



*Nederland en  
de Europese grondwet*


*Jacques Pelkmans, Monika Sie Dhian Ho en  
Bas Limonard (red.)*

De serie 'Verkenningen' omvat studies die in het kader van de werkzaamheden van de WRR tot stand zijn gekomen en naar zijn oordeel van zodanige kwaliteit en betekenis zijn, dat publicatie gewenst is. De verantwoordelijkheid voor de inhoud en de ingenomen standpunten berust bij de auteurs.

De lezer zij erop gewezen dat de hoofdstukken 2 tot en met 7 zijn geschreven voordat de ontwerpgrondwet was opgesteld. De artikelen waarnaar wordt verwezen, slaan dan ook op tekstvoorstellen door het Conventie-Praesidium in de periode maart tot en met mei 2003. Hoofdstuk 8 verwijst wel naar de uiteindelijke tekst van de ontwerpgrondwet, maar door een technische/juridische aanpassing tussen de laatste onderhandelingen en de formele presentatie kan er hier en daar een discrepantie zijn tussen de artikelnummers in het hoofdstuk en die in de finale versie van de ontwerpgrondwet zoals die op 18 juli is aangeboden aan het Italiaanse voorzitterschap. Alle versies zijn te vinden op [www.european-convention.eu.int](http://www.european-convention.eu.int).

De WRR is gevestigd:  
Plein 1813, nr. 2-4  
Postbus 20004  
2500 EA 's-Gravenhage  
Telefoon 070-356 46 00  
Telefax 070-356 46 85  
E-mail [info@wrr.nl](mailto:info@wrr.nl)  
Website <http://www.wrr.nl>

## *Nederland en de Europese grondwet*



*Jacques Pelkmans, Monika Sie Dhian Ho en  
Bas Limonard (red.)*

ISBN 90-5356-656-2

## VOORWOORD

De Europese Conventie over de toekomst van Europa bleek de verrassende opvolger te zijn van een teleurstellende, want veel te beperkte, herziening van de EU- en EG-verdragen in Nice in december 2000. Zoals vaker in de geschiedenis van de Europese integratie kwamen een grotere ambitie en een nieuwe aanpak voort uit het vastlopen in een crisis. De aanstaande uitbreiding, eerst met tien landen en later vermoedelijk nog meer, vergrootte in sterke mate het onbehagen dat al bestond over te geringe legitimiteit, effectiviteit en efficiëntie van de EU-instellingen en op sommige beleidsterreinen. Ook de roep om grotere transparantie van debat en besluitvorming op EU-niveau en om vereenvoudiging van de verdragen diende een overtuigend antwoord te krijgen.

De Conventie vormde een geheel nieuwe en gedurfde aanpak van het proces van verdragsherziening. Het mandaat in de Verklaring van Laken was trouwens breed en potentieel verrijkend. Bovendien bleek de Conventie reeds vanaf het begin vastberaden over het eindproduct: een ontwerpgrondwet voor de Unie en een 'consensus' daarover in de Conventie. Binnen anderhalf jaar na Nice had verslagenheid en een gebrek aan leiderschap en visie plaatsgemaakt voor een coherente, alomvattende benadering van verdragsherziening. Het heikele institutionele probleem van de Unie werd niet langer benaderd in termen van marginale verschuivingen, met alle diplomatieke egards en geheimzinnigheid eromheen, maar allerlei denkbare opties, waaronder vrij radicale oplossingen, werden frank en vrij uitgedebatteerd en in alle openbaarheid. Echter, door een grondwettelijke benadering te kiezen kregen tal van andere belangrijke onderwerpen ruim aandacht, zoals het in juridisch bindende vorm opnemen van de grondrechten, verdere stappen op gevoelige terreinen als buitenlandse zaken en justitie en binnenlandse zaken, de slopende en inefficiënte begrotingsprocedures en een aantal andere terreinen.

De Conventie was ook voor de Wetenschappelijk Raad voor het Regeringsbeleid een speciale uitdaging. In maart 2003 bracht de WRR een rapport uit over de slagvaardigheid in een Europabrede Unie waarin, weliswaar hoofdzakelijk binnen de nu nog bestaande verdragen, vele analyses en voorstellen zijn opgenomen om de slagvaardigheid van de EU te vergroten zonder de legitimiteit daarbij te verminderen. De Conventie was toen al ver gevorderd. Duidelijk was dat de Conventie een veel fundamentele benadering had gekozen, klaarblijkelijk ervan uitgaande dat deze ook politiek haalbaar zou zijn. Inmiddels moet worden vastgesteld dat de vastberadenheid en het leiderschap van de Conventie op zich het politieke klimaat in de Unie al heeft veranderd in een veel positievere en strategische richting. Dit is geen geringe prestatie. De WRR zag echter met lede ogen aan dat dit in Nederland volstrekt niet werd begrepen. Binnenlandse politieke turbulentie en een wel erg late opflakking van bezwaren tegen de EU-uitbreiding namen de leidende politici in beslag, als men al niet bezig was met verkiezingscampagnes en kabinetformaties. Een gebruikelijk WRR-project,

dat veelal een jaar of langer duurt, was echter zinloos, want de Conventie ontwikkelde een hoog tempo.

Deze bundel vormt het eindproduct van een uniek WRR-project waarbij een geheel andere methode is gebruikt: onmiddellijke benutting van de beste expertise in Nederland, besloten workshops over steeds een grondig discussiestuk, dat – na herziening – per e-mail naar honderden beleidsmakers werd toegezonden, een grote slotconferentie met de spelers (waaronder de Nederlandse Conventieleden en staatssecretaris Nicolai) en informele steun via de klankbordgroep aan de parlementaire Conventieleden van Nederland. Het resultaat is geen officieel WRR-rapport. De redacteuren zijn weliswaar raadslid en stafleden van de WRR, maar brengen dit boek uit op persoonlijke titel. Het doel van het project was om beleidsmakers te ondersteunen in de vaak lastige en veelzijdige vraagstukken die in hoog tempo op hen afkwamen in het kader van de Conventie. Zoals uit de bundel blijkt hebben de uitgenodigde deskundigen en de WRR-projectgroep over een breed scala van thema's geschreven. De Conventie heeft op tal van terreinen (vaak gunstige) wijzigingen voorgesteld.

Het is te hopen dat deze bundel regering, parlement, waarnemers en vele anderen zal helpen in hun voorbereiding en analyse van het werk voor de IGC, de komende intergouvernementele conferentie van de lidstaten die de ontwerpgrondwet nader zal bekijken en een eindtekst zal ondertekenen. Het boek heeft daarnaast een betekenis voor een goed begrip van deze unieke Conventie die nog lang een studieobject zal blijven.

Prof. mr. M. Scheltema  
Voorzitter WRR

<b>Voorwoord</b>		3
<b>1 Inleiding</b>		9
	<i>J.L.M. Pelkmans, M. Sie Dhian Ho, B.R. Limonard</i>	
<b>2 Een Europese grondwet: het onderscheid tussen primaire en secundaire teksten in de Europese Unie</b>		19
	<i>J.W. de Zwaan en F.A.N.J. Goudappel</i>	
2.1	Inleiding	19
2.2	Oorsprong discussie	19
2.3	De ‘grondwet’: eisen en betekenis	21
2.4	Het Europese debat: vooronderstellingen	26
2.5	Formele aspecten	26
2.5.1	Intern besluit of verdrag?	26
2.5.2	Nieuwe teksten of bestaande?	28
2.5.3	Eén tekst of verschillende?	28
2.6	Inhoud en besluitvorming	30
2.6.1	Voorstellen Conventie en <i>Penelope</i> -document	30
2.6.2	Inhoud primaire en secundaire teksten	32
2.6.3	Besluitvorming inzake opstelling en herziening	34
2.6.4	Resumé	36
2.7	Flexibele samenwerking	37
2.7.1	<i>Opt-outs</i>	37
2.7.2	Nauwere samenwerking	39
2.8	Uittredingsclausule	40
2.9	Slotbeschouwing	42
<b>3 De institutionele uitdaging van de Europese Conventie</b>		51
	<i>J.Q.Th. Rood</i>	
3.1	Inleiding	51
3.2	Institutionele hervorming: een synopsis	52
3.3	De communautaire methode uitgedaagd	54
3.4	Raad en Raadsvoorzitterschap	59
3.5	Commissie en Parlement(en) in het institutionele debat	67
3.6	Hoe verder: communautair, parlementair of presidentieel?	73
<b>4 De integratie van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie in de constitutie van de Europese Unie</b>		89
	<i>S.C. van Bijsterveld en E.M.H. Hirsch Ballin</i>	
4.1	Een bouwsteen voor de Europese constitutie	89
4.2	Handvest en EVRM	91
4.3	Het Handvest als bron van aanspraken	94
4.4	Het Handvest in de jurisprudentie	96
4.4.1	Algemeen	96

4.4.2	Arresten, beschikkingen en conclusies	97
4.4.3	De context en de band met EG- en EU-recht	97
4.4.4	De rechten	98
4.4.5	De positionering van het Handvest	99
4.4.6	De verhouding tot elders gegarandeerde grondrechten en interpretatie	101
4.4.7	Resultaten	102
4.5	Het Handvest en de toekomst van de Unie	103
4.6	Conclusie	103
<b>5</b>	<b>Flexibility and the new constitutional treaty of the European Union</b>	<b>109</b>
	<i>E. Philippart and M. Sie Dhian Ho</i>	
5.1	Introduction	109
5.2	Flexibility in the context of the Convention	111
5.3	Extra-EU cooperation	114
5.4	Enhanced cooperation	116
5.4.1	Assessment and evaluation of the current mechanism for enhanced cooperation	117
5.4.2	Recommendations - draft article on enhanced cooperation	126
5.5	Constructive abstention	128
5.5.1	Constructive abstention: description and background	128
5.5.2	Ex ante evaluation of constructive abstention	132
5.5.3	Recommendations	134
5.6	Enhanced Union	136
5.6.1	Scenarios for dealing with ratification crises under the current treaties	137
5.6.2	Enhanced union scenario (additional treaty)	138
5.6.3	Scenario of a <i>Union refondée</i> (Treaty of substitution)	142
5.6.4	The outlook for 2004-6	142
<b>6</b>	<b>Vertegenwoordigende democratie in de Europese Unie: een verkenning van de institutionele mogelijkheden</b>	<b>155</b>
	<i>B. Crum</i>	
6.1	Inleiding	155
6.2	Fundering en beperkingen van de 'no demos'-these	157
6.3	Ontwikkeling en risico's van een Europees corporatistisch model	158
6.4	De geschiktheid van de Europese Unie voor vertegenwoordigende democratie	160
6.5	Versterking van de nationale parlementen	163
6.6	Versterking van het Europees Parlement: bevoegdheden en kiesstelsel	166
6.7	Democratisering van de Europese uitvoerende macht	170
6.8	Politisering: risico's en controlemechanismen	175
6.9	De staat van het debat en de uitdagingen die reesteren	177



<b>7</b>	<b>De Nederlandse stem in de Europese Conventie: een impuls voor het debat over het eindspel</b>	<b>193</b>
	<i>J.L.M. Pelkmans, M. Sie Dhian Ho, B.R. Limonard en A. Vazquez Muñoz</i>	
7.1	Inleiding	193
7.2	Bevoegdheden	195
7.2.1	Inleiding	195
7.2.2	Regeringsstandpunten	198
7.2.3	Tekortkomingen	199
7.2.4	Resultaat en zegeningen	201
7.2.5	De Nederlandse strategie voor het eindspel	202
7.3	De instellingen van de Unie	203
7.3.1	Inleiding	203
7.3.2	De Nederlandse beleidstraditie	204
7.3.3	Inzet van de Nederlandse regering in de Conventie	204
7.3.4	Verwachte resultaten en dynamiek in de Conventie	207
7.4	Samenwerking tussen een beperkt aantal lidstaten van de Unie; flexibiliteit	210
7.4.1	Inleiding	210
7.4.2	De Nederlandse inzet	211
7.5	De financiën van de Unie	214
7.5.1	Het Nederlands belang bij verbeteringen	214
7.5.2	De Nederlandse standpunten voor en in de Conventie	215
7.5.3	Tekortkomingen	218
7.5.4	De zegeningen	219
7.5.5	De Nederlandse strategie voor het eindspel	219
7.6	Het Handvest van de Grondrechten en toetreding tot het EVRM	219
7.6.1	Inleiding	219
7.6.2	De positie van de Nederlandse regering	220
7.6.3	De Nederlandse strategie voor het eindspel	223
7.7	Het Gemeenschappelijk Buitenlands en Veiligheidsbeleid (GBVB)	224
7.7.1	Inleiding	224
7.7.2	Dynamiek in de Conventie en de Nederlandse inzet	224
7.7.3	De Nederlandse strategie voor het eindspel	228
7.8	Samenwerking inzake Justitie en Binnenlandse Zaken	229
7.8.1	Inleiding	229
7.8.2	De Nederlandse inzet	230
7.8.3	Dynamiek in de Conventie en aanbevelingen voor de Nederlandse strategie	233
7.9	‘Afdwingbare verdragswijziging’ ... een gordiaanse knoop?	235
7.9.1	Inleiding	235
7.9.2	Aspecten van de gordiaanse knoop	236
7.9.3	Regeringsstandpunten	240
7.9.4	De Nederlandse parlementsleden in de Conventie	242
7.9.5	De zegeningen	242
7.9.6	De Nederlandse strategie voor het eindspel	243
7.10	Conclusies en aanbevelingen	244

<b>8</b>	<b>Nederland tussen Conventie en ICC</b>	257
	<i>J.L.M. Pelkmans, M. Sie Dhian Ho en B.R. Limonard</i>	
8.1	Inleiding	257
8.2	Bevoegdheden	259
8.3	De instellingen van de Unie	263
8.4	Samenwerking tussen een beperkt aantal lidstaten van de Unie	268
8.5	De financiën van de Unie	271
8.6	Het Handvest van de grondrechten en toetreding tot het EVRM	273
8.7	Het Gemeenschappelijk Buitenlands en Veiligheidsbeleid	275
8.8	Samenwerking inzake Justitie en Binnenlandse Zaken	280
8.9	Afdwingbare verdragswijziging: aanname, ratificatie en secessie	284
8.10	Conclusies	287
	<b>Gebruikte afkortingen</b>	293
	<b>Over de auteurs</b>	295

# 1 INLEIDING

*J.L.M. Pelkmans, M. Sie Dhian Ho, B.R. Limonard<sup>1</sup>*

De interne dynamiek van de Europese integratie blijft verbazen. De Conventie over de toekomst van Europa werd, na een bedachtzame praatfase, door velen bekeken met een mengeling van verwondering en ongeloof. Bij sommigen in Europa veranderde dat tijdens de eindfase in bewondering, gevoed door de hoop op vooruitgang. Bij anderen werd smeulende twijfel over 'meer Europa' aangewakkerd of achterdocht dan wel onbestemde vrees bevestigd. Vaststaat dat de Europese Conventie om deze en andere redenen van groot belang is voor eenieder die Europa's toekomst en de plaats van Nederland in dat Europa wenst te begrijpen. Dit boek beoogt met een aantal analytische bijdragen het debat in Nederland over de ontwerpgrondwet die de Conventie heeft opgesteld te ondersteunen en te verdiepen. Niet alleen het enorme belang van de ontwerpgrondwet, mocht deze worden geratificeerd, wettigt een grondige analyse van de tekst, de zegeningen en soms de nadelen ervan, alternatieven, gemiste kansen en de opvattingen van de Nederlandse leden van de Conventie, ook de reikwijdte en complexiteit van de materie is dermate veeleisend dat een combinatie van specialisaties onontbeerlijk is voor een goed begrip. Deze overwegingen bepalen de aard en opzet van deze bundel.

Deze korte inleiding schetst de aanleiding van de Europese Conventie, de werking ervan vanaf de Verklaring van Laken (december 2000) die het mandaat formuleerde en de enigszins moeizame positionering van Nederland voorafgaand aan en gedurende lange tijd in de Conventie. Het boek gaat hier verder niet diep op in. Deze bundel richt zich op de analyse van het idee van een Europese grondwet en de voorlopige formulering in de Conventie, de hoofdelementen ervan zoals waarden, bevoegdheden en instellingen alsmede een aantal beleidsonderdelen waar de Conventie veranderingen wilde doorvoeren zoals buitenlands en veiligheidsbeleid, justitie en binnenlandse zaken (JBZ) en in mindere mate enkele andere terreinen. Daarbij worden Nederlandse standpunten, zowel van de regering als de parlementaire vertegenwoordigers, in de Conventie meegenomen en gewogen. Het eindresultaat wordt geëvalueerd in termen van zegeningen, nadelen en nadere wensen.

## **Aanleiding**

De directe aanleiding voor de Europese Conventie was gelegen in de onvrede die tot uiting kwam in het zogenaamde 'post-Nice' debat. De Europese Raad van Nice was een uiterst beperkte verdragswijziging over institutionele kwesties overeengekomen die het verdrag op cruciale onderdelen nog ingewikkelder maakte, zoals de gekwalificeerde meerderheidsstemming in de Raad, zonder dat de overtuiging postvatte dat dit nieuwe verdrag een bevredigend antwoord was op de institutionele vragen en de nakende uitbreiding met tien leden. Velen vreesden dat Europa nog verder van de burger zou komen te staan en in een legi-

timiteitscrisis zou belanden. Anderen voorzagen dat de EU zijn slagvaardigheid, die toch al onder druk stond, nog verder zou zien slinken met 25 en later nog meer lidstaten (zie o.a. WRR 2003). De onvrede en twijfels bleken opmerkelijk genoeg te worden gedeeld door de staats- en regeringsleiders zelf die in een aparte verklaring opriepen tot een ‘post-Nice’ debat over een viertal vragen van institutionele en politieke aard. De vraag was niet zozeer of het resultaat van Nice onbevredigend was – de kritiek was terecht bijzonder scherp – maar hoe er enig perspectief op een haalbare verbetering kon worden geboden.

Reeds sinds het einde van de jaren tachtig was de Gemeenschap op zoek naar verdere institutionele verbeteringen die doelstellingen als legitimiteit, effectiviteit en transparantie voor de burger zouden dienen. De aanloop naar het Verdrag van Maastricht kende reeds een ‘tweesparen’-benadering, waarbij naast het traject voor de Economische en Monetaire Unie (EMU), ook een ‘politieke Unie’ werd onderhandeld. Al liep het conceptuele debat daarover op niets uit, nieuwe terreinen met een grote politieke gevoeligheid, zoals buitenlands en veiligheidsbeleid, en justitie en binnenlandse zaken, werden niettemin opgenomen in wat de Europese Unie zou gaan heten. Ook de algemene politieke context waarin de Monetaire Unie diende te functioneren, was een gewichtig onderdeel van het debat. Die Europese Unie omvatte het door de EMU versterkte en gewijzigde Verdrag van Rome (de EG) en twee andere ‘pijlers’ voor de nieuwe terreinen (het gemeenschappelijk buitenlands en veiligheidsbeleid, en de samenwerking op het gebied van politie en justitie), met andere institutionele bepalingen en deels andere rechtsinstrumenten. Het vereiste tijd, gewenning en ervaring met de driepijlerstructuur vooraleer voldoende lidstaten bereid waren over serieuze institutionele aanpassingen na te denken. Na de Europese Raad van Kopenhagen (december 2002) die een voorwaardelijk aanbod deed aan de Midden- en Oost-Europese landen om toe te treden tot de EU, groeide snel het besef dat een grotere Unie ook een grotere urgentie impliceerde om legitimiteit, effectiviteit en transparantie te waarborgen.

De Europese Raad van Essen (1994) sprak zich reeds uit voor institutionele hervormingen in het licht van de naderende uitbreiding. Tijdens de onderhandelingen over het Verdrag van Amsterdam (1997) bleek echter dat de grote doorbraken op economisch terrein (de Europese Akte van 1985 met de voltooiing van de interne markt) en monetair gebied (EMU, en uiteindelijk de euro, gebaseerd op het Verdrag van Maastricht in 1991) niet eenvoudig overdraagbaar waren op de weerbarstigste institutionele materie. Hoewel het afstaan van een nationale munt niet zelden als een fors verlies van soevereiniteit of zelfs nationale identiteit wordt beschouwd, blijkt bij voldoende overeenstemming van beleidsvoorkeuren een gezamenlijke munt toch mogelijk. De machtsvragen bij institutionele kwesties en op die gevoelige nieuwe terreinen zijn voor politici en veel burgers waarschijnlijk nog directer en duidelijker. Amsterdam schoof de institutionele puzzels door naar Nice waar ze hooguit halfbakken werden aangepakt en zonder ze op fundamentele wijze te doordenken in het licht van waarden en doelstellingen – en daarmee van het politieke systeem – van de Unie.

Behalve de terechte technische kritiek op Nice ontstond al snel de behoefte om op twee kardinale punten het roer om te gooien. Ten eerste richtte het ‘post-Nice’ debat zich vrijwel meteen op de waarden en doelstellingen van de Unie. Een enkele prominente politicus vroeg wat de *finalité politique* van de EU was. Dit ging velen weliswaar te ver, maar leidde wel tot een brede overtuiging dat instituties en een heldere bevoegdheidsverdeling tussen lidstaten en het Unieniveau afgeleid diende te worden van waarden en doelstellingen. Sleutelen aan instituties zonder klaarheid over gemeenschappelijk gedragen doelen – zoals in Nice – is een doodlopende weg. Het is in deze context dat steeds vaker het woord ‘constitutie’ werd gebezigd, want dat is precies wat een grondwet beoogt te doen. Minister Joschka Fischer sprak zich er *à titre personel* in zijn rede voor de Humboldt Universität helder over uit en verlegde in één keer de ambities. Men kan begrip opbrengen voor de sceptische reacties van enkele leden van het Nederlands kabinet hierop, aangezien de kloof tussen wensen van velen in de oude Zes van de Unie en wat haalbaar was (zoals gebleken in de EU-15 in Nice), niet bepaald tot aanmoediging strekte.

Ten tweede waren, uitgerekend enkele maanden voor Nice, de grondrechten van de Unie – en daarmee de waarden waar de Unie voor staat – in een ‘Handvest’ neergelegd dat door de Europese Raad zonder amendementen als politiek document was aangenomen. Zelfs in de niet-bindende vorm zou dit Handvest in politieke debatten alsmede geleidelijk in de jurisprudentie van het Europese Hof van Justitie een rol gaan spelen. Dit niet geringe succes trok aandacht. Het Handvest was immers op een originele wijze totstandgekomen en relatief snel beklonken. Men had een Conventie belegd, waarin naast regeringen ook experts en nationale en Europese parlementariërs een rol speelden. De consensusregel werd door de voorzitter (de voormalige president van Duitsland, Roman Herzog) op liberale wijze geïnterpreteerd. Een combinatie van zijn kundigheid, elegantie en gezag leverde een door consensus gedragen tekst op die de Europese Raad welhaast moest accepteren, zeker omdat de politieke aard van de tekst geen IGC vereiste. Dit welslagen beïnvloedde het ‘post-Nice’ debat onmiddellijk. Na Nice en Amsterdam richtte een deel van de harde kritiek zich immers precies op de methode van verdragwijziging, namelijk een IGC, waarbij de Commissie – zeker bij institutionele vraagstukken – een ondergeschikte rol speelde, de prikkels van een intergouvernementele benadering tot een zeer kleine gemene deler leidden en de openbaarheid ver te zoeken was. Weer een IGC over instituties leek een hopeloos vooruitzicht. Het Belgische voorzitterschap spande zich met succes in om het Conventiemodel aanvaard te krijgen en om het een gedetailleerd en ambitieus mandaat te geven als uitwerking van de vier oorspronkelijke vragen na Nice.

### **Hoe werkte de Europese Conventie?**

De Conventie werd formeel ingesteld door de Europese Raad van Laken (december 2001). De ‘Verklaring van Laken over de toekomst van de EU’ legt eerst uit wat de belangrijkste uitdagingen voor Europa zijn en verwoordt dit dan in ruim vijftig vragen die aan de Conventie worden voorgelegd. Deze vragen kunnen worden beschouwd als het ‘mandaat’, binnen de institutionele bepalingen die de

Europese Raad eveneens vastlegde. De vragen hebben betrekking op vier omvangrijke thema's:

- een betere verdeling en omschrijving van de bevoegdheden in de EU;
- de vereenvoudiging van de instrumenten van de Unie;
- meer democratie, transparantie en efficiëntie in de Unie; en
- de weg naar een grondwet voor de Europese burgers.

Deze onderwerpen en de talrijke deelvragen erover duiden op de enorme verschuiving van de ambitie, slechts een jaar na Nice! Drie voormalige regeringsleiders werden benoemd tot voorzitter (Valérie Giscard d'Estaing) en vice-voorzitters (Guliano Amato en Jean-Luc Dehaene). De Conventie had 105 leden, ieder met een plaatsvervanger/ster die in de praktijk gewoon tegelijk aanwezig konden zijn en zelfs spreekrecht kregen indien het 'effectieve lid' even de zaal verliet. Naast de voorzitter en de twee vice-voorzitters bestond de Conventie uit één regeringsvertegenwoordiger per lidstaat (15), 30 leden van de nationale parlementen (twee per lidstaat), 16 leden van het Europees Parlement en twee vertegenwoordigers van de Commissie. De kandidaat-lidstaten waren op dezelfde manier vertegenwoordigd als de huidige lidstaten, zonder evenwel een consensus tussen de lidstaten te kunnen verhinderen. Deze samenstelling is natuurlijk volstrekt anders dan bij een IGC, waarbij er alleen regeringsvertegenwoordigers zijn (en de Commissie, maar niet in een bepalende rol) en geen permanent presidium bestaat. Voorzitter en vice-voorzitters achten het aan hun reputatie verplicht met tastbare resultaten te komen en zullen daarom alle voordelen van wat wel *ownership* wordt genoemd, uitbuiten voor het wel-slagen van de Conventie. Iets dergelijks is veelal ook het ideaalbeeld van het voorzitterschap bij een IGC, vooral bij de afronding, maar de afwezigheid van veto's in de Conventie (net als bij de Conventie over het Handvest van de grondrechten wordt uiteindelijk naar consensus gezocht) en de permanentie van het voorzitterschap maken een groot verschil. Bovendien valt te verwachten dat de samenstelling van de Conventie veel meer dynamiek, zo niet een uitbarsting van ideeën en voorstellen, uitlokt dan een IGC die binnen elke nationale overheid door hiërarchie wordt beknot en door interministeriële compromissen verder wordt verarmd.

In de Conventie bleek al spoedig dat eerst en vooral de europarlementariërs (door hun deskundigheid), maar later net zo goed de nationale parlementariërs, een ware vloedgolf aan vernieuwingsvoorstellen en verbeteringen wisten in te brengen. Tegelijk ontspoorde de Conventie niet, deels door de geleidelijk strakkere stroomlijning van het debat in 'werkgroepen' en (later) 'studiegroepen', deels door de discipline van amendering op voorgestelde teksten, deels door de hoge kwaliteit van het ondersteunende secretariaat en deels door de volledige openbaarheid, waardoor allerlei *think tanks*, seminars en individuele deskundigen gedurig steun en kritiek konden leveren. Ook de gigantische stroom van vele duizenden amendementen leidde niet tot de gevreesde chaos, omdat men leerde die te classificeren en tevens omdat amendementen steeds vaker in wisselende coalities of soms met politieke partijen (bijvoorbeeld de

Europese Volkspartij) werden ingediend, hetgeen tot grotere doorzichtigheid leidde.

Het leidende trio van het Presidium stelde onmiddellijk aan het begin van de werkzaamheden vast dat een consensusdocument de enige uitkomst van de Conventie kon zijn en liefst een ontwerp voor een Europese grondwet. Een dergelijk voorstel zou in de aanloop naar Nice geen schijn van kans gemaakt hebben. Deze ambitieuze doelstelling heeft er sterk toe bijgedragen dat weinig of geen taboes op de beraadslagingen rustten en bovendien dat het proces gestuurd kon worden op de hoofdelementen van wat zo'n grondwet zou dienen te behelzen. Daarmee werden in één klap een fors aantal vragen van de Verklaring van Laken beantwoord. Het mandaat van Laken sprak weliswaar over een grondwet, maar slechts als opdracht aan de Conventie om uit te zoeken of een constitutionele tekst op termijn mogelijk was. Ten aanzien van het slotdocument waarin de Conventie haar resultaten zou presenteren, werd niet van een grondwet gerept. Integendeel, de verklaring sprak slechts over een slotdocument dat opties of aanbevelingen met consensus zou kunnen bevatten. Het slotdocument zal wel het 'uitgangspunt' zijn voor de daaropvolgende IGC die in oktober 2003 zal beginnen. Bij de ontvangst van de ontwerpgrondwet als resultaat van de Conventie op 21 juni 2003 verklaarde de Europese Raad van Thessaloniki dat het slotdocument een 'goede basis' voor de IGC zal zijn. Deze aanvaarding door de Europese Raad is op zichzelf opnieuw een teken van de verschuiving in politieke waardering in een à twee jaar tijd.

