, voy. notamment l'intervention du ministre J.-M. DEHOUSSE en séance plénière du Sénat (*Ann. parl.*, Sénat, 10 mars 1993, p. 2063). Voy. également K. MUYLLE, *op. cit.*, p. 424.

⁷⁷ B. LOMBAERT, « L'article 170 de la Constitution », *R.B.D.C.*, 2006/3, pp. 253 à 266.

⁷⁸ B. LOMBAERT, *op. cit.*

⁷⁹ B. GROUWELS, J. SAUWENS, L. VANDEN BRANDE, « *Confederale bouwstenen voor Brussel* », <http://www.brigittegrouwels.com/subhtms/boetfort.htm>, p. 6.

III. Les réformes envisagées en matière de justice

24. Lors des travaux préparatoires de la dernière déclaration de révision de la Constitution, il fut proposé d'ouvrir à révision tous les articles des chapître VI et VII que le Titre III, « Des pouvoirs », consacre, d'une part, au pouvoir judiciaire, d'autre part, au Conseil d'Etat et aux juridictions administratives. Si l'on omet les propositions déposées par des membres du Vlaams Belang – qui ne sont pas spécifiques, ce parti proposant de modifier tous les articles constitutionnels afin de prévoir la suppression de l'Etat belge⁸⁰ –, les propositions peuvent être classées en deux catégories. Les premières visent à accroître les compétences juridictionnelles des communautés et des régions (A). La seconde vise redéfinir les compétences des juridictions judiciaires en matière de responsabilité des pouvoirs publics (B).

A. L'accroissement des compétences juridictionnelles des communautés et des régions

25. Le CD&V proposait l'ouverture à révision des articles 40, 144, 145, 146, 151, 153, 154, 156, 160 et 161, pour le motif suivant :

« dans leur formulation actuelle, ces dispositions excluent pour ainsi dire toute intervention des entités fédérées dans l'organisation judiciaire et dans la procédure. Or, ainsi qu'il ressort de la jurisprudence de la Cour d'arbitrage, il s'agit là de l'un des principaux problèmes que pose la répartition actuelle des compétences.

Nous estimons qu'une intervention pertinente mais claire des entités fédérées dans l'organisation des structures judiciaires serait de nature à en améliorer l'efficacité. Pareille évolution est en outre parfaitement compatible avec l'unification accrue (au niveau européen) du droit matériel et du droit procédural. Elle se situe par ailleurs dans le droit fil

de la méthode appliquée dans des pays fédéraux importants tels que l'Allemagne, la Suisse et les Etats-Unis »⁸¹.

Les développements de la proposition ajoutaient encore : *« dans le cadre du renforcement de l'autonomie des entités confédérées sur le plan de l'organisation du pouvoir judiciaire et du fonctionnement de la justice, il est nécessaire que les articles concernés soient soumis à révision »⁸².*

La vision du CD&V fut quelque peu développée en séance plénière du Sénat, par la bouche de Luc Van den Brande :

« nous voulons attribuer aux entités fédérées plusieurs fonctions souveraines comme c'est le cas dans les États modernes européens où il y a plusieurs niveaux de pouvoir. Les démocrates chrétiens flamands ne demandent pas un code civil ou un code pénal flamand. Toutefois, d'un point de vue d'une bonne administration raisonnable, l'organisation actuelle de la justice ne peut plus déterminer quelles réponses nous donnons aux soucis et aux questions des gens et de l'administration de la justice. C'est pourquoi nous demandons que les entités fédérées puissent organiser en grande partie leur propre système judiciaire. Sans entrer dans le détail, nous proposons que, compte tenu du contexte différent et des questions et préoccupations différentes, on puisse élaborer une autre procédure administrative et une évolution vers des tribunaux de la famille et du droit familial. Nous ne disposons pas actuellement de la possibilité de proposer une meilleure organisation. Il est donc évident pour nous qu'il faut opérer le transfert de plusieurs compétences, non parce que nous serions obsédés par la scission ou par une volonté de juste retour, mais parce que nous voulons mettre en œuvre des instruments qui correspondent mieux aux réalités différentes et qui servent mieux chacune des parties de ce royaume. C'est la raison pour laquelle nous prenons position pour une politique cohérente de la famille et de la santé »⁸³.

⁸⁰ Doc. Parl., Chambre, 2006-2007, DOC 51 2970/1; Doc. Parl., Sénat, 2006-2007, n° 3-2140-1 à 2341/1.

⁸¹ Proposition de déclaration de révision déposée par M. L. VANDEN BRANDE, Doc. Parl., Sénat, 2006-2007, n° 3-2381/1, p. 15; Proposition de déclaration de révision de la Constitution déposée par MM. P. DE CREM et consorts, Doc. Parl., Chambre, DOC 51 3039/1, pp. 17-18.

⁸² Proposition de déclaration de révision déposée par M. L. VANDEN BRANDE, Doc. Parl., Sénat, 2006-2007, n° 3-2381/1, p. 16; Proposition de déclaration de révision de la Constitution déposée par MM. P. DE CREM et consorts, Doc. Parl., Chambre, DOC 51 3039/1, p. 19.

⁸³ Ann., Sénat, jeudi 26 avril 2007, séance de l'après-midi, 3-216, pp. 193-194.

Pour sa part, Pieter De Crem apporta d'autres justifications à la proposition CD&V en séance plénière de la chambre :

« Ces articles doivent être déclarés révisables dans le but d'obtenir davantage d'autonomie pour les entités fédérées dans l'organisation du pouvoir judiciaire et dans le fonctionnement de la Justice. Ces articles traitent notamment des nominations et des indemnités, des fonctions pouvant être rémunérées par le gouvernement, de l'organisation des ressorts, des juridictions militaires, du Conseil d'État et des juridictions administratives »⁸⁴.

26. Les propositions du CD&V ont été rejetées⁸⁵.

Une proposition déposée par le député Borginon (VLD), qui visait à ouvrir à révision l'article 151 *« afin que la compétence en matière de politique criminelle et de droit d'injonction positive soit attribuée tant à l'Etat fédéral qu'aux communautés et aux régions »*⁸⁶ fut retirée^{87 88}.

27. S'agissant de l'organisation des juridictions, la déclaration de révision n'a finalement ouvert que certains

articles, pour des raisons étrangères à la répartition des compétences entre l'autorité fédérale et les entités fédérées.

Les articles 148, alinéa 2⁸⁹, et 150⁹⁰, sont visés, au même titre que l'article 25 qui consacre la liberté de la presse, *« notamment en vue de l'extension de la garantie de la liberté de la presse aux autres moyens d'information »*⁹¹. En effet, la liberté de la presse, telle qu'elle est consacrée par les articles 25, 148 et 150 de la Constitution, est généralement interprétée comme ne s'appliquant qu'à la presse écrite, la « presse » audiovisuelle ou électronique ne pouvant revendiquer que la plus générale liberté d'expression visée à l'article 19, qui ne consacre notamment le principe de la responsabilité en cascade ou celle des poursuites devant la Cour d'assise⁹².

L'article 149⁹³ figure dans la déclaration, qui précise que c'est *« en vue d'y ajouter un alinéa en vertu duquel la loi peut prévoir des dérogations à la lecture intégrale obligatoire des jugements, par le juge, en audience publique »*. L'objectif est de mettre un terme à l'inconstitutionnalité qui résulte du fait que les tribunaux d'application des peines, dans un souci de discrétion et de respect de la vie privée, s'abstiennent de prononcer leurs

⁸⁴ C.R.I., Chambre, 2006-2007, séance du 25 avril 2007, CRIV 51 PLEN 284, p. 29. Pour disposer d'un exposé plus détaillé de la manière dont le CD&V conçoit l'organisation juridictionnelle dans le cadre confédéral qu'il appelle de ses vœux, il faut se reporter aux propositions émises lors des débats relatifs à la déclaration de révision précédente, adoptée en 2003. Voy. à cet égard X. DELGRANGE et N. LAGASSE, « La création de juridictions administratives par les communautés et les régions », dans H. DUMONT, P. JADOUL et S. VAN DROOGHENBROECK (dir.), *La protection juridictionnelle du citoyen face à l'administration*, Bruxelles, La charte, 2006, pp. 514-516.

⁸⁵ Rapport de la Commission de la Chambre, *Doc. Parl.*, Chambre, 2006-2007, DOC 51 3056/5, pp. 58-66; Rapport de la Commission du Sénat, *Doc. Parl.*, Sénat, n° 3-2377/3, pp. 79-84.

⁸⁶ *Doc. Parl.*, Chambre, 2004-2005, DOC 51 1626/1.

⁸⁷ Rapport de la Commission de la Chambre, *op. cit.*, pp. 61-62.

⁸⁸ Pour être complet, signalons encore ces autres propositions en matière justice : Une proposition rédigée par le Sénateur COLLAS (MR), visant à permettre l'attribution à la Communauté germanophone des compétences exercées, notamment en matière de justice, par les institutions provinciales (*Doc. Parl.*, Sénat, 2006-2007, n° 3-2413/1) fut retirée par son auteur (Rapport de la Commission du Sénat, *op. cit.*, pp. 81, 83); une autre proposition, émanant du député DE GROOTE (N-VA), qui visait à ne conférer à la fonction royale qu'un caractère purement symbolique et donc lui retirer toute compétence notamment en matière juridictionnelle - nomination des magistrats, réglementation de la procédure devant le Conseil d'Etat,... - (*Doc. Parl.*, Chambre, 2005-2006, DOC 51 2300/1) a quant à elle été rejetée (Rapport de la Commission de la Chambre, *op. cit.*, not. pp. 61, 62 et 65); enfin, une proposition déposée par la sénatrice DE BETHUNE (CD&V), visant à éradiquer le sexisme dans la Constitution en traquant les expressions telles que un président, un suppléant, envisageait la révision de plusieurs dispositions relatives aux juridictions (*Doc. Parl.*, Sénat, 2005-2006, n° 3-1372/1), fut retirée à la suite de l'ouverture à révision de l'article 10, alinéa 2, afin de préciser que les textes législatifs sont formulés de manière neutre (Rapport de la Commission du Sénat, *op. cit.*, p. 40).

⁸⁹ « En matière de délits politiques et de presse, le huis clos ne peut être prononcé qu'à l'unanimité ».

⁹⁰ « Le jury est établi en toutes matières criminelles et pour les délits politiques et de presse, à l'exception des délits de presse inspirés par le racisme ou la xénophobie ».

⁹¹ Projet de déclaration de révision de la Constitution, *Doc. Parl.*, Chambre, 2006-2007, DOC 51 3056/1, p. 4.

⁹² Voy. not. Civ. Bruxelles (réf.), 4 juin 2003, *A. & M.*, 2003/4, pp. 308-310, et la note de F. JONGEN.

⁹³ « Tout jugement est motivé. Il est prononcé en audience publique ».

jugements en audience publique. A différentes reprises, la Cour de cassation a cassé des jugements de ces juridictions, pour violation de l'article 149 de la Constitution ⁹⁴.

L'article 151, §2, alinéa 2, deuxième phrase ⁹⁵, pourra être modifié, à l'instar de toutes les dispositions constitutionnelles définissant les compétences du Sénat, afin de permettre désormais que les membres non magistrats du Conseil supérieur de la justice puissent être désignés par la Chambre ⁹⁶.

L'article 152, alinéa 2 ⁹⁷, est ouvert à révision « *dans la perspective de la réforme du droit disciplinaire pour les magistrats* » ⁹⁸.

L'article 152, alinéa 3 ⁹⁹, est également inscrit sur la liste « *afin de permettre au pouvoir judiciaire de répondre avec plus de flexibilité à l'augmentation de la charge de travail au sein des cours et tribunaux* » ¹⁰⁰. La disposition actuelle, qui limite la possibilité de déplacer un juge, est estimée « *quelque peu obsolète (cf. par exemple, les juges de complément qui sont nommés par ressort de la Cour d'appel,...)* » ¹⁰¹.

28. Ainsi limitée, la Déclaration de révision de la Constitution permettra-t-elle à la future législature d'avancer sur la voie de la défédéralisation de la Justice ?

La seule piste qui demeure éventuellement ouverte est celle de la régionalisation ou de la communautarisation par le législateur spécial. Une communautarisation devrait éviter davantage d'écueils techniques. D'une part, il faudrait qualifier la justice de matière personnalisable au sens de l'article 128 de la Constitution ¹⁰², alors que l'article 39 permet à la loi spéciale de régionaliser n'importe quelle matière sauf justement les matières communautaires. Quoi qu'il en soit, il faudrait évidemment tenir compte des matières que la Constitution

réserve directement à l'autorité fédérale. D'autre-part, les questions de droit intrafédéral privé seraient amplifiées du fait du chevauchement des communautés en région bilingue de Bruxelles-Capitale.

La marge de manoeuvre du législateur spécial doit être tracée à la lumière de ces considérants de l'arrêt 35/2003 du 25 mars 2003 de la Cour constitutionnelle, qui a validé la régionalisation de la compétence relative aux pouvoirs locaux ¹⁰³ :

« *B.12.6. Le contenu de l'article 162, alinéa 1er, de la Constitution (l'ancien article 108, alinéa 1er, de la Constitution) est demeuré inchangé depuis 1831, bien que la rédaction de cet article ait été adaptée lors de la modification constitutionnelle du 20 juillet 1970. L'utilisation des termes « par la loi » (dans la rédaction originale « par des lois ») dans cette disposition ne permet pas de déduire que le Constituant ait voulu ainsi réserver une matière au législateur fédéral puisque ce n'est que par la modification constitutionnelle du 24 décembre 1970 qu'il a procédé à la création des communautés et des régions, qu'il a, à cette date, attribué aux communautés une compétence de nature législative et a, ultérieurement - lors de la modification constitutionnelle du 17 juillet 1980 apportée à l'article 134 (l'ancien article 26bis) -, créé la possibilité explicite pour les régions d'exercer une telle compétence.*

En utilisant les termes « par la loi », le Constituant a uniquement voulu exclure cette matière de la compétence du pouvoir exécutif, de sorte que le législateur spécial peut confier aux régions la compétence de régler cette matière, à condition que cette attribution soit expresse et précise (...). ».

⁹⁴ Voy. not. Cass. (chambres réunies), 24 juillet 2007, *J.L.M.B.*, 2007/36, pp. 1502 à 1507, et les obs. de A. MASSET, « la publicité du prononcé des jugements du tribunal de l'application des peines : l'impossible solution ? ».