De details van de werkwijze en het verloop van de Conventie zijn voor deze bundel minder interessant. Een voor Nederland achteraf pijnlijk punt was de weigering van premier Kok om de Conventie voor te zitten, omdat hij de lopende kabinetsperiode wilde afmaken. Dit had als gevolg dat Nederland helemaal niet in het Presidium was vertegenwoordigd. De Verklaring maakte echter duidelijk dat het Presidium een centrale rol zou spelen, iets wat nog geaccentueerd werd toen bleek hoe Giscard als voorzitter opereerde. De Conventie was een nogal log orgaan van (tweemaal) 105 leden met een zeer complexe taak. Veel deelnemers waren aanvankelijk niet of onvoldoende bekend met de finesses van de Verdragen of met de daarop gebaseerde jurisprudentie. Het was daarom verstandig om eerst een langdurige studiefase in te voeren, waarin tal van ideeën konden worden gespuid en in een wervelend leerproces op hun merites of tekortkomingen werden getoetst. De tweede helft van 2002 (en een stukje van 2003) werd besteed aan gestructureerde discussies in elf werkgroepen die helderheid brachten op tal van punten en daarnaast grote leereffecten hadden. Na een onderhandelingsfase en diverse plenaire zittingen over allerlei thema's (waaronder institutionele, een onderwerp waarover juist geen werkgroep was ingesteld) bracht het Presidium vanaf begin maart 2003 tekstvoorstellen uit. Tegen die tijd had de Conventie zich krachtig ontwikkeld en de ambitie bij alle deelnemers (op een enkeling na) lag veel hoger dan iedereen had verwacht. Dit bracht diverse regeringen ertoe hun minister van Buitenlandse Zaken als regeringsvertegenwoordiger te benoemen. Eerst werd gevreesd dat dit de Conventie in een *quasi*-IGC zou veranderen, maar

al snel bleek dat de bovengenoemde factoren ook deze ministers dwongen tot debat, dus ook tot luisteren en consensus zoeken. Zij konden immers geen veto uitspreken en de daarbijbehorende tactieken benutten.

Het eindspel van de Conventie ving eind mei 2003 aan toen alle gewijzigde tekstvoorstellen van deel I van de ontwerpgrondwet werden voorgelegd en tevens deel III in eerste versie beschikbaar kwam. Gedurende de laatste dagen van het eindspel ontstond een impasse, aangezien de regeringsvertegenwoordigers zeer verdeeld waren. Het Raadsvoorzitterschap (destijds Griekenland) kon weinig doen, want het leek erop dat de optie om het in de IGC verder uit te onderhandelen voor een aantal regeringen te aantrekkelijk was. Dat vooruitzicht was juist buitengewoon onaantrekkelijk voor de parlementariërs. De europarlementariërs konden wellicht nog als blok optreden, hoewel er partijpolitieke kloven bestonden, maar hoe moest het met de nationale parlementariërs? Het Nederlandse Eerste-Kamerlid René van de Linden heeft toen het initiatief genomen tot een spoedberaad van nationale parlementariërs, waar met de nodige inspanning een consensus uit voortgekomen is. Met deze consensus is op hoofdpunten verder onderhandeld met de groep van europarlementariërs, waarvan het resultaat werd aangeboden aan Giscard, die zat te springen om brede steun. Met zo'n grote groep leden op hoofdpunten achter het ontwerp kon de verdeeldheid worden doorbroken en 'consensus' worden bereikt.

### ***Nederland in de Conventie***

Nederland heeft geen gelukkige hand gehad in en tijdens de Conventie. Nadat premier Kok geen voorzitter wilde worden en Nederland niemand in het Presidium kreeg, stierf de belangstelling voor de Conventie spoedig weg in Nederland. Er bestonden grote politieke spanningen in het binnenland. Het leek alsof Europa even niet bestond. De opkomst van de Lijst Pim Fortuyn (LPF) met op onderdelen onverholven anti-Europese opvattingen (zoals Fortuyns idee dat de grenzen weer dicht moesten), dwong tal van politici tot een uiterst voorzichtige houding over de EU. Wim Koks rede op Nijenrode in april 2002 is een zeldzame uitzondering. Europa speelde in de verkiezingstijd sowieso nauwelijks een rol van betekenis in het publieke debat. Tot overmaat van ramp sprak minister van Buitenlandse Zaken Jozias van Aartsen zich nogal laatdunkend uit over de Conventie die hij betitelde als een 'praatclub' en benadrukte dat de IGC de werkelijke beslissingen zou nemen. In dat weinig inspirerende klimaat moest Hans van Mierlo de regering vertegenwoordigen, een regering overigens die aanvankelijk demissionair was en een aantal conservatieve reflexen vertoonde die initiatief in de Conventie bemoeilijkte. Van Mierlo trok zich terug toen uit de regeringsnotities 'Europa in de steigers' bleek dat Nederland op het gebied van buitenlands beleid geen verregaande ambities had. Gijs de Vries die aantrad in september 2002 had aanvankelijk nog meer moeite de regering te bewegen tot enig initiatief en grotere ambitie. Opnieuw stond de binnenlandse politiek in de weg, dit keer vanwege een verlaat, maar onverwacht heftig debat over EU-uitbreiding, dat zich maanden voort-sleepte tot december 2002. Een interessante rol bleek weggelegd voor de nationale parlementariërs Frans Timmermans en René van der Linden en hun vervan-



gers Hans van Balen (later Jan Jacob van Dijk) en Wim van Eekelen. Ook Hanja May-Weggen was zeer actief in de Conventie, maar als vertegenwoordiger van het Europese Parlement. Gijs de Vries kon zijn grote competentie pas echt doen gelden in de loop van 2003 en zijn rol en functioneren heeft Nederland veel goed gedaan na de valse start.

### ***De bijdragen in deze bundel***

De volgende hoofdstukken behandelen ieder een of meerdere thema's die niet per se centraal stonden in het publieke, politieke of zelfs het Conventiedebat, maar die volgens de WRR wel degelijk diepere reflectie behoeften. Met uitzondering van het laatste hoofdstuk zijn eerdere versies van deze teksten in de loop van de Conventie door de WRR naar buiten gebracht om het Nederlandse debat over de Conventie te stimuleren en van een inhoudelijke impuls te voorzien. In hoofdstuk 2 gaan Jaap de Zwaan en Flora Goudappel in op de vereisten van een Constitutie, waarbij met name de betekenis, alsook de wijze van aanneming, ratificatie en wijziging van een constitutioneel verdrag centraal staan. Met name het belang van het onderscheid tussen primaire en secundaire teksten, waarvoor verschillende manieren van wijzigingen mogelijk moeten zijn, is hier van groot belang.

Jan Rood bespreekt in hoofdstuk 3 de institutionele uitdaging van de Unie, waarin hij ingaat op het debat over de verhoudingen tussen de belangrijkste Europese instellingen en de ontwikkeling van het politieke systeem van de Unie. Hierbij gaat hij met name in op het voorzitterschap van de Europese Raad en de formaties van de Raad van Ministers, de rol en samenstelling van de Commissie en de wijze waarop haar voorzitter wordt gekozen, alsmede de rol van de nieuwe minister van Buitenlandse Zaken van de Unie en het Europees Parlement.

In hoofdstuk 4 bespreken Sophie van Bijsterveld en Ernst Hirsch Ballin het thema van de grondrechten in het nieuwe verdrag. Zij gaan in op de wenselijkheid van het opnemen van het Handvest van de grondrechten in de Europese grondwet en de mogelijkheid van toetreding van de Europese Unie tot het Europees Verdrag ter bescherming van de Rechten van de Mens (EVRM). In deze bijdrage weerleggen zij de meeste argumenten die tijdens de Conventie – met name vanuit Nederland – werden geuit tegen het juridificeren van het Handvest en EU-toetreding tot het EVRM.

Hoofdstuk 5, de bijdrage van Eric Philippart en Monika Sie Dhian Ho, zet uiteen hoe talrijke mogelijke varianten van nauwere samenwerking tussen een beperkt aantal lidstaten een plaats kunnen krijgen in het constitutionele verdrag. De analyse en aanbevelingen spitsen zich toe op samenwerking tussen een beperkt aantal lidstaten buiten het kader van de Unie (denk aan de Benelux-samenwerking), initiatieven op basis van de procedures van 'nauwere samenwerking' binnen het kader van de Unie, de procedures voor constructieve onthouding, en mogelijke strategieën in het geval van een ratificatiecrisis waarbij een nieuw verdrag dat niet alle huidige lidstaten zou binden tot stand zou komen naast de bestaande verdragen of in de plaats ervan.

Ben Crum gaat in hoofdstuk 6 in op een van de hoofddoelstellingen van de Conventie, namelijk het versterken van de Europese democratie, een aspect dat tijdens de Conventie echter steeds meer op de achtergrond is geraakt. Crum betoogt dat democratisering van de Europese Unie het best kan worden gedaan via het model van de 'representatieve democratie' en doet hiertoe concrete voorstellen.

Hoofdstuk 7 behelst een tussentijdse evaluatie van de stand van zaken per eind mei 2002 op kernthema's van het ontwerpverdrag. Daartoe komen per kernthema aan de orde: een beschouwing van de Nederlandse inzet tot dan toe; een inschatting van de voorlopige resultaten en verwachte dynamiek van de Conventie; en aanbevelingen ten aanzien van de Nederlandse strategie voor het eindspel. Er wordt tevens gekeken welke zegeningen op dat moment reeds konden worden geteld en voor welke punten de Nederlandse Conventieleden zich nog hard moesten maken.

Het slothoofdstuk van deze bundel biedt een evaluatie van het eindresultaat van de Conventie op kernthema's van het ontwerpverdrag en levert daarmee een bijdrage aan het debat over de Nederlandse inzet in de IGC. Aandachtspunten daarbij zijn een beschouwing van de Nederlandse inzet in het eindspel van de Conventie, een waardering van de resultaten van de Conventie, en aanbevelingen ten aanzien van de Nederlandse strategie in de IGC.

**NOTEN**

- 1 De redacteuren danken Joost van Oosterwijk – stagiair bij de WRR – hartelijk voor zijn ondersteunende redactionele werkzaamheden.

## LITERATUUR

Wetenschappelijk Raad voor het Regeringsbeleid (2003) *Slagvaardigheid in de Europese Unie*, Rapporten aan de regering nr. 65, Den Haag: Sdu Uitgevers.

## 2 EEN EUROPESE GRONDWET: HET ONDERSCHIED TUSSEN PRIMAIRE EN SECUNDAIRE TEKSTEN IN DE EUROPESE UNIE

*J.W. de Zwaan en F.A.N.J. Goudappel*

### 2.1 INLEIDING

De toekomstige vormgeving van de Europese Unie is de laatste jaren regelmatig onderwerp van discussie geweest, om uiteenlopende redenen. De discussie is in 2000 opnieuw op gang gekomen, en wel in het kader van het debat over de *architecture* of de *finalité* van de Europese Unie, aangezwengeld door Joschka Fischer. Verder zijn met name de recente voorstellen in de Europese Conventie, waarin gesproken wordt over een ‘Verdrag tot instelling van een grondwet voor Europa’, relevant.

In dit hoofdstuk wordt de discussie over de Europese grondwet van een aantal kanten belicht. In de eerste plaats wordt een aantal opmerkingen gemaakt over het ontstaan van de discussie op Europees niveau (par. 2.2). Daarbij wordt mede ingegaan op de samenloop van de ‘constitutionele’ discussies met de, sinds lang bestaande, wens om de Europese verdragen te vereenvoudigen. Daarna volgt een overzicht van de eisen en voorwaarden die aan ‘een grondwet’ gesteld moeten worden, en wordt ook de betekenis daarvan met het oog op de opstelling van een Europese grondwet besproken (par. 2.3). In het vervolg van het hoofdstuk wordt eerst ingegaan op een aantal ‘vooronderstellingen’ van het debat over een Europees constitutioneel verdrag (par. 2.4). Daarna wordt aandacht besteed aan een aantal formele aspecten betreffende de Europese grondwet (par. 2.5), en de besluitvorming ter zake van de opstelling en de herziening van de constitutionele teksten (par. 2.6). In dat kader worden tevens de voorstellen besproken die inmiddels door de Europese Conventie ten aanzien van al deze onderwerpen zijn gedaan. Vervolgens volgt een aantal beschouwingen over flexibele samenwerking (par. 2.7). Hier ligt het accent, enerzijds, op de toekenning van *opt outs* en, anderzijds, op ‘nauwere samenwerking’ tussen een beperkt aantal lidstaten. Ook wordt de opportuniteit van opneming, in een Europese grondwet, van een uittredingsclausule besproken (par. 2.8). Het hoofdstuk wordt afgesloten met een aantal beschouwingen inzake minimumvoorwaarden waaraan een Europese grondwet tenminste moet voldoen (par. 2.9).

### 2.2 OORSPRONG DISCUSSIE

De discussie over de opportuniteit van de opstelling van een Europese grondwet is relatief recent goed op gang gekomen. Het gaat in essentie om de periode vóór afsluiting van de onderhandelingen die – in december 2000 – hebben geleid tot het Verdrag van Nice. In die periode is een levendig debat gestart over de wense-

lijke staatsvorm van de Europese Unie en, in samenhang daarmee, over de opportuniteit van een Europese grondwet. In het bijzonder is de lezing van belang die de Duitse minister van Buitenlandse Zaken, Joschka Fischer, op 12 mei 2000 aan de Humboldt Universiteit in Berlijn heeft gehouden, en waarin hij de ‘federatie’ als wenselijke staatsvorm voor de Europese Unie aan de orde stelde. De stellingname van Fischer heeft destijds veel reacties opgeroepen (De Zwaan 2001 b: 5). De discussies hebben een verdere impuls gekregen door het initiatief, genomen tijdens de IGC van december 2000 in Nice, om in 2004 een nieuwe intergouvernementele conferentie bijeen te roepen. In een verklaring bij het Verdrag van Nice zijn de volgende onderwerpen genoemd die in 2004 behandeld zouden moeten worden:

- een nauwkeuriger bevoegdheidsafbakening tussen de Europese Unie en de lidstaten;
- de definitieve status van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie;
- een vereenvoudiging van de verdragen; en
- de rol van nationale parlementen in de Europese architectuur.

Voor de onderhavige discussie zijn met name de thema’s genoemd onder het eerste en derde bolletje van belang. Die hebben immers alles te maken met de gedachtebepaling inzake de ‘identiteit’ van de Unie, en de weergave en presentatie daarvan in verdragsteksten. In die zin hangt de discussie over de opportuniteit van een Europese grondwet ten nauwste samen met de wens om de Europese verdragen te vereenvoudigen.

Overigens heeft het Verdrag van Amsterdam al een begin gemaakt met de vereenvoudiging van de Europese verdragen. Heel het tweede deel van dat verdrag had namelijk betrekking op ‘vereenvoudiging’. De vereenvoudigingen waartoe in Amsterdam is besloten, betroffen met name het opruimen van achterhaalde verdragsbepalingen en het ‘updaten’ van andere bepalingen. Ten tijde van de voorbereiding van de Top van Amsterdam in juni 1997 is óók een tekst voor een ‘geconsolideerde versie’ van de Europese verdragen opgesteld.<sup>1</sup> In die ene verdragstekst waren de teksten van de drie EG-verdragen geïntegreerd in het EU-verdrag, en is derhalve uitgegaan van een integratie van de drie Europese Gemeenschappen in de Europese Unie. Aan die ene, overgebleven, organisatie was rechtspersoonlijkheid toegekend. Tevens waren de meer beleidsmatige onderdelen van de eerste-, tweede- en derde-pijlersamenwerking ondergebracht in protocollen bij het, ene, Europese verdrag. Voor de geïntegreerde tekst bleek destijds echter niet voldoende politieke steun te bestaan om deze tekst als ‘enige’ Europese verdragstekst aan te nemen.

Een nadere uitwerking van de in Nice geselecteerde vier onderhandelings-thema’s is te vinden in de zogenoemde Verklaring van Laken van december 2001 betreffende de toekomst van de Europese Unie.<sup>2</sup> In paragraaf II van deze verklaring – getiteld ‘De uitdagingen en hervormingen in een vernieuwde Unie’ – zijn tientallen nadere vragen geformuleerd bij de onderwerpen die in Nice waren geselecteerd.

teerd. Toen werd duidelijk dat ook de opzet van een ‘grondwet voor de Europese burgers’ voorwerp van discussie in 2004 zou kunnen zijn.<sup>3</sup> Toen is ook besloten om, ter voorbereiding van de IGC 2004, een Conventie bijeen te roepen, samengesteld uit vertegenwoordigers van nationale parlementen, het Europees Parlement, de regeringen van de lidstaten en de Europese Commissie. Aan de Conventie werd als taak meegegeven ‘de wezenlijke problemen die de toekomstige ontwikkeling van de Unie met zich meebrengt te bespreken en de verschillende mogelijke oplossingen te onderzoeken’.<sup>4</sup> Al met al was duidelijk geworden dat de discussiestof van de voor 2004 geplande IGC gevoelig was uitgebreid en verbreed, en mede de opstelling van de Europese grondwet zou kunnen omvatten.

De Conventie is in februari 2002 met haar werkzaamheden begonnen. Zij heeft aanvankelijk gewerkt met (elf) werkgroepen. Die werkgroepen hebben hun werkzaamheden eind 2002 afgerond. Vanaf begin 2003 is het Presidium ertoe overgegaan per thema concrete teksten voor nieuwe verdragsbepalingen voor te stellen. Het is de bedoeling dat de Conventie haar werkzaamheden per einde juni 2003 definitief beëindigt. Het is dan aan de intergouvernementele conferentie om de werkzaamheden voort te zetten, in de vorm van formele onderhandelingen.

Het voorgaande laat overigens onverlet dat, ook al is de discussie inzake de opstelling van een Europese grondwet eerst onlangs goed op gang gekomen, gesteld kan worden dat de Unie reeds nu over een ‘grondwet’ beschikt. Voorzover namelijk een grondwet aangemerkt moet worden als de meest fundamentele tekst van een staat of een rechtssubject, kan betoogd worden dat het ‘Verdrag betreffende de Europese Unie’ deze functie reeds voor de Europese Unie vervult. Immers zijn in dit verdrag de meest fundamentele regelingen opgenomen inzake taken, doelstellingen, bevoegdheden, instellingen en besluitvormingsprocedures van de organisatie de Europese Unie.

Voor het vervolg van dit hoofdstuk wordt er evenwel van uitgegaan dat onder Europese grondwet een nieuwe, verkorte tekst wordt verstaan die de stand en de karakteristieken van het proces van Europese integratie anno 2004 reflecteert.

### 2.3 DE ‘GRONDWET’: EISEN EN BETEKENIS

In de eerste plaats zullen we nu meer in detail kijken naar de eisen die worden gesteld aan een grondwet, en de betekenis daarvan voor de opstelling van een mogelijke Europese grondwet. Op deze manier kan worden bepaald wat een overgang naar een officieel grondwettelijk systeem zou kunnen behelzen.

De begrippen ‘grondwet’ en ‘constitutie’ zijn in filosofisch-theoretische betekenis verschillende begrippen. In staatsrechtelijke literatuur wordt een onderscheid gemaakt tussen de *constitutie in materiële zin* en de grondwet<sup>5</sup> als *constitutie in formele zin*. De constitutie in materiële zin omvat het geschreven en ongeschreven recht met betrekking tot de grondslagen van de staat als georganiseerd poli-

tiek-juridisch verband. Het formele constitutiebegrip slaat uitsluitend op formele en uitwendige aspecten. Wanneer een bepaald samenstel van rechtsnormen aan zekere formele kenmerken voldoet, is er sprake van een constitutie in formele zin, ongeacht of deze normen als fundamenteel zijn aan te merken in de zin van het materiële constitutiebegrip. Voor de Europese Unie is het, gezien de ruimere en deels minder bepaalde betekenis van het constitutiebegrip (in materiële zin), van belang in eerste instantie de mogelijkheden voor de vorming van een grondwet te bepalen, dus van een constitutie in formele zin. Van der Tang (1998) geeft aan dat een grondwet aan de volgende vereisten dient te voldoen:

- 1 een schriftelijk, documentair karakter;
- 2 een wetsvorm;
- 3 een bijzondere wijze van totstandkoming en herziening;
- 4 een benaming en bijzondere wijze van presentatie; en
- 5 een hogere rechtskracht.

Hierbij wordt uitgegaan van het bestaan van een statelijke entiteit met rechtspersoonlijkheid. Aansluitend bij de discussie in de Europese Conventie over de rechtspersoonlijkheid van de Europese Unie kan worden gesteld dat het niet onlogisch is om de EU te bezien in statelijke termen. Het is immers niet noodzakelijk dat een structuur zichzelf nadrukkelijk een staat noemt. Volkenrechtelijk (extern) dient er voor het bestaan van een staat een territoire te zijn, waarop een bevolking woonachtig is en waarop een bepaalde gezagseenheid wordt uitgeoefend door een regering. Deze staat dient daarbij het vermogen te hebben om betrekkingen met andere staten aan te gaan. Staatsrechtelijk (intern) betekent het dat er soevereiniteit is, neergelegd in een overkoepelende grondwet waarin de staatsinrichting is neergelegd en waar de constituerende delen geheel onder vallen.

Een keuze voor een grondwettelijk systeem en daarmee voor een staat leidt als vanzelfsprekend tot de keuze voor een staatsvorm. Het enige raamwerk dat we momenteel kennen is immers de ‘klassieke’ staatsvorm. Het is daarmee het enige referentiesysteem dat beschikbaar is om een toekomstige structuur van de EU te beschrijven. Daarbij moet worden bedacht dat elke staatsvorm als verzamelnaam wordt gebruikt voor de aanduiding van de structuur van vele verschillende staten, waardoor ook de Europese Unie (staat of niet) afgetekend kan worden tegen de achtergrond van bestaande structuren. Binnen een staat valt daarbij de keuze voor een *confederatie* af, omdat dat een verbond van soevereine staten betreft op basis van een volkenrechtelijk verdrag. Dit ziet aldus op een verdragsstelsel in plaats van een staatsbestel. Het wordt algemeen aangenomen dat in elk geval het supranationale karakter van de Europese Gemeenschap aangeeft dat deze structuur niet of niet meer kan worden aangeduid als een confederatie, maar eerder reeds vele elementen van een *federale* staatsvorm bevat. Een relatief beperkte en losse verdragsstructuur met alleen enkele specifieke overgedragen bevoegdheden, representeert wellicht enigszins de beginstructuur van de EG, maar niet (meer) de huidige situatie. Ook de tweede en derde pijler van de Europese Unie, hoewel oorspronkelijk met name intergouvernementeel van karakter,



bevatten verschillende elementen die niet als confederaal kunnen worden aangeduid. Hierbij kan bijvoorbeeld gedacht worden aan de rol die de instellingen in deze pijlers vervullen en, voor wat betreft de bepalingen inzake politieke en justitiële samenwerking in strafzaken (artikelen 29-42 EU), aan het instrument van het kaderbesluit.<sup>6</sup>

Wat betreft basisstaatsvormen dient daarom een keuze te worden gemaakt tussen een federaal of een unitair stelsel, met vele mogelijke varianten voor beide. De keuze is van belang voor de benodigde aanvullende inhoudelijke elementen van een grondwet. Een *federaal stelsel* kent een systeem van bevoegdhedenverdeling, waarin zowel aan de constituerende (deel)staten<sup>7</sup> als aan de overkoepelende federatie bevoegdheden zijn toegewezen en waarbij de staten een rol spelen bij wijziging van de grondwet en daarmee van het stelsel van bevoegdhedenverdeling. In een *unitair stelsel* hebben de constituerende delen in principe door de centrale overheid gedelegeerde bevoegdheden.

Bij deze typering van staatsvormen moet dus worden aangetekend dat elke staat er een eigen invulling aan geeft, waardoor elk systeem unieke elementen bevat. Dit betekent dat ook de Europese Unie niet aan een vast stramien zou behoeven te voldoen bij de keuze voor één staatsvorm. Nut en noodzaak van zo'n keuze zijn gelegen in het feit dat een staatsvorm duidelijkheid schept op vele, wellicht niet uitgeschreven, punten. Deze punten betreffen met name de structuur, bevoegdhedenverdeling en positie van de staten. Om ervoor te waken dat de verdragsluitende staten een aanzienlijke positie in de nieuwe structuur zullen behouden, ligt de keuze voor de federale staatsvorm voor de hand. In een unitair systeem zou immers in beginsel alle staatsmacht bij de nieuwe staat komen te liggen, wat afbreuk zou doen aan belangrijke beginselen in het huidige systeem, zoals subsidiariteit en gemeenschapstrouw.

Er zijn vele definities van een *federatie* opgesteld. Gewoonlijk voldoet een federale structuur in elk geval aan de volgende kenmerken:

- 1 een in territoriale eenheden verdeelde staat;
- 2 waarvan de eenheden een in de federale grondwet neergelegde autonomie bezitten;
- 3 en die in een kamer van het parlement meewerken aan de totstandkoming van federale regelgeving; en
- 4 waarbij op federaal niveau in elk geval de bevoegdheid is neergelegd voor defensie, buitenlands beleid en monetair beleid.

Naast deze 'vaste' aan de federatie overgedragen bevoegdheden is het niet ongebruikelijk om 'handel' aan de federatie over te dragen, zoals in het Hanzeverbond of de Zeven Verenigde Provinciën. De Verenigde Staten hebben ervoor gekozen om in hun federale grondwet slechts de 'externe' bevoegdheid om handel te drijven (en overigens ook met indianenstammen) op het federale niveau te regelen. Voor de creatie van een 'interne' markt was de *Interstate Commerce Clause* nodig, die is dus niet op federaal niveau geregeld. Milieu wordt in de VS ook op deelsta-

telijk niveau geregeld, maar in Duitsland bijvoorbeeld inmiddels op federaal niveau. Dit betekent dat men relatief vrij is om uit te maken welke bevoegdheden wel en welke bevoegdheden niet op federaal niveau worden uitgeoefend.

Voor de Europese Unie is het niet nodig dat elke ‘traditionele’ federale eis in een Europese grondwet (of basistekst) neergelegd dient te worden. Sommige eisen zijn overbodig in verband met het doel dat de Europese Unie nastreeft, andere behoren tot het Europese gewoonterecht.

Verschillende kenmerken van een federale grondwet kunnen een belangrijke rol spelen voor de Europese Unie. Deze grondwet is daarbij een basistekst met uitwerkingen op andere niveaus, zoals bij veel basisteksten het geval is. Daarbij kan met name gedacht worden aan de basis van de bevoegdhedenverdeling: vanwege de ontstaansgeschiedenis spreekt het voor zich dat de basis van de bevoegdheden bij de staten ligt, zoals bijvoorbeeld ook in Duitsland en Zwitserland het geval is. Dit heeft belangrijke gevolgen voor doorslaggevende elementen van de bevoegdhedenverdeling. De residuaire of overblijvende bevoegdheden vallen hierdoor onder de competentie van de staten. Elk beleidsterrein dat ofwel niet in de bevoegdhedenverdeling is opgenomen ofwel nog niet bestond op het moment van opstelling van de grondwetstekst, valt daarmee vanzelfsprekend onder de staten. Pas bij nadrukkelijke vermelding in de grondwet kan een dergelijk beleidsterrein worden overgeheveld naar het federale niveau. Ook de zogenaamde *Kompetenzkompetenz*, de bevoegdheid om bevoegdheden toe te wijzen, valt in dit systeem onder de staten.

Twee andere typisch federale elementen die van belang zijn voor een Europese grondwet zijn de positie van de staten in het federale besluitvormingsproces en de *Kompetenzkatalog*. De positie van de staten in het federale besluitvormingsproces kan op verschillende manieren tot uitdrukking komen. Het is een van de onderscheidende elementen tussen een federatie en een unitaire staat. De staten kunnen gewoonlijk ofwel een directe regeringsvertegenwoordiger in een kamer van het federale parlement afvaardigen (vgl. de Duitse *Bundesrat*) of de bevolking enkele vertegenwoordigers laten kiezen (vgl. de Amerikaanse *Senate*). De huidige Raad kan zeer goed een dergelijke positie vervullen. Hierin hebben immers regeringsvertegenwoordigers zitting. Wel dient in dat geval de positie van de Raad ten opzichte van de andere actoren in het wetgevingsproces opnieuw bezien te worden. In federale stelsels is zorgvuldig een evenwicht aangebracht tussen de federale en de statelijke bevoegdheden, ook in het wetgevingsproces.

Het opnemen van een *Kompetenzkatalog* in een Europese grondwet kan belangrijke voordelen hebben, mits dit systeem met zorg wordt opgezet. Een *Kompetenzkatalog* (naar Duits model, de oorsprong van de term) bestaat uit verschillende lijsten met bevoegdheden die in geval van onze benadering niet de bevoegdheden bevatten die toevallen aan de staten, maar die in handen worden gegeven van de federatie. Het dient zowel een lijst met exclusieve federale bevoegdheden te bevatten als minimaal één lijst met gedeelde bevoegdheden.

Er is dan ofwel één algemene lijst met gedeelde bevoegdheden, ofwel er zijn meerdere lijsten, waaronder één met parallelle bevoegdheden (bevoegdheden vallen toe aan beide, waarbij er een aparte bepaling is, waarin wordt aangegeven wie welk deel van een bevoegdheid mag uitoefenen) en één met uitputtende bevoegdheden (de bevoegdheden vallen toe aan de staten totdat de federatie er gebruik van maakt). Voor deze gedeelde bevoegdheden dient aangegeven te worden welk deel onder de bevoegdheid van welke eenheid valt. Ook kan worden aangegeven welke bevoegdheden parallel worden uitgeoefend, vergelijkbaar met het subsidiariteitsbeginsel. Omdat ook de residuaire bevoegdheden dienen te worden toegewezen, is het goed mogelijk dat de positie van de lidstaten ten opzichte van de Unie verduidelijkt wordt in vergelijking met de huidige situatie. Hierbij kan worden opgemerkt dat de bevoegdheden op veel beleidsterreinen ingevolge de huidige verdragsstructuur met name aan de Europese Gemeenschap zijn toegewezen. Deze bevoegdheden worden echter nogal verspreid per onderwerp in de Verdragen vermeld in plaats van bijeen, en zijn de modaliteiten van toedeling ook vaak verschillend. Daardoor is het moeilijk het systeem op dit punt te doorgronden.

Er zijn ook enkele karakteristieken die in de huidige Europese structuur een centrale rol spelen in de verhouding tussen de EU en de lidstaten, maar die – zonder hun inhoud aan te tasten – in beginsel niet overgenomen zouden behoeven te worden in een Europese basistekst. Het betreft bijvoorbeeld de karakteristieken *voorrang* en *rechtstreekse werking*, en de beginselen inzake *subsidiariteit* en *gemeenschapstrouw*. Deze begrippen hebben tot nu toe het karakter en de werking van het gemeenschapsrecht bepaald en meer specifiek de verhouding tussen de Europese Unie en de lidstaten. Binnen een verdragsstructuur gelden gewoonlijk de volkenrechtelijke regels met betrekking tot deze verhouding. Boven genoemde begrippen hebben geleid tot een doorbreking van deze volkenrechtelijke regels door een geheel eigen rechtsorde in stand te houden. Echter, zodra de Europese Unie onder een grondwettelijk regime zou worden gebracht, betekent dat niet dat het noodzakelijk zou zijn deze karakteristieken en beginselen expliciet te formuleren. Voorrang en rechtstreekse werking bijvoorbeeld zijn inherent aan gemeenschapsrecht en veranderen niet door een andere vormgeving van de verdragsbepalingen. Voor het beginsel inzake gemeenschapstrouw geldt in essentie hetzelfde. Het subsidiariteitsbegrip behoort al deel uit te maken van een goed en dichtgetimmerd systeem van bevoegdhedenverdeling.

Echter, er zijn twee doorslaggevende redenen om deze karakteristieken toch op te nemen in een Europese grondwet en wel in ongewijzigde vorm ten opzichte van het *acquis communautaire* om verandering van de inhoud en omvang ervan te voorkomen. Ten eerste leidt opneming tot duidelijkheid en verduidelijking. In de tweede plaats bieden deze karakteristieken een goed houvast met het oog op de vaststelling van de federale verhoudingen en voor de rechtspraak.

## 2.4 HET EUROPESE DEBAT: VOORONDERSTELLINGEN

Na deze, meer algemene, constatering kan de blik worden gericht op de mogelijkheden voor een grondwet op Europees niveau. Voor de Europese discussie is niet zozeer de naam van belang die aan de meest fundamentele tekst van de Europese Unie wordt gegeven,<sup>8</sup> als wel het beginsel dát er een tekst is die als primaire Europese tekst kan worden aangemerkt, en een deel, of delen, die duidelijk een meer secundair karakter heeft c.q. hebben. De naamgeving heeft echter wel consequenties voor de wijze waarop men tegen de tekst aankijkt en waarop er in de praktijk mee omgegaan zal worden. Zo zal een keuze voor de term ‘grondwet’ voor lidstaten, instellingen en met name het Hof de emotionele en intrinsieke waarde hebben van een statelijk systeem, terwijl ‘verdrag’ een lossere en minder bindende structuur zal impliceren. Daarom zal in de Europese context van dit hoofdstuk een neutrale terminologie worden gebruikt.

Indien men, vervolgens, in samenhang met de opstelling van een basistekst van de Europese Unie een discussie wenst aan te gaan over een vereenvoudiging van de Europese verdragen, dan ligt voor de hand dat – net als in de algemene, constitutionele discussie (zie ook par. 2.3) – uitgegaan wordt van één entiteit met rechtspersoonlijkheid. In die zin raakt de discussie over de opportuniteit van een Europese grondwet tevens aan de toekomst van de pijlerstructuur en, in verband daarmee, aan de status van de Europese Unie zelf. Men heeft het dan over een model in het kader waarvan de Europese Gemeenschappen (EG en Euratom,<sup>9</sup> beide voorzien van rechtspersoonlijkheid) geïntegreerd worden in de Europese Unie die nu, naar men algemeen van mening is, niet beschikt over een expliciete rechtspersoonlijkheid (De Zwaan 2000: 75-113) en waarin aan die ene Unie handelingsbekwaamheid wordt verleend (De Zwaan 2001 a: 3).

Al met al verdraagt een discussie over een Europese grondwet zich (zowel uit constitutioneel oogpunt als dat van vereenvoudiging) het beste met het model waarin er één organisatie is die optreedt overeenkomstig een in beginsel uniform model van besluitvormingsprocedures, én met rechtspersoonlijkheid.

Dit is overigens ook de benadering die de Europese Conventie heeft gekozen. In de voorstellen die door de Conventie worden gedaan, wordt immers uitgegaan van een eenheidsmodel met procedures die in essentie op alle beleidsterreinen die door de Unie worden bestreken van toepassing zijn.<sup>10</sup>

## 2.5 FORMELE ASPECTEN

### 2.5.1 INTERN BESLUIT OF VERDRAG?

De eerste vraag die rijst betreft de vraag wat het karakter van de Europese grondwet zou zijn: een intern besluit van de organisatie zelf, of een verdrag dat wordt gesloten door de lidstaten van de Unie. Strikt genomen zou een intern besluit van

de organisatie het meest logisch zijn.<sup>11</sup> Een grondwet is immers de meest fundamentele, maar wel een ‘interne’ tekst van een staat. De vorm daarvan is een wet, zij het een met een hogere rechtskracht. Het gaat dus niet om de tekst waarbij de staat, of het betreffende rechtssubject, wordt opgericht. Toegepast op de Europese Unie zou dit betekenen dat de grondwet wordt opgesteld niet bij verdrag, doch bij besluit van de organisatie zelf. De auteur van de tekst zou dan kunnen zijn de Raad, al dan niet in zijn samenstelling van regeringsleiders en staatshoofden,<sup>12</sup> of de Europese Raad. Tevens valt te denken aan een medebeslissingsrecht van het Europees Parlement.

Het spreekt voor zich dat het karakter van de tekst waarin de grondwet wordt vastgesteld, gevolgen heeft voor de wijze van besluitvorming omtrent deze tekst. Gaat het om een intern besluit van de (Europese) Raad, dan is makkelijker te aanvaarden dat de tekst met meerderheid kan worden aangenomen en gewijzigd.<sup>13</sup> Gaat het daarentegen om een verdrag, dan liggen meerderheidsconstructies, hoewel niet onmogelijk, minder voor de hand. Zeker geldt dit voor de samenwerking in het kader van de Europese Unie. Zowel de besluitvorming inzake de vaststelling van de (oprichtings)verdragen als die inzake herziening daarvan zijn tot dusver immers beheerst geweest door de klassieke vereisten inzake consensus tussen de lidstaten en goedkeuring door alle nationale parlementen (de procedure van artikel 48 EU). Voor de besluitvorming door de Raad is meerderheidsbesluitvorming zeker niet uitzonderlijk.<sup>14</sup> Voor de Europese Raad, die geen instelling van de Europese Gemeenschap is maar een orgaan van de Unie, bestaan op dit punt geen specifieke regelingen. Gaat het echter om (juridisch) bindende besluiten, en in een enkel geval is de Europese Raad daartoe gerechtigd,<sup>15</sup> dan zal binnen de Europese Raad algehele overeenstemming dienen te bestaan.

Intussen valt op dat het aspect betreffende het karakter van de tekst waarin de Europese grondwet wordt vastgelegd in de discussies ter voorbereiding van de IGC 2004 in het geheel geen rol speelt. Eenieder gaat er kennelijk van uit dat de grondwet van de Europese Unie, als het al zover mocht komen, de vorm krijgt van een verdrag.

Ook de Europese Conventie is deze mening toegedaan. Het uitgangspunt van de discussies in dat gremium is immers de opstelling van een ‘constitutioneel verdrag’.<sup>16</sup> Ongetwijfeld is hier van belang dat de discussie over de opstelling van een Europese grondwet door elkaar is gaan lopen met de discussie inzake de voorbereiding van de intergouvernementele conferentie die voor 2004 is gepland en welke een exercitie inzake wijziging van de Europese verdragen is. Ook zal de gevoeligheid van het beginsel van een grondwet voor Europa en de kwestie betreffende de benaming daarvan een rol hebben gespeeld: zou men het document een ‘grondwet’ noemen, dan wordt wellicht te zeer de indruk gewekt dat de organisatie waarvoor de grondwet wordt opgesteld, een staat is, of tenminste een rechtssubject is dat vergeleken kan worden met een staat. Tot slot zal ook de werkwijze van de Conventie aanleiding hebben gegeven om te kiezen voor het

verdrag als instrument waarin de grondwet van de Europese Unie wordt vastgelegd. Immers, de Conventie is ertoe overgegaan om voor hele reeksen onderwerpen die nu in het verdrag betreffende de Europese Unie of het EG-verdrag zijn geregeld, geheel nieuwe redacties voor te stellen. In wezen betreffen die voorstellen even zovele wijzigingen van bestaande verdragsteksten. Willen die nieuwe teksten dan ook kunnen worden toegepast, dan dienen ze eerst formeel door de lidstaten te worden aanvaard (en te worden goedgekeurd door de nationale parlementen).

### 2.5.2 NIEUWE TEKSTEN OF BESTAANDE?

Hoe plausibel ook, voor de hand ligt deze werkwijze niet. Integendeel, men had zich op het standpunt kunnen stellen – en hier ligt een verband met de parallelle discussie inzake (de behoefte aan) vereenvoudiging van de verdragen – dat de grondwet van de Unie kan worden samengesteld uit onderdelen van de bestaande verdragen die alle reeds door de nationale parlementen zijn goedgekeurd. Zodanig te werk gaan in plaats van geheel nieuwe teksten én een geheel nieuw verdrag voor te stellen, zoals de Conventie nu heeft gedaan, had het ook gemakkelijker gemaakt om voor komende wijzigingen van de grondwet besluitvorming bij (een gekwalificeerde) meerderheid voor te stellen. De benadering van de Conventie heeft ook als nadeel dat mogelijk afbreuk wordt gedaan aan het *acquis communautaire*.<sup>17</sup> Twijfel kan ook rijzen over de karakteristieken van het Unierecht, in welk verband met name het beginsel inzake ‘voorrang’ van Unierecht boven nationaal recht van belang is.

### 2.5.3 EEN TEKST OF VERSCHILLENDE?

Toen in de aanloop naar het Verdrag van Amsterdam (in 1997) gesproken werd over een ‘vereenvoudiging’ van de bestaande verdragsteksten, werd niet alleen gedacht aan een ‘opschoning’ van de verdragsteksten (de resultaten waarvan een plaats hebben gekregen in Deel Twee van het Verdrag van Amsterdam). Destijds werd ook al gedacht aan de opstelling van een kort basisverdrag, waaraan protocollen zouden worden gehecht met de beleidsmatige uitwerking van de materie van de drie afzonderlijke pijlers (zie ook par. 2.2). Deze ideeën sporen natuurlijk zeer goed met de latere afspraken van Nice om in 2004 de vereenvoudiging van verdragsteksten weer op de agenda te plaatsen en de doelstelling van de Europese Conventie om een grondwet van de Europese Unie op te stellen. Beide exercities lenen zich immers bij uitstek om, naar gelang het belang van bepalingen, een onderscheid te maken tussen verschillende soorten verdragsbepalingen. Enerzijds zouden de meest fundamentele teksten van de Unie – betreffende de organisatie, doelstellingen, instellingen, instrumenten en werkwijze – een plaats kunnen krijgen in de grondwet. Anderzijds zouden de meer beleidsmatige teksten een plaats kunnen krijgen in secundaire teksten, bijvoorbeeld in de vorm van protocollen bij de grondwet. Een zodanige opzet is in overeenstemming met de idee van vereenvoudiging van de Europese verdragen en kan een concrete bijdrage zijn om Europa ‘dichter bij de burger’ te brengen. Deze opzet kan het ook

makkelijker maken om ten aanzien van toekomstige wijzigingen, althans van de secundaire teksten, besluitvorming bij meerderheid van het aantal lidstaten mogelijk te maken.

De Europese Conventie heeft een dergelijke benadering niet gevolgd. De Conventie heeft namelijk enerzijds gekozen voor de opstelling van één verdrag, het ‘Verdrag tot instelling van een grondwet voor Europa’, zij het bestaande uit diverse onderdelen, en anderzijds voor een uniforme formule voor wijziging van de bepalingen – uit welk onderdeel ook afkomstig – van het constitutioneel verdrag.

Voor de systematiek van het constitutioneel verdrag moeten we te rade gaan bij het voorontwerp van 20 oktober 2002, ook wel het ‘geraamte’ van het Presidium van de Conventie genoemd (CONV 369/02). Daarin wordt een grondwet bestaande uit drie delen voorgesteld:

- een eerste deel: de constitutionele architectuur;
- een tweede deel: het beleid en de uitvoering van het optreden van de Unie; en
- een derde deel: algemene en slotbepalingen.

Deze teksten, zo is klaarblijkelijk de bedoeling, worden in één instrument ondergebracht, derhalve niet in verschillende opzichzelfstaande teksten. Het gaat dan ook niet om een kort of beknopt verdrag met bijlagen, maar om een (lang) totaalverdrag. De indruk bestaat aldus dat de door de Conventie gekozen opzet niet goed aansluit bij de intentie, althans van de ‘Verklaring betreffende de toekomst van de Europese Unie’ bij het Verdrag van Nice om de Europese verdragen leesbaarder en meer inzichtelijk te maken. De benadering van de Conventie is temeer opmerkelijk, omdat het onderscheid tussen een basisverdrag en de andere verdragsbepalingen wel degelijk als optie in de Verklaring van Laken stond vermeld.<sup>18</sup>

Daarbij komt dat juist op dit punt rekening moet worden gehouden met de indrukken die de structuur van de verdragsbepalingen naar buiten toe maakt, in het bijzonder naar de burger toe. In die zin is er een relatie met het ‘Europa van de burger’. Dat concept lijkt te vragen om een kort verdrag dat ook toegankelijk, leesbaar én begrijpelijk is voor de gewone burger. Hier ligt, met andere woorden, een relatie met de behoefte aan transparantie en zelfs met de eisen inzake democratie en behoorlijk bestuur. En een presentatie in de vorm van een (korte) basistekst met, los daarvan, secundaire teksten heeft een duidelijker profiel dan een omvangrijk verdrag met onderdelen, die blijkens de in dat ene document gemaakte keuzes onderling een verschillende status hebben.

## 2.6 INHOUD EN BESLUITVORMING

### 2.6.1 VOORSTELLEN CONVENTIE EN PENELOPE-DOCUMENT

Wat betreft de aanvaarding en inwerkingtreding van het constitutioneel verdrag is opmerkelijk dat de Conventie in essentie denkt aan de klassieke procedure van artikel 52 EU-verdrag, ingevolge welke het verdrag door alle lidstaten dient te worden bekrachtigd alvorens in werking te kunnen treden. Hier moeten we terecht bij document CONV 647/03 van 2 april 2003 (deel III: algemene en slotbepalingen). Daarin staat ten aanzien van de aanneming, bekrachtiging en inwerkingtreding van het constitutioneel verdrag, kort samengevat te lezen (ontwerp-artikel G, CONV 647/03):

- dat het constitutioneel verdrag door de verdragssluitende partijen moet worden bekrachtigd;
- dat het verdrag in werking treedt op een (bepaalde, maar nog niet ingevulde) datum mits alle akten van bekrachtiging zijn neergelegd; en
- dat de Europese Raad de zaak zal behandelen indien – twee jaar na de ondertekening – viervijfde van de lidstaten het verdrag hebben bekrachtigd, en een of meer lidstaten daarbij moeilijkheden hebben ondervonden.

Het uitgangspunt is derhalve dat het constitutioneel verdrag door alle lidstaten dient te worden bekrachtigd. Er is echter een voorziening gemaakt voor het geval één of meer lidstaten zulks binnen een bepaalde termijn niet hebben gedaan. Tezelfdertijd dient tenminste viervijfde van het aantal lidstaten het verdrag wél te hebben geratificeerd. De voorziening betreft de behandeling van de zaak door de Europese Raad. Deze precisering doet echter geen afbreuk aan het vereiste van bekrachtiging door alle lidstaten die partij bij de Uniesamenwerking willen zijn. Ook in de toelichting bij de ontwerp-tekst van artikel G wordt vermeld dat de regeling inhoudelijk is overgenomen van artikel 52 EU-verdrag (CONV 647/03).<sup>19</sup>

Inzake daaropvolgende herzieningen van het constitutioneel verdrag stelt de Conventie een regeling voor die identiek is aan artikel 48 EU-verdrag. Ingevolge deze regeling (ontwerpartikel F, CONV 647/03):

- kan de regering van iedere lidstaat, de Commissie of de Raad een ontwerp tot herziening van het verdrag voorleggen;
- dient terzake onderlinge overeenstemming te worden bereikt;
- treden de aangebrachte wijzigingen in werking nadat zij door alle lidstaten zijn bekrachtigd.

Ook hier de ‘conservatieve’ benadering: geen ruimte voor vernieuwingen die met name gelegen zouden kunnen zijn in meerderheidsbesluitvorming ten aanzien van althans wijziging van de secundaire teksten. Weliswaar staat bij de toelichting op de ontwerp-tekst van artikel F te lezen dat ook andere procedures denkbaar zijn, doch daarvan wordt gezegd dat ze een aantal procedurele vragen oproepen die eerst moeten worden opgelost. Die procedurele vragen betreffen respectievelijk:



- het instrument: wijziging door de Raad of door een conferentie van lidstaten;
- initiatief: wie neemt het initiatief voor de wijzigingen;
- besluitvorming: eenparigheid of (gekwalificeerde) meerderheid;
- de rol van de Commissie en het Europees Parlement;
- de rol van nationale parlementen; en
- de rol van een Congres van de volkeren van Europa.<sup>20</sup>

Het valt te betreuren dat de Conventie juist op deze punten geen voorstellen voor vergaande hervormingen heeft gedaan. Dergelijke vernieuwende voorstellen, en daarbij valt – zoals gezegd – met name te denken aan meerderheidsbesluitvorming, zijn immers wezenlijk voor de toekomst van de EU-samenwerking. Wil namelijk de Unie in de toekomst kunnen voortgaan en het proces van Europese integratie zich verder kunnen ontwikkelen, dan is aannemelijk dat die doelstellingen zonder meerderheidsbesluitvorming als structureel beginsel niet vallen te verwezenlijken.

In die zin zijn de voorstellen die in het *Penelope*-document op dit punt zijn ontwikkeld, aantrekkelijker (Europese Commissie 2002).<sup>21</sup> De studiegroep van de Commissie die het zogenaamde *Penelope*-document heeft voortgebracht, maakt namelijk een duidelijk onderscheid tussen de inwerkingtreding van de grondwet en de inwerkingtreding van wijzigingen daarin. Ingevolge de voorstellen moeten alle lidstaten de grondwet goedkeuren en ratificeren (artikel 6, lid 1 *Penelope*). De lidstaten moeten ook een verklaring afleggen dat hun volkeren deel wensen uit te maken van de Unie (artikel 3, alinea 1). Indien de grondwet evenwel op een bepaald moment niet door alle lidstaten is geratificeerd (dat aantal mag niet groter zijn dan een derde van het aantal lidstaten), dan wordt een – nog nader vast te stellen – datum als datum van inwerkingtreding genoemd (artikel 6, lid 2). Lidstaten die niet ratificeren en ook niet de vereiste verklaring afleggen, worden dan verondersteld de Unie te verlaten (artikel 3, alinea 2 en artikel 6 lid 2, alinea 2). Met hen zal onderhandeld worden op welke wijze de samenwerking met de Unie gestalte zal kunnen krijgen. Een totale uittreding wordt overigens niet uitgesloten.

Inzake de inwerkingtreding van wijzigingen van de grondwet voorziet artikel 101 van het *Penelope*-document in een gedifferentieerd systeem. Afhankelijk van het deel van de grondwet dat gewijzigd wordt, worden verschillende meerderheidsconstructies voorgesteld. Wijzigingen in de regelingen betreffende beginselen en fundamentele rechten worden door de Europese Raad met vijfdesde meerderheid vastgesteld. Zij treden in werking na ratificatie door vijfdesde meerderheid van het aantal lidstaten (artikel 101, lid 1, onder b). Wijzigingen betreffende het beleid van de Unie, met inbegrip van defensie en het vreedzaam gebruik van kernenergie, worden door de Europese Raad vastgesteld met een driekwart meerderheid. Inwerkingtreding volgt na ratificatie door driekwart van het aantal lidstaten (artikel 101, lid 1, onder c). Wijzigingen van weer andere regelingen worden volgens een speciale wetgevingsprocedure vastgesteld (artikel 101, lid 2).

De benadering van de Europese Conventie zou op een aantal punten kunnen worden verbeterd door te kiezen voor:

- een duidelijk onderscheid, ook qua presentatie, tussen primaire (de grondwet) en secundaire teksten (de beleidsartikelen) van de Unie;
- een duidelijk onderscheid inzake de besluitvorming over de inwerkingtreding en de herziening van deze teksten;
- het beginsel van meerderheidsbesluitvorming voor de herziening van de primaire en de secundaire teksten.

In het hiernavolgende wordt respectievelijk ingegaan op:

- de inhoud van de primaire en secundaire teksten van de Unie; en
- de wijze van besluitvorming omtrent de vaststelling en wijziging daarvan.

Er wordt ook uitgegaan van diverse autonome, naast elkaar bestaande, teksten, hetgeen betekent dat de grondwet, als tekst van hogere orde, te onderscheiden valt van de secundaire teksten. Een structuur bestaande uit primaire teksten (de ‘grondwet van de Europese Unie’) en secundaire teksten (die ‘Europese wetten’ kunnen worden genoemd) sluit ook beter aan op de ideeën inzake transparantie, leesbaarheid en toegankelijkheid van de Europese verdragen.

### 2.6.2 INHOUD PRIMAIRE EN SECUNDAIRE TEKSTEN

Zoals gezegd heeft de Conventie wat betreft de inhoud van het constitutioneel verdrag van de Europese Unie de benadering gekozen van geheel nieuwe verdragsbepalingen. Deze benadering is in diverse opzichten een riskante. Riskant in de eerste plaats omdat de nieuw voor te stellen bepalingen alle moeten worden aanvaard, niet alleen door de regeringen van de lidstaten (en van de nieuwe lidstaten) maar ook door hun parlementen. Riskant ook omdat de opzet van een nieuw verdrag het risico in zich draagt dat het *acquis communautaire* wordt aangetast en dat de basiskarakteristieken van de Uniesamenwerking, waarvan met name het voorrangsbeginsel van belang is, veranderen. Dit soort risico’s doen zich niet voor indien de bestaande verdragsbepalingen zoveel mogelijk als uitgangspunt van de discussie worden genomen. Hooguit zou een toevlucht genomen kunnen worden tot nieuwe redacties indien bestaande verdragsbepalingen niet toereikend blijken te zijn. Een onderwerp waar dit fenomeen zich zal kunnen voordoen, betreft de nieuwe omschrijving van de categorieën bevoegdheden van de Europese Unie. Hier heeft de Conventie een benadering voorgesteld – een onderverdeling in exclusieve, gedeelde en ondersteunende bevoegdheden<sup>22</sup> – die bepaald aantrekkelijk is en zonder meer aanvaard zou kunnen worden. Echter, hier gaat het om een van de hoofdonderwerpen van de IGC 2004, zoals opgesteld door de Europese Raad van Nice, en waar dus op voorhand al rekening is gehouden met herziening van bestaande verdragsstructuren.

Uitgaande van bestaande verdragsteksten zou men, waar het gaat om de inhoud van de primaire en secundaire teksten, kunnen denken aan de volgende onderde-

**Primaire tekst: de grondwet van de Europese Unie**

- het beginsel dat de verdragsluitende staten een Europese Unie hebben opgericht (het huidige artikel 1 EU);
- de doelstellingen, taken en bevoegdheden van de Unie (het huidige artikel 2 EU en de artikelen 2 en 3 EG). De uitwerking daarvan dient in de secundaire teksten plaats te vinden;
- ‘constitutionele’ beginselen zoals de beginselen van artikel 5 EG (attributiebeginsel, subsidiariteitsbeginsel en evenredigheidsbeginsel) en het beginsel inzake loyale samenwerking (thans artikel 10 EG);
- een verwijzing naar het respect, door de Unie, van mensenrechten (vergelijk de huidige artikelen 6, de leden 1 en 2, en 7 EU);
- het burgerschap van de Europese Unie (het huidige tweede deel van het EG-verdrag);
- het institutionele en instrumentele kader van de Unie. In dit deel dienen de bepalingen te worden ondergebracht over de instellingen, de instrumenten en de procedures inzake wetgeving en besluitvorming (het huidige vijfde deel van het EG-verdrag alsmede de equivalente bepalingen in de Titels V en VI van het EU-verdrag);
- het beginsel inzake nauwere samenwerking (thans Titel VII van het EU-verdrag);
- slotbepalingen, zoals bepalingen inzake goedkeuring en wijziging van het verdrag, toetreding tot de Unie, de authentieke taalversies en de looptijd van het verdrag (hier kan verwezen worden naar het Zesde Deel van het EG-verdrag en Titel VIII van het EU-verdrag).

Bij het onderwerp mensenrechten (zie het vierde bolletje) dient uiteraard aandacht te worden besteed aan de definitieve status van het Handvest van de grondrechten van de Unie, dat immers door de Europese Raad van december 2000 in Nice ‘slechts’ als politieke tekst werd aanvaard. De definitieve status van het Handvest is ook een van de vier onderwerpen die reeds voorkwamen op de verklaring bij het Verdrag van Nice ‘betreffende de toekomst van de Europese Unie’ (zie ook par. 2.2). Zonder dat hier ter zake een keuze behoeft te worden gemaakt,<sup>23</sup> is wel duidelijk dat – wil men tenminste het beginsel van een korte basistekst behouden – de methode van verwijzing in een grondwettelijke bepaling naar het Handvest, dat dan als aanhangsel aan de grondwet kan worden gehecht (en ook dezelfde status zou hebben als de basistekst zelf), de voorkeur geniet.<sup>24</sup>

Tevens valt te overwegen om een aantal beginselen die aan de jurisprudentie van het Hof van Justitie zijn ontleend, in het verdrag vast te leggen, oftewel te codificeren. Hier valt in de eerste plaats te denken aan het beginsel inzake ‘voorrang’ van Europees recht boven nationaal recht,<sup>25</sup> doch mogelijk ook aan beginselen zoals dat van de staatsaansprakelijkheid.<sup>26</sup>

**Secundaire teksten: de Europese wetten**

- de inhoud van wat thans het Derde Deel (het beleid van de Gemeenschap) van het EG-verdrag is;
- de inhoud van wat thans de Tweede Pijler (het gemeenschappelijk buitenlands en veiligheidsbeleid) van het EU-verdrag is;
- de inhoud van wat thans de Derde Pijler (politiële en justitiële samenwerking in strafzaken) van het EU-verdrag is;
- de inhoud van wat thans het Vierde Deel (de associatie van de landen en gebieden overzee) van het EG-verdrag is;
- het inhoudelijk gedeelte van het Euratom-verdrag.

**2.6.3 BESLUITVORMING INZAKE OPSTELLING EN HERZIENING**

Een van de aantrekkelijke aspecten van de discussie over vereenvoudiging en de opstelling van een Europese grondwet is gelegen in de introductie van de mogelijkheid van meerderheidsbesluitvorming voor de vaststelling of tenminste de herziening van die tekst. In elk rechtssysteem waar een grondwet bestaat, kan die tekst immers met meerderheid worden vastgesteld én gewijzigd.<sup>27</sup> Ook is meerderheidsbesluitvorming inherent aan het bestaan van een democratie. Meerderheidsbesluitvorming zou temeer een optie zijn indien de grondwet, althans zoveel mogelijk, uit (thans) bestaande verdragsteksten zou bestaan. Die teksten zijn immers al een keer door alle regeringen aanvaard én goedgekeurd door alle nationale parlementen, door toepassing van de procedures van wat thans artikel 48 van het EU-verdrag is.

Nu is niet goed voorstelbaar dat in EU-verband overeenstemming kan worden bereikt over de vaststelling bij meerderheid, zowel van de Europese grondwet als over de secundaire teksten. Immers, de vaststelling van die teksten brengt, welke benadering men ook kiest, de nodige vernieuwingen met zich mee.<sup>28</sup> In die zin is het niet vreemd om voor de eerste fase (vaststelling van de grondwet én van de secundaire teksten) vast te houden aan de gebruikelijke praktijk, dat wil zeggen – in het geval een intergouvernementele conferentie wordt uitgeschreven – de modaliteiten inzake herziening van de Europese verdragen zoals vastgelegd in artikel 48 van het EU-verdrag. Dit komt neer op consensus tussen de regeringen van de lidstaten en goedkeuring door alle betrokken nationale parlementen. Een oplossing dient dan nog wel te worden gevonden voor het geval dat tijdens de onderhandelingen tussen de regeringen een algemene overeenstemming over de inhoud van primaire en secundaire teksten niet kan worden bereikt. Alsdan zal moeten worden overwogen om ofwel zonder de betreffende staat of staten verder te gaan, ofwel de betreffende staat of staten een *opt-out* toe te kennen (zie ook 2.8). Zou tijdens de betreffende IGC wél overeenstemming worden bereikt over de teksten (grondwet en secundaire teksten), doch zouden uiteindelijk niet alle nationale parlementen die willen goedkeuren,<sup>29</sup> dan zal – opnieuw – moeten worden overwogen om zonder de betreffende staat of staten verder te gaan, ofwel die staat of staten een *opt-out* toe te kennen.

Voor de vaststelling daarentegen van (latere) wijzigingen van de grondwet en van de secundaire teksten zou wel degelijk besluitvorming bij meerderheid moeten worden voorgeschreven. Hier past geen vetorecht voor afzonderlijke lidstaten. Wil het proces van Europese integratie verder kunnen gaan, dan mag de Europese Unie niet 'de gegijzelde' van een of meer lidstaten worden. Daarbij ligt het voor de hand dat de drempel van de meerderheid bij de herziening van de secundaire teksten lager ligt dan die van de herziening van de grondwet zelf.