⁹⁵ « Chaque collège (du Conseil supérieur de la justice) comprend un nombre égal de membres et est composé paritairemment, d'une part, de juges et d'officiers du ministère public élus directement par leurs pairs dans les conditions et selon le mode déterminé par la loi, et d'autre part, d'autres membres nommés par le Sénat à la majorité des deux tiers des suffrages exprimés, dans les conditions fixées par la loi ».

⁹⁶ Projet de déclaration de révision de la Constitution, *op. cit.*, p. 6.

⁹⁷ « Aucun juge ne peut être privé de sa place ni suspendu que par un jugement ».

⁹⁸ Projet de déclaration de révision de la Constitution, *op. cit.*, p. 4.

⁹⁹ « Le déplacement d'un juge ne peut avoir lieu que par une nomination nouvelle et de son consentement ».

¹⁰⁰ Projet de déclaration de révision de la Constitution, *op. cit.*, p. 4.

¹⁰¹ *Ibidem*.

¹⁰² Il ne se concevrait guère de qualifier la Justice de matière culturelle au sens de l'article 127 de la Constitution.

¹⁰³ A propos de cet arrêt, voy. H. VUYE, C. DESMECHT et K. STANGHERLIN, « La cinquième réforme de l'Etat devant ses juges », *J.L.M.B.*, 2003, 718-749; CIRC, « La Cour d'arbitrage et Saint-Polycarpe : un brevet de constitutionnalité mal motivé », *J.T.*, 2003, pp. 521-537.

La Cour consacre donc la neutralité, du point de vue de la répartition des compétences, des dispositions constitutionnelles qui réservent des matières à la loi, lorsqu'elles sont antérieures à la création des communautés et régions, à savoir lorsqu'elles ont été adoptées avant la réforme constitutionnelle du 24 décembre 1970. Avant cette date, une matière n'est réservée qu'au législateur, par opposition au pouvoir exécutif. Une loi spéciale peut donc la régionaliser, dans le respect de l'article 39 de la Constitution. Après cette date, une matière est réservée au législateur fédéral, par opposition à la fois au législateur décentral ou ordonantiel, mais également au pouvoir exécutif ¹⁰⁴.

29. Le chapitre VI, « Du pouvoir judiciaire », du titre III, « Des pouvoirs », de la Constitution, comprend les articles 144 à 159.

Ces dispositions réservent à la loi : la possibilité d'établir des exceptions à l'attribution des contestations ayant pour objet des droits politiques aux tribunaux (article 145); l'organisation du Conseil supérieur de la Justice (article 151, §2); les conditions et mode de nomination des magistrats (article 151, §§ 4 et 5); le mode d'évaluation des magistrats (article 151, §6); les conditions de mise à la pension des juges (article 152, alinéa 1er); la fixation du traitement des membres de l'ordre judiciaire (article 154); la détermination du régime d'incompatibilité (article 155); l'organisation des juridictions militaires (article 157, alinéa 1er); l'organisation des tribunaux de commerce (article 157, alinéa 2); l'organisation des juridictions du travail (article 157, alinéa 3); l'organisation des tribunaux de l'application des peines (article 157, alinéa 4); le mode de règlement des

conflits d'attribution par la Cour de cassation (article 158). L'article 146 ne permet la création d'une juridiction qu'« en vertu d'une loi ». En outre, les articles 151, §§ 4 et 5, et 153, réserve au Roi le pouvoir de nommer les magistrats, tandis que l'article 151, §1er, réserve au Ministre de la Justice l'autorité sur le ministère public.

Le chapitre VII, « Du Conseil d'Etat et des juridictions administratives », du même titre III de la Constitution, contient les articles 160 et 161, dont la première réserve à la loi la compétence d'organiser le Conseil d'Etat, et la seconde ne permet la création des juridictions administratives qu'en vertu d'une loi.

Parmi toutes ces dispositions réservant des matières à la loi, les articles 151 ¹⁰⁵, 152, alinéa 1er, deuxième phrase ¹⁰⁶, 157, alinéas 1er ¹⁰⁷ et 4 ¹⁰⁸, 160 ¹⁰⁹ et 161 ¹¹⁰, ont été insérés ou modifiés depuis le 24 décembre 1970. La loi spéciale ne peut donc, en principe, régionaliser le mode de nomination des magistrats de l'ordre judiciaire, l'organisation des juridictions militaires, des tribunaux de l'application des peines et du Conseil d'Etat, la création des juridictions administratives ¹¹¹.

Le législateur pourrait dès lors, par exemple, attribuer aux régions la compétence d'organiser les tribunaux de commerce, visée à l'article 157, alinéa 2, ou leur permettre de créer d'autres juridictions judiciaires, conformément à l'article 146, mais non, en principe, celle d'en nommer les magistrats.

30. Nous écrivons « en principe » parce qu'il faut encore prendre en compte la démarche de la Cour constitutionnelle qui consiste à neutraliser une disposition postérieure à 1970, en la dissimulant derrière une disposition anté-

¹⁰⁴ Ce raisonnement était déjà défendu par W. PAS, « De door de Grondwet aan de 'wet' voorbehouden aangelegenheden. Vroeger en nu », dans A. ALEN (ed.), *De vijfde Staatshervorming van 2001*, Brugge, die Keure, 2002, pp. 25-63.

¹⁰⁵ Remplacé par la révision constitutionnelle du 20 novembre 1998.

¹⁰⁶ Insérée par la révision constitutionnelle du 23 janvier 1981.

¹⁰⁷ Modifié par la révision constitutionnelle du 17 décembre 2002.

¹⁰⁸ Inséré par la révision constitutionnelle du 17 décembre 2002.

¹⁰⁹ Inséré par la révision constitutionnelle du 18 juin 1993.

¹¹⁰ Inséré par la révision constitutionnelle du 18 juin 1993.

¹¹¹ Une partie de la doctrine (voy. les auteurs cités par W. PAS., *op. cit.*, p. 41, note 88) a envisagé de prendre en compte, pour la détermination des matières réservées au législateur fédéral, par opposition aux législateurs décentralisés et ordonnantiels, les lois qui, en vertu de l'article 77 de la Constitution, inséré par la révision constitutionnelle du 5 mai 1993, doivent être adoptées sur un pied d'égalité par la Chambre et le Sénat. Ainsi, il résulterait du fait que l'article 77, 9°, de la Constitution requiert l'intervention des deux chambres pour légiférer relativement à « l'organisation des cours et tribunaux », que cette matière est réservée au législateur fédéral. Pareil argument n'a toutefois jamais trouvé écho dans la jurisprudence de la Cour constitutionnelle ou dans la jurisprudence de la section de législation du Conseil d'Etat. L'on peut en effet considérer que cette disposition est neutre du point de vue de la répartition des compétences, sa portée se limitant à déterminer comment les chambres fédérales fonctionnent dans l'hypothèse où elles légifèrent dans une matière déterminée (En ce sens, W. PAS., *op. cit.*, p. 42).

rieure à cette date ¹¹². En effet, examinant la régionalisation de la compétence relative aux pouvoirs locaux, la Cour relève dans un premier temps que cette matière est réservée à la loi par deux dispositions constitutionnelles, les articles 41 et 161. Elle estime alors devoir vérifier « *si ce transfert ne viole pas les articles 41 et 162* » (considérant B.12.3. de l'arrêt 35/2003). Elle constate ensuite que l'article 162, alinéa 1er, n'a pas été modifié depuis le 24 décembre 1970 (considérant B.12.6., précité). Elle n'examine pas l'article 41 dont pourtant, l'alinéa 2, inséré par la révision constitutionnelle du 11 mars 1997 réservait au législateur fédéral la compétence d'organiser les organes intracommunaux, tandis que l'alinéa 5, inséré le 12 mars 1999, attribuait à la loi la compétence d'organiser la consultation populaire locale ¹¹³. Elle conclut néanmoins que « *les dispositions précitées* », à savoir les articles 41 et 162, « *n'empêchent donc pas que, par application de l'article 39 de la Constitution, le législateur spécial rende les régions compétentes pour régler, par décret ou par ordonnance, la composition, l'élection, l'organisation, la compétence et le fonctionnement des institutions provinciales et communales, dans le respect des principes contenus dans les articles 41 et 162 de la Constitution* » (considérant B.12.7).

Essayant de transposer cette méthode d'interprétation, ne pourrait-on pas soutenir la validité d'une loi spéciale qui régionaliserait, par exemple, la compétence de créer des juridictions du travail, d'en nommer les magistrats et d'en déterminer le statut ? Cette loi spéciale devrait être appréciée au regard de l'article 157, alinéa 3, s'agissant de la création des juridictions, et de l'article 151, §4, s'agissant de la nomination et de la détermination du statut de ses magistrats. L'on constaterait que l'article 157, alinéa 3, a été inséré par la révision constitutionnelle du 21 avril 1970, soit avant la date

fatidique du 24 décembre de la même année. L'on passerait sous silence l'article 151, §4, inséré en 1998. Et l'on conclurait que les articles 151 et 157 n'empêchent pas le transfert de compétence.

31. Quoi qu'il en soit, la situation est on ne peut plus claire s'agissant du Conseil d'Etat et des juridictions administratives. Les communautés et les régions ne peuvent empiéter sur ces matières réservées à l'autorité fédérale qu'en satisfaisant aux conditions énoncées par la Cour constitutionnelle pour admettre le recours aux pouvoirs implicites consacrés par l'article 10 de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles ¹¹⁴.

La répartition actuelle des compétences ne ferait pas obstacle à l'édiction, par le législateur fédéral, d'une loi cadre, adoptée à la majorité ordinaire, fixant les principes essentiels relatifs à la composition, l'organisation et la procédure des juridictions administratives de 1er degré, loi qui s'imposerait tant aux autorités fédérales qu'aux communautés et aux régions, dans l'hypothèse de la création d'une telle juridiction ¹¹⁵.

B. Qui juge de la responsabilité des pouvoirs publics ?

32. L'article 144 de la Constitution dispose : « *les contestations qui ont pour objet des droits civils sont exclusivement du ressort des tribunaux* ». Il est ouvert à révision « *en ce qui concerne la responsabilité de l'Etat sous tous ses aspects, et ce à la lumière de la séparation des pouvoirs* »

Son inscription sur la liste des dispositions révisables résulte d'amendements déposés par des parlementaires socialistes francophones ¹¹⁶. Ces amendements ne firent l'objet d'aucune justification.

En tant que rapporteur des travaux de la Commission

¹¹² Voy. Circ, *op. cit.*, n° 27-38.

¹¹³ Ces inconstitutionnalités ont été levées par la révision constitutionnelle du 26 mars 2005, qui a attribué ces compétences au législateur régional (sur l'inconstitutionnalité de la loi spéciale du 13 juillet 2001 au regard de l'article 41 avant la révision de 2005, voy. L. DETROUX, « La répartition des compétences en matière d'institutions intracommunales », *A.P.T.*, 2002, pp. 188-194). Voy. aussi W. PAS. et B. STEEN, « Met het nodige voorbehoud. Het grondwettelijk voorbehoud aan de formele en aan de federale wetgever (deel 2) », *T.v.W.*, 2005, 39-40,

¹¹⁴ Voy. X DELGRANGE et N. LAGASSE, *op. cit.*, pp. 496-509. Pour un exemple récent, voy. l'avis 42.319/3 du 3 mars 2007, donné sur un avant-projet de décret « houdende de opheffing van artikel 76 van de wet op de ziekenhuizen, gecoördineerd op 7 augustus 1987 », *Doc.Parl.*, VI.Parl., 2006-07, n° 1191/1, 13-16.

¹¹⁵ L'on s'inspire ici de l'interprétation de l'article 22, alinéa 1er, de la Constitution, retenue par la Cour constitutionnelle. Cette disposition réserve à l'autorité fédérale la compétence d'apporter des restrictions à la vie privée. La Cour admet néanmoins que, dans l'exercice de leurs compétences, les entités fédérées s'ingèrent dans la vie privée, pour autant qu'elles respectent « la réglementation fédérale générale, qui a valeur de réglementation minimale pour toute matière » (arrêt n° 16/2005 du 19 janvier 2005, B.5.2.).

¹¹⁶ Amendement n° 4 déposé par M. GIET (*Doc. Parl.*, Chambre, 2006-2007, DOC 51, n° 3056/2); amendement n° 3 déposé par M. MAHOUX (*Doc. Parl.*, Sénat, 2006-2007, n° 2377/2).

de la Chambre, Hervé Hasquin ne cacha pas sa perplexité :

« L'article 144 de la Constitution, ouvert à discussion, appartient évidemment à cette catégorie d'articles où des interprétations très divergentes peuvent se faire jour en ce qui concerne les règles relatives à la responsabilité de l'Etat. Cela pourrait aller d'une volonté d'augmenter les pouvoirs de l'Etat et de restreindre ceux du pouvoir judiciaire jusqu'à vouloir, en revanche, renforcer les droits du justiciable. Je suppose que ces divergences seront l'occasion de s'exprimer dans les débats qui suivront »¹¹⁷.

Les auteurs des amendements, tout comme les autres parlementaires socialistes, s'abstinrent néanmoins de répondre à cette invitation de justifier leur volonté d'ouvrir l'article 144 à révision.

Seuls des représentants du MR se sont exprimés à cet égard. Au nom de son groupe, Daniel Bacquellaine accepta d'envisager une modification de cet article, étant entendu que celle-ci ne pourrait « intervenir que pour renforcer l'indépendance du pouvoir judiciaire, assurer davantage de protection juridictionnelle au citoyen, garantir les droits du citoyen, mettre l'Etat et l'ensemble des organes de l'Etat devant ses responsabilités »¹¹⁸. Olivier Maingain évoqua toutefois « un autre courant de pensée juridique dû à un autre professeur d'université », précisant que, pour leur part, « nous ne nous inscrivons nullement dans une évolution qu'appellent de leurs vœux un certain nombre d'auteurs de la doctrine juridique, qui cultivent une méfiance malade à l'égard du pouvoir judiciaire et qui voudraient, à force de réaffirmer la primauté du pouvoir législatif sur tout autre pouvoir, permettre à ce dernier d'interférer dans le cours d'un contentieux, au point de dicter la loi aux juges »¹¹⁹.