Besluitvorming bij meerderheid impliceert natuurlijk wel dat de overstemde minderheid van lidstaten door de wijzigingen wordt gebonden. Niet alleen zouden lidstaten die bezwaren hebben tegen een voorliggend ontwerpbesluit derhalve de aanvaarding daarvan niet moeten kunnen blokkeren, zij dienen ook zelf de inhoud van het bij meerderheid, doch tegen hun wil, aanvaarde besluit te respecteren en na te komen. In het andere geval namelijk zou het beginsel van 'eenheid' van de Europese samenwerking worden doorbroken, en zou het proces van Europese integratie een vrijblijvend karakter krijgen. Zou dan blijken dat overstemde regeringen of nationale parlementen zich uiteindelijk niet gebonden willen weten aan de desbetreffende meerderheidsbesluiten, dan moet bekeken worden of ook hier de toekenning van een *opt-out* uitkomst kan bieden. Lukt dat niet, dan zal de mogelijkheid van uittreding van de betrokken lidstaat of lidstaten serieus moeten worden overwogen (zie ook par. 2.8).

Waar het gaat om het 'niveau' van de besluitvorming bij meerderheid moet worden gekozen voor een 'zware' procedure. In ieder geval een zwaardere meerderheid dan de gekwalificeerde meerderheid van artikel 205, tweede lid, van het EG-verdrag die onder andere voor wetgevende aangelegenheden van de Gemeenschap wordt gehanteerd.<sup>30</sup> Bij wijze van illustratie kan aan de volgende regelingen worden gedacht.

### **Vaststelling van de primaire en secundaire teksten**

Kiest men voor een 'intern besluit' van de Unie (zie 2.5.1), dan valt te denken aan besluitvorming door de Europese Raad of de Raad, in beide gevallen met unanimititeit. Daarbij zou passen een recht van instemming van het Europees Parlement. De 'normale' wijze waarop het Europees Parlement zijn instemming geeft, is met volstreekte meerderheid van de uitgebrachte stemmen (artikel 198, eerste alinea, EG). In casu zou men kunnen denken aan een 'verzwaarde' vorm, bijvoorbeeld die van viervijfde van het aantal leden van het Europees Parlement.

Kiest men voor een 'verdrag' (de benadering van de Conventie, zie 2.5.1), dan valt te denken aan besluitvorming met consensus onder de verdragsluitende partijen. Het resultaat van de onderhandelingen zou door alle nationale parlementen moeten worden goedgekeurd. In wezen derhalve de modaliteiten van de procedure van artikel 48 EU-verdrag.

**Herziening van de primaire teksten: de grondwet van de Europese Unie**

Kiest men voor een ‘intern besluit’ van de Unie, dan valt te denken aan besluitvorming:

- met ‘supergekwalficeerde’ meerderheid in de Europese Raad of de Raad. De supergekwalficeerde meerderheid zou kunnen liggen op het niveau van vijfzesde van het aantal lidstaten. Een andere meerderheidsvorm, mits zwaarder dan die van de gekwalficeerde meerderheid van artikel 205, lid 2, EG, is echter ook denkbaar;
- met instemming van het Europees Parlement. Hier kan men denken aan een verzwaarde vorm, bijvoorbeeld die van driekwart van het aantal leden van het Europees Parlement.

Kiest men voor een ‘verdrag’, dan valt te denken aan:

- een akkoord tussen een meerderheid van vijfzesde van het aantal regeringen van de lidstaten;
- goedkeuring door vijfzesde van het aantal betrokken nationale parlementen.

**Herziening van de secundaire teksten: de Europese wetten**

Kiest men voor een ‘intern besluit’ van de Unie, dan valt te denken aan besluitvorming:

- met supergekwalficeerde meerderheid in de Europese Raad of de Raad. De supergekwalficeerde meerderheid zou kunnen liggen op het niveau van viervijfde van het aantal lidstaten. Ook hier is een andere meerderheidsvorm, mits zwaarder dan die van de gekwalficeerde meerderheid van artikel 205, lid 2, EG, denkbaar;
- met instemming van het Europees Parlement. Hier kan men denken aan een verzwaarde vorm, bijvoorbeeld die van tweederde van het aantal leden van het Europees Parlement.

Kiest men voor een verdrag, dan valt te denken aan:

- een akkoord tussen een meerderheid van viervijfde van het aantal regeringen van de lidstaten;
- goedkeuring door viervijfde van het aantal betrokken nationale parlementen.

Bij dit alles zij opnieuw aangetekend dat dit niet de benadering is van de Conventie. De Conventie heeft een voorkeur voor een behoudender formule, in het kader waarvan zowel de vaststelling als de herziening van de Europese grondwet én de secundaire teksten met consensus door de verdragsluitende partijen en met goedkeuring door alle betrokken nationale parlementen dient te geschieden (zie 2.6.1).

**2.6.4 RESUMÉ**

Resumerend komen de suggesties van de opstellers van dit hoofdstuk op het volgende neer. Twee soorten van teksten moeten worden opgesteld. Enerzijds een ‘primaire’ tekst – de ‘grondwet van de Europese Unie’ – en anderzijds ‘secundaire’ teksten – die ‘Europese wetten’ kunnen worden genoemd. Het onderscheid

is mede van belang voor de besluitvorming inzake herziening van de teksten: herziening van de grondwet is moeilijker dan die van de secundaire teksten. De grondwet en de Europese wetten zijn autonome teksten die gescheiden worden gepubliceerd. Bij de opstelling van de Europese grondwet en de secundaire teksten moet zoveel mogelijk gebruik worden gemaakt van de bestaande Europese verdragsbepalingen.

De teksten van de grondwet van de Europese Unie en die van de Europese wetten worden *vastgesteld*:

- ofwel door middel van een Europese procedure: besluitvorming met *unanimiteit* door de Europese Raad of de Raad, met instemming van het Europees Parlement (viervijfde van het aantal leden);
- ofwel door middel van een verdrag: consensus tussen de verdragsluitende partijen, en goedkeuring door alle betrokken nationale parlementen.

De teksten van de grondwet van de Europese Unie worden gewijzigd:

- ofwel door middel van een Europese procedure: met supergekwalficeerde meerderheid (vijfzesde) in Europese Raad of Raad, met instemming van het Europees Parlement (driekwart van het aantal leden);
- ofwel door middel van een verdrag: een akkoord van een meerderheid van vijfzesde van het aantal lidstaten, en goedkeuring door vijfzesde van het aantal nationale parlementen.

De teksten van de Europese wetten worden gewijzigd:

- ofwel door middel van een Europese procedure: met supergekwalficeerde meerderheid (viervijfde) in Europese Raad of Raad, en met instemming van het Europees Parlement (tweederde van het aantal leden);
- ofwel door middel van een verdrag: een akkoord van een meerderheid van viervijfde van het aantal lidstaten, en goedkeuring door viervijfde van het aantal nationale parlementen.

## 2.7 FLEXIBELE SAMENWERKING

### 2.7.1 OPT-OUTS

Het mogelijk maken van besluitvorming bij (een vorm van) meerderheid over althans de herziening van de Europese grondwet en de secundaire teksten zou een belangrijke bijdrage zijn aan de efficiëntie van het proces van Europese integratie. Niettemin zal het bepaald moeilijk zijn om in de onderhandelingen in het kader van de IGC 2004 de delegaties ervan te overtuigen om hiermee, in het belang van de voortgang van de Europese samenwerking, akkoord te gaan. En, zal het al mogelijk blijken te zijn om de delegaties van de noodzaak van dergelijke procedurele beginselen te overtuigen, dan is nog niet verzekerd dat de vereiste (zware) meerderheden, steeds wanneer onderhandelingen inzake herziening van de grondwet en/of secundaire teksten worden gevoerd, ook daadwerkelijk worden bereikt. Er worden immers niet voor niets zware eisen gesteld aan de mogelijkheid van herziening van de grondwet of de secundaire teksten.

Teneinde dit proces zoveel mogelijk te faciliteren en in dit opzicht de voortgang van het proces van Europese integratie te waarborgen, kan worden overwogen om het instrument van de *opt-out* in te zetten en een meer formele status te geven. Het verlenen van uitzonderingen aan lidstaten kan immers bevorderen dat de betrokken lidstaat of lidstaten hun akkoord geven aan voorgenomen vernieuwingen van de Europese samenwerking zonder zélf genoodzaakt te zijn daaraan in de praktijk mee te doen. Met andere woorden: vanuit het perspectief van de Europese Unie is het soms beter om een enkele lidstaat te machtigen aan een voorgenomen nieuwe activiteit niet mee te doen, dan verhinderd te worden om voor zo'n nieuwe activiteit een rechtsgrondslag in het verdrag op te nemen. Voorbeelden van toegekende *opt-outs* zijn die aan het Verenigd Koninkrijk, Denemarken en Zweden ten opzichte van de Economische Monetaire Unie,<sup>31</sup> die aan het Verenigd Koninkrijk en Ierland ten opzichte van de voorzetting van de Schengensamenwerking via de Europese Unie,<sup>32</sup> en de opstelling van het Verenigd Koninkrijk, Ierland en Denemarken ten opzichte van de samenwerking in het kader van Titel IV van (het Derde Deel van) het EG-verdrag.<sup>33</sup> Een ander voorbeeld betreft de optionele regeling betreffende de rechtsmacht van het Hof van Justitie in prejudiciële aangelegenheden in de derde-pijlersamenwerking (artikel 35, leden 1-4, EU).

Het voorgaande geldt uiteraard temeer indien gedurende de onderhandelingen tussen de lidstaten (in 2003 of 2004) zal blijken dat meerderheidsconstructies voor de herziening van primaire en secundaire teksten uiteindelijk niet haalbaar zijn en ter zake moet worden teruggevallen op het beginsel van consensus. In die zin geldt: hoe rigider de wijzigingsprocedure, hoe belangrijker de behoefte aan flexibele samenwerking.

Natuurlijk zal men niet al te kwistig mogen zijn bij het verlenen van uitzonderingen – *opt-outs* zijn immers uitzonderingen – aan afzonderlijke lidstaten. De eenheid van de Europese samenwerking mag niet voor ieder 'wissewasje' worden doorbroken. Steeds zal de inzet dan ook moeten zijn om algehele overeenstemming te bereiken ten aanzien van voorgenomen nieuwe ontwikkelingen in het proces van Europese samenwerking met repercussies voor de teksten van de Europese grondwet en/of de secundaire teksten. Europese samenwerking staat of valt immers bij het gemeenschappelijke karakter daarvan. De Uniesamenwerking is geen proces waaraan men *à la carte* kan deelnemen. Ook het te ontwikkelen Unierecht zal zoveel mogelijk gemeenschappelijk recht moeten zijn. De toekenning van een *opt-out* zal dus zoveel mogelijk een 'ultimum remedium' dienen te zijn. Toch moet men realistisch zijn en alternatieven voor impasses achter de hand hebben. Teneinde dan ook te bewerkstelligen dat enerzijds een voldoende meerderheid in de onderhandelingen over de herziening van de Europese grondwet en/of de secundaire teksten kan worden bereikt en, anderzijds een eventueel overstemde minderheid van lidstaten zich gebonden zal weten aan de resultaten die door de meerderheid zijn bereikt, behoeft een behoedzaam gebruik van het instrument van de *opt-out* niet op voorhand te worden uitgesloten.



### 2.7.2 NAUWERE SAMENWERKING

De toekenning van een *opt-out* moet worden onderscheiden van het beginsel van nauwere samenwerking, zoals genoemd in Titel VII (artikelen 43-45) van het EU-verdrag. Terwijl immers de toekenning van een *opt-out* een lidstaat, al dan niet tijdelijk, ontslaat van de verplichting om mee te doen aan de verwezenlijking van een voorgenomen nieuwe verdragsdoelstelling, strekt nauwere samenwerking er juist toe om een (kleine) groep van lidstaten in staat te stellen een begin te maken met de verwezenlijking van een verdragsdoelstelling in een situatie waarin voortgang met zijn allen vooralsnog niet mogelijk blijkt te zijn. De *opt-out* wordt gegeven aan een lidstaat die zelf aan een bepaald beleid niet wenst mee te doen, 'nauwere samenwerking' strekt ten voordele van de lidstaten die juist wel voortgang willen maken. Waar nauwere samenwerking ook een tijdelijke situatie van differentiatie kan betreffen (de verdragsdoelstelling in het kader waarvan nauwere samenwerking wordt ontplooid is immers door alle lidstaten onderschreven, en alle lidstaten hebben de mogelijkheid zich later alsnog bij de samenwerking aan te sluiten), hebben *opt-outs* in beginsel een onbepaalde tijdsduur.

Nauwere samenwerking is een beginsel dat is ingevoerd door het Verdrag van Amsterdam, mede vanwege het perspectief van de uitbreiding. De modaliteiten van nauwere samenwerking zijn reeds gewijzigd door het Verdrag van Nice. Bij de huidige stand van het Unierecht kan het beginsel van nauwere samenwerking worden toegepast in alledrie de pijlers.<sup>34</sup> Nauwere samenwerking dient onder andere te stroken met het *acquis communautaire* en met de maatregelen die krachtens de andere bepalingen van de verdragen genomen zijn (artikel 43, onder c, EU).<sup>35</sup> Nauwere samenwerking mag derhalve niet resulteren in 'stappen' terug in het proces van samenwerking. Nauwere samenwerking moet ook binnen de grenzen van de bevoegdheden van de Unie of de Gemeenschap blijven en mag geen betrekking hebben op gebieden die onder de exclusieve bevoegdheid van de Gemeenschap vallen (artikel 43, onder d, EU). Nauwere samenwerking mag voorts geen afbreuk doen aan de interne markt (artikel 43, onder e, EU). Bij een initiatief inzake nauwere samenwerking dienen ten minste acht lidstaten betrokken te zijn (artikel 43, onder g, EU).

De problemen bij de toepassing van het beginsel inzake nauwere samenwerking in de praktijk mogen niet worden onderschat. Aan het beginsel van eenheid van de samenwerking wordt hoe dan ook, althans voor een bepaalde periode, afbreuk gedaan. Ook kan het op gang brengen van nauwere samenwerking een slecht gevoel teweegbrengen bij de lidstaten die 'achterblijven'. Vanwege die, en ook andere, redenen is het dan ook begrijpelijk dat het verdrag strenge voorwaarden verbindt aan het op gang brengen van nauwere samenwerking. Niettemin zou nauwere samenwerking als 'beginsel' van de Uniesamenwerking ook in de toekomst beschikbaar dienen te zijn om het proces van Europese samenwerking te laten voortgaan en te stimuleren. Voor het onderwerp betreffende de besluitvorming bij meerderheid over herzieningen van de Europese grondwet en/of de secundaire teksten kan nauwere samenwerking van belang

zijn om te bewerkstelligen dat lidstaten instemmen met voorgenomen aanpassingen van de doelstellingen of bevoegdheden van de Europese Unie, zonder dat zij gehouden zijn direct mee te doen aan het proces betreffende de verwezenlijking daarvan.<sup>36</sup>

## 2.8 UITTREDINGSCLAUSULE

In nauwe samenhang met de discussie over de mogelijkheid van besluitvorming bij meerderheid over herzieningen van de Europese grondwet en/of secundaire teksten, en de *opt-out* c.q. nauwere samenwerking als middel om in omstandigheden een voldoende meerderheid te bereiken, wordt in de Conventie tevens gesproken over de wenselijkheid van opneming in de primaire tekst van een uittredings- of secessieclausule. De gedachte is dan dat een lidstaat die niet in staat is om wijzigingen in de (primaire of secundaire) tekst te accepteren, de mogelijkheid moet hebben om de Europese Unie te verlaten. Het voorstel heeft duidelijk een relatie met de naderende uitbreiding van de Unie, die een grote toename van het aantal lidstaten tot gevolg zal hebben. Niet uitgesloten wordt dan geacht dat individuele lidstaten op een gegeven moment niet meer aan het proces van Europese samenwerking wensen mee te werken. Kennelijk is de veronderstelling hierbij dat ook de toekenning van *opt-outs*, of de toepassing van het beginsel inzake nauwere samenwerking, geen uitkomst (meer) zal kunnen bieden (zie ook par. 2.7).

Zoveel is zeker, een clausule inzake opzegging van de Uniesamenwerking of uittreding uit de Unie bestaat thans niet. Het Verdrag betreffende de Europese Unie stelt dat het 'voor onbepaalde tijd' is aangegaan (vgl. artikel 51 EU). Deze verdragsredactie lijkt op zijn minst te impliceren dat geen rekening is gehouden met het uitreden van lidstaten. Zulks neemt niet weg dat een ontwikkeling die gelijkenis vertoont met uittreding, zich intussen wel degelijk heeft voorgedaan. Hier dient gedacht te worden aan de 'uittreding' van Groenland, toen de inwoners van dat land zich niet langer gebonden wisten te weten aan de inhoud van het communautaire visserijbeleid. Ook toen dreigde een 'uittreding'. Men heeft destijds echter gekozen voor een bijstelling van de akte van ratificatie van het koninkrijk Denemarken betreffende de Europese verdragen. Die benadering ging toen vergezeld van een aanvulling van het verdrag, ingevolge waarvan het deel Groenland van het koninkrijk Denemarken is toegetreden tot de samenwerking in het kader van Deel IV van het EG-verdrag, betreffende de associatie met de landen en gebieden overzee (vgl. artikel 188 EG).

Wat daarvan zij, het bestaan van een uittredingsclausule is onwenselijk. Gezien de veelzijdigheid, de intensiteit en de verwevenheid van de samenwerking in het kader van de Europese Unie en de waarden waarvoor de Unie staat, is een uittreden eigenlijk ondenkbaar. De uittreding van lidstaten zou dan ook niet aangehouden of zelfs maar gefaciliteerd moeten worden door in het verdrag een uitdrukkelijke clausule ter zake op te nemen. Opneming van een uittredingsclau-

sule zou politiek zelfs kunnen leiden tot onverkwikkelijke situaties, bijvoorbeeld het dreigen met inroeping van de desbetreffende bepaling. In die zin kan het leiden tot een, in omstandigheden, misbruikelijk gedrag van lidstaten. Het bestaan van een dergelijke clause in andere (federale) systemen heeft ook nooit tot het gewenste resultaat geleid, met uitzondering van de splitsing van Tsjechoslowakije. Uittreding uit de Sovjet-Unie en Joegoslavië bleek niet zonder problemen mogelijk, hoewel de (communistische) grondwet de mogelijkheid wel had aangegeven. Canada kent daarentegen geen grondwettelijke uittredingsclause, maar het Constitutioneel Hof aldaar heeft aangegeven dat Québec dit wel zou kunnen, omdat het inherent is aan een federaal systeem.

Niettemin, hoewel ten principale onwenselijk, zou de gedachte inzake een uittreden uit de Unie op zich niet al te problematisch moeten worden geacht. Zowel vanuit het perspectief van de betrokken lidstaat als vanuit het belang van de organisatie zelf. Het heeft immers weinig zin om voort te gaan met een partner die eigenlijk tegen zijn zin aan de samenwerking meedoet. Men zou een dergelijke uittreding 'per geval' moeten bekijken en moeten uitonderhandelen. Opneming van een clause voor dit soort van situaties is echter nog steeds niet nodig. Hier zou men een parallel kunnen construeren met de *clausula rebus sic stantibus* zoals die voorkomt in het Weense Verdragenverdrag (artikel 62).<sup>37</sup> De gedachte is dan dat een staat, in geval van fundamentele wijzigingen in een verdragsrelatie, in redelijkheid niet gehouden kan worden nog langer verplichtingen na te komen die hij in het kader van het verdrag op zich heeft genomen. *Mutatis mutandis* geldt voor de Europese Unie hetzelfde.

Rest dan nog de vraag wat de toekomstige status is van een lidstaat die uittreedt, al dan niet door toepassing van een uittredingsclause. Gaat deze door als partner in een samenwerking zoals die eruitzag zónder de laatste verdragswijzigingen waar hij zo'n moeite mee had? Of dient hij uit te treden uit het geheel van de Uniesamenwerking? Zowel voor het een als voor het ander valt wat te zeggen. In het eerste geval zou een reeks van samenwerkingsvormen ontstaan die zich alle ontwikkelen in het kader van de Unie en met gebruikmaking van het juridische en institutionele kader van de Unie. Het is een nogal gecompliceerd model. Het tweede geval – volledige losmaking – is wellicht om andere, meer politieke, redenen niet te verkiezen. De uittredende staat zou gemakkelijk in een geïsoleerde positie terecht kunnen komen, met alle gevaren van dien voor de stabiliteit en de veiligheid op het Europese continent.

Een staat die lid is geweest van de Unie doch is uitgetreden, zou naar het voor komt minimaal moeten blijven meedoen aan de interne markt. Met deze vraagstelling behoeven wij ons echter in het kader van dit hoofdstuk dat gewijd is aan de Europese grondwet, niet uitgebreid bezig te houden. Niettemin komt het voor dat de modaliteiten van samenwerking met een uittredende lidstaat opnieuw moeten worden gezien en vastgelegd in een nieuw – tussen de overblijvende lidstaten en de uittredende staat af te sluiten en te ratificeren – verdrag.

Zoals gezegd, heeft de Europese Conventie voorgesteld om in het constitutioneel verdrag wel een uittredingsclausule op te nemen. Ingevolge de bepaling (ontwerp-artikel 46, Titel X, CONV 648/03) kan elke lidstaat, met inachtneming van zijn interne grondwettelijke regels, besluiten zich uit de Europese Unie terug te trekken (ontwerp-artikel 46, lid 1, CONV 648/03). De betreffende lidstaat dient de Raad van zijn voornemen in kennis te stellen. Daarop sluit de Unie via onderhandelingen met de betreffende lidstaat een overeenkomst “over de voorwaarden voor zijn terugtrekking”, waarbij “rekening wordt gehouden met het kader van de toekomstig betrekkingen van die staat en de Unie”. De overeenkomst wordt namens de Unie door de Raad met gekwalificeerde meerderheid van stemmen na instemming van het Europees Parlement gesloten (ontwerp-artikel 46, lid 2, CONV 648/03).<sup>38</sup> Blijkens de toelichting realiseert de Conventie zich dat een vergelijkbare clausule thans niet in de verdragen voorkomt (CONV 648/03: 9).

## 2.9 SLOTBESCHOUWING

Uit bovenstaande uiteenzettingen volgen enkele additionele minimumvoorwaarden voor een Europese grondwet. Als aan deze voorwaarden niet wordt voldaan, wordt het risico groot dat het invoeren van een Europese grondwet niet succesvol zal zijn. Deze voorwaarden zijn deels een uitwerking van en een aanvulling op de eerder gemaakte opmerkingen.

Voorkomen moet worden dat de wens om te komen tot een Europese basistekst leidt tot een aantasting van het traditionele recht van de Europese Gemeenschap: het *acquis communautaire* (het primaire recht, het secundaire recht en de jurisprudentie van het Hof van Justitie).<sup>39</sup> Een wijziging van bijvoorbeeld de in de interne markt gebruikelijke terminologie kan leiden tot een herinterpretatie van bestaande regelgeving door de lidstaten en de instellingen. Daarmee dreigt het gevaar dat de nu bestaande basis van de Europese Unie herzien moet worden. Ook de karakteristieken van het gemeenschapsrecht (voorrang, rechtstreekse toepasselijkheid en directe werking) dienen te worden beschermd.

Het beginsel inzake nauwere samenwerking moet op adequate wijze worden uitgewerkt en toegepast. Het te eenvoudig toestaan (in de basistekst) van nauwere samenwerking op allerhande terreinen door zeer kleine groepen lidstaten (in wisselende samenstelling) kan leiden tot een grote versnippering van beleid en regelgeving, en is een bedreiging voor de eenheid van het Unierecht. Echter, het nemen van een duidelijke stap voorwaarts in het Europese integratieproces door een aanzienlijke groep lidstaten hoort juist wel thuis in het systeem, zoals is gebeurd met de Schengen-samenwerking. Met name een duidelijk systeem van *opting-in* en *opting-out* is hiervoor essentieel.

Een *Kompetenzkatalog* werkt alleen als alle onderdelen (exclusieve bevoegdheden, gedeelde bevoegdheden, residuaire of ondersteunende bevoegdheden) in de basistekst zijn neergelegd en uitgewerkt. Een onderdeel niet regelen betekent dat

problemen niet kunnen worden ondervangen, en zal kunnen leiden tot bevoegdheidsconflicten tussen de Europese Unie en de lidstaten. In dit verband kan trouwens inmiddels worden vastgesteld dat de indeling, in de eerste 16 'constitutionele' ontwerpartikelen van het Presidium, ten aanzien van de bevoegdheden van de Unie in 'exclusieve', 'gedeelde' en 'ondersteunende' bevoegdheden, (CONV 528/03) redelijk goed getroffen is. Deze indeling brengt helder tot uitdrukking hoe de verdeling van verantwoordelijkheden tussen Unie en lidstaten begrepen moet worden. Ook al behoeft deze indeling nadere uitwerking waar het de concrete beleidsterreinen betreft, de onderverdeling van de Conventie valt te verkiezen boven de bestaande regelingen van het Derde Deel van het EG-verdrag. Deze bestaande regelingen worden namelijk nogal eens gekenmerkt door per beleidsterrein uiteenlopende regelingen betreffende het bereik van de communautaire bevoegdheden en per beleidsterrein uiteenlopende besluitvormingsprocedures.

De keuze voor een Europees grondwettelijk systeem impliceert de keuze voor het uitwerken van het primaat van het Europees Parlement in plaats van het leggen van de nadruk op de rol van nationale parlementen, zoals in de Europese Conventie is gedaan. Een federaal systeem of semi-federaal systeem betekent immers dat versterking dient plaats te vinden op federaal niveau, waarbij het Europees Parlement de instantie is die de burgers van de lidstaten vertegenwoordigt. Een versterking van de rol van nationale parlementen zou een tegenbeweging inhouden tegen het Europese integratieproces, omdat het de nadruk zou leggen op het statelijk niveau. Een en ander laat uiteraard onverlet dat de nationale parlementen hun bewindslieden moeten blijven controleren, waar het gaat om het optreden van die bewindslieden met name in de Raad. Een dergelijk 'kritisch volgen' door de nationale parlementen zal het democratisch karakter van de Europese besluitvorming alleen maar ten goede kunnen komen.