33. Il était ainsi fait clairement allusion à un article de Marc Uyttendaele, « Le pouvoir politique et le pouvoir juridictionnel ou comment contrôler les mauvais élèves de la classe ? »¹²⁰. Cet auteur réagissait à l'arrêt de la Cour de cassation du 28 septembre 2006 qui avait confirmé la

compétence du pouvoir judiciaire de condamner l'Etat pour une faute commise par le législateur, en l'espèce d'avoir omis de légiférer afin de donner aux juridictions les moyens de combattre l'arriéré judiciaire¹²¹. Pour Marc Uyttendaele, « il n'est pas admissible, dans un régime démocratique, qu'un juge se substitue ainsi aux assemblées parlementaires, composées d'élus du peuple, dans l'appréciation de l'opportunité d'une intervention législative »¹²². Il appelait dès lors à une révision de la Constitution afin « de soumettre les juridictions, et au premier titre la Cour de cassation, à des contrôles qui les contraindraient à un meilleur respect du droit »¹²³. Il envisageait notamment la réinstauration d'une certaine forme de référé législatif et l'institution d'un recours extraordinaire devant la Cour d'arbitrage ouvert aux assemblées législatives contre les décisions de la Cour de cassation et du Conseil d'Etat. En conclusion, l'auteur concédait qu'il « s'agirait assurément d'une révolution intellectuelle appliquée au pouvoir juridictionnel, mais laquelle se traduirait par un mieux démocratique (...). Le régime ainsi institué, plus que d'affirmer la souveraineté de l'un ou l'autre pouvoir, permettrait de mieux faire comprendre à chacun d'entre eux qu'il n'est de bon système que celui qui impose à chacun de rendre compte de ses actes »¹²⁴.

Commentant ces propositions, Olivier Maingain estime que les réformes proposées sont « des pratiques qui relèvent de l'Ancien Régime ou de régimes à orientation très peu démocratique (...). Si l'intention de certains est de mettre au pas (pour parler clair) la Cour de cassation qui a le courage de faire évoluer notre Etat de droit en admettant le principe de la responsabilité de l'Etat, en ce compris pour les lacunes du pouvoir législatif, nous ne prêterons pas notre concours à de telles évolutions qui viseraient tout simplement à affirmer la force politique face aux citoyens, car nous privilégierons toujours le droit des citoyens face aux abus, aux lacunes, aux insuffisances du pouvoir, qu'il soit législatif ou exécutif »¹²⁵.

Le moins que l'on puisse écrire est que la lecture des travaux préparatoires de la Déclaration de révision de la

¹¹⁷ C.R.I., Chambre, 2006-2007, séance du 25 avril 2007, CRIV 51 PLEN 283, p. 24.

¹¹⁸ C.R.I., Chambre, 2006-2007, séance du 25 avril 2007, CRIV 51 PLEN 283, p. 38.

¹¹⁹ C.R.I., Chambre, 2006-2007, séance du 25 avril 2007, CRIV 51 PLEN 283, p. 66.

¹²⁰ Publié dans les Mélanges offerts à Paul MARTENS, *L'humanisme dans la résolution des conflits. Utopie ou réalité ?*, Bruxelles, Larcier, 2007, pp. 823-838.

¹²¹ Cass., 1ère chambre, 28 septembre 2006, R.C.J.B., 2007, pp. 353-421, et les observations de S. VAN DROOGHENBROECK, « Arriéré judiciaire et responsabilité de l'Etat-législateur : dissiper les malentendus et les faux espoirs ».

¹²² « Le pouvoir politique... », *op. cit.*, p. 835.

¹²³ *Id.*, p. 830.

¹²⁴ « Le pouvoir politique... », *op. cit.*, p. 838.

¹²⁵ C.R.I., Chambre, 2006-2007, séance du 25 avril 2007, CRIV 51 PLEN 283, p. 66.

Constitution ne permet pas de déterminer l'objectif poursuivi par le préconstituant en ouvrant l'article 144 à révision. Il y a toutefois lieu d'avoir égard au fait que l'article 142 de la Constitution, qui institue et organise la Cour constitutionnelle, est ouvert à révision sans autre précision. Le Constituant pourrait donc faire de la Cour une « *cour constitutionnelle à part entière* », mais également lui conférer d'autres pouvoirs, notamment en rapport avec les suggestions de Marc Uyttendaele évoquée plus haut. Sont ainsi levées les objections de nature constitutionnelle que l'on pourrait émettre à l'égard de ces propositions¹²⁶, encore que l'auteur lui-même estime que « *les pistes inaugurées impliquent que soient soumises à révision nombre de dispositions constitutionnelles, à savoir celles qui figurent dans les chapitres V, VI et VII du Titre III de la Constitution et qui concernent la Cour d'arbitrage, le pouvoir judiciaire et le Conseil d'Etat* »¹²⁷.

L'inscription de l'article 144 sur la liste des dispositions ouvertes à révision pourrait, dans un tout autre domaine, permettre d'optimiser la répartition des compétences entre les juridictions judiciaires et administratives en matière de responsabilité de l'administration. L'on sait qu'en l'état actuel du droit, le justiciable doit se tourner vers le Conseil d'Etat pour requérir l'annulation d'un acte administratif illégal puis vers le juge judiciaire pour obtenir la réparation du dommage causé par cette faute de l'administration¹²⁸. Une partie de la doctrine a dès lors suggéré, à contre-courant de celle prônant

l'instauration d'un monisme juridictionnel¹²⁹ de rassembler ces deux aspects du contentieux entre les mains du Conseil d'Etat¹³⁰.

IV. Wijzigingen van het kiesstelsel

A. Aanpassingen van de kieskringen voor de Kamer en de Senaat

1. De kieshervorming van 2002 en het arrest van het Grondwettelijk Hof

34. In het eerder genoemde politiek akkoord van 26 april 2002 van de toenmalige paarsgroene meerderheid was een belangrijk deel gewijd aan de hervorming van het kiesstelsel. Die hervorming werd in een eerste fase uitgewerkt met twee gewone meerderheidswetten¹³¹, omdat de aspecten die een bijzondere meerderheid en een herziening van de Grondwet vereisten, niet onmiddellijk konden worden gerealiseerd. Deze wetten lieten de kieskringen voor de Kamer samenvallen met de provinciegrenzen, waardoor het aantal kieskringen werd gereduceerd van twintig tot elf¹³². Tegelijkertijd werd voorzien in een kiesdrempel van vijf procent, zowel voor de Kamer als voor de Senaat¹³³.

Voor de twee kieskringen in de provincie Vlaams-

¹²⁶ Sauf à évoquer, par exemple, une modification implicite des articles 147 et 160 de la Constitution, qui résulterait d'une modification ayant pour conséquence de soumettre la Cour de cassation et le Conseil d'Etat à un certain contrôle de la Cour constitutionnelle. Pareille objection n'a toutefois pas empêché l'article 15 de la loi du 28 juin 1983, renforcé par l'article 26 de la loi spéciale du 6 janvier 1989, d'énoncer le principe d'une obligation, pour les hautes juridictions judiciaires et administratives, de poser une question préjudicielle à la Cour d'arbitrage.

S'agissant de la question de la compatibilité de ces propositions avec la Convention européenne des droits de l'homme, voy. X. DELGRANGE et S. VAN DROOGHENBROECK, « Est-ce toujours dans les vieilles casseroles que l'on fait les meilleures soupes ? A propos des relations entre pouvoir politique et pouvoir juridictionnel », dans : Centre de droit public de l'ULB, *Le droit public existe-t-il ?*, <http://dev.ulb.ac.be/~droitpub/Accueil.1.0.html>.

¹²⁷ « Le pouvoir politique... », *op. cit.*, p. 838.

¹²⁸ Ce qui peut susciter des difficultés au regard de la prescription vu l'arriéré sévissant actuellement devant la section du Contentieux. Pour y remédier, une proposition de loi « modifiant le Code civil en vue de conférer à une requête en annulation devant le Conseil d'Etat un caractère suspensif à l'égard de l'action civile en dommages et intérêts », a été adoptée par le Sénat (*Doc. Parl.*, Sénat, 2007-2008, n° 4-10/5) et est actuellement examinée par la Chambre (*Doc. Parl.*, Chambre, 2007-2008, DOC 52 832/1).

¹²⁹ Voy. les références citées par X. DELGRANGE et N. LAGASSE, *op. cit.*, pp. 515-516.

¹³⁰ Voy. not. P. BOUVIER, « Conclusions générales », dans H. DUMONT, P. JADOUL et S. VAN DROOGHENBROECK, *La protection juridictionnelle du citoyen face à l'administration*, *op. cit.*, p. 574 ; D. RENDERS, « La réforme du Conseil d'Etat de Belgique », *A.J.D.A.*, 2008, p. 231.

¹³¹ Wet van 10 december 2002 houdende verschillende wijzigingen van de kieswetgeving, *B.S.* 10 januari 2002 en wet van 13 december 2002 tot wijziging van het Kieswetboek, evenals zijn bijlage, *B.S.* 10 januari 2003.

¹³² Zie de bijlage bij art. 87 Kiesw.

¹³³ Art. 165 *bis* Kiesw.

Brabant en in het tweetalige gebied Brussel-Halle-Vilvoorde, met name de kieskringen Brussel-Halle-Vilvoorde en Leuven, werd afgeweken van deze uitgangspunten, blijkbaar omdat de afstemming van deze kieskringen op de provinciegrenzen zou neerkomen op een zgn. splitsing van de kieskring Brussel-Halle-Vilvoorde¹³⁴, terwijl de toenmalige meerderheid die kieskring wenste te behouden¹³⁵. Die afwijking kwam neer op een soort van asymmetrische fusie van beide kieskringen, waarbij de kandidaten hetzij op een exclusief Nederlandstalige lijst konden worden voorgedragen die zowel voor de kieskring Brussel-Halle-Vilvoorde als voor de kieskring Leuven zou gelden, hetzij op een exclusief Franstalige lijst die enkel voor de kieskring Brussel-Halle-Vilvoorde zou gelden, maar waarbij dan wel lijstenverbinding mogelijk was met lijsten ingediend in de kieskring Waals-Brabant (vroeger Nijvel). Voor wat betreft de Nederlandstalige lijsten werd er dus in de praktijk één kieskring Brussel-Halle-Vilvoorde-Leuven ingesteld. Voor wat betreft de Franstalige lijsten werd in de praktijk de bestaande toestand behouden.

35. Die regeling werd eerst geschorst¹³⁶ en vervolgens vernietigd¹³⁷ door het Grondwettelijk Hof. Vooral het vernietigingsarrest baarde opzien, en dan nog niet eens omwille van de vernietiging van de zo-even geschetste regeling, maar door de verwerping van een middel dat de ongrondwettigheid aanvoerde van het feit dat de kieskringen in de vroegere provincie Brabant niet waren afgestemd op de provinciegrenzen, in tegenstelling tot de andere kieskringen voor de Kamer. Het Hof oordeelde met name dat er een verschillende behandeling werd ingesteld tussen de kandidaten van de kieskringen Brussel-Halle-Vilvoorde en Leuven enerzijds en de kandidaten van de andere kieskringen anderzijds. Het Hof verwees naar het arrest van 1994 waarin het het behoud

van de kieskring Brussel-Halle-Vilvoorde had gebillijkt als «*een keuze die is ingegeven door de zorg voor een algeheel compromis, in het raam waarvan werd beoogd het onontbeerlijke evenwicht te verwezenlijken tussen de belangen van de verschillende gemeenschappen en gewesten binnen de Belgische Staat*»¹³⁸. De gegevens van dat evenwicht zijn echter niet onveranderlijk, merkte het Hof op, maar het voegde er aan toe dat het niet in de plaats van de wetgever wenste te treden door te beslissen dat die kieskring Brussel-Halle-Vilvoorde niet meer zou kunnen voortbestaan. Een nieuwe samenstelling van de kieskringen in de vroegere provincie Brabant kan volgens het Hof «*gepaard gaan met bijzondere modaliteiten die kunnen afwijken van degene die gelden voor de andere kieskringen, teneinde de gewettigde belangen van de Nederlandstaligen en de Franstaligen in die vroegere provincie te vrijwaren*» en die door de wetgever moeten worden bepaald. Merkwaardig genoeg volgt op deze overwegingen geen vernietiging door het Grondwettelijk Hof, maar wel een verwerping van het middel, maar een aanvaarding van de wettelijke regeling «*gedurende de door artikel 65 van de Grondwet bepaalde termijn van vier jaar die aanvangt op het in artikel 105 van het Kieswetboek bepaalde ogenblik*»¹³⁹. Dit merkwaardige dictum spoort niet echt met de beginselen van behoorlijke rechtspraak, ook al kan men aannemen dat verdeeldheid binnen het Hof over de precieze formulering de oorzaak is.

Men kan wellicht eindeloos twisten over de vraag of het Hof aldus formeel een ongrondwettigheid heeft vastgesteld. Men kan ook allerlei interpretaties verdedigen over het eindpunt van de termijn van vier jaar¹⁴⁰. Het staat alleszins vast dat die termijn inmiddels is verstreken. De wetgever is derhalve verplicht om een nieuwe indeling van de kieskringen in de vroegere provincie Brabant uit te werken die wel voldoet aan het gelijkheidsbeginsel. Indien hij dat niet zou doen, zou het Grondwettelijk Hof

¹³⁴ De term «splitsing» is niet helemaal accuraat. De kieskring Brussel-Halle-Vilvoorde wordt immers niet opgedeeld in twee afzonderlijke kieskringen. Eigenlijk zouden de kieskring Brussel-Halle-Vilvoorde enerzijds en de kieskring Leuven anderzijds worden aangepast, zodanig dat de eerste kieskring samenvalt met het tweetalige gebied Brussel- Hoofdstad en de tweede kieskring met de provincie Vlaams-Brabant.

¹³⁵ *Parl.St.* Kamer, 2001-02, nr. 50-1806/1, 6-7; nr.

¹³⁶ Arbitragehof, arrest nr. 30/2003 van 26 februari 2003.

¹³⁷ Arbitragehof, arrest nr. 73/2003 van 26 mei 2003.

¹³⁸ Arbitragehof, arrest nr. 90/94 van 22 december 1994, B.5.4-11.

¹³⁹ Arbitragehof, arrest nr. 73/2003 van 26 mei 2003, B.5-9.8.

¹⁴⁰ Zie daarover K. MUYLLE en J. VAN NIEUWENHOVE, «De (niet-)splitsing van de kieskring Brussel-Halle-Vilvoorde: een voorlopige epiloog», *T.B.P.* 2005, 523-524. Onder meer over deze kwestie werden ook enkele grondwetsspecialisten gehoord door de commissie Binnenlandse Zaken van de Kamer in maart 2005, maar hun standpunten zijn niet bekendgemaakt in de parlementaire stukken.

een (ditmaal) formeel ongrondwettigheidsoordeel kunnen uitspreken¹⁴¹.

36. Zowel in de Kamer als in de Senaat werden wetsvoorstellen ingediend met betrekking tot die herindeling van de kieskringen. Die wetsvoorstellen werden ook voor advies voorgelegd aan de afdeling wetgeving van de Raad van State, die zich in een reeks adviezen heeft uitgesproken over de vraag of en in welke mate die wetsvoorstellen in overeenstemming zijn met de Grondwet en tegemoetkomen aan het arrest van het Grondwettelijk Hof.

Allereerst moet worden opgemerkt dat de kieskring Brussel-Halle-Vilvoorde niet alleen bestaat voor de verkiezing van de Kamer, maar ook voor de verkiezing van de Senaat en van het Europese Parlement. Over die twee gevallen heeft het Grondwettelijk Hof zich niet uitgesproken. Er bestaat vooralsnog geen grondwettelijke verplichting voor de wetgever om de indeling in kieskringen voor de verkiezingen van die twee laatste assemblees aan te passen¹⁴². Anderzijds bestaan er ook geen juridische bezwaren tegen een splitsing van de kieskring Brussel-Halle-Vilvoorde in die twee gevallen¹⁴³.

37. Een aantal opties voor de indeling van de kieskringen voor de Kamer in de vroegere provincie Brabant werden door de Raad van State evenwel ongrondwettig of vanuit grondwettelijk oogpunt twijfelachtig bevonden.

Een wetsvoorstel¹⁴⁴ voorzag in de oprichting van twee kieskringen (Vlaams-Brabant en Waals-Brabant) in plaats van de bestaande drie, waarbij die twee kieskringen elkaar overlappen in het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad. In dat laatste gebied zou men kunnen kiezen voor een ééntalige lijst van één van beide kieskringen. De verdeling van de zetels over die beide kieskringen zou

voor wat betreft het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad gebeuren volgens de verhouding Nederlandstalige-Franstalige zetels in het Brussels Hoofdstedelijk Parlement. Dit voorstel kwam eigenlijk neer op de invoering van een kiesstelsel voor de vroegere provincie Brabant dat sterk lijkt op het systeem van de kiescolleges voor de Senaat en voor het Europees Parlement, met dien verstande dat die kiescolleges hier als kieskringen ten tonele worden gevoerd. De Raad van State achtte een dergelijke inrichting van kieskringen evenwel in strijd met artikel 63 van de Grondwet, enerzijds omdat de twee kieskringen elkaar overlappen, terwijl de grondwetgever altijd is uitgegaan van niet-overlappende delen van het grondgebied, anderzijds omdat de zetels over deze twee kieskringen niet alleen op basis van de bevolkingscijfers zouden worden verdeeld, maar ook op basis van een bijkomend criterium, met name de vaste zetelverdeling in het Brussels Hoofdstedelijk Parlement¹⁴⁵.

Een ander wetsvoorstel voorzag in één enkele kieskring voor de hele vroegere provincie Brabant¹⁴⁶. De Raad van State merkte op dat een dergelijke ingreep geen einde stelt aan de ongelijke behandeling die het Grondwettelijk Hof tot zijn oordeel heeft gebracht in het arrest nr. 73/2003. Kandidaten uit één provincie zouden immers nog steeds in concurrentie moeten treden met kandidaten uit andere provincies. Deze verschillende behandeling kon volgens de Raad van State ook niet worden verantwoord als een «bijzondere modaliteit», zoals vermeld in het arrest van het Grondwettelijk Hof, aangezien die bijzondere modaliteiten in de context van het arrest moeten worden begrepen als bijkomende maatregelen die gepaard gaan met een indeling van de kieskringen volgens provinciegrenzen. De Raad achtte het dan ook nodig «*de aandacht te vestigen op haar twijfels om-*

¹⁴¹ Er bestaat een vergelijkbaar precedent. In het arrest nr. 42/2004 van 17 maart 2004 heeft het Hof een overgangsregeling inzake de taalkennis bij de politiediensten van de Brusselse politiezones aanvaard, maar er aan toegevoegd dat «de maatregel onevenredig zou zijn wanneer hij niet zou komen te vervallen op 1 april 2006, zijnde vijf jaar na zijn inwerkingtreding [...], datum die overigens ook uitdrukkelijk in de parlementaire voorbereiding is vermeld [...]» (B.6.3.2). Een latere wettelijke regeling die die overgangsregeling bestendigde en verlengde, werd door het Grondwettelijk Hof recent formeel vernietigd (Grondwettelijk Hof, nr. 146/2007, 28 november 2007).

¹⁴² Voor zover nodig kan ook worden opgemerkt dat er ook geen grondwettelijke verplichting bestaat om het gerechtelijk arrondissement Brussel-Halle-Vilvoorde op te splitsen (zie daarover het wetsvoorstel van de heer Vandenberghen *c.s.* tot wijziging van diverse bepalingen met het oog op de oprichting van Nederlandstalige en Franstalige rechtbanken van eerste aanleg en de splitsing van het parket bij de rechtbank van eerste aanleg in het gerechtelijk arrondissement Brussel-Halle-Vilvoorde, *Parl.St.* Senaat, B.Z. 2007, nr. 4-133/1). Zie ook J. SOHIER, «Bruxelles-Hal-Vilvorde : un arrondissement en sursis?», *A.P.T.* 2004, pp. 107-113.

¹⁴³ R.v.St., afd. wetgeving, advies 37.569-37.571/AV van 23 augustus 2004, *Parl.St.* Kamer, 2003-04, nr. 51-333/2, 10 (voetmoot 22) en 16 (randnr. 19).

¹⁴⁴ *Parl.St.* Kamer, B.Z. 2003, nr. 51-62/1.

¹⁴⁵ R.v.St., afd. wetgeving, advies 37.656/AV van 5 oktober 2004, *Parl.St.* Kamer, 2004-05, nr. 51-62/3, 5-8, randnrs. 8-11.

¹⁴⁶ *Parl.St.* Kamer, 2004-05, nr. 51-1375/1.

trent een zodanige interpretatie»¹⁴⁷.

Een derde voorstel - of liever een reeks amendementen op een wetsvoorstel - ging uit van de stelling dat de bestaande indeling in kieskringen behouden kon blijven, ondanks de uitspraak van het Grondwettelijk Hof, mits de ongelijke behandeling die daardoor zou worden gehandhaafd, kon worden verantwoord¹⁴⁸. De wetgever zou met andere woorden niet verplicht zijn om op te treden, maar zou een verantwoording kunnen verstrekken voor de bestaande regeling die een toetsing door het Grondwettelijk Hof zou kunnen doorstaan. De Raad van State oordeelde evenwel dat een dergelijk standpunt indruist tegen het arrest nr. 73/2003, aangezien uit het arrest van het Grondwettelijk Hof blijkt *«dat de huidige regeling na het verstrijken van die termijn [van vier jaar] niet meer kan behouden blijven»¹⁴⁹.*

38. Wanneer de wetgever een ongrondwettigheid beaamt, kan hij die vergissing herstellen door de ongrondwettige maatregel ongedaan te maken (zolang het Grondwettelijk Hof die nog niet zou hebben vernietigd). Een wetsvoorstel¹⁵⁰ dat de terugkeer naar de vroegere kieskringen (van voor de invoering van de provinciale kieskringen) beoogde, stuitte volgens de Raad van State dan ook niet op juridische bezwaren. Het feit dat dat voorstel de kieskring Brussel-Halle-Vilvoorde handhaafde, deed niet ter zake. Doorslaggevend was immers dat een einde zou worden gesteld aan de ongelijke behandeling van de kieskringen in de vroegere provincie Brabant in vergelijking met de andere kieskringen¹⁵¹.

39. Een wetsvoorstel dat de indeling van de kieskringen in de vroegere provincie Brabant net zoals voor de andere provincies afstemde op de provinciegrenzen (en met andere woorden voorzag in de splitsing van de kieskring Brussel-Halle-Vilvoorde), werd door de Raad van State principieel grondwettig geacht, aangezien het tegemoetkomt aan de grondwettigheidsbezwaren van het Grondwettelijk Hof¹⁵².

In de mate dat een dergelijk voorstel voorziet in *«bijzondere modaliteiten»* zoals bedoeld in het arrest nr. 73/2003 van het Grondwettelijk Hof, moeten die bijzondere modaliteiten wel in overeenstemming zijn met het gelijkheidsbeginsel (zie hierover nr. 40).

40. Een aantal wetsvoorstellen voorzagen in de herindeling van de kieskringen Brussel-Halle-Vilvoorde en Leuven, zodanig dat de kieskring Brussel-Halle-Vilvoorde enerzijds en de kieskring Leuven anderzijds werden omgevormd tot een kieskring Brussel (die samenvalt met het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad) en een kieskring Vlaams-Brabant (die samenvalt met de gelijknamige provincie). De Raad van State erkende dat deze wetsvoorstellen principieel tegemoetkomen aan de grondwettigheidsbezwaren van het Grondwettelijk Hof en op geen juridische bezwaren stuiten¹⁵³.

Die wetsvoorstellen bevatten wel een aantal begeleidende maatregelen die door de Raad van State nader werden onderzocht. Het Grondwettelijk Hof had in zijn arrest immers de mogelijkheid geopperd dat de herindeling van de kieskringen in de vroegere provincie Brabant gepaard zou kunnen gaan met *«bijzondere modaliteiten die kunnen afwijken van degene die gelden voor de andere kieskringen, teneinde de gewettigde belangen van de Nederlandstaligen en de Franstaligen in die vroegere provincie te vrijwaren»* (B.9.7).

Een eerste dergelijke maatregel betrof de voorgestelde lijstenverbinding tussen de kieskringen Brussel en Vlaams-Brabant enerzijds en Brussel en Waals-Brabant anderzijds. Die maatregel op zich beschouwd werd door de Raad van State aanvaard¹⁵⁴, maar over de regeling met betrekking tot de taalverklaring als voorwaarde voor de toetreding tot de lijstenverbinding formuleerde de Raad wel een voorbehoud voor wat betreft de verenigbaarheid

¹⁴⁷ R.v.St., afd. wetgeving, advies 37.729-37.736/AV van 9 november 2004, *Parl.St.* Kamer, 2004-05, nr. 51-1365/2, 14-15, randnr. 14.

¹⁴⁸ *Parl.St.* Kamer, B.Z. 2007, nr. 52-37/1, amendementen nrs. 5-28.

¹⁴⁹ R.v.St., afd. wetgeving, advies 43.707-43.717/AV van 22 oktober 2007, *Parl.St.* Kamer, 2007-08, nr. 52-37/5, 7-8, randnrs. 7-9.

¹⁵⁰ *Parl.St.* Kamer, 2004-05, nrs. 51-1384/1 en 51-1385/1.

¹⁵¹ R.v.St., afd. wetgeving, advies 37.729-37.736/AV van 9 november 2004, *Parl.St.* Kamer, 2004-05, nr. 51-1365/2, 10-12, randnr. 10.

¹⁵² R.v.St., afd. wetgeving, advies 37.569-37.571/AV van 23 augustus 2004, *Parl.St.* Kamer, 2003-04, nr. 51-333/2, 10, randnr. 12; R.v.St., afd. wetgeving, advies 37.729-37.736/AV van 9 november 2004, *Parl.St.* Kamer, 2004-05, nr. 51-1365/2, 12, randnr. 11.

¹⁵³ R.v.St., afd. wetgeving, advies 37.569-37.571/AV van 23 augustus 2004, *Parl.St.* Kamer, 2003-04, nr. 51-333/2, 10, randnr. 12.

¹⁵⁴ R.v.St., afd. wetgeving, advies 37.569-37.571/AV van 23 augustus 2004, *Parl.St.* Kamer, 2003-04, nr. 51-333/2, 11, randnr. 14.

met het gelijkheidsbeginsel¹⁵⁵. Indien de controle op die regeling zou neerkomen op de invoering van een bijkomende verkiesbaarheidsvoorwaarde (wat niet erg duidelijk was), zou die regeling overigens in strijd zijn met artikel 64 van de Grondwet¹⁵⁶. In een later advies formuleerde de Raad ook een voorbehoud bij de verenigbaarheid met het gelijkheidsbeginsel van het systeem van de lijstenverbinding als dusdanig¹⁵⁷.

Een tweede begeleidende maatregel had betrekking op de toepassing van de kiesdrempel van vijf procent. De lijsten die onderling verbonden waren, konden immers de kiesdrempel ook gezamenlijk halen, waardoor een ongelijke behandeling ontstaat met lijsten die geen gebruik (kunnen) maken van de lijstenverbinding. De Raad maakte ook hier, net zoals in het vorige geval, een voorbehoud voor wat betreft de verenigbaarheid met het gelijkheidsbeginsel¹⁵⁸. Een amendement dat later werd ingediend, stuurde die maatregel bij zodat ten minste één van de verbonden lijsten de kiesdrempel moest behalen om in aanmerking te komen voor de aanvullende zetelverdeling. Deze aanpassing bleek voor de Raad van State aanvaardbaar te zijn¹⁵⁹.

Een derde maatregel voorzag in de mogelijkheid voor een kandidaat om in twee verschillende kieskringen op te komen op twee onderling verbonden lijsten. Deze maatregel vond geen genade in de ogen van de Raad van State. In zijn arrest nr. 73/2003 had het Grondwettelijk Hof immers de dubbele kandidaatstelling voor twee verschillende wetgevende vergaderingen ongrondwettig verklaard. De Raad van State paste die redenering ook hier toe en besloot tot de ongrondwettigheid¹⁶⁰. In een later voorstel werd dan ook van deze mogelijkheid afgezien.

41. Een ander wetsvoorstel combineerde de zo-even

geschetste herindeling van de kieskringen Brussel-Halle-Vilvoorde en Leuven met de terugkeer naar de vroegere kieskringen (van vóór de hervorming van 2002) in de andere provincies. Dat voorstel stuitte volgens de Raad van State niet op juridische bezwaren¹⁶¹.

42. In de mate dat een aantal wetsvoorstellen de zo-even geschetste herindeling van de kieskringen Brussel-Halle-Vilvoorde en Leuven doorvoerden voor de verkiezing van de Senaat en van het Europees Parlement, formuleerde de Raad van State geen bezwaren¹⁶². Er moet wel worden aangestipt dat het Grondwettelijk Hof zich niet heeft uitgesproken over deze beide situaties en dat de wetgever dan ook principieel vrij is om die maatregel al dan niet te nemen¹⁶³.

43. De verscheidene voorstellen werden door de Raad van State in hoofdzaak getoetst aan het gelijkheidsbeginsel en aan artikel 63 van de Grondwet.