## NOTEN

- 1 Zie Verklaring 12 ‘betreffende de consolidatie van de verdragen’ bij het Verdrag van Amsterdam, als III.42 opgenomen in de Slotakte bij het Verdrag van Amsterdam.
- 2 Zie Bijlage I bij de conclusies van het voorzitterschap van de Europese Raad van Laken van 14 en 15 december 2001.
- 3 De deelonderwerpen, vermeld in paragraaf II van de Verklaring van Laken, betroffen respectievelijk ‘Een betere verdeling en omschrijving van de bevoegdheden in de Europese Unie’, ‘De vereenvoudiging van de instrumenten van de Unie’, ‘Meer democratie, transparantie en efficiëntie in de Europese Unie’ en ‘De weg naar een grondwet voor de Europese burgers’.
- 4 Paragraaf III van de Verklaring van Laken.
- 5 In vele talen is een semantisch onderscheid tussen ‘constitutie’ en ‘grondwet’ niet mogelijk. In dat geval wordt in de literatuur verwezen naar constitutie in materiële en formele zin. Alleen in bijvoorbeeld het Duits en het Nederlands kan een semantisch onderscheid worden gemaakt.
- 6 Het equivalent van de communautaire richtlijn. Het kaderbesluit staat vermeld in artikel 34, lid 2, onder b, EU.
- 7 De benaming van de constituerende eenheden van een federatie verschilt per land. In dit hoofdstuk is gekozen voor de benaming ‘staten’.
- 8 In de discussie tot dusver wordt wel gesproken van een Europese grondwet, een Europees basisverdrag, een Europees constitutioneel verdrag e.d. In dit verband zij ook aangetekend dat in de jurisprudentie van het Hof van Justitie het EG-verdrag wel is aangemerkt als het ‘constitutionele handvest’ van de Europese Gemeenschap: Parti écologiste ‘Les verts’ tegen Europees Parlement, zaak 294/83, Jur. 1986, p. 1339.
- 9 De EGKS is per 23 juli 2002 beëindigd.
- 10 Zie het voorontwerp van constitutioneel verdrag, dat op 28 oktober 2002 door de voorzitter van de Conventie werd gepresenteerd in de plenaire vergadering van de Conventie (CONV 369/02).
- 11 Hiervoor bestaan precedenten. Zo hebben bijvoorbeeld de Internationale Arbeidsorganisatie (ILO), de United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization (UNESCO), de World Health Organization (WHO) en de Universal Postal Union (UPU) ook een ‘Constitution’.
- Zie voor de ILO Constitution:  
<http://www.ilo.org/public/english/about/iloconst.htm>
- Zie voor de UNESCO Constitution:  
[http://www.icomos.org/unesco/unesco\\_constitution.html](http://www.icomos.org/unesco/unesco_constitution.html)
- Zie voor de WHO Constitution:  
[http://www.wpro.who.int/public/policy/cons\\_toc.asp](http://www.wpro.who.int/public/policy/cons_toc.asp)
- Zie voor de UPU Constitution: [http://www.upu.int/publications/en/1\\_constitution\\_en.pdf](http://www.upu.int/publications/en/1_constitution_en.pdf)

- 12 Als 'hoogste' samenstelling van de instelling Raad. Naar deze samenstelling wordt bijvoorbeeld verwezen in artikel 7, lid 2, EU betreffende het toezicht op het respect, door de lidstaten, van de in artikel 6, lid 1, EU genoemde beginselen.
- 13 Zo kunnen de 'constitutions' van de ILO (artikel 36), UNESCO (artikel XIII), WHO (artikel 73) en UPU (artikel 30) met meerderheid worden gewijzigd. In de regel gaat het om aanvaarding van de wijzigingen met een tweederde meerderheid van stemmen, en om een goedkeuring daarvan door tweedederde van het aantal bij de organisatie aangesloten staten.
- 14 Denk aan de procedures van de artikel 251 en 252 EG, in het kader waarvan de Raad steeds met (gekwalficeerde) meerderheid beslist.
- 15 Een voorbeeld betreft de besluitvorming over een gemeenschappelijke defensie. Ter zake bepaalt artikel 17, lid 1, EU dat de Europese Raad ter zake een besluit kan nemen. Overigens dient het betreffende besluit van de Europese Raad inzake defensie ook door de nationale parlementen te worden goedgekeurd: zie de laatste zin van lid 1 van artikel 17 EU.
- 16 Zie het reeds aangehaalde 'Voorontwerp van constitutioneel verdrag' (CONV 369/02).
- 17 Uit het huidige artikel 2, vijfde 'streepje', EU kan met zoveel woorden worden afgeleid dat de volledige handhaving en verdere ontwikkeling van het *acquis communautaire* tot de hoofddoelstellingen van de Europese Unie behoort.
- 18 Paragraaf II, onder 'De weg naar een grondwet voor de Europese burgers', tweede alinea.
- 19 In de toelichting wordt nog verwezen naar de regeling van artikel 24 van het Weens Verdragenverdrag dat een inwerkingtreding mogelijk maakt 'op de wijze en op de dag' zoals voorzien in de bepalingen van het verdrag. De toelichting signaleert in dat verband echter een probleem dat verband houdt met de intrekking van bestaande, of oude, verdragsbepalingen waarvoor het nieuwe verdrag in de plaats komt. Die intrekking namelijk dient, voorzover niks anders in het 'oude' verdrag is bepaald, met instemming van alle partijen tot stand te komen.
- 20 Dit is een nieuw gremium dat althans het Presidium van de Conventie graag ingesteld zou zien, getuige het artikel 19 van het 'voorontwerp van constitutioneel verdrag' (CONV 369/02), reeds aangehaald.
- 21 Het *Penelope*-document betreft de zogeheten 'haalbaarheidsstudie' die in opdracht van de Commissarissen Prodi, Barnier en Vittorino door de groep-Lamoureux werd uitgevoerd. Dit document werd op 4 december 2002 gepubliceerd.
- 22 Vergelijk de artikelen 10-12 van het voorontwerp van constitutioneel verdrag (CONV 369/02) zoals uitgewerkt in de artikelen 8-15 van doc. CONV 528/03 (Ontwerp voor de artikelen 1 tot en met 16 van het constitutioneel verdrag) van 6 februari 2003.
- 23 Dit onderwerp is binnen de WRR voorwerp van parallele discussies over de Europese Conventie (zie ook het hoofdstuk van Philippart en Sie Dhian Ho in deze bundel).
- 24 In het voorontwerp van constitutioneel verdrag van de Conventie (CONV 369/02) worden de verschillende modaliteiten genoemd: eenvoudige verwijzing naar het Handvest, opname van de inhoud van het Handvest in een speciaal

- protocol bij het verdrag, en integratie van de gehele inhoud van het Handvest in het verdrag (zie artikel 6, op pagina 2, en de toelichting op p. 10 van CONV 369/02). In de nadere uitwerking van deze gedachten in doc. CONV 528/03 wordt gekozen voor de methode van ‘verwijzing’: artikel 5, lid 1, van het ontwerp-constitutioneel verdrag.
- 25 Het fundamentele beginsel van Europees recht zoals ontwikkeld in de arresten Van Gend & Loos (zaak 26/62, Jur. 1963, p. 1) en Costa/ENEL (zaak 6/64, Jur. 1964, p. 1209).
- 26 Het beginsel zoals ontwikkeld in het Francovich-arrest van het Hof van 19 november 1991 (gevoegde zaken C-6/90 en C-9/90, Jur. 1991, I-5357), en verder uitgewerkt bijvoorbeeld in het arrest van het Hof van 5 maart 1996 in de zaken Brasserie du Pêcheur en Factortame (gevoegde zaken C-46/93 en C-48/93, Jur. 1996, I-1029).
- 27 De Nederlandse Grondwet kan gewijzigd worden met tweederde van het aantal uitgebrachte stemmen van leden van de beide Kamers van de Staten-Generaal (artikel 137 Grondwet). Zie voor de gang van zaken bij een aantal internationale organisaties voetnoot 11.
- 28 Hier valt bijvoorbeeld te denken aan de mogelijke opheffing van de pijlerstructuur, de mogelijke integratie van de nog bestaande twee Europese Gemeenschappen (EG en Euratom) in de Europese Unie en de toekenning van rechtspersoonlijkheid aan de Europese Unie.
- 29 In wezen de situatie waarop artikel G, derde lid, van het ontwerp constitutioneel verdrag doelt, en waarin een behandeling van de zaak door de Europese Raad is voorgeschreven: doc CONV 647/03, pagina 6.
- 30 Ingevolge de thans bestaande regeling ligt de drempel van de gekwalificeerde meerderheid van art. 205, lid 2, EG op 71.2 procent (62 op 87) van het aantal in totaal door de lidstaten uit te brengen stemmen. Met ingang van 1 januari 2005 komt de drempel, uitgaande van – nog steeds – vijftien lidstaten, te liggen op 71.3 procent (169 op 237): zie art. 3 van het Protocol betreffende de uitbreiding van de Europese Unie. Na de toetreding van twaalf nieuwe lidstaten (de ‘tien’ plus Roemenië en Bulgarije) komt de drempel te liggen op 74.7 procent (258 op 345): zie Verklaring 20 ‘betreffende de uitbreiding van de Europese Unie’ bij het Verdrag van Nice.
- 31 Zie de desbetreffende protocollen bij het Verdrag van Maastricht respectievelijk het toetredingsverdrag betreffende Oostenrijk, Finland en Zweden.
- 32 Zie het desbetreffende protocol bij het Verdrag van Amsterdam.
- 33 Zie de desbetreffende protocollen bij het Verdrag van Amsterdam.
- 34 Zie voor de eerste pijler artikelen 11 en 11 A EG, voor de tweede pijler artikel 37 A-E EU, en voor de derde pijler artikel 40 A-B EU.
- 35 De terminologie ‘andere bepalingen’ verwijst naar de tweede en derde pijlersamenwerking.
- 36 Voor het onderwerp ‘nauwere samenwerking’ zij ook verwezen naar het hoofdstuk van Philippart en Sie Dhian Ho in deze bundel.
- 37 De tekst van deze bepaling luidt als volgt: 1. Een wezenlijke verandering der omstandigheden, ingetreden ten aanzien van die welke op het tijdstip van de totstandkoming van een verdrag bestonden en die niet door de partijen was voor-



zien, kan niet als grond voor de beëindiging van het verdrag of voor de terugtrekking daaruit worden aangevoerd, tenzij:

- a het bestaan van deze omstandigheden een wezenlijke grond vormde voor de instemming van de partijen om door het verdrag gebonden te worden; en
- b het gevolg van de wijziging is dat de strekking van de krachtens het verdrag nog na te komen verplichtingen geheel en al wordt gewijzigd.

- 38 Ingevolge het derde lid is de grondwet niet meer op de betreffende lidstaat van toepassing met ingang van de datum van inwerkingtreding van de ‘terugtrekkingsovereenkomst’ of, bij gebreke daarvan, twee jaar na de kennisgeving inzake terugtrekking.
- 39 Ingevolge artikel 2, vijfde streepje, EU is bijvoorbeeld de volledige handhaving en verdere ontwikkeling van het *acquis communautaire* een van de (hoofd)doelstellingen van de Europese Unie.

## LITERATUUR

- Adviesraad Internationale Vraagstukken (2002) *Een brug tussen burgers en Brussel. Naar meer legitimiteit en slagvaardigheid voor de Europese Unie*, AIV, Den Haag.
- Benelux (2002) *Een Evenwichtig Institutioneel Kader voor een Uitgebreide, meer Efficiënte en Transparante Unie*, Beneluxmemorandum, Brussel, 4 december.
- Bijdragen aan een Europese Grondwet (2000) Staatsrechtconferentie 2000, Publicaties van de Staatsrechtkring nr. 5, Deventer: Tjeenk Willink.
- Bribosia, H. (rapporteur) (2000) *Reorganisation of the Treaties*, Final report, Institut universitaire européen, Robert Schuman Centre for Advanced Studies, aangeboden aan de Europese Commissie op 15 mei 2000.
- Commission Européenne (2002) 'Constitution de l'Union européenne', étude de faisabilité, document de travail de la Commission européenne du 4 décembre 2002 (*Penelope*).
- Commissie van de Europese Gemeenschappen (2002) *Een ontwerp voor de Europese Unie*, COM (2002)247 def van 22 mei 2002.
- Conventie (369/02) *Voorontwerp van constitutioneel verdrag* van het Presidium van de Conventie van 28 oktober 2002.
- Conventie (528/03) *Ontwerp voor de artikelen 1 tot en met 16 van het constitutioneel verdrag*, 6 februari 2003.
- Conventie (647/03) *Deel III: Algemene en slotbepalingen*, 2 april 2003.
- Conventie (648/03) *Titel X: Het lidmaatschap van de Unie*, 2 april 2003.
- Dashwood, A., M. Dougan, C. Hillion, A. Johnston & E. Spaventa (2003) Draft Constitutional Treaty of the European Union and related documents, in: *European Law Review*, 2003: 38.
- Europese beweging Nederland (2001) *De Europese Unie: slagvaardig én legitiem*, rapport van een werkgroep van de Europese Beweging Nederland.
- Europese Raad (2001) *De toekomst van de Europese Unie*, 'Verklaring van Laken', bijlage bij de conclusies van het Voorzitterschap van de Europese Raad van Laken van 14 en 15 december 2001.
- Goudappel, F. (1997) *Powers and Control Mechanisms in European Federal Systems*, Deventer: Gouda Quint.
- Kooijmans, P. (2002) *Internationaal publiekrecht in vogelvlucht*, Deventer: Kluwer.
- Ministerie van Buitenlandse Zaken (2000) *De toekomst van de Europese Unie, een nieuwe bijdrage aan het debat*, Regeringsnotitie aan de Tweede Kamer, TK 2000-2001, 27 407 nr. 9.
- Ministerie van Buitenlandse Zaken (2002) *Europa in de Steigers. De Nederlandse inbreng in de volgende fase van de Conventie over de toekomst van Europa*, TK 2002-2003, 28604 en 28473, nr. 3, Den Haag, 26 september.
- Pijpers, A. (2003) *De schone schijn van de Europese Conventie: een tussenbalans*, Instituut Clingendael.
- Riezebos, C. (1991) 'Staatsvormen', blz. 127-164 in Th. Holterman e.a. (red.), *Algemene begrippen staatsrecht*, Zwolle: Tjeenk Willink.
- Riezebos, C. en G. van der Tang (1992) 'Bevoegdheid en controle in federale staten', blz. 1-55 in *Federalisme*, Zwolle: Tjeenk Willink.

- Tang, G. van der (1998) *Grondwetsbegrip en grondwetsidee*, Deventer: Gouda Quint.
- Tang, G. van der (1991) 'Soevereiniteit', blz. 5-32 in Th. Holterman e.a. (red.), *Algemene begrippen staatsrecht*, Zwolle: Tjeenk Willink.
- Sociaal Economische Raad (2003) *Advies over de Conventie over de toekomst van Europa*, Commissie Internationale Sociaal-Economische Aangelegenheden van de SER, Den Haag.
- Zwaan, J. de (2000) 'The legal personality of the European Communities and the European Union', blz. 75-113 in *Netherlands Yearbook of International Law, Volume XXX 1999*, Dordrecht: Martinus Nijhoff Publishers.
- Zwaan, J. de (2001 a) 'Het Verdrag van Nice, Een bescheiden stap in het proces van Europese Integratie', in *SEW*, februari 2001, 49e jaargang nr. 2: 42-52.
- Zwaan, J. de (2001 b) 'De toekomst van de Europese Unie, Een aantal constitutionele kanttekeningen, in *Ars Aequi*, Jaargang 50 - 3/mei (bijzonder nummer 'De toekomst van de Europese Integratie'): 5-15.
- Zwaan, J. de (2002) 'Europese Grondwet is geen doel op zich', in de rubriek 'Staat van de Unie', in de *Staatscourant* van dinsdag 26 november 2002, nr. 228, p. 7.



### 3 DE INSTITUTIONELE UITDAGING VAN DE EUROPESE CONVENTIE

*J.Q.Th. Rood*

#### 3.1 INLEIDING

Met de aanbieding op 20 juni 2003 van het concept voor een Europese grondwet aan de Europese Raad van Thessaloniki is het werk van de Europese Conventie op hoofdlijnen beëindigd. Het woord is nu aan de lidstaten, die in formele verdragsonderhandelingen een nieuw verdrag voor de Unie zullen vastleggen, waarbij de belangrijkste vraag is in hoeverre zij zich tijdens hun onderhandelingen door de resultaten van de Conventie zullen laten leiden. De eerste signalen duiden erop dat ook tijdens de komende Intergouvernementele Conferentie (IGC) het onderwerp dat in de laatste fase de Conventieleden verdeelde – dat van de toekomstige *institutionele* verhoudingen binnen de Unie – als mogelijke slijptzwam zal fungeren en formele overeenstemming over een Europese grondwet zal bemoeilijken.

Zoals aangegeven, ook tijdens de Europese Conventie bleek het vraagstuk van de relaties tussen de diverse Europese instituties reden te zijn voor diepe verdeeldheid tussen de afgevaardigden. De wetenschap dat over dit thema consensus het moeilijkst te bereiken zou zijn, leidde ertoe dat in eerste instantie het onderwerp omzichtig uit de weg werd gegaan. Zo werd voor dit thema geen Conventiewerkgroep ingesteld, hetgeen gegeven het feit dat juist dit onderwerp de kern van de opdracht van de Europese Conventie vormde, opmerkelijk – maar ook begrijpelijk – mag worden genoemd.<sup>1</sup> Pas met de publicatie in januari 2003 van de Frans-Duitse bijdrage over de toekomstige institutionele architectuur werd het thema van de institutionele verhoudingen op scherp gezet en bleek ook hoe gevoelig het lag bij de lidstaten (CONV 489/03). Deze bijdrage en dan vooral het voorstel om het bestaande roulerend voorzitterschap van de Europese Raad te vervangen door een voltijds Raadsresident leidde tot heftige reacties, niet in de laatste plaats van de kant van de kleine(-re) lidstaten, die daarin een greep naar de macht binnen de Unie zagen door de grote landen.<sup>2</sup>

Deze controversie onderstreept het evidente belang maar bovenal de politieke lading van het vraagstuk van de *institutionalia*.<sup>3</sup> Immers, meer nog dan het constitutioneel optuigen van de EU – waarbij het gaat om onder andere de grondwettelijke status en rechtspersoonlijkheid van de Unie, de incorporatie van het Handvest van de grondrechten in het verdrag en de toekomstige wijzigingsprocedures – zullen de (gewijzigde) verhoudingen tussen (Europese) Raad, Raadsvoorzitterschap, Commissie en Parlement bepalend zijn voor de toekomstige verhoudingen binnen de Unie, zowel tussen de lidstaten – groot en klein – onderling als in hun relatie tot de Europese instellingen, en daarmee voor de politieke en staatkundige ontwikkeling van de Unie. Nog daargelaten het effect ervan op het verdere verloop van het integratieproces.

Aldus is ook de ware aard van het institutionele debat omschreven. In de kern gaat het daarbij om de *machtsvraag* binnen de Unie: waar zal het toekomstig politieke zwaartepunt komen te liggen, in het bijzonder dan op het vlak van de uitvoerende macht? Wie krijgt het voor het zeggen? Oftewel, in hoeverre zullen verschuivingen plaatsvinden in het institutionele evenwicht binnen de Unie, en in welke richting zullen deze gaan: naar een sterker intergouvernementele Unie of naar een meer supranationaal/federaal verband? Meer toegespitst: zal de *Europese Raad* als hoogste vertegenwoordiger van de lidstaten in het centrum van de macht (blijven) staan, zal de *Europese Commissie* zich tot een ware Europese executieve ontwikkelen, of zal het bestaande *communautaire samenspel* tussen lidstaten en instellingen ook in de toekomst domineren? Het zijn vragen die de Duitse minister van Buitenlandse Zaken Joschka Fischer reeds aansneed in zijn befaamde Humboldt-rede van mei 2000 – een rede die algemeen gezien wordt als de aftrap van het huidige ‘finaliteitsdebat’ – maar die hij toen niet durfde te beantwoorden (Fischer 2000).

In dit hoofdstuk wordt – zonder de pretentie uitputtend te zijn – ingegaan op de institutionele discussie rond de (Europese) Raad en het voorzitterschap, de plaats en samenstelling van de Europese Commissie, en het vraagstuk van parlementaire controle, als de belangrijkste dimensies van het institutionele debat. De vraag daarbij is welke de implicaties zijn van bepaalde voorstellen die in het kader van de Conventie zijn gedaan, in het bijzonder voor de interinstitutionele verhoudingen binnen de EU, voor de slagvaardigheid van het optreden van de Unie, en voor de legitimiteit en transparantie van besluitvorming. In de slotparagraaf zal op basis van de in eerdere paragrafen geformuleerde overwegingen kort worden ingegaan op de voorstellen inzake de instituties, zoals deze in het ontwerp van een Europese grondwet zijn te vinden. Wat betekenen deze voorstellen voor de ontwikkeling op langere termijn van de EU als politiek systeem? Daarbij zal ook, kort, de Nederlandse inzet bij de institutionele discussie worden besproken.

### 3.2 INSTITUTIONELE HERVORMING: EEN SYNOPSIS

De prominente plaats nu op de Europese agenda van het institutionele dossier weerspiegelt in belangrijke mate de geringe vooruitgang – in de zin van meer *radicale* institutionele hervorming – die tot op heden in dit dossier is geboekt. Na dertig jaar institutionele stilstand – en in het licht van het Luxemburgs Akkoord van 1966 zelfs achteruitgang – is de Unie vanaf midden jaren tachtig in een welhaast continu proces van verdragsherziening beland. Met in een periode van vijftien jaar vier IGC’s achter de rug staat de EU aan de vooravond van alweer een volgende verdragsherziening. Naast de oplopende frequentie<sup>4</sup> is vooral kenmerkend voor dit proces dat IGC’s die niet primair institutionele hervorming als belangrijkste doelstelling kenden (dit geldt voor de IGC’s resulterend in respectievelijk de Europese Eenheidsakte en het Verdrag van Maastricht) tot de meest substantiële institutionele aanpassingen hebben geleid (formalisering van de

positie van de Europese Raad, uitbreiding van het toepassingsgebied van gekwalificeerde meerderheidsbesluitvorming, versterking van de positie van het Europees Parlement inzake wetgeving), terwijl die IGC's die expliciet institutionele hervorming beoogden (resultierend in de Verdragen van Amsterdam en Nice) op dit vlak tamelijk bescheiden en in veler ogen zelfs teleurstellende, zo niet negatieve resultaten hebben laten zien.<sup>5</sup>

Wat er wel aan resultaten is geboekt, betreft bovendien in hoofdzaak aanpassingen *binnen* het raamwerk van de bestaande institutionele architectuur, maar geen verandering van die structuur *zelve*.<sup>6</sup> Dit strookt dan met het inherent incrementele karakter van het integratieproces. Slechts via kleine stappen en omwegen, via crises en langs de weg van de onbedoelde effecten heeft institutionele hervorming tot nu toe kunnen plaatsvinden. Bovenal echter onderstreept deze historie de politieke gevoeligheid van institutionele hervorming, waar de bestaande institutionele structuur toch als het vooralsnog meest haalbare compromis wordt beschouwd tussen enerzijds de wens van afzonderlijke lidstaten de eigen invloed op het besluitvormingsproces te behouden en anderzijds de noodzaak de nakoming van overeengekomen afspraken via gemeenschappelijke arrangementen te verzekeren. Een compromis dat tot uitdrukking komt in het samenspel tussen Raad, Commissie en Europees Parlement, en dat bekend staat als de *communautaire methode*. Een compromis dat tevens het dilemma aangeeft waarmee iedere poging tot institutionele hervorming wordt geconfronteerd. De noodzaak tot meer radicale aanpassing van de instituties en procedures legt het immers welhaast per definitie af tegen de vrees van individuele lidstaten daarbij relatief te zeer aan macht te moeten inleveren. Een dilemma dat zich *in extremis* tijdens de onderhandelingen over het Verdrag van Nice manifesteerde, en dat zal voortduren zolang de lidstaten als *Herren der Verträge* de laatste stem bij verdragswijziging hebben.

Ook nu komt dit dilemma in alle scherpheid naar voren. Enerzijds lijkt eenieder overtuigd te zijn van de noodzaak tot institutionele hervorming. De komende uitbreiding, zorg over voldoende politiek draagvlak voor de Unie en een gelijktijdig opschroeven van het ambitieniveau dwingen tot een kritische bezinning op de bestaande instituties en hun werking (zie ook de volgende paragraaf). Maar de vraag hoe en hoe ingrijpend deze in onderlinge samenhang op de schop zouden moeten worden genomen, lijkt de lidstaten wederom tot op het bot te verdelen. Op het gevaar af van versimpeling laat zich in antwoord hierop een drietal benaderingen onderscheiden. Ten eerste, een aanpak waarin vastgehouden wordt aan de communautaire methode als kern van de Europese integratie. Het antwoord op de uitdaging van uitbreiding en een zich verdiepende beleidsagenda wordt dan gezocht in een versterking van het institutionele samenspel dat kenmerkend is voor deze methode, dat wil zeggen een hervorming onder voorwaarde van behoud van het bestaande institutionele evenwicht.<sup>7</sup> Daartegenover staan benaderingen waarin het zwaartepunt in de institutionele verhoudingen verschuift, in de richting van een sterker intergouvernementeel geschakeerd patroon, dan wel in de richting van een meer supranationale/federale constellatie van de Unie.

Bij deze laatste variant moet een onderscheid gemaakt worden tussen een meer parlementaire en een sterker presidentiële vorm.

### 3.3 DE COMMUNAUTAIRE METHODE UITGEDAAGD

In het institutionele debat staat het concept van de *communautaire methode* centraal. In de toepassing van deze methode manifesteert zich het voor de Europese integratie zo karakteristieke spanningsveld, met enerzijds de Raad als arena voor nationale belangenbehartiging door de lidstaten en anderzijds de Europese instellingen – Commissie, Parlement en Hof – als behartigers van het gemeenschappelijke, communautaire belang en vertolkers van de Europese volkswil.

Behoud en versterking van de communautaire methode vormt voor vrijwel alle bij dit debat betrokken partijen de belangrijkste doelstelling van institutionele hervormingen. Zo schrijft de Nederlandse regering in de notitie *Europa in de steigers*: “De inzet van de regering is er voorts op gericht dat de communautaire methode wordt versterkt.” Deze opvatting wordt nog eens bekrachtigd in de regeringsnotitie *Stand van zaken Conventie* van 7 maart 2003, waarin de regering stelt: “Voor het evenwicht van de instellingen moet de communautaire methode als uitgangspunt blijven gelden.” Een standpunt dat ook staat te lezen in het *Beneluxmemorandum* van december 2002 en dat tevens zijn weg heeft gevonden naar de gemeenschappelijke reactie van de Beneluxlanden op het gememoreerde Frans-Duitse voorstel inzake de toekomstige institutionele architectuur. Daarin wijzen Nederland en zijn partners het Frans-Duitse voorstel voor een voltijds voorzitter van de Europese Raad af met als argument dat dit bedreigend zou zijn voor het institutionele evenwicht en daarmee voor de communautaire methode. Dit belette Nederland overigens niet om samen met Frankrijk een bijdrage aan de Conventie te publiceren betreffende een versterking van de rol van de Commissie, waarin te lezen valt dat de ‘communautaire methode wordt versterkt en uitgebreid’. Maar ook in het gewraakte Frans-Duitse document wordt gesteld dat *un renforcement du triangle institutionnel (préservant son équilibre)* noodzakelijk is; anders gezegd, ook hier geldt de communautaire methode als belangrijk referentiepunt. Dat de Europese Commissie in haar bijdragen eveneens de communautaire aanpak als uitgangspunt hanteert, hoeft vervolgens niet te verbazen. En ook in de Conventiestukken over de instituties staat deze methode centraal.<sup>8</sup>

Kortom, alom bestaat steun voor de communautaire methode, waarbij vooral de noodzaak tot behoud van het evenwicht tussen de instituties wordt benadrukt. Tegelijkertijd blijken partijen tegengestelde opvattingen te hebben over de wijze waarop deze methode zou moeten worden aangepast in het licht van de noodzaak de effectiviteit, transparantie en legitimiteit van besluitvorming te versterken. Een eerste vraag is dan ook wat onder deze methode moet worden verstaan, met als vervolg daarop de vraag of deze methode zich laat aanpassen *zonder* aantasting van het institutionele evenwicht.



In formele zin wordt onder de communautaire methode het samenspel in de driehoek tussen Commissie, Raad en Europees Parlement begrepen, zoals dit zich afspeelt bij de totstandkoming van Europese wetgeving in het kader van de eerste pijler. Daarbij is aan de Europese Commissie als collegiaal gremium en hoedster van het Europees belang de rol toegekend van exclusief initiator, eerlijk makelaar bij het overbruggen van meningsverschillen tussen de lidstaten en objectief toezichthoudster op de nakoming van afspraken. De Raad – alhoewel een Europees orgaan – fungeert feitelijk als spreekbuis van de belangen van de lidstaten en treedt in die hoedanigheid als medewetgever (en uitvoerder) op. De rol van wetgever is steeds sterker in samenspraak met het Europees Parlement, dat op grond van zijn direct aan de Europese burgers ontleende mandaat, de besluiten van de noodzakelijke democratische legitimiteit moet voorzien. Niet onvermeld mag de rol van het Hof van Justitie blijven, dat in laatste instantie de regels handhaaft en interpreteert. Kortom, en ietwat versimpeld: de Commissie initieert, de Raad besluit, het Parlement legitimeert en het Hof sanctioneert.

De betekenis van de communautaire methode is nu gelegen in de veronderstelling dat dit geïnstitutionaliseerde samenspel tussen lidstaten en Europese instellingen – in het bijzonder de daarin besloten *checks and balances* – de beste waarborg vormt voor een evenwichtige uitruil van belangen en voor de totstandkoming van juridisch afdwingbare afspraken. Dit laatste definieert ook de Unie als rechtsgemeenschap; een kwaliteit die met name vanuit het perspectief van de integratie als pacificatieproject cruciaal is. Immers, door toepassing van de communautaire methode wordt willekeur voorkomen en gelijkwaardigheid tussen de lidstaten verzekerd. Dat in ieder geval is een reden die verklaart waarom vooral kleinere lidstaten zo hechten aan behoud en versterking van deze aanpak.

Naast de formele aspecten – de verdragsmatig vastgelegde verhoudingen tussen de instellingen – zijn echter voor het functioneren van de communautaire methode ook andere, meer informele dimensies van betekenis – wellicht zelfs van *grotere* betekenis voor het functioneren van de Unie. Deze betreffen onder andere het vermogen om vraagstukken in een vroegtijdig stadium van besluitvorming te *depolitiseren*, dat wil zeggen van hun conflictueuze lading te ontdoen. Dit vermogen berust overeenkomstig de functionele logica zoals die in de beginjaren van de integratie door vooral Monnet en Schuman werd uitgedragen enerzijds op de betrokkenheid van een apolitieke – als college boven de partijen staande – supranationale bureaucratie in de vorm van de Europese Commissie, die door middel van juridisering van vraagstukken de besluitvorming een sterk *technocratisch* karakter heeft gegeven. Tegelijkertijd werd dit vergemakkelijkt door het gegeven dat de Europese besluitvorming gelet op de onderwerpen die speelden, in hoofdzaak een zaak van politieke elites en sectorale belangengroeperingen was, die zich derhalve buiten het zicht en de bemoeienis van het nationale electoraat – op basis van *permissive consensus* – afspeelde.

Van grotere betekenis echter is de stringente toepassing van de *consensus*regel als basisbeginsel van compromisvorming tussen de lidstaten. Zelfs in die gevallen

– en dat zijn er steeds meer – waarin binnen de Raad bij meerderheid beslist kan worden, blijkt consensus de praktijk te zijn. “Regardless of whether QMV applies, informal institutional norms in the Council often dictate that unanimity – or something close to it – is needed for the setting of any important policy” (Peterson & Bomberg 1999: 17; zie ook Calleo 2001). Paradoxaal is de reden hiervoor gelegen in de (groeïende) diversiteit binnen de Unie, waar het de belangen, culturen, tradities, etc. van de lidstaten betreft (o.a. Gillespie 1996). Gegeven het uitgangspunt van vrijwilligheid – kenmerkend voor de Unie als een non-hiërarchisch politiek stelsel – *kan* voortgang in de besluitvorming immers alleen bereikt worden door rekening te houden met eenieders belangen, dat wil zeggen door middel van een evenwichtige uitruil van belangen tussen de deelnemers in de vorm van *package deals*, hetgeen consensus, compromisvorming en compensatie van mogelijke verliezers inhoudt. In de mate waarin besluiten door de deelnemers individueel als in overeenstemming met hun belangen worden gezien, zullen deze vervolgens ook als legitiem worden ervaren. Deze aspecten brengen onder andere Dann tot de conclusie dat de Unie een typisch voorbeeld is van wat hij noemt een consensusdemocratie, ‘necessarily a non-majoritarian system’ (Dann 2002: 9).