Zoals bekend werd artikel 63, §§ 1 tot 3, voor herziening vatbaar verklaard. Hierdoor kan de grondwetgever eventueel nog andere wegen inslaan dan diegene die de Raad van State grondwettig achtte. Zo is een herziening van artikel 63, §§ 1 en 2 noodzakelijk om de «overlappende» kieskringen te realiseren die in één van de hoger besproken voorstellen (nr. 37), die door de Raad van State ongrondwettig werden bevonden, alsnog te realiseren.

De overige grondwettigheidsbezwaren van de Raad van State én het grondwettigheidsoordeel van het Grondwettelijk Hof zijn gebaseerd op het grondwettelijke gelijkheidsbeginsel. Ook die bezwaren kunnen worden opgevangen door een grondwettelijke regeling in artikel 63¹⁶⁴, waardoor de grondwetgever zelf de onge-

¹⁵⁵ R.v.St., afd. wetgeving, advies 37.569-37.571/AV van 23 augustus 2004, *Parl.St.* Kamer, 2003-04, nr. 51-333/2, 11-12, randnr. 15.

¹⁵⁶ R.v.St., afd. wetgeving, advies 37.569-37.571/AV van 23 augustus 2004, *Parl.St.* Kamer, 2003-04, nr. 51-333/2, 12-14, randnr. 16. Zie ook reeds vroeger R.v.St., afd. wetgeving, advies van 4 augustus 1978 over een wetsontwerp houdende diverse institutionele hervormingen, *Parl.St.* Kamer, 1977-78, nr. 461/34, 15-16.

¹⁵⁷ R.v.St., afd. wetgeving, advies 37.729-37.736/AV van 9 november 2004, *Parl.St.* Kamer, 2004-05, nr. 51-1365/2, 17-21, randnrs. 18-19.

¹⁵⁸ R.v.St., afd. wetgeving, advies 37.569-37.571/AV van 23 augustus 2004, *Parl.St.* Kamer, 2003-04, nr. 51-333/2, 14, randnr. 17; R.v.St., afd. wetgeving, advies 37.729-37.736/AV van 9 november 2004, *Parl.St.* Kamer, 2004-05, nr. 51-1365/2, 21-22, randnr. 20.

¹⁵⁹ R.v.St., afd. wetgeving, advies 38.038/AV van 18 januari 2005, *Parl.St.* Kamer, 2004-05, nr. 51-1379/4, 4-7, randnrs. 3-6.

¹⁶⁰ R.v.St., afd. wetgeving, advies 37.569-37.571/AV van 23 augustus 2004, *Parl.St.* Kamer, 2003-04, nr. 51-333/2, 15, randnr. 18.

¹⁶¹ R.v.St., afd. wetgeving, advies 37.729-37.736/AV van 9 november 2004, *Parl.St.* Kamer, 2004-05, nr. 51-1365/2, 13, randnr. 13.

¹⁶² R.v.St., afd. wetgeving, advies 37.569-37.571/AV van 23 augustus 2004, *Parl.St.* Kamer, 2003-04, nr. 51-333/2, 16, randnr. 19.

¹⁶³ *Ibid.*, 10 (voetnoot 22).

¹⁶⁴ Artikel 63, § 4 is niet voor herziening vatbaar verklaard. Die bepaling bevat belangrijke opdrachten aan de wetgever, die voor wat

lijke behandeling organiseert. Doordat die regeling op hetzelfde niveau staat als het grondwettelijk gelijkheidsbeginsel, kan ook de (correcte) wettelijke uitwerking van die regeling niet in strijd worden geacht met het gelijkheidsbeginsel, aangezien het gaat om een beleidskeuze die de grondwetgever zelf uitdrukkelijk heeft gemaakt. De relevante internationale verdragsbepalingen en in het bijzonder artikel 3 van het eerste protocol bij het EVRM moeten daarbij wel in acht worden genomen.

De grondwetgever moet bij een dergelijke grondwetsherziening twee beperkingen in acht nemen. Hij kan geen impliciete herziening van andere grondwetsbepalingen organiseren. Zo kan niet geraakt worden aan de verkiesbaarheidsvoorwaarden die in artikel 64 van de Grondwet uitputtend worden geregeld, behalve dan aan de voorwaarde bedoeld in artikel 64, eerste lid, 3° (minimumleeftijd). Dit is bijvoorbeeld relevant in het licht van de kritische bedenkingen die de Raad van State heeft geformuleerd ten aanzien van de taalverklaringen van kandidaten met het oog op het bereiken van ééntalige lijsten (zie hoger, nr. 40). Hier moet wel aan worden toegevoegd dat een wettelijke regeling die een taalaanhorigheid als een collectieve voorwaarde aan een lijst oplegt, in beginsel niet het karakter heeft van een verkiesbaarheidsvoorwaarde¹⁶⁵. Veel hangt echter af van de formulering van deze voorwaarde en van de aard van de sanctie die eraan gekoppeld is.

44. Bij de politieke besprekingen over het dossier Brussel-Halle-Vilvoorde wordt blijkens persberichten het

idee geopperd om een zogenaamde splitsing van die kieskring te combineren met de mogelijkheid voor de kiezers van (bepaalde gemeenten in) het administratief arrondissement Halle-Vilvoorde om hun stem voor de Kamer, de Senaat en het Europees Parlement uit te brengen in het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad¹⁶⁶.

Deze denkpiste kent een befaamd historisch precedent. In het Egmontpact van 1977 werd aan de kiezers in een aantal gemeenten in het Nederlandse taalgebied de mogelijkheid geboden een «keuze van kieswoonplaats» te doen in één van de gemeenten van het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad voor wat betreft de verkiezing van de Kamer, de Senaat, de Gewestraad en (onrechtstreeks) de Cultuurraden (van de toenmalige Cultuurgemeenschappen)¹⁶⁷. Deze keuze van kieswoonplaats had overigens ook een aantal gevolgen op bestuurlijk, fiscaal en gerechtelijk vlak. In zijn advies over het betrokken wetsontwerp oordeelde de Raad van State dat deze regeling strijdig was met de toenmalige artikelen 47 en 48 van de Grondwet (thans artikelen 61 en 62), mede omwille van het feit dat aldus inwoners van het Nederlandse taalgebied «*wat de samenstelling van de Brusselse Gewestraad en de Franse Cultuurraad betreft, kunnen bijdragen tot de vorming van beraadslagende overheidsorganen die te hunnen aanzien zonder beleidsbevoegdheid zijn*»¹⁶⁸. Voor wat betreft de bestuurlijke gevolgen van de keuze van kieswoonplaats zag de Raad van State een bevoegdheidsbezwaar in de mate dat een taalregeling werd uitgewerkt voor de inwoners van gemeenten uit het Nederlandse taalgebied zonder een bijzondere taal-

betreft de Kamer de juridische basis vormen voor het overgrote deel van het Kieswetboek en waarop de wettelijke regeling is gebaseerd die door het Grondwettelijk Hof in zijn arrest 73/2003 ongrondwettig is bevonden, maar het is in de artikelen 63, §§ 1 tot 3 dat de beginselen zijn opgenomen die de wetgever moet in acht nemen bij de uitvoering van (onder meer) artikel 64, § 4. Het feit dat artikel 63, § 4 niet kan worden herzien, beperkt derhalve de beleidsruimte van de grondwetgever voor wat betreft het vorm geven van het kiesstelsel van de Kamer (althans voor wat betreft de inrichting van de kieskringen en het verloop van de kiesverrichtingen) niet in.

¹⁶⁵ Er bestaan hierover trouwens twee belangrijke precedents. Voor de Senaat bestaat ook een regeling met betrekking tot de taalverklaring met een toezicht door de Raad van State (zie art. 116, § 4, laatste lid, en 125quinquies Kiesw.) die destijds niet op grondwettigheidsbezwaren van de Raad van State stuitte. Het beginsel van de ééntalige lijsten voor het Brussels Hoofdstedelijk Parlement is niet geformuleerd als een verkiesbaarheidsvoorwaarde (zie artikel 12, § 1, BWBI), maar wel als een modaliteit van de kandidaatstelling (zie artikel 17, § 1, BWBI).

¹⁶⁶ Deze mogelijkheid lijkt alvast uitgesloten voor wat betreft de Gemeenschaps- en Gewestparlementen. Het Grondwettelijk Hof stelde in zijn arrest 90/94 van 22 december 1994 dat voor wat betreft de Nederlandstalige en Franstalige inwoners van het administratief arrondissement Halle-Vilvoorde «geen van beide bevolkingsgroepen [kan] deelnemen aan de verkiezing van een te haren opzichte onbevoegde wetgevende vergadering» (B.4.9). De deelname van die Franstalige inwoners aan de verkiezing van het Brussels Hoofdstedelijk Parlement of het Waals Parlement is derhalve juridisch uitgesloten.

¹⁶⁷ Art. 125-139 van het wetsontwerp houdende diverse institutionele hervormingen, *Parl.St.* Kamer, 1977-78, nr. 461/1, 44-47 en 88-97.

¹⁶⁸ R.v.St., afd. wetgeving, advies van 4 augustus 1978, *Parl.St.* Kamer, 1977-78, nr. 461/35, 1-4.

regeling (de zgn. Egmontgemeenten)¹⁶⁹. Terzijde kan worden opgemerkt dat het Egmontpact ook voorzag in de splitsing van de kieskring Brussel-Halle-Vilvoorde¹⁷⁰. Het is genoegzaam bekend dat het Egmontpact ter ziele is gegaan vooraleer de plenaire vergadering van de Kamer zich over het wetsontwerp heeft kunnen uitspreken en dat het ongrondwettigheidsoordeel van de Raad van State daarbij wel een zekere rol heeft gespeeld¹⁷¹.

In 1989 werd door de zogenaamde pacificatiewet voor de kiezers van de gemeenten Voeren en Komen-Waasten de mogelijkheid ingeruimd om hun stem te gaan uitbrengen in de gemeenten Aubel resp. Heuvelland, niet toevallig gemeenten die zich aan de andere zijde van de taalgrens bevinden¹⁷². Om die wettelijke maatregel mogelijk te maken werden de artikelen 61 en 62 van de Grondwet gewijzigd¹⁷³, gelet op de vroegere grondwettigheidsbezwaren tegen de keuze van kieswoonplaats in het Egmontpact¹⁷⁴. In zijn advies over het betrokken wetsontwerp erkende de Raad van State dat de voorgenomen grondwetswijziging alvast een «onbetwistbare grondwettelijke grondslag» zou verschaffen, maar tevens wees de Raad, net zoals in het advies over het Egmont-wetsontwerp, op het feit dat een kiezer die van deze mogelijkheid gebruik maakt «niet deel[neemt] aan de verkiezing van de leden van de gewest- en gemeenschapsorganen die territoriaal bevoegd zijn in het gebied waar hij woont, zoals wel het geval zou zijn indien hij daar zou stemmen»¹⁷⁵. De Raad billijkte evenwel deze toestand omdat ze als een tijdelijke regeling was opgezet: «De leden van de gemeenschap- en gewestorganen zullen immers in een nabije toekomst rechtstreeks verkozen worden». De Raad verwees daarbij naar het arrest Mathieu-Mohin en Clerfayt van het EHRM, waarin ook werd gewezen op het feit dat «[e]ncore inachevée, la réforme en cours cherche à réaliser un équilibre entre les diverses communautés culturelles et régions du Royaume moyennant un ensemble

*complexe de freins et de contrepoids; elle a pour but d'apaiser, par la création de structures plus stables et décentralisées, les différends linguistiques au sein du pays»*¹⁷⁶.

Voor wat betreft de overeenstemming met het gelijkheidsbeginsel merkte de Raad op dat de wijzigingen van de artikelen 61 en 62 van de Grondwet alvast «objectieve redenen zijn om inzake verkiezingen bijzondere bepalingen uit te vaardigen voor de gemeenten Voeren en Komen-Waasten».

Men zou kunnen opwerpen dat de betrokken regeling op gespannen voet staat met het stemgeheim, aangezien de kiezers die van de mogelijkheid gebruik maken, te kennen geven dat zij geen stem wensen uit te brengen voor een Nederlandstalige lijst. De Raad van State hanteerde echter een vrij strikte en formele opvatting van het stemgeheim zodat de regeling ook op dit punt werd aanvaard.

Het Grondwettelijk Hof bevestigde later de grondwettigheid van de betrokken regeling met als doorslaggevend argument de herziening van de artikelen 61 en 62 van de Grondwet, «[n]u de Grondwetgever [...] van oordeel was dat noch het gelijkheidsbeginsel, noch het beginsel van de geheime stemming het aannemen van de bestreden bepalingen in de weg stonden»¹⁷⁷.

Op het eerste gezicht zou men dezelfde redenering kunnen volgen voor het toekennen van de mogelijkheid van inwoners van gemeenten in het Nederlandse taalgebied, bijvoorbeeld uit de taalgrensgemeenten, om hun stem uit te brengen in het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad. Er moet evenwel op worden gewezen dat een belangrijk verschil bestaat tussen de uitoefening van dit stemrecht «op verplaatsing» voor de verkiezing van de Kamer, de Senaat en het Europees Parlement enerzijds en voor de verkiezing van de Gemeenschaps- en Gewestparlementen anderzijds. Voor wat de eerste drie vergaderingen betreft leidt deze mogelijkheid er immers niet toe

¹⁶⁹ Ibid., 2 en 3.

¹⁷⁰ Art. 114-124 van het wetsontwerp houdende diverse institutionele hervormingen, *Parl.St.* Kamer, 1977-78, nr. 461/1, 42-44 en 84-87.

¹⁷¹ Th. LUYKX en M. PLATEL, *Politieke geschiedenis van België. Van 1944 tot 1985*, Antwerpen, Kluwer, 704-707.

¹⁷² Artikel 89bis Kieswetboek.

¹⁷³ *Parl.St.* Kamer, B.Z. 1988, nr. 10/47-418/1, 1, nr. 10/47-418/3, 5-6, nr. 10/48-419/1, 1 en nr. 10/48-419/3, 7-8.

¹⁷⁴ Het was tevens de bedoeling van die grondwetswijziging om later de invoering van het stemrecht voor Belgen in het buitenland voor het federale Parlement mogelijk te maken.

¹⁷⁵ R.v.St., afd. wetgeving, advies van 15 juni 1988 over een voorontwerp van wet houdende wijziging, voor bepaalde gemeenten, van de gemeentewet, de gemeentekieswet, de organieke wet betreffende de openbare centra voor maatschappelijk welzijn, de provinciewet, het Kieswetboek, de wet tot regeling van de provincieraadsverkiezingen en de wet tot regeling van de gelijktijdige parlements- en provincieraadsverkiezingen, *Parl.St.* Senaat, B.Z. 1988, nr. 371-1, 78-80.

¹⁷⁶ EHRM, 2 maart 1987, *Mathieu-Mohin en Clerfayt t. België*, inzonderheid § 57.

¹⁷⁷ Grondwettelijk Hof, arrest nr. 18/90 van 23 mei 1990, B.14.2.

dat men een stem kan uitbrengen op een vergadering die onbevoegd is ten aanzien van de betrokkenen, aangezien deze vergaderingen voor het hele Belgische grondgebied bevoegd zijn. Anders is het voor de Gemeenschaps- en Gewestparlementen, die sinds 1995 rechtstreeks worden verkozen, waardoor een einde is gekomen aan de overgangssituatie waarmee de Raad van State over de pacificatiewet nog rekening had gehouden. Het is dan ook zeer de vraag of de wetgever door het toekennen van een stemrecht «op verplaatsing» zou kunnen toestaan dat kiezers kunnen deelnemen aan de verkiezing van een te hunnen opzichte onbevoegde wetgevende vergadering¹⁷⁸, met name het Brussels Hoofdstedelijk Parlement.

2. De invoering van een federale kieskring voor de Kamer

45. Reeds sinds enige tijd wordt voorgesteld om een afzonderlijke categorie van federale parlementsleden te creëren die verkozen worden volgens een federale kieskring. Elke burger van het land zou derhalve de mogelijkheid krijgen om zich uit te spreken over de kandidaten voor deze categorie van parlementsleden. Eén van de voorstellen ter zake (maar zeker niet het eerste of het enige) werd geformuleerd door de zgn. Paviagroep, die een aantal academici (vooral politologen) van verscheidene Nederlandstalige en Franstalige universiteiten omvat.

Het voorstel is ingegeven door de vaststelling dat er in België geen instellingen zijn die een dubbele dialoog met de bevolking (zowel op het niveau van de deelgebieden als op het niveau van de federatie) behartigen¹⁷⁹.

Door vijftien kamerzetels voor te behouden aan mandatarissen die worden verkozen in een afzonderlijke kieskring die het hele grondgebied van de federale staat omvat, zou een afzonderlijke categorie van mandatarissen worden gecreëerd die hun democratische legitimiteit putten uit hun aanwijzing door een kiescollege dat bestaat uit alle kiezers en niet de kiezers van één bevolkingsgroep met uitsluiting van de andere. De doelstelling van dit voorstel is niet als dusdanig het «redden van België», maar wel de «*efficiënte en legitieme functionering van de federale democratie*».

In deze bijdrage wordt niet ingegaan op de wenselijkheid, noch op de werkzaamheid van een dergelijk voorstel^{180 181}. Er wordt enkel nagegaan hoe een dergelijk voorstel juridisch moet worden gearticuleerd en wat de juridische implicaties zijn¹⁸².

46. Het instellen van een afzonderlijke categorie van kandidaten die door alle kiezers van een wetgevende vergadering (in dit geval de Kamer) worden verkozen, veronderstelt een herziening van artikel 63 van de Grondwet, dat de kieskringen instelt en die de verdeling van de zetels over de kieskringen regelt. Nu is die bepaling voor herziening vatbaar verklaard, alleszins voor wat betreft de paragrafen 1 tot 3. Paragraaf 4, dat de opdrachten bevat aan de wetgever voor wat betreft de vaststelling van de kieskringen, de kiesvoorwaarden en het verloop van de kiesverrichtingen, is niet voor herziening vatbaar verklaard, maar dat vormt geen obstakel, op voorwaarde dat in de paragrafen 1 tot 3 een duidelijke juridische basis wordt aangelegd voor de afzonderlijke federale kieskring.

Uit de adviespraktijk van de Raad van State blijkt alleszins dat de kieskringen, gegeven het huidige artikel

¹⁷⁸ Zie Grondwettelijk Hof, arrest nr. 90/94 van 22 december 1994, B.4.9.

¹⁷⁹ Voorstel van de Paviagroep «Een federale kieskring voor de Kamer van volksvertegenwoordigers» (14 februari 2007) (www.paviagroup.be).

¹⁸⁰ Wat niet wegneemt dat enige twijfel kan worden geformuleerd bij de vraag of een dergelijk voorstel van aard zal zijn om de huidige confederalistische inkleuring van het federale kiesstelsel te wijzigen, nu er geen federale politieke partijen bestaan en bij de politieke mandatarissen allermindst de neiging bestaat om hun programma zowel aan Nederlandstalige als aan Franstalige kiezers voor te leggen en bij beide categorieën kiezers hun stemmen te behalen en aan hen verantwoording af te leggen. Het is zeer de vraag of de constructie van een federale kieskring met federale kandidaten dit feitelijke uitgangspunt zal kunnen ombuigen in de richting van een grotere federale affiniteit van kandidaten en kiezers. Als juristen willen de auteurs van deze bijdrage echter hun geloof in het maatschappijvormend karakter van het recht niet afvallen.

¹⁸¹ Er kan worden aangestipt dat er ook voorstellen bestaan die de confederale kleuring van het bestaande kiesstelsel voor het federale parlement nog verder verhogen door voor de Kamer te voorzien in een verdeling van de zetels over de kieskringen per taalgroep afzonderlijk (zie het voorstel van de heer F. DE MAN *c.s.* tot herziening van artikel 63 van de Grondwet inzake de zetelverdeling van (*sic*) de Kamer van volksvertegenwoordigers, *Parl.St.* Kamer, 2007-08, nr. 52-452/1).

¹⁸² Zie hierover ook J. VAN NIEUWENHOVE, «Gelijkijdige verkiezingen en een federale kieskring. Federalisme went niet zo gemakkelijk.», in A. ALEN en J. VAN NIEUWENHOVE (ed.), *Leuvense Staatrechtelijke Standpunten*, I., Brugge, die Keure, 2008, te verschijnen.

63 van de Grondwet, elk afzonderlijk beschouwd een exclusief gedeelte van het grondgebied moeten beslaan¹⁸³. Er lijkt geen bezwaar te bestaan tegen het instellen van één enkele kieskring voor het hele grondgebied, ook al zou daardoor de door de Grondwet ingestelde regeling voor de verdeling van de zetels over de kieskringen zinledig worden.

De grondwetgever kan middels een herziening van de artikelen 63, §§ 1 tot 3 van de Grondwet alleszins een systeem uitwerken waarbij een aantal van de zetels¹⁸⁴ volgens één federale kieskring wordt toegekend en de resterende zetels worden toegekend volgens een aantal kieskringen die samen het hele grondgebied bestrijken, zoals de bestaande provinciale kieskringen¹⁸⁵.

47. Omdat elke kiezer een *bijkomende* stem zou krijgen voor de kandidaten die in de federale kieskring opkomen, is een herziening van artikel 61, tweede lid vereist, zoals de auteurs van het Pavia-voorstel zelf ook aangeven. Die grondwetsbepaling is niet voor herziening vatbaar verklaard. Dat betekent dat het voorstel enkel realiseerbaar is wanneer via een herziening van de herzieningsprocedure van artikel 195 van de Grondwet onmiddellijk een wijziging van artikel 61, tweede lid kan worden doorgevoerd. Het valt nochtans niet helemaal uit te sluiten dat men die grondwetsbepaling zo kan interpreteren dat ze zich enkel verzet tegen het meervoudig algemeen stemrecht, waarbij sommige kiezers meer stemmen hebben dan andere kiezers. Een systeem waarbij alle kiezers een gelijk stemrecht zouden hebben, ook al gaat het formeel om twee stemmen, zou dan nog in overeenstemming kunnen worden geacht met de geest van die grondwetsbepaling.

Een alternatieve mogelijkheid is dat men het idee van een dubbele stem laat vallen en de kiezer de keuze laat tussen het uitbrengen van een stem in zijn lokale kieskring en het uitbrengen van een stem in de federale kieskring. Uiteraard veronderstelt dit dat de herziening van artikel 63 voldoende duidelijk is geformuleerd om die mogelijkheid tot uiting te brengen. Een dergelijke optie lijkt echter in te gaan tegen de uitgangspunten van de auteurs van het Pavia-voorstel, dat is ingegeven door het

beginsel dat elke kiezer zich om principiële redenen ook moet uitspreken over federale kandidaten. Bovendien creëert de keuzemogelijkheid onvermijdelijk onzekerheid over hoeveel kiezers voor elk van beide opties kiezen, waardoor niet langer zou kunnen worden gewaarborgd dat een welbepaald aantal zetels op voorhand over de andere kieskringen zou worden verdeeld, zoals nu het geval is.

48. Zonder een grondwetsherziening is het wel mogelijk dat kandidaten opkomen in een kieskring waar ze hun woonplaats niet hebben¹⁸⁶, maar de gelijktijdige kandidaatstelling in meer dan één kieskring wordt *hic et nunc* uitgesloten door het Kieswetboek¹⁸⁷. Bovendien heeft het Grondwettelijk Hof in zijn arrest 73/2003 de gelijktijdige kandidaatstelling voor Kamer en Senaat veroordeeld omdat «*de kiezer kan worden misleid vermits hij het nuttig effect van zijn stem niet kan inschatten en de maatregel [...], zonder redelijke verantwoording, de kandidaten [bevoordeelt] die de dubbele kandidatuur kunnen genieten*»¹⁸⁸.

De redenering van het Hof is in zulke algemene termen geformuleerd dat moeilijk kan worden ingezien waarom ze niet evenzeer zou gelden voor de kandidaatstelling in verscheidene kieskringen tegelijkertijd. De gelijktijdige kandidaatstelling voor een gewone kieskring en de nieuwe federale kieskring kan moeilijk met die redenering worden verzoend. Wanneer een kiezer op een kandidaat stemt die in beide soorten kieskringen opkomt, kan hij inderdaad niet weten welke keuze die kandidaat later zal maken als hij in beide soorten kieskringen zou zijn verkozen en tast hij met andere woorden in het duister over het nuttig effect van zijn stem. Het is ook duidelijk dat kandidaten die in beide soorten kieskringen opkomen verhoudingsgewijs meer kans maken om verkozen te worden zonder dat daarvoor dadelijk een overtuigende verantwoording kan worden verstrekt.

Het is natuurlijk wel denkbaar dat de mogelijkheid van dubbele kandidaatstelling in artikel 63 van de Grondwet zou worden opgenomen, zodat het juridische bezwaar van het Grondwettelijk Hof wordt ondervangen.

¹⁸³ R.v.St., afd. wetgeving, advies 37.656/AV van 5 oktober 2004, *Parl.St.* Kamer, 2004-05, nr. 51-62/3, 5-8, randnrs. 8-11. Zie ook het in dat advies geciteerde advies 19.425/8 van 30 april 1991 over een voorstel van wet tot herindeling van de kiesarrondissementen in de provincie Brabant, *Parl. St.*, Kamer 1989-1990, nr. 935/2, alsook de weergave bij J. VELAERS, *De Grondwet en de Raad van State, afdeling wetgeving*, Antwerpen, Maklu, 304.

¹⁸⁴ De grondwetgever zou in beginsel ook het totale zetelaantal kunnen verhogen.

¹⁸⁵ Waarbij even abstractie wordt gemaakt van de problematiek met betrekking tot de kieskringen in de vroegere provincie Brabant.

¹⁸⁶ Art. 64, eerste lid, 4°, en tweede lid, G.W. (*a contrario*).

¹⁸⁷ Art. 118, derde lid, Kiesw.

¹⁸⁸ Grondwettelijk Hof, nr. 73/2003, 26 mei 2003, B.14-B.16.4.

In dat geval zou de grondwetgever andermaal een kanaal instellen ten behoeve van politieke partijen om personen in het parlement binnen te loodsen die zich niet aan het oordeel van het kiezerskorps hebben moeten onderwerpen als effectieve kandidaten, maar die via het achterpoortje van de opvolgers een parlementair mandaat bemachtigen¹⁸⁹.

Bij de herziening van artikel 63 van de Grondwet zou naast het beginsel van de federale kieskring ook moeten worden bepaald hoeveel leden van de Kamer volgens die kieskring worden verkozen. In principe kan dat aantal beperkt zijn of juist vrij hoog. Het zou zelfs mogelijk zijn om alle leden op die wijze te laten verkiezen, al lijkt dat bijzonder onwaarschijnlijk. Er moet wel op worden gewezen dat wanneer het aantal kamerleden dat volgens de gewone kieskringen wordt verkozen, in beduidende mate wordt verminderd¹⁹⁰, de graad van evenredigheid evenzeer verminderd. In de kleinste kieskringen kan dit tot gevolg hebben dat de impliciete kiesdrempel (het percentage van stemmen dat men moet halen om een zetel te bemachtigen) hoger wordt. Het Grondwettelijk Hof heeft in een recent arrest de indeling in kieskringen voor de provincieraadsverkiezingen in het Vlaamse Gewest vernietigd omdat in een aantal kieskringen die impliciet kiesdrempel onevenredig hoog was, doordat er minder dan vier zetels te begeven waren¹⁹¹. De kieskringen Luxemburg (vier zetels) en Waals-Brabant (vijf zetels) voor de Kamer bevinden zich thans net boven de grens die het Grondwettelijk Hof heeft getrokken voor de provincieraadsverkiezingen. Een beduidende vermindering van het aantal leden van de Kamer dat volgens de gewone kieskringen wordt verkozen, zou alvast in de provincie Luxemburg het aantal leden te ver kunnen

laten zakken om nog evenredig te zijn.

De kamerleden die in de federale kieskring worden verkozen zullen, gegeven artikel 43, § 1, van de Grondwet, ingedeeld moeten worden in een Nederlandse en een Franse taalgroep volgens bij de wet vastgestelde criteria. Dat betekent wellicht dat een criterium zal moeten worden gehanteerd zoals voor de kamerleden die in de huidige kieskring Brussel-Halle-Vilvoorde worden verkozen¹⁹². Men kan zich wel afvragen of het niet logischer zou zijn om de betrokkenen uit te zonderen van de indeling in taalgroepen. Artikel 43, § 1, van de Grondwet is evenwel niet voor herziening vatbaar verklaard.