Alhoewel in het vermogen om de communautaire methode toe te passen een belangrijk deel van de verklaring van het succes van de Europese integratie is gelegen, definieert deze methode de Unie tegelijkertijd als een in staatkundige zin uniek politiek systeem, dat wil zeggen een hybride, diffuse mengvorm van intergouvernementele, supranationale en (pre)federale elementen. Een kenmerk dat op verschillende wijze is benoemd – ‘government without statehood’, ‘more than a regime less than a federation’, een vorm van ‘new mediaevalism’, maar waarvan de kern is dat het binnen de Unie – noodzakelijkerwijs – ontbreekt aan een eenduidig machts- en gezagscentrum, als richtpunt voor loyaliteit en legitiemiteit. Kortom, een politiek stelsel, dat zich in de loop der tijd weliswaar op incrementele wijze institutioneel heeft aangepast, maar dat in alle opzichten gekenmerkt wordt door gedeelde, soms elkaar overlappende, bevoegdheden en verantwoordelijkheden, in het bijzonder op het vlak van de uitvoering van beleid en regelgeving, tussen lidstaten en Europese instellingen. Een stelsel dat zich bovenal heeft ontwikkeld bij gebrek aan een gemeenschappelijk concept van finaliteit in staatkundig-politieke zin; dit laatste dan in overeenstemming met de functionele logica dat de dynamiek van het integratieproces belangrijker zou zijn dan het doel ervan (o.a. Rood 2001).

De communautaire methode – ook bekend als de *Monnet-Schuman-methode* – staat echter onder druk, onder andere als gevolg van het succes van de Europese integratie. Daarbij gaat het (deels) om ontwikkelingen en verschijnselen die al langere tijd gaande zijn. Een belangrijke ontwikkeling is het op de agenda verschijnen van onderwerpen en beleidsterreinen die zich niet, niet primair of nog niet lenen voor Europese regel- en wetgeving. Een tendens die tot uitdrukking komt in het oprukken van intergouvernementele praktijken en de toepassing van andere methoden dan de communautaire methode (zoals regelgebonden

en open coördinatie). Kenmerk van deze ontwikkeling is dat de lidstaten hoe dan ook – weliswaar in het kader van gemeenschappelijke afspraken c.q. doelstellingen – een prominentere rol spelen bij de besluitvorming en beleidsafstemming. Dit is een tendens die bijvoorbeeld Pijpers tot de vraag brengt of de communautaire ‘succesformule’ nog langer bruikbaar is, waarbij hij de doelmatigheid ervan vooral betwijfelt als het gaat om het economische bestuur van de Unie en het optreden inzake interne en externe veiligheid (Pijpers 2003).

Deze verdieping van de beleidsagenda, tezamen met het uitbreidingsproces doen de druk toenemen om af te wijken van kernprincipes van de communautaire methode. Die druk manifesteert zich langs drie lijnen. Ten eerste is er binnen het kader van de Unie sprake van een sterkere neiging tot differentiatie in de vorm van ‘nauwere samenwerking’ tussen een beperkt aantal lidstaten. Eerder zijn deze gedifferentieerde arrangementen vooral buiten het formele kader van de integratie in gang gezet (EMS, Schengen, etc.). Ten tweede is er een druk om het principe los te laten dat altijd alle lidstaten in besluitvormende gremia vertegenwoordigd zijn. Ten derde rijst de vraag of binnen een zich uitbreidende Unie omwille van snelheid en slagvaardigheid van besluitvorming vaker daadwerkelijk tot stemming zal moeten worden overgegaan. Met deze ontwikkeling staat ook het consensusprincipe als uitgangspunt voor besluitvorming in de Raad onder druk.

De roep om omwille van slagvaardigheid tot differentiatie te komen speelt in het bijzonder bij het gemeenschappelijk buitenlands en veiligheidsbeleid (GBVB) en Europees veiligheids- en defensiebeleid (EVDB), waar de grote lidstaten aandringen op erkenning van machtsverschillen; dit in overeenstemming met hun grotere verantwoordelijkheden en capaciteiten.<sup>9</sup> Dan gaat het niet alleen om de vraag of het principe van gelijkheid/gelijkwaardigheid moet worden doorbroken door instelling van een directorium of contactgroepen (zie Keukeleire 2002), maar ook om de vraag hoe de Unie op effectieve en eenduidige wijze naar buiten toe vertegenwoordigd kan worden. Kortom, de vraag naar het leiderschap binnen de Unie. Anders gezegd, binnen de Unie van de toekomst zal hoe dan ook het onderscheid tussen grote en kleine landen scherper naar voren komen.

Het doordringen van de Europese integratie tot beleidsterreinen die zich niet (langer) overeenkomstig de communautaire methode op functionele, apolitieke wijze laten afhandelen, roept, tot slot, klemmender vragen op over de relatie tussen de Unie en haar burgers en over de democratische kwaliteit van de Europese besluitvorming, met als implicatie de noodzaak de Europese besluitvorming omwille van versterking van het democratisch gehalte ervan te politiseren. Die druk wordt zoveel sterker nu de integratie raakt aan kernfuncties van de natiestaat, met als keerzijde dat niet langer de belangen van sectorale groeperingen op het spel staan maar van samenlevingen in hun geheel (zie Rood 2003).

Het voorgaande leidt met betrekking tot de huidige fase in het proces van institutionele hervorming tot een aantal stellingen. Het is niet toevallig dat in de huidige

fase van hervorming naast de institutionele dimensie, de staatkundige inrichting van de Unie – en daarmee het finaliteitsvraagstuk – op de agenda is gekomen. Dit is eigen aan de ontwikkeling van de Europese Unie. Niet langer een functioneel proces, maar een inherent politiek proces, komen vragen over de staatkundige architectuur van de Unie, de verdeling van bevoegdheden, met name op het executieve vlak, en de democratische legitimatie van Europese besluitvorming steeds scherper naar voren, met een *finaliteitsdebat* als logisch resultaat.

De institutionele ontwikkeling van de Unie tot nu toe laat een zeer divers – naar beleidsterrein te onderscheiden – beeld zien. Enerzijds is er een ontwikkeling in de richting van een meer supranationale/(pre)federale structuur (bijvoorbeeld codecisie voor het Europees Parlement en instelling van de Europese Centrale Bank), anderzijds een sterker wordende intergouvernementele reflex (de rol van de Europese Raad). Dit is in overeenstemming met het hybride karakter van de Unie en onderstreept dat in deze fase van de integratie een eenvormige institutionele structuur van de Unie niet waarschijnlijk is en dat pogingen tot radicale hervorming contraproductief zullen blijken te zijn. Bovenal onderstreept de ontwikkeling tot nu toe dat ieder toekomstbeeld dat geënt is op de gedachte dat de lidstaten naar het tweede plan zouden kunnen worden geschoven, illusoir is.

De institutionele ontwikkeling toont bovenal aan dat wat het institutionele *evenwicht* heet in het debat over de EU, in feite een tamelijk dynamisch geheel is geweest, waarbij de verhoudingen binnen de driehoek Commissie-Raad-Parlement voortdurend aan verandering onderhevig zijn (geweest), en waarbij niet op voorhand valt te zeggen in welke richting deze ontwikkeling tendeeert. Kortom, het ‘institutionele evenwicht’ is een uitermate diffuus concept en de roep om behoud of versterking ervan heeft dan ook sterk het karakter van een bezweringsformule. Het hoeft dan ook niet te verbazen dat landen met een beroep op de noodzaak tot behoud van het evenwicht met geheel tegengestelde voorstellen inzake de instituties komen, teneinde ‘versterking’ te bewerkstelligen. Nogmaals, de analyse dat de huidige institutionele structuur aanpassing, hervorming, versterking behoeft, wordt breed gedeeld. Maar de antwoorden zijn geheel verschillend.

Het insluipen van de constitutionele dimensie in het hervormingsdebat heeft tot gevolg dat naast de gebruikelijke institutionele thema’s – zoals uitbreiding QMV, codecisie – nu veel scherper de vraag aan de orde is waar binnen de Unie het zwaartepunt van de *executieve bevoegdheden* dient te liggen. Een vraag die, zoals reeds opgemerkt, Joschka Fischer als eerste expliciet aan de orde stelde, maar die hij niet beantwoordde (Fischer 2000). Wie die vraag aansnijdt kan vervolgens ook niet langer heen om de kwestie van de *directe* democratische legitimatie op Europees niveau van het handelen van politiek verantwoordelijken – in het bijzonder (de voorzitter van) de Europese Commissie.

Waar de nadruk op de noodzaak tot behoud van het – zoals gezegd tamelijk diffuse – concept van de communautaire methode en vooral dan het institutionele evenwicht doet vermoeden dat de in het kader van de Conventie gevraagde grotere effectiviteit, transparantie en legitimiteit in de ogen van de lidstaten toch vooral moet worden bereikt binnen het raamwerk van deze methode, is er op zijn minst reden voor de vraag of deze methode *zelf* niet oorzaak is van een aantal problemen waarmee de Unie kampt. Problemen die nu juist de effectiviteit, doorzichtigheid en het democratisch gehalte van de besluitvorming betreffen. Dan gaat het onder andere om het proces van *creeping competence transfer*, waarbij verantwoordelijkheden en bevoegdheden ‘sluipend’ naar het Europese niveau verschuiven, het ondoorzichtige karakter van de besluitvorming (wat democratische controle bemoeilijkt), en de traagheid van het proces als gevolg van de voortdurende noodzaak tot compromisvorming. In deze optiek schiet de communautaire methode derhalve tekort waar het de verzekering van de noodzakelijke slagvaardigheid in een uitgebreide EU betreft, als waarborg voor een voldoende democratisch gehalte van besluitvorming in een zich verdiepende Unie, en als besluitvormingsmechanisme in een Unie die zich qua beleidsterreinen steeds verder verbreedt.

Nog wezenlijker is echter de observatie dat, indien de inzet van het huidige institutionele debat is te komen tot een ondubbelzinnig antwoord op de vraag wie regeert, die vraag niet kan worden beantwoord zonder de communautaire methode zelf tot in de kern aan te tasten. Immers, deze methode functioneert bij gratie van het niet beantwoorden van deze vraag.

Maar daarmee ligt het eerdergenoemde dilemma van institutionele hervorming in alle scherpste op de onderhandelingstafel. Immers, waar laatstgenoemde overwegingen pleiten voor een meer fundamentele hervorming van de instituties, hebben (sommige) lidstaten individueel zoveel meer te verliezen naarmate aanpassingen ingrijpender zijn. Waarmee gezegd is dat de tegenstellingen tussen de lidstaten over de ‘finaliteit’ van de Unie ook zoveel scherper aan de oppervlakte zullen treden.

### 3.4 RAAD EN RAADSVORZITTERSCHAP

Juist gegeven de vraag naar het machtscentrum binnen de Unie was het voorspelbaar dat in het institutionele debat de aandacht zich met name zou richten op de positie van de (Europese) Raad en op het roulerend Raadsvoorzitterschap. In de huidige diffuse structuur binnen de Unie zijn de executieve en leiderschapsfuncties immers verdeeld over de (Europese) Raad, het Raadsvoorzitterschap, de Hoge Vertegenwoordiger (HV) en de (voorzitter van de) Europese Commissie, hetgeen, zo wordt gesteld, de effectiviteit, legitimiteit en transparantie van het Unie-optreden niet ten goede komt. Voorstellen die een meer prominente positie van de Europese Raad en in het bijzonder een vervanging van het roulerend voorzitterschap door meer permanente constructies beogen, moeten in dit kader

beschouwd worden als gericht op versterking van de positie van de Raad als executieve.

In dit debat worden om de volgende redenen vraagtekens geplaatst bij het functioneren van Raad en voorzitterschap.<sup>10</sup> Ten eerste wordt op het gebrek aan continuïteit en efficiëntie gewezen dat eigen is aan een stelsel waarbij het voorzitterschap van de Raad ieder halfjaar wisselt. Alhoewel er sprake is van een *rolling agenda* en van een belangrijke programmerende rol van de Europese Commissie, kunnen voorzitters veelal niet de verleiding weerstaan om om redenen van nationaal prestige dan wel eigenbelang eigen prioriteiten op te voeren en nationale stokpaardjes te berijden, hetgeen de agendavoering en besluitvorming ernstig belast, zeker indien voorzittende landen onvoldoende voorbereid zijn op deze functie, tijdens het voorzitterschap door binnenlandse politieke problemen getroffen worden (regeringswisseling c.q. verkiezingen), of hoe dan ook niet over de vereiste kwaliteiten beschikken. Genoemde euvels zullen nog groter worden na uitbreiding van de Unie, zeker in het licht van de toetreding van een aantal (kleinere) lidstaten met beperkte diplomatieke ervaring en administratieve capaciteit. Hierbij moet worden meegewogen dat de werklast van het voorzitterschap de afgelopen tien tot vijftien jaar sterk is toegenomen.<sup>11</sup>

Genoemde problemen wreken zich nog sterker binnen de intergouvernementele *setting* van het GBVB/EVDB, waar het voorzitterschap in het kader van de trojka en in nauwe samenwerking met de HV een gezichtsbepalende rol vervult bij de vertegenwoordiging van de Unie naar buiten (zie o.a. Everts 2001). Niet alleen het gebrek aan continuïteit dat verwarrend is voor derde landen, maar vooral het gegeven dat door uitbreiding vaker kleinere lidstaten de Unie naar buiten toe zullen vertegenwoordigen, heeft in het bijzonder de grote lidstaten ertoe gebracht vraagtekens te plaatsen bij het huidige systeem. Het huidige systeem tast in hun ogen de geloofwaardigheid, eenduidigheid en de herkenbaarheid van de Unie te zeer aan. Aangenomen mag worden dat de grote lidstaten zich niet op dit voor hen zo wezenlijke terrein door in meerderheid kleine lidstaten wensen te laten vertegenwoordigen.

Daarnaast is er sprake van onvrede over het functioneren van de Raadsstructuur ten principale, in het bijzonder de klacht dat de Europese Raad in onvoldoende mate toekomt aan zijn oorspronkelijke richtinggevende en strategische functie binnen de Unie. Deels is dit een gevolg van het roulerend voorzitterschap, deels echter ook is het een effect van het disfunctioneren van de onderliggende structuur van vakraden in samenhang met de Algemene Raad, die niet aan zijn coördinerende rol toekomt.<sup>12</sup>

Hierbij moet ook in ogenschouw genomen worden dat de rol van de (Europese) Raad onder invloed van de zich verbredende Europese beleidsagenda steeds belangrijker is geworden, met name op die terreinen die zich buiten het (strikte) speelveld van de communautaire methode bewegen (tweede en derde pijler, macro-economische afstemming, etc.).

Tot slot moet hier gewezen worden op het effect van de uitbreiding. Is een voorzitterschap al een zware last binnen een Unie van 15 lidstaten, in een Unie van 25 of meer landen wordt het welhaast onmogelijk om als land op adequate wijze de noodzakelijke voorbereidende activiteiten met het oog op het voorzitterschap (werkbezoeken, etc.) te verrichten. Dit geldt in het bijzonder voor de regeringsleider of het staatshoofd van het voorzittende land, die bij een zorgvuldige uitoefening van zijn functie nauwelijks toe zal komen aan zijn binnenlandse politieke taken.

Met het voorgaande is gezegd dat de discussie over het roulerend voorzitterschap met name speelt tegen de achtergrond van de komende uitbreiding. Een deel van de problemen waarmee de Raad worstelt staat echter los van het systeem van het roulerend voorzitterschap. Bovendien zijn aan het huidige stelsel van wisselende voorzitterschappen ook evidente voordelen verbonden (zie Schout en Vanhooacker 2002). Zo werkt het voorzitterschap socialiserend op de nationale ambtenarij en politiek en biedt het landen – waaronder nieuwe lidstaten – een unieke gelegenheid zich de *ins and outs* van de Europese Unie eigen te maken. Een eigen voorzitterschap kan binnen lidstaten tot versterking van het publieke draagvlak voor de EU leiden, in ieder geval de binnenlandse zichtbaarheid van de EU vergroten, en zo de betrokkenheid bij Europese aangelegenheden versterken. De regelmatige wisseling van de wacht kan het integratieproces daarnaast van nieuwe impulsen voorzien. En, tot slot, biedt het voorzitterschap vooral kleinere lidstaten een mogelijkheid om zich internationaal in de kijker te spelen, dan wel een meer dan evenredige invloed uit te oefenen. Om die reden wordt het wel beschouwd als een onmisbare uitdrukking van het beginsel van gelijkheid tussen de lidstaten. Ook de nadelen moeten niet worden overdreven. Zo worden de mogelijkheden om in het kader van het voorzitterschap de agenda overeenkomstig eigen voorkeuren te formuleren beperkt, doordat de EU-agenda via onder andere meerjarenprogramma's en de activiteiten van voorgaande voorzitters en het optreden van de Europese Commissie grotendeels vastligt, door het gegeven dat het voorzitterschap van korte duur is, en zeker in de eerste pijler de Europese Commissie een belangrijke agendabepalende rol vervult. Ieder voorzittend land wordt, kortom, geconfronteerd met een *rolling agenda*.

Het belangrijkste probleem van het huidige systeem lijkt dan ook te liggen op het vlak van de externe vertegenwoordiging van de Unie, hetgeen wellicht tevens verklaart waarom met name de grote lidstaten zich zo actief opstellen met betrekking tot dit onderwerp. Ook is duidelijk dat de genoemde voordelen van het roulerend voorzitterschap afnemen naarmate het langer duurt voordat een land voorzitter is, waarbij de afspraak dat in de toekomst Europese Raden alleen in Brussel worden gehouden eveneens het nationale belang van een eigen voorzitterschap doet verminderen.

De overweging dat de voordelen in een zich uitbreidende Europese Unie niet langer opwegen tegen de nadelen heeft hoe dan ook geresulteerd in een toenemende druk tot aanpassing van het roulerend voorzitterschap, waarbij de

aandacht vooral uitgaat naar het voorzitterschap van de Europese Raad. Dit blijkt uit tal van voorstellen, met de Frans-Duitse bijdrage als laatste voorbeeld. Bij de beoordeling van deze voorstellen past een tweetal preliminaire opmerkingen. Ten eerste, voorstellen over aanpassing van het roulerend voorzitterschap moeten bezien worden binnen het kader van het functioneren van de Raadsstructuur ten principale. Ten tweede, zij dienen altijd beoordeeld te worden met inachtneming van de interinstitutionele verhoudingen, in het bijzonder het effect ervan op de positie van de Europese Commissie.

Zoals gezegd, met betrekking tot het voorzitterschap is een reeks van voorstellen gedaan. Voorstellen die zich ook nog vaak uitspreken voor arrangementen die per Raadsformatie verschillen. Zo suggereerde het Frans-Duitse voorstel om voor de Europese Raad een externe voltijds president te benoemen, de Secretaris-generaal van de Raad de Raad Algemene Zaken te laten voorzitten, de Raad Externe Betrekkingen te laten leiden door de nieuw in te stellen figuur van een Europese minister van Buitenlandse Zaken (de Hoge Vertegenwoordiger met ‘dubbele hoed’<sup>13</sup>), de Ecofin, Eurogroep en JBZ-raad een voorzitter uit eigen midden te laten kiezen, en voor de overige raden roulatie aan te houden. Het voorstel voor een voltijds voorzitter van de Europese Raad wordt daarbij vooral ingegeven door de wens de continuïteit, stabiliteit en zichtbaarheid van het EU-leiderschap te vergroten.

Dit voorstel vat daarmee in ieder geval een deel van de nu in discussie zijnde mogelijkheden samen. Op hoofdlijnen kunnen in dit debat de volgende varianten worden onderscheiden:

- 1 Vervanging van het roulerend voorzitterschap door een vast voorzitterschap. Dit is in essentie het Frans-Duitse voorstel, maar dan specifiek voor de Europese Raad.
- 2 Een zwaardere rol van de Europese Commissie bij het voorzitterschap, waarbij verschillende varianten aan de orde zijn variërend van de rol van voorzitter van specifieke – vooral uitvoerende raadsformaties – via de zogeheten *double hatting* tot en met de gedachte van een ‘eengemaakt’ voorzitterschap waarbij één president van de Unie wordt benoemd, die zowel de Commissie als de Europese Raad voorziet.<sup>14</sup>
- 3 Handhaving van het huidige systeem van roulerend voorzitterschap met mogelijke aanpassing van zittingsduur dan wel instelling van een teamvoorzitterschap. Handhaving van het bestaande roulatiesysteem wordt van de kant van de Commissie in het zogeheten *Penelope*-document van 4 december 2002 voorgesteld, waar het de Europese en Algemene Raad betreft. De andere Raden kiezen zelf een voorzitter voor een periode van een jaar. Ook de kleine lidstaten zijn voor handhaving van het roulerend voorzitterschap van in het bijzonder de Europese Raad.<sup>15</sup>
- 4 Soms in samenhang met voorgaande voorstellen wordt een oplossing gezocht in een scheiding van functies van het voorzitterschap, in het bijzonder de externe functie en de rol van voorzitter van de raadsvergaderingen. De eerste functie zou dan losgekoppeld moeten worden van het roulerend voorzitterschap en volledig bij de HV moeten rusten.<sup>16</sup>



In het onderstaande zal met name worden ingegaan op het voorstel voor een voltijds voorzitterschap van de (Europese) Raad voor langere duur, zoals dat onder andere in het Frans-Duitse voorstel is geformuleerd.

In dit voorstel wordt in navolging van het eerdere zogeheten ABC-initiatief van de kant van de Spaanse en Engelse premiers Aznar en Blair en de Franse president Chirac gesuggereerd om van buiten de Europese Raad (kortom als persoon en niet als land) bij gekwalificeerde meerderheid voor 2,5 jaar een voltijds president aan te stellen – met de mogelijkheid van herverkiezing – met als taak de werkzaamheden van de Europese Raad voor te bereiden, te leiden en toe te zien op de uitvoering van door de Europese Raad genomen beslissingen. Tevens vertegenwoordigt deze figuur de Unie internationaal op het hoogste politieke niveau, dit in samenspraak en ondersteund door een Europese minister van Buitenlandse Zaken.

Bij dit voorstel passen met het oog op slagvaardigheid, externe geloofwaardigheid, democratische legitimiteit en coherentie en evenwicht binnen de Unie – zowel in relatie tot de Europese instellingen als tussen de lidstaten – de volgende kanttekeningen (zie ook Hughes 2002; Coussens & Crum 2003).

Het voorstel is afkomstig van de grote lidstaten. Daarbij mag – zoals reeds aangegeven – verondersteld worden dat het mede is ingegeven door de vrees dat de Unie (nog verder) aan externe geloofwaardigheid zal inboeten indien het voorzitterschap door nog meer kleine(re) lidstaten wordt bekleed. Ook de overweging dat waar nu tegenover 5 grote 10 kleine lidstaten staan, dit straks zal zijn veranderd in een verhouding van 6 tot 19 (21), verklaart waarom grote lidstaten – ook om redenen van democratische legitimiteit – op aanpassing van de spelregels (inclusief de samenstelling van (vertegenwoordigende) instellingen) aandringen. Toch ligt het primaire gevaar – zoals van veel kanten wel wordt beweerd – van een semi-permanente voorzitter niet zozeer in een doorbreking van het evenwicht tussen grote en kleine lidstaten als gevolg van dominantie door de eerste groep. Ten eerste, de semi-permanente voorzitter zal (ook in het Frans-Duitse voorstel) bij gekwalificeerde meerderheid door de Europese Raad worden gekozen, hetgeen de kleine lidstaten een forse stem geeft in de benoeming. Bij de ‘dagelijkse’ besluitvorming in de Raad zal in het algemeen sprake zijn van wisselende coalities waarbinnen groot én klein zullen zijn vertegenwoordigd, en waaraan de voorzitter zijn mandaat ontleent. Ook op het terrein van het GBVB/EVDB valt in het licht van de bestaande verschillen van mening tussen de grote lidstaten niet te verwachten dat deze via ‘hun’ voorzitter de besluitvorming zullen domineren. Integendeel, de kans dat juist een semi-permanente voorzitter – en wellicht sterker als deze uit een groot land komt – met grote landen in conflict komt, is niet denkbeeldig. In ieder geval is het niet erg waarschijnlijk dat deze zich zullen voegen naar de opvattingen van de voorzitter. In dit opzicht is het ook merkwaardig dat juist de grote landen voorstander zijn van deze constructie.

Met dit laatste is ook gesteld dat, als versterking van de externe representativiteit van de Unie, in het bijzonder op het vlak van het GBVB/EVDB, een belangrijk doel van deze exercitie is, hiervan hoe dan ook niet al te veel heil verwacht mag worden. Los van het fundamentele gebrek aan overeenstemming over de oriëntatie van dit beleid en een groter risico van conflicten tussen president en (grote) lidstaten, moet daarbij opgemerkt worden dat ten principale voor de buitenwereld weinig verandert met betrekking tot de vraag wie nu de Unie vertegenwoordigt. Sterker, waarin diverse voorstellen – waaronder het Frans-Duitse – behoud, en zelfs versterking en opwaardering van de positie van de HV wordt bepleit, is er het risico dat bij uitstek op het terrein waarop een noodzaak tot grotere coherentie bestaat, een voltijds voorzitter voor het oog van de buitenwereld in voortdurend conflict belandt met ‘zijn’ Europese minister van Buitenlandse Zaken. De primaire verantwoordelijkheid van de laatste – als vervanger van de huidige trojka – laat zich in ieder geval moeilijk verenigen met een voltijds voorzitter die juist het extern beleid als belangrijk aandachtsgebied heeft.

Het belangrijkste bezwaar tegen een voltijds voorzitter is echter gelegen in een doorbreking van het institutionele evenwicht binnen de Unie als gevolg van het ontstaan van een parallelle, duale structuur – naast de Commissie – die tot aantasting van de positie van de Commissie, in het bijzonder haar voorzitter, en tot institutionele onduidelijkheid zal leiden. Dit gevaar is groter waar in voorstellen wordt gesproken over een voltijds president, gekozen van buiten de Europese Raad, met zelfstandige bevoegdheden op het terrein van de programmering van werkzaamheden, het toezicht op de implementatie van afspraken, en op het vlak van de externe vertegenwoordiging, en die daarbij wordt ondersteund door een eigen apparaat. Interinstitutionele rivaliteit waarbij de Commissievoorzitter het zal afleggen tegen de Raadspresident (de directe verkiezing van de eerste zal daar niet tegen op wegen), onderschikking van de Commissie, en daarmee een degradatie van de Commissie tot uitvoerend orgaan van de Raad zijn dan niet denkbeeldig.<sup>17</sup> Dit gevaar voor de positie van de Commissie zou in deze variant nog groter zijn als – overeenkomstig voorstellen van Engelse kant – uit de per sectorale Raadsformatie zelf te kiezen voorzitterschappen van de andere Raden een *executive council* zou worden samengesteld, die een belangrijke uitvoerende bevoegdheid op zich zou nemen.<sup>18</sup> In deze ontwikkeling ligt ook het gevaar besloten voor de positie van de kleinere lidstaten. Immers, een dergelijke voorzitterschapsconstructie moet gezien worden als een institutionalisering van het intergouvernementele element in de besluitvorming, en is daarmee direct bedreigend voor het communautaire model (zie ook AIV 2003). Aangenomen mag worden dat juist versterking van hun greep op de besluitvorming door schepping van een concurrerende intergouvernementele structuur in dit verband voor sommige lidstaten een belangrijke reden is om zich uit te spreken voor instelling van een voltijds voorzitter van de Europese Raad.

Tot slot moet gewezen worden op de gebrekkige democratische legitimiteit van deze figuur. Niet gekozen, maar benoemd door de Europese Raad, en derhalve alleen in indirecte zin democratisch gelegitimeerd, is onduidelijk aan wie deze

verantwoording schuldig is. Dit laatste is des te ernstiger waar deze persoon voor de Europese burger zowel intern als extern als het gezicht van de Unie zal fungeren, en in die zin feitelijk president zal zijn.

Het voorgaande onderstreept dat voorstellen voor wijziging van het roulerend voorzitterschap en in het bijzonder instelling van een vast voorzitterschap voor hun effect op de interinstitutionele verhoudingen moeten worden beoordeeld op de duur ervan, de vraag of het een voltijds voorzitter betreft, deze van binnen of buiten de Raad afkomstig is, en in het bijzonder op de afbakening van bevoegdheden en taken ten opzichte van de (voorzitter van de) Europese Commissie en het al dan niet beschikken over een eigen ambtelijke staf.<sup>19</sup> Kortom, en toegespitst op het voorzitterschap van de Europese Raad, de keuze gaat bij instelling van een vaste voorzitter tussen een *president* van de Europese Raad – dat wil zeggen een persoon met vergaande zelfstandige bevoegdheden zoals vooral door Frankrijk voorgestaan – of een *voorzitter* van de Europese Raad – dat wil zeggen een functionaris met als belangrijkste taak de technische leiding van de Europese Raad zoals door Duitsland bepleit. Waar de eerste figuur – een president – het meest bedreigend is voor het interinstitutionele evenwicht, lijkt uiteindelijk behoud van het roulerend voorzitterschap, dan wel een vast voorzitterschap van kortere duur, uitgeoefend door een land en niet door een persoon (van binnen de Raad), zonder zelfstandige bevoegdheden, de voorkeur te verdienen. Tegelijkertijd echter moet bij dergelijke alternatieven wel de vraag gesteld worden of deze in voldoende mate tegemoetkomen aan de geconstateerde problemen rond het voorzitterschap, in het bijzonder met betrekking tot continuïteit, werklast en externe vertegenwoordiging. Zo moet bij de benoeming van een vaste voorzitter van binnen de Europese Raad worden afgewogen dat, zoals eerder opgemerkt, het onder de huidige omstandigheden reeds bijzonder zwaar is voor een regeringsleider/staatshoofd om de verantwoordelijkheden van het voorzitterschap op adequate wijze te vervullen en te combineren met zijn binnenlandse taken. Dit probleem zal slechts groter worden bij de instelling van een langduriger voorzitterschap uit te oefenen door een persoon van binnen de Europese Raad. Daarbij dient ook aangetekend te worden dat bij verlenging van de voorzitterschapstermijn de kans dat dit voorzitterschap getroffen wordt door een binnenlandse politieke crisis in het voorzittende land dan wel samenvalt met verkiezingen groter zal worden, hetgeen de effectiviteit van de voorzitter niet zal vergroten.