49. Over de vraag of de federale parlementsleden sinds de instelling van taalgroepen, de inrichting van de kiescolleges voor de rechtstreeks verkozen senatoren en de instelling van de gemeenschapssenatoren nog beschouwd kunnen worden als vertegenwoordigers van de Natie, overeenkomstig artikel 42 van de Grondwet, is al wat inkt gevloeid¹⁹³. Het volstaat op te merken dat de verkiezing van federale parlementsleden middels een federale kieskring alleszins van aard is om de realiteit terug iets meer in de richting van de fictie te brengen¹⁹⁴.

50. In beginsel is het ook mogelijk dat een dergelijke federale kieskring wordt ingesteld voor de verkiezing van de Senaat en/of voor de verkiezing van het Europese Parlement¹⁹⁵. Voor wat betreft de Senaat is dan wel een herziening van artikel 67 van de Grondwet vereist, en wellicht ook van artikel 68. Men zou zelfs kunnen voorhouden dat juist voor deze vergaderingen het kiesstelsel het meest uitgesproken is ingericht op de afzonderlijke vertegenwoordiging van de twee grote taalgemeenschap-

¹⁸⁹ De onverenigbaarheid tussen parlements lid en ministers, alsook de verscheidene andere onverenigbaarheden hebben al in ruime mate dergelijke kanalen gecreëerd. Zie B. MADDENS en G. VAN HAEGENDOREN, «Het Sint-Michielsakkoord en de participatie», *Vlaanderen Morgen*, 1996, nr. 2, 5-20.

¹⁹⁰ In het voorstel tot herziening van artikel 63 van de Grondwet, ten einde een vierde van de leden van de Kamer van volksvertegenwoordigers te laten kiezen in een federale kieskring van de heer J.-M. NOLLET *c.s.*, *Parl.St.* Kamer, 2007-08, nr. 52-188/1 worden 50 leden volgens de federale kieskring worden verkozen bovenop de 150 bestaande leden.

¹⁹¹ Grondwettelijk Hof, nr. 149/2007, 5 december 2007, B.24.

¹⁹² Met name de taal van de (eerste) eedaflegging: zie artikel 1, § 1, 2°, van de wet van 3 juli 1971 tot indeling van de leden van de wetgevende Kamers in taalgroepen en houdende diverse bepalingen betreffende cultuurraden voor de Nederlandse Cultuurgemeenschap en voor de Franse cultuurgemeenschap.

¹⁹³ Zie onder meer A. BOURGAUX, «Le statut du parlementaire - Réformes ou révolution?», *Rev.dr.U.L.B.* 1997, nr. 2, (35) 135-148; J. VELAERS, *De Grondwet en de Raad van State, afdeling wetgeving*, Antwerpen, Maklu, 1999, 282-283; H. VUYE, «'Alle machten gaan uit van de Natie'. De betekenis van het begrip Natie in art. 33 van de Belgische Grondwet», in *60 maal recht en 1 maal wijn. Rechts sociologie, Sociale Problemen en Justitieel beleid. Liber Amicorum prof. dr. Jean Van Houtte*, Leuven, Acco, 1999, 549-557.

¹⁹⁴ Dit doet uiteraard geen afbreuk aan de diepere betekenis van artikel 42 van de Grondwet met betrekking tot het verbod van het imperatief mandaat.

¹⁹⁵ Voor wat betreft het Europese Parlement heeft de wetgever de volledige keuzevrijheid en kan bijvoorbeeld zonder enige

pen en dat een afzonderlijke vertegenwoordiging op federaal niveau denkbaar is.

B. De invoering van samenlopende verkiezingen voor het federale Parlement en de Gemeenschaps- en Gewestparlementen

1. Probleemstelling

51. Sinds 1995 worden alle Gemeenschaps- en Gewestraden rechtstreeks verkozen¹⁹⁶. De vierde staats-hervorming van 1993 had immers een einde gesteld aan de afgeleide samenstelling van deze Raden¹⁹⁷ op basis van het zgn. «dubbel mandaat»: de rechtstreeks verkozen federale parlementsleden waren, onder meer op grond van de taalgroep waartoe zij behoorden, ook lid van één of meer Gemeenschaps- en Gewestraden¹⁹⁸. Door die algemene rechtstreekse verkiezing verkregen de Raden een eigen democratische legitimiteit. Tevens werd beslist de verkiezingen van deze Raden niet te laten samenvallen met de verkiezingen van het federale Parlement, omdat men wilde vermijden dat de verkiezingsthema's voor beide verkiezingen elkaar zouden doorkruisen. Omdat de lokale verkiezingen elke zes jaar zouden plaatsvinden en de verkiezingen voor het Europees Parlement elke vijf jaar, besliste men de verkiezingen voor de Raden aan die van het Europees Parlement te koppelen, met uitsluiting van de mogelijkheid van voortijdige ontbinding. De voortijdige ontbinding van het federale Parlement werd overigens ook ingeperkt¹⁹⁹.

De gevolgen van deze keuze waren niet dadelijk voelbaar, want de verkiezingen van 1995 en 1999 waren nog gemeenschappelijk voor de Raden en voor het federale Parlement (in 1999 samen met het Europese Parle-

ment). In 2003 werd het federale Parlement voor de eerste keer afzonderlijk van de Raden verkozen; pas in 2004, ruim tien jaar na de vierde staats-hervorming, vonden de eerste afzonderlijke raadsverkiezingen plaats (samen met het Europese Parlement).

Al in 2004, dus de eerste keer dat ze werden georganiseerd, werd het ontregelende effect van die afzonderlijke verkiezingen voor de Gemeenschaps- en Gewestraden door sommige beleidsmakers aangeklaagd²⁰⁰. Het belang dat de politieke partijen en de media aan deze verkiezingen hechtten had een vertragend effect op de federale beleidsvoering. Dit effect werd nog versterkt door het feit dat een aantal federale parlementsleden en ministers kandidaat waren voor de verkiezingen van de Gemeenschaps- en Gewestraden. Hetzelfde fenomeen kon opnieuw worden vastgesteld, maar dan op het niveau van de Gemeenschappen en Gewesten, bij de tweede afzonderlijke federale parlementsverkiezingen in 2007. Ook daar waren verscheidene parlementsleden en ministers van de deelgebieden kandidaat voor het federale parlement. Dat ontregelend effect treft men ook aan bij de lokale verkiezingen, maar in beduidend mindere mate²⁰¹. Het ontregelend effect wordt in belangrijke mate in de hand gewerkt door het feit dat er in België niet zoveel deelgebieden zijn als in andere federale staten en dat de verkiezingen voor hun parlementen dan nog samenvallen. In Duitsland vallen de verkiezingen voor de parlementen van de zestien *Länder* niet samen, waardoor er nagenoeg elk jaar wel een verkiezing is die wel enige invloed heeft op het globale politieke bestel, maar zeker niet in dezelfde mate als in België²⁰².

Opiniemakers bespeuren ook een zekere verkiezingsmoetheid bij de kiezer, door de relatief grotere frequentie van verkiezingen, al is dit laatste gegeven zeer betwistbaar²⁰³. Die verkiezingsmoetheid zou ook zijn ingegeven

grondwetsherziening naast elkaar worden voorzien in een federale kieskring en in kieskringen of kiescolleges volgens de taalgemeenschappen, zolang elke kiezer en elke kandidaat gelijk behandeld wordt en de waarborgen van artikel 3, eerste protocol EVRM worden nageleefd.

¹⁹⁶ De enige vergadering die getrapt wordt verkozen is het Parlement van de Franse Gemeenschap (artikel 24, § 3 BWHI).

¹⁹⁷ De Brusselse Hoofdstedelijke Raad en de Raad van de Duitstalige Gemeenschap werden reeds eerder rechtstreeks verkozen.

¹⁹⁸ Vroeger art. 28 en 29 BWHI.

¹⁹⁹ A. ALÉN en J. CLEMENT, «'Legislatuurregering' en 'legislatuurparlement': politieke gadgets of een wezenlijke innovatie», in *Het federale België na de vierde staats-hervorming*, A. ALÉN en L.P. SUETENS (ed.), Brugge, die Keure, 1993, 195-226; Ph. LAUVAUX, «Le gouvernement de législature», in *Les réformes institutionnelles de 1993. Vers un fédéralisme achevé?*, Brussel, Bruylant, 1994, 413-423.

²⁰⁰ Onder meer de toenmalige kamervoorzitter H. DE CROO.

²⁰¹ Parlementsleden en ministers zijn vaak ook kandidaat voor lokale verkiezingen, maar besteden beduidend minder tijd en aandacht aan die lokale verkiezingscampagne.

²⁰² Behalve dan misschien als de federale meerderheid in de *Bundesrat* door die verkiezing wordt beïnvloed.

²⁰³ Sinds de rechtstreekse verkiezing van het Europees Parlement in 1979 en tot de eerste afzonderlijke verkiezing van de

door de kiesplicht, waardoor het moeilijk wordt om na te gaan in welke mate ze nu te wijten zou zijn aan de gepercipieerde grotere verkiezingsfrequentie en in welke mate aan de verplichting om te gaan stemmen.

52. De vierde staatshervorming had - met uitzondering van de gemeenschapssenatoren - waterdichte tussenschotten opgetrokken tussen de federale instellingen enerzijds en de gemeenschaps- en gewestinstellingen²⁰⁴. Wellicht speelde de reactie op het voorheen bestaande «dubbel mandaat» en het streven naar een grote mate van autonomie van de gemeenschaps- en gewestinstellingen daarbij een doorslaggevende rol.

Die keuze mag dan vrij orthodox en rechtlijnig zijn, toch werden al vrij snel belangrijke uitzonderingen en afwijkingen ingevoerd op die tussenschotten. Een federaal parlementslid dat lid wilde worden van een Gemeenschaps- of Gewestregering moest definitief ontslag nemen als federaal parlementslid²⁰⁵, terwijl dat niet nodig was als men lid van de federale regering werd: daar kan de betrokkene nadien het federale parlementaire mandaat terug opnemen (ten nadele van zijn opvolger)²⁰⁶. Deze verschillende behandeling werd natuurlijk verantwoord door het feit dat men in het eerste geval overgaat van een federale instelling naar een instelling van de deelgebieden. Nog los van de vraag wat de kiezers van het betrokken parlementslid daar van moeten denken, want men kan geredelijk aannemen dat zij in de veronderstelling verkeerden dat hun kandidaat een federale politieke carrière ambieerde, was het verplichte ontslag een logisch gevolg van de principiële keuze van de grondwetgever en de bijzondere wetgever in 1993 voor een autonomie en een onderlinge onafhankelijkheid van de federale overheid enerzijds en de deelgebieden anderzijds. Zo hadden een aantal politici het na de verkiezin-

gen van 1995 echter niet begrepen, en het duurde niet lang vooraleer de bijzondere wet van 4 december 1996²⁰⁷ de scherpe kantjes van deze principes netjes afvijlde²⁰⁸. Er werd voorzien in bruggetjes tussen de verscheidene gezagsniveaus waardoor bijvoorbeeld een federaal regeringslid kan deelnemen aan de verkiezing van een gemeenschaps- of een gewestparlement, tijdelijk ontslag neemt als federaal minister teneinde de eed af te leggen als parlementslid, om zich vervolgens terug te laten benoemen als federaal regeringslid, om na afloop van het federaal uitvoerend mandaat terug te keren naar dat parlement.

Deze regeling zette de uitgangspunten van de grondwetgever van 1993 tot op zekere hoogte op losse schroeven. Wellicht was het beginsel van de strikte scheiding tussen de verscheidene gezagsniveaus geen realistisch voornemen, zeker niet met de erfenis van een centraal staatsverband waarin de politieke partijen gewend waren aan een beleidsvoering op één enkel niveau. Het idee dat de beleidsvoering van een partij kan verschillen naargelang het gezagsniveau²⁰⁹ en dat bepaalde politici veeleer op het niveau van de deelgebieden opereren en andere politici veeleer op het centrale niveau, vindt maar met moeite ingang bij de politieke partijen.

Het feit dat in allerlei bruggetjes werd voorzien om de overgang van het ene naar het andere niveau te vergemakkelijken, verhoogt alleen het onregelend karakter van de verkiezing van de parlementen van de deelgebieden op het federale niveau en vice versa. Het feit dat politici op beduidende schaal en regelmatig overstappen van een parlementair en/of uitvoerend mandaat tussen de verscheidene gezagsniveaus leiden er onvermijdelijk toe dat verkiezingen voor één gezagsniveau leidt tot onrust of op zijn minst tot enige lethargie op de andere niveaus gedurende die verkiezingsperiode.

Gemeenschaps- en Gewestraden in 1995 waren er verkiezingen in 1981, 1982, 1984, 1985, 1987, 1988, 1989, 1991 en 1994. Die frequentie lijkt nauwelijks te verschillen van de huidige frequentie.

²⁰⁴ Zie art. 119 G.W. en art. 24bis, §§ 2 en 4, en 61 BWHI.

²⁰⁵ Art. 24bis, §§ 2 en 3 en 59, § 3 BWHI.

²⁰⁶ Art. 50 G.W.

²⁰⁷ Zie de bijzondere wet van 4 december 1996 houdende wijziging van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen en van de bijzondere wet van 12 januari 1989 met betrekking tot de Brusselse instellingen, ten einde een regeling te treffen voor de onverenigbaarheid van het ambt van lid van een parlementaire assemblee met het ambt van lid van een federale Regering, een Gemeenschaps- en Gewestregering, alsook de (gewone) wet van 4 december 1996 tot wijziging van de wet van 6 augustus 1931 houdende vaststelling van de onverenigbaarheden en ontzeggingen betreffende de ministers, gewezen ministers en ministers van Staat, alsmede de leden en gewezen leden van de Wetgevende Kamers, B.S. 31 december 1996.

²⁰⁸ Zie de bespreking bij K. MUYLLE, «Parlementaire en ministeriële onverenigbaarheden», in *Parlementaire recht. Commentaar en teksten*, M. VAN DER HULST en L. VENY (ed.), Gent, Mys & Breesch, 1999, A.3.5, 47-55.

²⁰⁹ Naargelang de coalitie of de oppositie waarin men zich bevindt op dat niveau.

2. *Gelijktijdige verkiezingen versus voortijdige ontbinding*

53. Het basisidee om de verkiezingen van het federale parlement en van de gemeenschaps- en gewestparlementen te laten samenvallen kan op verscheidene wijzen worden uitgewerkt²¹⁰. In elk geval zouden de lokale verkiezingen (thans om de zes jaar) afzonderlijk blijven. Vóór 1995 werden de provincieraadsverkiezingen weliswaar samen met de federale parlementsverkiezingen georganiseerd, maar het lijkt niet echt realistisch dat alle centrale én lokale gezagsniveaus gelijktijdige verkiezingen zouden krijgen.