Dit voert tot voorstellen waarin meer of minder uitdrukkelijk het voorzitterschap door de Commissie wordt uitgeoefend, hetgeen de continuïteit van het voorzitterschap ten goede zou komen. Voorbeelden daarvan zijn het voorzitterschap van specifieke raden (bijvoorbeeld de Raad Algemene Zaken) door de Commissie-(voorzitter), de figuur van de *double hatting* van de functie van Raads- en Commissievoorzitter dan wel de invoering van een ‘eengemaakt’ voorzitterschap, en de integratie van de functies van de HV en van de Commissaris voor de externe betrekkingen. Alhoewel het voordeel hiervan *grosso modo* is dat de uitvoerende leiding in één persoon is verenigd en het gevaar van interinstitutionele rivaliteit

lijkt te worden verminderd, zijn – afhankelijk van de voorgestelde variant en de wijze van benoeming van deze persoon – de risico's hiervan dat ook hier sprake kan zijn van een doorbreking van het interinstitutionele evenwicht – ten gunste van de Raad dan wel de Commissie – en van een ongewenste vermenging van verantwoordelijkheden. Dit geldt in het bijzonder bij voorstellen om de Commissie (voorzitter) voorzitter te maken van Raadsformaties (Europese, Algemene dan wel sectorale) c.q. de functies van HV en van de Commissaris voor de externe betrekkingen in een personele unie onder te brengen, waarbij deze nieuwe figuur de Raad Externe Betrekkingen zou voorzitten.<sup>20</sup> In het eerste geval vereist de vrijheid van de Commissie om voorstellen te doen in het kader van haar initiatiefrecht, dat zij losstaat van het besluitvormend orgaan, de Raad. In het tweede geval is sprake van een spanningsrelatie tussen twee verantwoordelijkheden, verenigd in één persoon. Enerzijds in zijn hoedanigheid als lid – met een speciaal statuut – van het collegiale verband van de Europese Commissie en daarmee in een verantwoordingsrelatie ten opzichte van het Europees Parlement. Anderzijds, als ondergeschikt aan de instructies van de Raad (AIV 2002). Genoemde alternatieven – in het bijzonder de voorstellen om tot een eengemaakt voorzitterschap te komen – lopen veelal vooruit op een veel verder gefederaliseerd politiek systeem binnen de Unie en lijken vanuit dat oogpunt prematuur te zijn.

In dit verband wordt wel gesuggereerd dat een voorzitterschap van de Commissie opportuun is voor die Raden die uitvoerend zijn. De wetgevende Raden zouden echter altijd door een lidstaat moeten worden voorgezeten.<sup>21</sup> Tot op heden is het echter niet mogelijk gebleken een heldere scheiding te maken tussen Raden die uitvoerend dan wel wetgevend zijn. Maar ook in Raden met een belangrijke uitvoerende taak kan het voor de beleidsvrijheid van de Commissie van grote betekenis zijn om *niet* het voorzitterschap uit te oefenen. Dit geldt bijvoorbeeld voor de Ecofin, maar zeker ook voor de Raad Algemene Zaken en Externe Betrekkingen (RAZEB). Dit laatste temeer indien de Commissie overeenkomstig diverse voorstellen grotere bevoegdheden krijgt bij de handhaving van de begrotingsdiscipline van de lidstaten, en de RAZEB in de oorspronkelijke functie van coördinerende Raad een sleutelrol zou spelen als sluitstuk van het proces van wet- en regelgeving binnen de Unie.

Opvallend hierbij zijn ook de voorstellen voor *double hatting* van de Hoge Vertegenwoordiger (HV) voor het GBVB en de Commissaris voor de externe betrekkingen. Deze voorstellen worden breed gedragen door lidstaten en binnen de Conventie. Het argument daarbij is dat het politieke mandaat van de HV en de middelen waarover de Commissaris voor de externe betrekkingen beschikt aldus beter op elkaar kunnen worden afgestemd en bovendien het Europese gezicht naar buiten bij deze constructie in één persoon verenigd is.<sup>22</sup> Nadere lezing van de voorstellen leidt echter tot de conclusie dat hier geen sprake is van *double hatting* maar veeleer van *single hatting*. Zo wordt in het Beneluxmemorandum van december 2002 uitdrukkelijk gesproken over '[u]itoeffening van de functies van Hoge Vertegenwoordiger voor het GBVB en van Commissaris Externe Betrekkingen door éénzelfde persoon ('dubbelhoed') die het statuut heeft van

vice-voorzitter van de Commissie maar zijn functies in het domein GBVB/EVDB uitoefent onder het gezag van de Raad'.<sup>23</sup> Deze opvatting valt ook in het Frans-Duitse voorstel te lezen. Bij doorvoering van deze voorstellen zou de eigen rol van de Commissie in het GBVB (via de instrumenten en de financiële middelen van de Commissaris voor de externe betrekkingen) echter aan de Commissie onttrokken worden. Hiermee zou in feite het enige communautaire element in het GBVB worden geëlimineerd. Waarom deze persoon dan nog een positie in de Commissie zou moeten hebben – nota bene onder een 'speciaal statuut' maar wel als *vice-voorzitter* – is gegeven het ontbreken van een duidelijk mandaat van de Commissie in deze, onduidelijk.

Bij dit alles moet overigens bedacht worden dat een deel van de oorzaken van de problemen rond Raad en voorzitterschap is gelegen in het niet functioneren van de Raadsstructuur. De Europese Raad van Sevilla heeft op dit punt reeds een aantal maatregelen genomen. Echter, het voorstel om tot een coördinatieraad te komen – als voorportaal voor de Europese Raad – is daar afgewezen. Men heeft onder de naam van de RAZEB vastgehouden aan een combinatie van de Algemene Raad en een GBVB-Raad. Juist met het oog op het ondervangen van een aantal afstemmingsproblemen tussen de diverse raden, het afschermen van de Europese Raad, en de gewenste openbaarheid van wetgevende Raadsvergaderingen blijft zo'n coördinatieraad echter noodzakelijk.<sup>24</sup>

Tot slot, in de discussie over het roulerend voorzitterschap is sprake van een veelheid van voorstellen, waarbij, zoals aangegeven, vaak voor verschillende Raadsformaties afwijkende voorzitterschapsarrangementen worden voorzien. Het valt uit oogpunt van simplificatie, transparantie en efficiency – toch leidende beginselen in de Europese Conventie – hoe dan ook te prefereren om zoveel mogelijk voor een eenvormige aanpak te kiezen, al was het maar omdat de introductie van verschillende typen voorzitterschappen tot weer nieuwe coördinatieproblemen zal leiden.

### 3.5 COMMISSIE EN PARLEMENT(EN) IN HET INSTITUTIONELE DEBAT

Binnen de institutionele driehoek is de positie van de Europese Commissie van cruciale betekenis. In zekere zin kan dan ook gesteld worden dat het van diverse kanten uitgesproken streven naar behoud en versterking van de communautaire methode vooral de positie van de Europese Commissie betreft. Dit streven moet dan gezien worden tegen de achtergrond van een breed gedeelde opvatting dat de Commissie relatief – en dan in het bijzonder ten opzichte van de (Europese) Raad – aan gewicht heeft ingeboet (Michalski 2002). Bij de voorstellen die tot doel hebben de positie van de Commissie te versterken, valt vooral het voorstel op om tot directe verkiezing van de voorzitter van de Europese Commissie te komen. Onder andere in de reeds genoemde Frans-Duitse bijdrage wordt directe verkiezing van de voorzitter van de Commissie, in dit geval door het Europees Parle-

ment bepleit; een keuze die vervolgens bij gekwalificeerde meerderheid de goedkeuring van de Europese Raad behoeft. De Commissievoorzitter stelt in dit voorstel vervolgens 'zijn' Commissie samen – ook wat betreft de verdeling van taken. Dit voorstel dient vervolgens de goedkeuring van Parlement en Europese Raad (wederom bij gekwalificeerde meerderheid) te verkrijgen. De gedachte om tot directe verkiezing van de voorzitter van de Commissie over te gaan, wordt overigens breed gedeeld.<sup>25</sup> Niet alleen zou op deze wijze de Commissie een duidelijk(er) politiek gezicht verwerven, maar bovenal zou haar positie ten opzichte van de Raad worden versterkt. Immers, zij krijgt via de verkiezing van haar voorzitter een (in)direct aan het electoraat ontleend politiek mandaat, en is daardoor niet langer een toch primair door de Europese Raad benoemd college.

Tegen het voorstel tot directe verkiezing van de Commissievoorzitter zijn in hoofdzaak twee bezwaren ingebracht. Ten eerste zou een directe verkiezing van de voorzitter van de Commissie het collegialiteitsprincipe binnen dit gremium doorbreken. Waar de voorzitter nu hooguit eerste onder zijn gelijken is, zal hij dan op basis van zijn aparte legitimatie en zijn rol bij de samenstelling van de Commissie en de verdeling van taken/portefeuilles, in een hiërarchische verhouding tot de andere Commissieleden komen te staan. Dit zou tot interne politisering en daarmee aantasting van het functioneren van de Commissie kunnen leiden. Bovendien is er het gevaar dat hij bij conflict met individuele Commissarissen dan wel bij de verdeling van taken en portefeuilles in conflict komt met lidstaten. Een gevaar dat wellicht groter zal zijn zolang het bestaande systeem van één Commissaris per lidstaat wordt gehandhaafd.

Een tweede risico waarop gewezen wordt is dat de Commissie bij directe verkiezing van haar voorzitter haar onafhankelijkheid verliest ten opzichte van de lidstaten, en daardoor niet langer in staat zal zijn als hoedster van het communautaire belang op te treden en als eerlijk makelaar compromissen te smeden in het proces van belanguitruil tussen de lidstaten. Daarmee zou als gevolg van democratisering het hart uit de communautaire methode gesneden zijn. Immers, bij directe verkiezing van de voorzitter van de Europese Commissie door het Europees Parlement, is er in deze visie per definitie sprake van een politieke band tussen de Commissievoorzitter – en zijn Commissie – en de politieke meerderheid die zijn benoeming steunt. Dit betekent hoe dan ook een politisering van de Commissie, daar deze in deze optiek sterker gebonden zal zijn aan een (partij)politiek mandaat. Bovenal is dan de vraag welke de relatie zal zijn tussen de Commissie en die lidstaten waarin een afwijkende meerderheid aan het bewind is; een mogelijke spanning die zich via de Raad in conflicten tussen Raad en Commissie kan vertalen.<sup>26</sup> Ook zou een meer politieke Commissie lidstaten ertoe kunnen brengen af te dingen op de bevoegdheden en het initiatiefrecht van de Commissie. Immers, deze waren toch toegeedeeld aan de Commissie als technocratisch orgaan.

Bij deze kritiek passen de volgende opmerkingen. Een eerste overweging is dat een voorstel om bij de keuze van de Commissievoorzitter het eerste initiatief aan

het Europees Parlement te laten, voortbouwt op een ontwikkeling die zich vanaf Maastricht heeft ingezet. De belangrijkste elementen daarvan zijn: grotere betrokkenheid van het Europees Parlement bij de keuze van de voorzitter van de Commissie, grotere zeggenschap van de Commissievoorzitter over de samenstelling van de Commissie en bij de beoordeling van het functioneren van individuele Commissarissen, en tot slot, in het kader van het Verdrag van Nice, benoeming van de voorzitter van de Commissie en van de voltallige Commissie door de Europese Raad bij gekwalificeerde meerderheid (in plaats van unanimiteit), met goedkeuring door het Europees Parlement. Kortom, de positie van de voorzitter van de Commissie is reeds verzwaaard, terwijl ook het Europees Parlement meer te zeggen heeft gekregen over zijn benoeming. Het nu in discussie zijnde voorstel zet deze lijn voort, met dien verstande dat het initiatief in de procedure zal verschuiven van Europese Raad naar Parlement.

Het gevaar van politisering is aanwezig, maar is niet nieuw. Daarnaast is er de principiële overweging dat versterking van de democratische legitimiteit en de publieke betrokkenheid een hoofddoelstelling van de Conventie is en dit doel niet bereikt zal worden zonder politisering van de besluitvorming binnen de Unie. Het risico van politisering zou met name aanwezig zijn indien de door het Parlement gekozen Commissievoorzitter en de door hem samengestelde Commissie onvoldoende een weerspiegeling zouden zijn van de politieke pluraliteit binnen de Unie. Dit gevaar wordt echter nu al – in ieder geval ten dele – ondervangen doordat de voorzitter en zijn Commissie de steun van een gekwalificeerde meerderheid van de lidstaten nodig hebben. Wil de voorzitter deze steun verwerven, dan zal hij bij de samenstelling van zijn Commissie rekening moeten houden met de politieke samenstelling van de Raad. Dit risico kan nog verder worden verkleind indien – zoals onder andere in het Frans-Duitse voorstel bepleit – zowel de keuze van de kandidaat-voorzitter als zijn Commissie in het Europees Parlement een gekwalificeerde meerderheid behoeft. Het gevaar van een hoge meerderheidsdrempel is overigens wel dat er uiteindelijk niets te kiezen valt, en dat de kandidaatstelling binnen het Parlement leidt tot een compromisfiguur die voor de meerderheidspartijen weliswaar acceptabel is, maar die naar buiten toe te zwak is om de Commissie van een krachtig politiek profiel ten opzicht van vooral de Raad te voorzien (Coussens & Crum 2003).

De directe verkiezing van de voorzitter van de Europese Commissie biedt in ieder geval enig tegenwicht tegenover een eventueel te benoemen voltijds voorzitter van de Europese Raad. In tegenstelling tot de laatste heeft de eerste wel een directe democratische legitimatie. Zijn directe relatie met het Europees Parlement zou hem in beginsel in het institutionele steekspel tot voordeel moeten strekken. In deze zin kan een directe verkiezing van de voorzitter gezien worden als een bijdrage aan het behoud van het institutionele evenwicht. Of dit voldoende is om adequaat tegenspel te kunnen bieden tegen een voltijds president van de Europese Raad, valt overigens zeer te betwijfelen (zie ook de slotparagraaf).<sup>27</sup>

Meer in het algemeen moeten met betrekking tot de positie van de Commissie en de rol van parlementen de volgende opmerkingen gemaakt worden. Waar de Europese integratie steeds dieper doordringt op terreinen die burgers direct raken en er uit dien hoofde een grotere noodzaak bestaat de democratische legitimiteit van de Europese besluitvorming te versterken, lijkt het voor de hand liggend om deze versterking vooral te zoeken in vergroting van de democratische legitimiteit op het Europese bestuursniveau.

Dit laatste leidt tot enkele kanttekeningen bij alternatieven voor verkiezing van de voorzitter van de Europese Commissie (Coussens & Crum 2003). Daarbij gaat het om drie varianten: directe verkiezing door de Europese burgers, eventueel op basis van kandidaatstelling door het Europees Parlement; verkiezing door nationale parlementen; verkiezing door een nieuw in te stellen Europees Congres van Europese en nationale parlementariërs (instelling van zo'n Congres is in discussie geweest in de Conventie). Alhoewel het eerste voorstel in democratische zin de meest directe legitimatie oplevert, is een bezwaar dat het een waarlijk Europese partijpolitieke cultuur en transnationale Europese partijvorming veronderstelt. Daar is vooralsnog geen sprake van. Een tweede bezwaar is dat het een stap is in de richting van een presidentieel-federaal systeem in de Unie. Los van de vraag of zo'n systeem past binnen de Unie als heterogeen politiek stelsel, zal het effect ervan met name zijn dat de interinstitutionele verhoudingen, in het bijzonder waar het de verhouding Raad-Commissie betreft, onder grote druk komen te staan. Vanuit staatkundig perspectief lijkt een dergelijke stap dan ook slechts aan de orde indien de Unie veel verder gefederaliseerd is. Keuze door nationale parlementen daarentegen lijkt veeleer een stap in de richting van een meer intergouvernementele constellatie en is in ieder geval strijdig met de eerder beschreven ontwikkeling van grotere betrokkenheid van het Europees Parlement bij de verkiezing van de Commissie(voorzitter). Bovendien kan gesteld worden dat de betrokkenheid van het nationale electoraat reeds in voldoende mate gegarandeerd is via de Europese Raad. Betrokkenheid van nationale parlementen is dan ook veeleer opportuun bij de keuze van een eventuele voltijds voorzitter van de Europese Raad. Ook roept deze variant de vraag op wat het effect ervan is op de positie van het Europees Parlement, dat niet beslist over de aanstelling van de voorzitter, maar wel geacht wordt deze te controleren. Datzelfde bezwaar geldt – in wellicht mindere mate – tegen de optie van keuze door een Europees Congres. Bij deze variant is ook een bezwaar dat weer een nieuw orgaan wordt ingesteld, hetgeen strijdig is met de nagestreefde versimpeling van procedures en besluitvorming. De vraag is daarbij ook wat dit Congres doet als geen voorzitterschap vacant is.

Waar het de relatie tussen de Europese Commissie en respectievelijk de Raad en het Europees Parlement betreft zijn, tot slot, twee voorstellen opmerkelijk. Ten eerste, het voorstel om de Commissie politiek verantwoordelijk te laten zijn aan de Europese Raad; een voorstel dat zowel in de Frans-Duitse bijdrage als het Beneluxmemorandum van december 2002 valt te lezen, maar opmerkelijk genoeg ook door de Commissie zelf is gedaan. Dit voorstel zou een fundamentele



breuk betekenen met de huidige praktijk, waarbij de Commissie – eenmaal benoemd – in vrijheid en onafhankelijkheid handelt ten opzichte van de lidstaten en verantwoording aflegt – in laatste instantie met collegiale verantwoordelijkheid – aan het Europees Parlement. In feite zou acceptatie van dit voorstel een onderschikking van de Commissie aan de Raad impliceren, en ook afwijken van de historische ontwikkeling waarbij het zwaartepunt in de besluitvorming over de benoeming van de Commissie verschuift van Raad naar Parlement. Ten tweede, het voorstel de Europese Commissie het recht te geven om in geval van conflict tot ontbinding van het Europees Parlement over te gaan en nieuwe verkiezingen uit te schrijven.<sup>28</sup> Dit voorstel – dat aansluit bij een presidentieel concept van het uiteindelijk Europese bestuurlijke stelsel – veronderstelt een duidelijke politieke binding tussen de zittende Europese Commissie en een meerderheid in het Parlement. Alleen in die situatie is het voorstelbaar dat een Commissie die het politieke vertrouwen van deze meerderheid verliest, besluit zich direct tot de kiezer te wenden voor een herbevestiging van haar mandaat. Het moge duidelijk zijn dat dit alleen voorstelbaar is en zal bijdragen aan een daadwerkelijk functionerend Europees democratisch bestel, indien de Commissie zich heeft ontwikkeld tot een waarlijk Europese executieve en er tevens sprake is van een veel verder ontwikkelde Europese partijpolitieke cultuur en organisatie. Zonder dat zal de uitoefening van deze bevoegdheid slechts tot verwarring bij die kiezer leiden en tot nog lagere opkomstcijfers bij verkiezingen voor het Europees Parlement.

Naast de directe democratische legitimatie via het Europees Parlement speelt ook de kwestie van de betrokkenheid van nationale parlementen. Dat (grotere) betrokkenheid van nationale parlementen bij de Europese besluitvorming gewenst is, staat buiten kijf; dit overeenkomstig de agenda van ‘post-Nice’ en ‘post-Laken’. Maar deze betrokkenheid zou toch vooral in het verlengde dienen te liggen van de constitutionele/verdragsrechtelijke rol die de nationale parlementen hoe dan ook spelen. Het gaat dan om betrokkenheid bij de voorbereiding (bijv. bij toekomstig gebruik van de conventiemethode) van verdragswijzigingen en de goedkeuring daarvan (ratificatie, eventueel met splitsing tussen een basisverdrag en een uitvoerend verdrag). Volgens de (geaccepteerde) Conventievoorstellen zullen nationale parlementen ook een rol spelen bij het hanteren van de subsidiariteitstoets (de alarmprocedure). Alhoewel in het licht van het onbehagen binnen bepaalde lidstaten over het oprukken van de Europese integratie op het eerste gezicht veel te zeggen valt voor zo’n rol van nationale parlementen, zijn ook hier kanttekeningen op hun plaats (Boutens 2003: 127-132). Ten eerste zullen de besluitvormingsprocedures verder worden gecompliceerd. Of het de publieke steun voor de integratie ten goede komt, als parlementen (herhaaldelijk) hun bezwaren niet gehonoreerd zien worden, valt te betwijfelen. Het gevaar van misbruik van deze procedure om politiek-opportunistische redenen is niet denkbeeldig, dit temeer omdat het uiteindelijk bij de bevoegdheidsuitoefening om een politieke afweging gaat. Tot slot kan de vraag gesteld worden of via de inbreng van de lidstaten in de Raad niet reeds in voldoende mate in een nationale toets is voorzien.

Tot slot verdient hier ook de kwestie van de omvang van de Europese Commissie aandacht. Volgens de in Nice overeengekomen afspraken zal in de eerstvolgende aantredende Commissie ieder land een Commissaris hebben, waarna bij toetreding van de 27ste lidstaat het aantal Commissarissen kleiner zal zijn dan het aantal lidstaten, met dien verstande dat een toekomstige kleinere Commissie op roulatiebasis en evenwichtig moet zijn samengesteld. Kortom, gelijke kansen voor iedereen. Niettegenstaande deze afspraak hebben sommige lidstaten – vooral kleine(-re) en nieuwe lidstaten – erop aangedrongen het systeem van één Commissaris per lidstaat te behouden. Een argument is dat de Europese Commissie met het oog op het verzekeren van de legitimiteit van haar optreden belang heeft bij een representatieve samenstelling, inhoudende dat alle lidstaten in de Commissie vertegenwoordigd zouden moeten zijn. Zonder dat, zo is de stelling, zal de band tussen Commissie en lidstaten verzwakken. Met name die landen die niet in de Commissie vertegenwoordigd zijn, zullen sterker geneigd zijn de autoriteit en bevoegdheid van de Commissie ter discussie te stellen, met alle schadelijke gevolgen van dien voor de communautaire methode. Aantasting van deze methode is – overeenkomstig de klassieke leer – schadelijk voor in het bijzonder de kleine lidstaten, waarmee de redenering rond is. Het tweede argument is dat landen die vrezen als gevolg van bijvoorbeeld de afschaffing van het roulerend voorzitterschap invloedsmogelijkheden te verliezen, compensatie zoeken in het vasthouden aan een positie binnen de Europese Commissie. Daartegenover staat de opvatting – vooral van de kant van de grotere lidstaten – dat bij handhaving van de regel dat iedere lidstaat in de Commissie vertegenwoordigd is, de Commissie in demografische zin nog onevenwichtiger zal zijn samengesteld dan nu reeds het geval is. Zo heeft onder andere Conventievoorzitter Giscard erop gewezen dat in een Unie van 25 Commissarissen de vijf grote lidstaten zo'n 78 procent van de bevolking vertegenwoordigen, maar via hun Commissarissen slechts over 5 van de 25 stemmen beschikken.<sup>29</sup> Op het eerste gezicht lijkt het dan redelijk – zeker met inachtneming van het opgeven door de grote lidstaten van hun tweede Commissaris en de mogelijkheid dat de Commissie vaker tot stemming zal overgaan – om de grote landen gelet op hun ondervertegenwoordiging op enigerlei wijze te compenseren (zware/senior commissariaten, vice-voorzitters, etc.).

De vraag bij dit alles is echter, ten eerste, of de aanvaardbaarheid van initiatieven en beslissingen van de Commissie zo sterk samenhangt met de aanwezigheid van een 'eigen' Commissaris – zelfs twee 'eigen' Commissarissen weerhielden Duitsland recentelijk niet van een zware aanval op de Commissie – en of het functioneren van de communautaire methode inderdaad afhankelijk is van volledige representativiteit van de Commissie. Gegeven de omvang van het werkterrein van de Commissie en de daarmee per definitie beperkte reikwijdte van de functie van de 'eigen' Commissaris lijkt dit niet erg waarschijnlijk. In ieder geval moet dit worden afgewogen tegen het risico van een uit haar krachten gegroeide Commissie, die als gevolg van interne fricties, rivaliteit – de portefeuilleverdeling – en vooral versnippering van taken, hoe dan ook niet tot effectief optreden in staat is. Ook dat is schadelijk voor de communautaire methode. Aangenomen mag

worden dat een kleinere Commissie – samengesteld volgens de nieuwe procedures – zich onafhankelijker kan opstellen ten opzichte van de lidstaten. Wel is het dan cruciaal dat de in Nice overeengekomen beginselen met betrekking tot de samenstelling in acht genomen worden.<sup>30</sup> Een meer principieel punt is echter dat de redenering dat ieder land in de Commissie vertegenwoordigd moet zijn in feite een *nationalisering* van de Commissie inhoudt; een aspect dat nog eens versterkt wordt door zetel en bevolkingsomvang aan elkaar te koppelen. Voor kleine(re) lidstaten zou dan de overweging dienen te zijn dat zij in een grote Commissie met een duidelijke hiërarchie tussen Commissarissen afkomstig uit grote respectievelijk kleine lidstaten, waarschijnlijk meer te verliezen hebben dan in een kleine, maar mogelijk slagvaardiger Europese Commissie. Tot slot lijkt het uitermate onwaarschijnlijk dat, indien nu wordt teruggekomen op de afspraken van Nice tot verkleining van de Commissie, verkleining in een later stadium alsnog mogelijk zal zijn. Het verworven recht van een eigen Commissaris zal daarvoor te zwaar wegen voor de nieuwe lidstaten.

### 3.6 HOE VERDER: COMMUNAUTAIR, PARLEMENTAIR OF PRESIDENTIEEL?

Het institutionele debat, zoals dat zich in de Conventie heeft afgespeeld en dat hiervoor op hoofdlijnen is samengevat, heeft zich door een aantal elementen gekenmerkt. Ten eerste door een grote activiteit van vooral de (grote) lidstaten, waarbij een reeks van voorstellen is gedaan met een sterke fixatie op het voorzitterschap van de Europese Raad en de positie van de Hoge Vertegenwoordiger (Europese minister van Buitenlandse Zaken), en de toekomstige samenstelling van de Europese Commissie in samenhang met de wijze van benoeming van haar voorzitter. Daarmee ging het debat over de kern van het institutionele vraagstuk binnen de Unie: de vraag wie regeert. Ten tweede, de voorstellen werden vaak gekenmerkt door een hoge mate van complexiteit, in het bijzonder waar het de voorgestelde voorzitterschapsarrangementen betrof, terwijl ook de democratische legitimiteit van bepaalde constructies kwestieus was. In dit opzicht lijkt de doelstelling van de Conventie om de transparantie en legitimiteit van besluitvorming te vergroten, stiefmoederlijk bedeed te worden met in ieder geval een aantal van deze voorstellen en ook uitkomsten van de Conventie. Ten derde, op het eerste gezicht sloten veel van de voorstellen – en dat geldt ook voor de Frans-Duitse bijdrage – aan bij de van vele kanten uitgesproken wens het institutionele evenwicht en daarmee de communautaire methode te behouden en te versterken. De vraag wie regeert leek ook nu in het midden te worden gelaten, door onder andere én een voltijds Raadsresident én een direct te kiezen voorzitter van de Commissie voor te stellen, met daarbij de suggestie dat aldus evenwicht tussen Raad en Commissie verzekerd is. Staand voor de ultieme vraag of de Unie een uiteindelijk intergouvernementeel samenwerkingsverband met inschakeling van gemeenschappelijke instellingen is (zou moeten blijven), dan wel zich (verder) zou moeten ontwikkelen tot een volwaardige supranationale politieke entiteit, leken de lidstaten ook nu weer het veilige midden te kiezen.

De keuze voor de middenweg blijkt ook uit het feit dat waar met de ene hand wat is gegeven, met de andere hand weer terug is genomen. Zo ging het voorstel tot verkiezing door het EP van de Commissievoorzitter gepaard met het idee om de Commissie dan wel verantwoording te laten afleggen aan de Raad. Een mogelijke versterking van de rol van de Commissie op specifieke beleidsterreinen leidde tegelijkertijd tot suggesties om het exclusief initiatiefrecht te beperken (door ook andere instituties dit recht te geven), het gemakkelijker te maken om van Commissie-initiatieven af te wijken, dan wel de bevoegdheden van de Commissie te beperken. Een ‘dubbele hoed’ voor de HV draagt de suggestie van een sterkere communautaire betrokkenheid bij het GBVB, maar blijkt nader beschouwd een stap naar een meer intergouvernementele opzet. En dit laatste mag dan tot op zekere hoogte als kenmerkend voor het institutionele debat in zijn totaliteit gezien worden. Welbeschouwd wordt dit getekend door een hang naar versterking van de intergouvernementele dimensie ten koste van het communautaire element. Vooral natuurlijk de voorstellen inzake een voltijds Raadsvoorzitter, maar ook de versterkte rol van nationale parlementen wijzen in deze richting. Dit is dan in overeenstemming met het eerder geschetste dilemma van institutionele hervormingen. Lidstaten – en dat geldt ook voor landen die het communautaire model voorstaan – schrikken er uiteindelijk voor terug de zeggenschap daadwerkelijk uit handen te geven, zeker indien dit zou betekenen dat zij afhankelijk worden van beslissingen genomen door Europese organen die gepolitiseerd zijn. Daarmee is met zoveel woorden gezegd dat ook na de Conventie – en de IGC zal daar niets aan afdoen – de lidstaten als ‘heren van het verdrag’ een hoe dan ook cruciale rol zullen blijven spelen in het institutionele bouwwerk en dat suggesties hen naar de zijbanken te verwijzen, van iedere realiteit gespeend zijn. Sterker, zoals in het verleden zal ook in de toekomst het bouwwerk zo moeten zijn ingericht dat de lidstaten ter verzekering van legitimiteit, effectiviteit en uitvoering van beleid een volwaardige plaats behouden binnen de architectuur. Zonder dat zal de Unie niet kunnen functioneren.