De Europese verkiezingen, die thans elke vijf jaar plaatsvinden samen met de verkiezing van de gemeenschaps- en gewestparlementen, kunnen in beginsel afzonderlijk worden georganiseerd, maar ze zouden ook kunnen samenvallen met de verkiezingen van het federale parlement en van de gemeenschaps- en gewestparlementen. Die tweede optie veronderstelt evenwel dat de mogelijkheden van voortijdige ontbinding van het federaal parlement moeten worden geschrapt (infra). Omdat de combinatie van de verkiezingen voor (ten minste) drie gezagsniveaus op één enkele datum te veel zou vergen van de mogelijkheden van de kiezer om elk niveau afzonderlijk adequaat te kunnen beoordelen, wordt de tweede optie verder niet onderzocht in deze bijdrage. Het valt evenwel niet uit te sluiten dat deze optie de voorkeur wegdraagt van de beleidsmakers²¹¹.

54. Het is genoegzaam bekend dat het federale parlement thans als enige voortijdig kan worden ontbonden. Het zou voor de hand hebben gelegen om naar aanleiding van de rechtstreekse afzonderlijke verkiezingen van de gemeenschaps- en gewestparlementen ook in de mogelijkheid te hebben voorzien van hun voortijdige ontbinding. Die optie was echter bij voorbaat uitgesloten, gelet op het samenvallen van de verkiezingen met die van het Europese Parlement. Die keuze was ingegeven door de wens om de kiezer niet te vaak naar het stemhokje te sturen.

De gelijktijdige organisatie van de verkiezingen op het niveau van de federale overheid en de gemeenschappen en gewesten kan de discussie over de opportuniteit van de voortijdige ontbinding en van legislatuur-

parlementen opnieuw aanwakkeren - en terecht. Het valt overigens niet uit te sluiten dat het netto-resultaat van een dergelijke hervorming neerkomt op de volledige uitsluiting, op eender welk niveau, van de mogelijkheid van voortijdige ontbinding. Het is ook mogelijk dat voor de gemeenschaps- en gewestparlementen alsnog een voortijdige ontbinding mogelijk wordt gemaakt, maar dat zal tot een aantal complicaties leiden.

55. Er is wel een optie die het mogelijk maakt om de gelijktijdigheid van verkiezingen voor verscheidene assemblees én de mogelijkheid van voortijdige verkiezingen voor één assemblee te combineren. Er kan immers worden bepaald dat na een voortijdige ontbinding van één assemblee (en de onvermijdelijke afzonderlijke verkiezingen die daarmee samengaan), de nieuwe zittingsperiode voor die assemblee beperkt blijft tot de resterende duur van de vorige (afgebroken) zittingsperiode. De eerstvolgende gelijktijdige verkiezing kan dan nog steeds voor alle assemblees worden georganiseerd. Het evidente nadeel van deze werkwijze is de verkorte levensduur van de voortijdig herverkozen assemblee. Dat nadeel kan zeer groot zijn wanneer de voortijdige verkiezingen al vrij ver in de lopende zittingsperiode plaatsvinden en tot doel hadden uit een politieke impasse te geraken of een grondwetsherziening mogelijk te maken. Het is echter de prijs die men zal moeten betalen als men de gelijktijdigheid van de verkiezingen te allen prijze wil handhaven.

Deze regeling maakt het alleszins mogelijk om de kiezer opnieuw te raadplegen wanneer vrij snel na de verkiezingen zou blijken dat een federale regering niet kan worden gevormd, al is het dan wel de vraag of het resultaat van die raadpleging het mogelijk maakt om uit de politieke impasse te geraken.

3. *Verscheidene scenario's zijn denkbaar*

56. Een eerste mogelijkheid zou kunnen bestaan uit de schrapping van alle mogelijkheden van voortijdige ontbinding op het federale niveau. In dat geval zouden de verkiezingen voor het federale parlement en voor de gemeenschaps- en gewestparlementen steeds en uitsluitend op het zelfde tijdstip kunnen worden gehouden, naar keuze elke vier of elke vijf jaar.

²¹⁰ Zie hierover ook J. VAN NIEUWENHOVE, «Gelijktijdige verkiezingen en een federale kieskring. Federalisme went niet zo gemakkelijk.», in A. ALEN en J. VAN NIEUWENHOVE (ed.), *Leuvense Staatsrechtelijke Standpunten*, I, Brugge, die Keure, 2008, te verschijnen.

²¹¹ Het is alvast deze optie die aan bod komt in het voorstel van de heer J.-J. VISEUR *c.s.* tot herziening van de artikelen 65 en 70 van de Grondwet, teneinde de federale zittingsperiode van vier op vijf jaar te brengen, *Parl.St.* Kamer, 2003-04, nr. 51-1331/1.

Het is echter de vraag of de schrapping van die mogelijkheden van voortijdige ontbinding op het federale niveau een goede zaak is. Ook al heeft het ontbreken van die mogelijkheid voor wat betreft de gemeenschaps- en gewestparlementen nooit tot onoverkomelijke politieke problemen geleid en ook al dateert de laatste vervroegde ontbinding, die naam waardig²¹², van 1985, toch kan men niet uitsluiten dat er zich in de toekomst een belangrijke politieke crisis voordoet op het federale niveau waarbij een raadpleging van de kiezer de enige uitweg is²¹³.

Hoe dan ook vergt deze werkwijze een herziening van artikel 195, teneinde de mogelijkheid van vervroegde ontbinding door de aanneming van een herzieningsverklaring uit te sluiten. In dat geval is het trouwens mogelijk dat tevens wordt ontkomen aan het probleem dat grondwetsbepalingen die niet voor herziening vatbaar zijn verklaard, alsnog gedurende deze zittingsperiode kunnen worden herzien om deze optie versneld te realiseren (nr. 4).

57. Een tweede mogelijkheid komt neer op de handhaving van alle mogelijkheden van voortijdige ontbinding op het federale niveau. De verkiezingen voor het federale parlement en voor de gemeenschaps- en gewestparlementen zouden in beginsel op hetzelfde tijdstip plaatsvinden, behalve wanneer een voortijdige ontbinding van het federale parlement vervroegde verkiezingen noodzakelijk maakt. Zoals eerder werd uiteengezet (nr. 55) moet in dat geval de duur van de nieuwe federale zittingsperiode worden beperkt tot de datum waarop de volgende gelijktijdige verkiezingen plaatsvinden.

Het zou onlogisch zijn om in dat geval ook vervroegde verkiezingen voor de gemeenschaps- en gewestparlementen te laten plaatsvinden. Dit zou een onevenredige beknotting inhouden van de autonomie van de instellingen van de deelgebieden.

Het feit dat de mogelijkheid van voortijdige ontbinding zou worden behouden (weliswaar met een beknotting voor wat betreft de gevolgen) op het federale niveau, terwijl de gemeenschaps- en gewestparlementen volledige legislatuurparlementen zouden blijven, kan worden verantwoord door de vaststelling dat dit laatste beginsel nooit een onoverkomelijk probleem heeft opgeleverd en dat op het federale niveau de verhouding tussen de taalgemeenschappen een belangrijke bron van politieke instabiliteit vormt. Dit gegeven moet worden opgevan-

gen met adequate politieke spelregels in de vorm van een mogelijke voortijdige ontbinding.

58. Een derde mogelijkheid kan bestaan in de combinatie van de gelijktijdige verkiezingen voor het federale parlement en voor de gemeenschaps- en gewestparlementen met de invoering van de mogelijkheid van vervroegde verkiezing voor elke assemblee afzonderlijk, maar met een beperking van de duur van de nieuwe zittingsperiode na vervroegde ontbinding tot de datum van de volgende gelijktijdige verkiezingen (nr. 55).

Een dergelijke optie zou alleszins het federale niveau en de deelgebieden op voet van gelijkheid plaatsen. Het valt wel af te wachten of de beleidsmakers een grotere regelmaat op het vlak van de organisatie van de verkiezingen wensen in te ruilen tegen bijkomende mogelijkheden van vervroegde verkiezingen voor wat betreft de gemeenschaps- en gewestparlementen. Bovendien moet in dat geval wel rekening worden gehouden met de complicaties voor de samenstelling van het Parlement van de Franse Gemeenschap in geval van de voortijdige verkiezing van het Brussels Hoofdstedelijk Parlement of het Waals Parlement.

4. Welke grondwetsbepalingen moeten worden herzien?

59. Een aantal grondwetsbepalingen hebben betrekking op de periodiciteit en de gevallen van ontbinding van de Kamer, de Senaat en de gemeenschaps- en gewestparlementen.

De artikelen 65 en 70 van de Grondwet bepalen dat de leden van de Kamer resp. de Senaat worden verkozen voor vier jaar en dat deze assemblees om de vier jaar worden vernieuwd op dezelfde dag. Wanneer het de bedoeling is om de gemeenschappelijke verkiezingen voor het federale parlement en voor de gemeenschaps- en gewestparlementen om de vijf jaar te organiseren, moeten deze grondwetsbepalingen worden herzien. Ze zijn beide voor herziening vatbaar verklaard.

Artikel 117 van de Grondwet bepaalt dat de leden van de gemeenschaps- en gewestparlementen worden verkozen voor vijf jaar en dat deze assemblees om de vijf jaar worden vernieuwd. Tenzij wanneer de bijzondere wetgever er van afwijkt, vinden die verkiezingen op dezelfde dag plaats voor alle gemeenschaps- en gewestparlementen en voor het Europese Parlement. Wanneer

²¹² Sinds 1987 is het parlement steeds voortijdig ontbonden door het aannemen van een herzieningsverklaring, maar telkens gebeurde dit wanneer de zittingsperiode zo goed als verstreken was, zodat de volgende kamers ook grondwetgevend konden zijn.

²¹³ Overigens kwam dit scenario bij de moeizame regeringsonderhandelingen in 2007 af en toe bovendrijven.

het de bedoeling is om de gemeenschappelijke verkiezingen voor het federale parlement en voor de gemeenschaps- en gewestparlementen om de vier jaar te organiseren, moet deze grondwetsbepaling worden herzien. Ze is evenwel niet voor herziening vatbaar verklaard, zodat deze herziening in beginsel enkel in de loop van de volgende zittingsperiode kan gebeuren.

De artikelen 46 en 195 van de Grondwet regelen de gevallen van voortijdige ontbinding van de Kamers. Wanneer deze mogelijkheid zou worden geschrapt (zie hoger), moeten deze bepalingen worden aangepast. De eerstgenoemde bepaling is evenwel slechts ten dele²¹⁴ voor herziening vatbaar verklaard, zodat de schrapping van de voortijdige ontbinding van de Kamer in beginsel enkel in de loop van de volgende zittingsperiode kan gebeuren.

Zoals reeds eerder in deze bijdrage werd opgemerkt (nr. 4), is een herziening van de artikelen 46 en 117 wel denkbaar nadat de herzieningsprocedure van artikel 195 werd aangepast, zodat een herziening in de loop van deze zittingsperiode theoretisch wel mogelijk is, althans wanneer de herzieningsverklaring en de ontbinding van de kamers na de aanneming van de herzieningsverklaring wordt geschrapt.

Als men abstractie maakt van deze laatste mogelijkheid en wanneer men onmiddellijk al een gemeenschappelijke verkiezing van het federale parlement en van de gemeenschaps- en gewestparlementen zou willen realiseren, zou dit enkel mogelijk zijn door de federale legislatuur op vijf jaar te brengen en bij wijze van overgangsmaatregel de federale verkiezingen samen met die van de gemeenschaps- en gewestraadsverkiezingen van 2009 te organiseren. Er zou dan wel moeten worden bepaald (ter hoogte van de artikelen 65 en 70) dat in geval van een voortijdige ontbinding de zittingsperiode van het nieuw verkozen federale parlement beperkt is tot de eerstvolgende gemeenschappelijke verkiezingen.

Het is vanzelfsprekend ook mogelijk om de eerste gemeenschappelijke verkiezing pas op een later tijdstip te laten plaatsvinden, eventueel na de opname van alle bovenvermelde grondwetsbepalingen in de herzieningsverklaring, waarbij de volgende grondwetgever wat meer speelruimte heeft voor het uitwerken van een gepaste regeling.

5. Dubbele kandidaatstelling voor de gelijktijdig te verkiezen assemblees?

60. Een voordeel van de gelijktijdige verkiezing van het federale parlement en van de gemeenschaps- en gewestparlementen zou er alleszins in bestaan dat terug kan worden aangeknoopt bij het beginsel van de grondwetgever van 1993 van een scheiding tussen de verscheidene gezagsniveaus. De verkiezingen mogen dan op dezelfde datum vallen, de kandidaten zullen wel een keuze moeten maken tussen één van deze niveaus en zich aan deze keuze moeten houden. Het valt immers moeilijk in te zien hoe, gelet op de eerder aangehaalde uitspraak van het Grondwettelijk Hof met betrekking tot de dubbele kandidaatstelling in twee kieskringen voor de Kamer, de dubbele kandidaatstelling voor meer dan één assemblee kan worden verantwoord, omdat «de kiezer kan worden misleid vermits hij het nuttig effect van zijn stem niet kan inschatten en de maatregel [...], zonder redelijke verantwoording, de kandidaten [bevoordeelt] die de dubbele kandidatuur kunnen genieten»²¹⁵.

Tevens zou de eerder geschetste regeling met betrekking tot de «bruggetjes» tussen de verschillende gezagsniveaus haar bestaansreden verliezen. Wanneer men voor één niveau heeft gekandideerd en er als parlamentslid is verkozen, kan men bezwaarlijk nadien op een ander gezagsniveau als regeringslid functioneren zonder definitief ontslag te nemen als parlamentslid van het ene gezagsniveau. Waar men de bestaande regeling nog zou kunnen rechtvaardigen door het feit dat de verkiezingen van deze gezagsniveaus niet gelijklopen en dat een federale minister het recht heeft om deel te nemen aan de verkiezingen van de gemeenschaps- en gewestparlementen, al was het maar om zijn politieke toekomst na de federale legislatuur te vrijwaren, kan deze redenering helemaal niet meer opgaan bij de gelijktijdige verkiezing van alle gezagsniveaus. De autonomie van elke entiteit en de logische opbouw van de federale staatsstructuur dicteren in dat geval: *electa una via, non datur recursus ad alteram*.

²¹⁴ Met name het vierde lid van artikel 46.

²¹⁵ Grondwettelijk Hof, nr. 73/2003, 26 mei 2003, B.14-B.16.4.