Dit laatste voert terug naar de communautaire methode en de toekomst ervan. Immers, in het licht van de intergouvernementele hang in het institutionele debat is er reden voor zorg over het institutionele evenwicht en de plaats van de communautaire instellingen. Zoals reeds gesteld, heeft de Nederlandse regering bij diverse gelegenheden, onder andere in samenspraak met de Benelux-partners, aangegeven de uitkomsten van het proces van institutionele en constitutionele hervorming vooral te zullen beoordelen op de mate waarin deze hervorming resulteert in een versterking van de communautaire methode en in behoud van het institutionele evenwicht binnen de Unie. Opvallend is dat deze doelstelling gerealiseerd kan worden met een weliswaar aanzienlijke, maar niet radicale hervorming van de Unie in institutionele zin. Feitelijk gaat het dan immers om de volgende elementen:

- toepassing van gekwalificeerde meerderheidsbesluitvorming (QMV) als basisregel van besluitvorming, ook op het terrein van het diplomatiek optreden van de Unie;
- volledige koppeling tussen QMV en codecisie, opdat het Europees Parlement

- volwaardig de rol van medewetgever kan vervullen;
- zeggenschap van het Europees Parlement over alle uitgaven van de Unie, dus ook de verplichte uitgaven;
  - versterking van de bevoegdheden van de Commissie op macro-economisch terrein, in het bijzonder de begrotingsdiscipline; een element dat onder andere in het Frans-Duitse voorstel werd genoemd;
  - versterking van de executieve positie van de Commissie door een radicale vereenvoudiging van de comitologie. Ook dit element werd in het Frans-Duitse voorstel benadrukt, evenals in de Benelux-standpunten. De Conventie daarentegen lijkt op dit punt veeleer een stap terug te doen;<sup>31</sup> en
  - tot slot, uitbreiding van het exclusieve initiatiefrecht van de Commissie naar alle wetgevende terreinen en versterking van de programmerende rol van de Commissie (meerjarenprogramma's). Dit werd onder andere bepleit in de Frans-Nederlandse bijdrage aan de Conventie inzake versterking van de rol van de Europese Commissie.

Indien op basis van deze punten de door de Conventie opgestelde ontwerpgrondwet wordt beoordeeld, lijkt deze tot een versterking van de communautaire methode te zullen leiden. De meerderheidsregel wordt – echter met onder andere de belangrijke uitzondering van het GBVB – qua bereik uitgebreid. Belangrijker wellicht nog is de vereenvoudiging van de besluitvormingsprocedure door het voorstel de ingewikkelde gekwalificeerde stemweging te vervangen door een simpele meerderheid van de lidstaten die minimaal 60 procent van de Europese bevolking vertegenwoordigt. Ook de rol van het EP wordt vooral via de codecisieprocedure versterkt.

Tegelijkertijd is echter evident dat deze voorstellen moeten worden gezien binnen het bredere kader van de institutionele verhoudingen en derhalve van de voorstellen die zich specifiek richten op met name het Raadsvoorzitterschap en de Commissie en haar voorzitter. De relatie tussen de (Europese) Raad (plus voorzitterschap) en de Commissie zal immers in belangrijke mate bepalend zijn voor het functioneren van de Unie.

In de voorstellen inzake Raad en Commissie vallen dan de volgende zaken op. Ten eerste, de instelling van een voltijds voorzitter van de Europese Raad voor tweeënhalf jaar, eenmaal herkiesbaar, te benoemen bij gekwalificeerde meerderheid door de Europese Raad. Deze voorzitter kan niet tegelijkertijd een nationaal mandaat uitoefenen en is derhalve van buiten de Europese Raad afkomstig (behalve indien het voorzitterschap van de Europese Raad toevalt aan de voorzitter van de Commissie, maar dit is vooralsnog niet waarschijnlijk). Het takenpakket van deze voorzitter beperkt zich primair tot het voorbereiden en leiden van de vergaderingen van de Europese Raad, en tot de verslaglegging daarover aan het EP. Daarnaast is deze persoon verantwoordelijk voor de vertegenwoordiging op zijn niveau van de Unie in zaken betreffende het GBVB, zonder daarbij afbreuk te doen aan de verantwoordelijkheden van de in te stellen minister van Buitenlandse Zaken van de Unie.

Ten tweede wordt met betrekking tot de andere Raden voorgesteld om tot een Raad Wetgeving en Algemene Zaken te komen. Daarnaast is er een Raad Buitenlandse Zaken. Het is aan de Europese Raad om tot de instelling van andere raadsformaties te komen. Belangrijk is echter dat met uitzondering van de Raad Buitenlandse Zaken, het roulatiesysteem voor het voorzitterschap wordt gehandhaafd. Met dien verstande dat dit bij toerbeurt op basis van een door de Europese Raad te ontwikkelen systeem voor een periode van tenminste één jaar door vertegenwoordigers van de lidstaten wordt uitgeoefend. Dit toerbeurtsysteem dient zo ingericht te zijn dat roulatie op voet van gelijkheid en met inachtneming van het Europese politieke en geografische evenwicht en de diversiteit van de lidstaten, plaatsvindt. Kortom, een stelsel dat een gelijktijdig voorzitterschap door meerdere lidstaten impliceert.

Significant is ten derde het voorstel om vanaf 1 november 2009 tot een Commissie van maximaal 15 volwaardige leden – dat wil zeggen leden met stemrecht – te komen. De Commissie zal vanaf dat moment bestaan uit haar voorzitter, de Europese minister van Buitenlandse Zaken (tevens vice-voorzitter) en dertien volwaardige Commissarissen. Daarbij geldt dat lidstaten gelijke aanspraken hebben op een onderdaan als lid van de Commissie, en de toekomstige Europese Commissie in demografische en geografische zin evenwichtig moet zijn samengesteld. Volgens dezelfde criteria zullen daarnaast door de voorzitter van de Europese Commissie Commissarissen zonder stemrecht benoemd worden, afkomstig uit de landen die geen volwaardige plaats hebben in de Commissie.

Saillant is ten vierde dat de Europese Conventie het initiatief bij de benoeming van de voorzitter van de Europese Commissie bij de Europese Raad laat, en niet aan het Europees Parlement geeft. De Europese Raad draagt met inachtneming van de uitkomst van de verkiezingen voor het EP met gekwalificeerde meerderheid een kandidaat voor, die vervolgens bij meerderheid van stemmen door het EP moet worden bekrachtigd. Wel is de positie van de voorzitter van de Commissie bij de samenstelling van ‘zijn’ Commissie verder versterkt. Deze selecteert de Commissieleden op grond van een door de lidstaten in te dienen lijst van maximaal drie geschikte kandidaten. Vervolgens moet de aldus samengestelde Commissie – inclusief de leden zonder stemrecht – als collectief de goedkeuring van het EP krijgen (en niet langer van de Europese Raad!).

Tot slot wordt de benoeming van een Europese minister van Buitenlandse Zaken voorgesteld, die tegelijkertijd de functies van HV en van Commissaris Externe Betrekkingen zal uitoefenen (‘dubbele hoed’). Deze persoon zal de bijeenkomsten van de Raad Buitenlandse Zaken voorzitten en tegelijkertijd vice-voorzitter van de Europese Commissie zijn.

Wat bij deze voorstellen allereerst opvalt is dat bij de benoeming van de drie gezichtsbepalende figuren van de toekomstige Unie, de Europese Raad bepalend c.q. de initiatiefnemer is. Dit geldt voor zowel de voorzitter van de Europese Raad, de voorzitter van de Europese Commissie, als de minister van Buitenlandse

Zaken van de Unie. Nu zou gesteld kunnen worden dat dit tamelijk vanzelfsprekend is in het geval van de eigen voorzitter en van de minister van Buitenlandse Zaken. Beiden werken toch vooral in een intergouvernementele setting, en dienen hoe dan ook primair het vertrouwen van de lidstaten te hebben. Dit laatste geldt ook voor de voorzitter van de Europese Commissie, omwille van een goede werkrelatie. Maar juist bij zijn benoeming zou het vanwege het institutionele evenwicht meer voor de hand hebben gelegen om het initiatief – zoals onder andere door Frankrijk, Duitsland en de Benelux bepleit – aan het EP over te laten. Dat dit niet wordt voorgesteld is op zijn minst opmerkelijk te noemen. Dit temeer omdat het van vele kanten bestreden idee van een voltijds voorzitter van de Europese Raad wel door de Conventie is geaccepteerd. En juist dat voorstel vereiste – zo werd gesteld – omwille van het noodzakelijke institutionele tegenwicht een eigen democratische legitimatie van de Commissievoorzitter via zijn directe verkiezing door het EP.

De voltijds voorzitter van de Europese Raad is er dus wel gekomen. Los van het gegeven dat met de door de grote landen uitgesproken wens voor zo'n figuur een niet te miskennen politiek feit was geschapen, moet gesteld worden dat de argumenten voor instelling van zo'n vast voorzitterschap niet kunnen overtuigen. Het probleem van gebrek aan continuïteit en coördinatie kon ook door verlenging van de duur van voorzitterschappen, mogelijk door teamvoorzitterschappen (alhoewel daar het probleem van interne coördinatie zal spelen), door instelling van een coördinatieraad en door versterking van de rol van de Commissie bij programmering worden ondervangen. Waar het de externe vertegenwoordiging betreft zou een versterking van de rol van de HV (onder andere door deze initiatiefrecht toe te kennen) en een betere afstemming van werkzaamheden tussen de HV en de Commissaris voor de externe betrekkingen voldoende zijn geweest om het externe profiel van de Unie te versterken, zonder dat daarmee irreële verwachtingen zouden worden gewekt (AIV 2002). Als daar de gebrekkige, zo niet ontbrekende democratische legitimiteit van een vaste voorzitter van de Europese Raad aan toe wordt gevoegd en de directe bedreiging die ervan uitgaat voor het communautaire model, dan resteren er geen redenen om een voltijds raadsvoorzitter te aanvaarden. Dit temeer omdat instelling ervan uit staatkundig oogpunt weliswaar de suggestie in zich draagt van de ontwikkeling van een presidentieel stelsel, maar dan wel in een *confederale* setting. Immers, het primaat van de Raad – en daarmee van de lidstaten – als 'vergadering van lidstaatregeringen' wordt hiermee gevestigd (Hoetjes 2001: 56).

Gegeven de politieke realiteit leek er echter voor de tegenstander geen andere keuze te zijn dan de schade te beperken – een gegeven dat slechts zeer langzaam door onder andere de Nederlandse regering werd aanvaard – inhoudende dat, indien het voorstel niet zou kunnen worden tegengehouden, deze figuur met zo min mogelijk zelfstandige bevoegdheden en instrumenten zou moeten worden uitgerust. Deze exercitie lijkt in zoverre geslaagd dat op grond van de voorliggende tekst geconcludeerd kan worden dat in vergelijking met eerdere voorstellen – waaronder het Frans-Duitse en teksten van het Conventiepresidium – de rol

van de vaste voorzitter meer die zal zijn van voorzitter van de vergaderingen dan van president van de Unie. Ook het gevaar van het ontstaan van een parallelle bureaucratie die zal wedijveren met de Commissie en haar voorzitter, lijkt op het eerste gezicht minder groot. Echter, wat niet is, kan komen. Niet uitgesloten mag worden dat gaandeweg de tijd – en afhankelijk van de statuur en het optreden van de te benoemen personen – het ambt een presidentiële ontwikkeling zal doormaken, die ten koste zal gaan van de Commissie. Hoe dan ook zal de vaste voorzitter over een eigen staf gaan beschikken middels het Raadssecretariaat. Tot slot is er ook bij de huidige formulering het risico van rivaliteit en frictie met de minister van Buitenlandse Zaken van de Unie. Beiden hebben immers het buitenland als het belangrijkste jachtterrein waarop zij zich kunnen en zullen manifesteren.

De handhaving van een systeem van roulerend voorzitterschap voor de andere raadsformaties (met uitzondering van de Raad Buitenlandse Zaken) is een concessie aan de tegenstanders van afschaffing van het roulatieschema. Echter, ook hier is het zeer de vraag of dit resultaat tot een verbetering zal leiden. De instelling van door verschillende landen gelijktijdig uit te oefenen voorzitterschappen zal in ieder geval tot afstemmingsproblemen leiden en de Raad Algemene Zaken op de proef stellen wat betreft zijn coördinerende capaciteiten. Bovenal bestaat het gevaar dat dit nieuwe systeem tot een harde strijd tussen lidstaten zal leiden over de verdeling van de voorzitterschappen van de toonaangevende raadsformaties, waarbij met name de Ecofin- en Euro-raad, de wetgevende en algemene raad en de JBZ-raad vermelding verdienen. Anders gezegd, dit nieuwe systeem lijkt minder waarborgen te bieden voor eenheid van het Unie-optreden en wellicht zelfs nog meer uit te nodigen tot het berijden van stokpaardjes dan onder de huidige regels het geval is. Voor Nederland – en ook sommige andere lidstaten – geldt bovendien dat afhankelijk van de ontwikkeling van de in te stellen Raad Wetgeving en Algemene Zaken, deze nieuwe raadsformatie ingrijpende gevolgen kan hebben voor de binnenlandse interdepartementale verhoudingen. Hoe dan ook – en sterker indien deze raad zich een manifesterende rol weet te verwerven als wetgevend portaal en regisseur van de andere raden – betekent deze ontwikkeling een versterking van de positie van de staatssecretaris voor Europese Zaken ten opzichte van de ministers van de vakdepartementen. Daaraan bestaat uit hoofde van de eenheid en snelheid van de Nederlandse belangenbehartiging in Brussel behoefte, maar het zal ook de nodige spanningen in de polder van het Haagse overlegcircuit teweegbrengen.

Evenals het voorzitterschap van de Europese Raad heeft ook de samenstelling van de Europese Commissie veel aandacht getrokken. In feite was hierover reeds in Nice een besluit genomen, inhoudende dat de Commissie op termijn minder leden dan het aantal lidstaten zou tellen. In de slotfase van de Conventie is dit onderdeel van Nice onder vuur komen te liggen van vooral de kant van de nieuwe lidstaten en kleine(-re) lidstaten. Zoals reeds aangegeven wensten zij vast te houden aan een 'eigen' Commissaris. In deze controversale manifesteren zich twee dimensies die spelen bij de samenstelling van de Commissie. Enerzijds de vraag om grotere effectiviteit van de Commissie; een kwaliteit die gediend zou zijn met



verkleining van haar ledental, met als nevengevolg een onderstreping van haar onafhankelijkheid tegenover de lidstaten. Anderzijds het vereiste van representativiteit, waarbij omwille van de aanvaardbaarheid van de besluiten van de Commissie ieder land in dit gremium vertegenwoordigd zou moeten zijn. Het nu voorliggende voorstel probeert beide dimensies te verenigen door weliswaar ieder land een zetel te geven in de Commissie, maar tegelijkertijd een beperkt aantal Commissieleden stemrecht te geven. Dit compromis bouwt voort op een voorstel van de kant van de Benelux-landen, waarin een onderscheid werd gemaakt tussen volwaardige en gedelegeerde Commissarissen.<sup>32</sup> Zelf was dit voorstel illustratief voor de positieverandering van onder andere de Nederlandse regering die in toenemende mate begrip begon te tonen voor de wens van de kandidaat-lidstaten om de eigen Commissaris te behouden; een begrip dat wellicht mede moet worden gezien als middel om de steun van deze landen te behouden/verkrijgen bij het verzet tegen een vaste voorzitter van de Europese Raad.

Alhoewel begrijpelijk als compromis kunnen bij het Conventievoorstel toch de nodige vraagtekens geplaatst worden. Ten eerste is het een stap terug in vergelijking met de afspraken van Nice, waarin onomwonden over een kleinere Commissie werd gesproken. Ten tweede, uit oogpunt van representativiteit mag het nieuwe voorstel aantrekkelijk lijken, tegelijkertijd is het de vraag wat de gevolgen van dit systeem zijn voor de legitimiteit en het functioneren van de Commissie. In ieder geval lijkt haar onafhankelijkheid niet gediend te zijn met een bevestiging van haar samenstelling op nationale grondslag. Daarbij dringt zich ook de vraag op of de legitimiteit van de Commissie daadwerkelijk gediend is met tweederangs Commissarissen. Bovendien zullen ook deze B-Commissarissen een bepaalde taak toegewezen moeten krijgen, waarover zij met een redelijke mate van zelfstandigheid – maar zonder stemrecht – moeten kunnen beschikken. Daarmee lijken noch de effectiviteit van de Commissie, noch haar interne cohesie gediend te zijn. En tot slot dringt zich ook hier de vraag op in hoeverre het mogelijk zal zijn om zonder conflicten binnen de Commissie en tussen Commissie en lidstaten daadwerkelijk tot een evenwichtige verdeling van stemrecht en portefeuilles te komen. Hoe dan ook, waar het voor de hand liggend zou zijn te kiezen tussen een grote Commissie met volwaardige vertegenwoordiging van alle lidstaten en een kleine Commissie, bergt het nu voorliggende compromis het gevaar in zich van het slechtste van beide werelden.

Reeds is gewezen op het feit dat in de Conventievoorstellen de Europese Raad ook het voortouw behoudt bij de benoeming van de voorzitter van de Europese Commissie. Het Europees Parlement heeft weliswaar het laatste woord, maar een keuze uit één door de Raad genomineerde kandidaat kan toch geen keuze worden genoemd. Nu resteert het EP niets anders dan verwerping van de kandidaat van de Raad, hetgeen niet alleen de relatie met de Raad zwaar onder druk zal zetten, maar bovenal de volgende kandidaat voor het Commissievoorzitterschap in een onmogelijke positie brengt. Dit probleem zou zich natuurlijk ook voordoen indien de door het EP voorgestelde kandidaat niet aanvaardbaar zou blijken te zijn voor de Europese Raad. Echter, gegeven het feit dat de Commissie eerst en vooral

een verantwoordelijkheidsrelatie heeft ten opzichte van het EP, zou de afweging toch in dit geval in het voordeel van het Europees Parlement hebben moeten doorslaan. Dit temeer nu het voorstel voor een voltijds voorzitter van de Europese Raad wel door de Conventie is aanvaard. Daarnaast moet erop gewezen worden dat juist de positie van de voorzitter van de Commissie als *primus inter pares* in de Conventievoorstellen verder wordt aangezet, hetgeen een extra argument is voor versterking van de eigen democratische legitimatie van deze persoon.

Tot slot de minister van Buitenlandse Zaken van de Unie. Voor instelling van deze persoon met een dubbelmandaat van Raad en Commissie bestond vanaf den beginne veel steun in de Conventie. De samensmelting van de portefeuille van de RELEX-Commissaris met die van de HV zal, zo is de verwachting, tot een meer coherent en doeltreffender optreden van de Unie op het terrein van het GBVB leiden. Toch is ook hier de vraag of het middel niet erger is dan de kwaal. Ten eerste zal ook deze figuur slechts kunnen opereren voorzover de lidstaten het onderling eens zijn over het extern optreden van de Unie. Zowel de onwil om op dit terrein meerderheidsbesluitvorming in te voeren – al was het maar met betrekking tot het diplomatieke optreden van de Unie – als het gegeven dat deze persoon direct geconfronteerd zal worden met de vaste voorzitter van de Europese Raad die tot bijzondere taak de externe vertegenwoordiging van de Unie heeft, doen vrezen dat de instelling van deze figuur in positieve zin – dat wil zeggen een meer eenduidig en slagvaardig beleid – weinig verschil zal uitmaken. De conclusie wordt niet positiever als daaraan de institutionele onduidelijkheid van zijn positie – stemhebbend lid en vice-voorzitter van de Commissie en tegelijkertijd ondergeschikt aan de Raad – wordt toegevoegd.

De positionering van de Europese minister van Buitenlandse Zaken is daarmee in zekere zin maatgevend voor het eindoordeel over het geheel aan institutionele aanpassingen dat door de Conventie is voorgesteld. In grote lijnen vertonen deze voorstellen het karakter van een compromis tussen groot en klein, intergouvernementeel en communautair, en wijken daarmee niet fundamenteel af van het patroon van institutionele vernieuwing dat kenmerkend is voor de ontwikkeling van de Europese Unie tot nu toe. Geen sterke Raadsvoorzitter of algehele afschaffing van het roulerend voorzitterschap, geen kleine Europese Commissie, geen democratisering van de benoeming van de Commissievoorzitter, geen duidelijke vaststelling van de executieve functie binnen de Unie, geen grotere communautaire bemoeienis met het buitenlands beleid. Nee, noodzakelijkerwijs compromissen die veel te raden overlaten over de verdere ontwikkeling van de Unie. Een vaste voorzitter met beperkte bevoegdheden met als tegenbod handhaving van een nader in te vullen roulerend voorzitterschap. Een kleinere maar tegelijkertijd grote Europese Commissie. Nog steeds een primaire rol voor de Europese Raad bij de benoeming van de voorzitter van de Commissie, maar tegelijkertijd een zwaardere rol van diezelfde voorzitter en EP bij de samenstelling van de complete Commissie. En een minister van Buitenlandse Zaken die twee heren, maar toch vooral de Raad, moet dienen.

Kortom, waar grotere transparantie de inzet was, lijken de Conventievoorstellen wat de instituties betreft op hoofdlijnen – met als uitzondering de aanpassing van de stemgeving – in complexiteit niet onder te doen voor wat eerder uit IGC's is voortgekomen. De doelstelling van handhaving van het institutionele evenwicht – zoals reeds aangegeven, een tamelijk diffuus concept – lijkt op het eerste gezicht in zoverre gerealiseerd, dat de Europese Commissie in haar voornaamste rechten – in het bijzonder het initiatiefrecht – geen schade heeft opgelopen en via uitbreiding van het toepassingsgebied van de communautaire methode zelfs aan positie gewonnen heeft. Daartegenover staat echter de instelling van de vaste voorzitter van de Europese Raad, die weliswaar beperkt is in zijn bevoegdheden, maar hoe dan ook als gezicht van de Unie, zowel intern als extern, zal gaan fungeren. Dit dan in samenhang met het gegeven dat de Raad, de Europese Raad in het bijzonder, niets aan positie heeft ingeboet en veeleer verder geïnstitutionaliseerd is als het richtinggevend orgaan van de Unie. Anders gezegd, de vraag *wie regeert* laat zich nog steeds niet ondubbelzinnig beantwoorden, maar dat na de Conventie de Europese Raad nog meer aanspraak kan maken op de positie in het centrum van de macht, lijkt, zo bezien, onbetwistbaar.

Toch is hier voorzichtigheid op haar plaats. Immers, gegeven het feit dat de effecten van de Conventievoorstellen – aannemende dat zij door de IGC zullen worden overgenomen – in belangrijke mate zullen afhangen van de personen die op deze functies worden benoemd en de wijze waarop zij hun ambt zullen (kunnen) uitoefenen, is het uiteindelijk moeilijk om voorspellingen te doen over de gevolgen van deze institutionele aanpassingen voor de verdere ontwikkeling van de Unie als politiek systeem. Bij die langere termijn ontwikkeling moet een onderscheid gemaakt worden tussen het ontstaan van een presidentieel systeem door middel van directe verkiezing van de voorzitter van de Europese Commissie/Europese Raad door het Europese volk en een parlementair stelsel, waarbij deze figuur via een meerderheid in het Europees Parlement wordt gekozen. Volgens sommige opvattingen heeft bij uitstek de Europese Unie vanwege de hoge mate van heterogeniteit tussen de lidstaten behoefte aan een krachtig presidentieel stelsel, omdat alleen zo de middelpuntvliedende krachten in bedwang zullen kunnen worden gehouden (Tabellini & Wyplosz 2003). Het voorgaande laat zien dat sommige krachten in het integratieproces – en dan vooral vanuit de Europese Raad in de gedachte van een president van de Raad – ook in de richting van een presidentieel systeem lijken te werken. Het argument *tegen* zo'n presidentieel systeem is echter dat een presidentieel stelsel – dat wil zeggen met een direct aan een volksuitspraak ontleend mandaat – op gespannen voet staat met het voor de EU zo kenmerkende aspect van *consensusdemocratie*. Juist deze dimensie van de Europese besluitvorming wijst erop dat in een parlementair geconstitueerd politiek bestel – dat wil zeggen een bestel waarin de regeringsverantwoordelijken hun mandaat ontleen aan een parlementaire meerderheid – de beste waarborg kan worden gevonden voor behoud van evenwicht tussen de Unie en de lidstaten (zie o.a. Eijsbouts 2003; Lijphart 2002). Daarbij komt als additioneel argument dat het merendeel van de lidstaten, waaronder Nederland, over een meerderheidsstelsel beschikt. In dat model zou ook een primaire rol van het Europees Parle-

ment bij de benoeming van de voorzitter van de Europese Commissie gepast hebben.<sup>33</sup> Maar, zoals reeds aangegeven, ook in dit opzicht lijkt de Europese Raad vooralsnog de slag gewonnen te hebben.

Tot slot Nederland. Nederland heeft zich herhaaldelijk voorstander getoond van versterking van de communautaire methode en behoud van het institutionele evenwicht. De aanvankelijke scepsis over de Europese Conventie maakte daarbij onder het eerste kabinet-Balkenende plaats voor een zeer actief en zelfs assertief optreden, waarbij vooral in samenwerking met de Benelux-partners getracht werd invloed uit te oefenen op de uitkomsten van de Conventie. Vanaf januari 2003 spitste dit optreden zich toe op verzet tegen de figuur van een vaste voorzitter van de Europese Raad. Vooral de Frans-Duitse bijdrage aan de Conventie werd daarbij op de korrel genomen. Achteraf kan echter de vraag gesteld worden of dit verzet niet op een inschattingsfout berustte. Ten eerste, omdat een vaste voorzitter van de Europese Raad een *conditio sine qua non* voor de grote lidstaten was, en verzet derhalve zinloos zou blijken te zijn. Maar, ten tweede, en bovenal, omdat, zoals onder andere door de SER (2003) is opgemerkt, juist vanuit de doelstelling van versterking van de communautaire methode het Frans-Duitse initiatief veel te bieden had; voor Franse begrippen zelfs verrassend veel (zie ook Wellenstein 2003). In vele opzichten was er sprake van volstrekte overeenstemming tussen de Nederlandse positie en de Frans-Duitse opvattingen, met als het grote punt van verschil van mening het Frans-Duitse voorstel om tot een voltijds voorzitter van de Europese Raad te komen. Wie achteraf echter het resultaat van de Conventie wat betreft versterking van de communautaire methode en de positie van de Commissie vergelijkt met dit voorstel, moet tot de conclusie komen dat de communautaire methode en de Commissie – en daarmee de Nederlandse inzet – meer gediend waren geweest met verwezenlijking van het Frans-Duitse voorstel. Wie daarbij optelt dat Frankrijk en Duitsland het weliswaar eens waren over de instelling van een voltijds voorzitter, maar van mening verschilden over de status van deze persoon – president versus voorzitter – moet welhaast concluderen dat hier van Nederlandse kant sprake is geweest van een gemiste kans. Anders gezegd, had Nederland niet meer van zijn doelstellingen kunnen verwezenlijken door zich niet te fixeren op het voorzitterschap en zich eerder via Berlijn uit te spreken ten faveure van het Frans-Duitse voorstel?

## NOTEN

- 1 Wel is door het presidium een discussienota over de werking van de instellingen gepubliceerd (CONV 477/03) en heeft in de Conventie een plenair debat over de werking van de instellingen plaatsgevonden (CONV 508/03), zonder dat dit overigens tot duidelijke conclusies heeft geleid. Een inhoudelijk debat – dat wil zeggen aan de hand van concrete door het Presidium in de loop van april te publiceren teksten – over de instituties werd bovendien uitgesteld tot mei van dit jaar, dat wil zeggen tot de eindfase van de Conventie.
- 2 *Financial Times*, 5/6 april 2003. Zie in dit verband ook de bijdrage aan de Conventie van een zestiental leden en regeringsvertegenwoordigers afkomstig uit de kleine(re) (kandidaat-)lidstaten, waarin deze zich tegen een voltijds president uitspreken en voor behoud van het roulerend voorzitterschap, in het bijzonder van de Europese Raad (CONV 646/03). Zij sluiten zich in hun verklaring expliciet aan bij het standpunt van de Beneluxlanden.
- 3 Hiermee strookt dat het institutionele debat in belangrijke mate is beheerst door de lidstaten, de grote landen voorop, en niet door de Europese Conventie.
- 4 Zie hierover onder andere W.T. Eijsbouts (2003). Zie ook: G. Edwards en A.E. Pijpers (1997).
- 5 Zie voor een bespreking van de institutionele dynamiek van het integratieproces: Rood (2001) en Rood e.a. (2001).
- 6 Dit met dien verstande dat beargumenteerd kan worden dat op minimaal drie momenten aanpassingen van meer fundamentele aard hebben plaatsgevonden. Deze zijn het besluit tot directe verkiezing van de leden van het Europees Parlement, de instelling van de codecisie-procedure, en de vestiging van een onafhankelijke Europese Centrale Bank. Tevens moet gewezen worden op de constitutionele effecten van uitspraken van het Europese Hof van Justitie (in het bijzonder voorrang en directe werking van Europees recht).
- 7 Dit is een opvatting die bijvoorbeeld in het recente SER-advies over de Conventie wordt ingenomen (SER (2003)).
- 8 Zie onder andere: *Regeringsnotitie Europa in de steigers; De Nederlandse inbreng in de volgende fase van de Conventie over de toekomst van Europa*, Ministerie van Buitenlandse Zaken, 2002; *Regeringsnotitie stand van zaken Conventie*, Ministerie van Buitenlandse Zaken, 7 maart 2003; *Beneluxmemorandum. Een evenwichtig institutioneel kader voor een uitgebreide, meer efficiënte en transparante Unie*, 4 december 2002; *Standpunt van de premiers en de ministers van Buitenlandse Zaken van de Benelux naar aanleiding van de Frans-Duitse bijdrage aan de Europese Conventie ten aanzien van de institutionele architectuur van de Unie*, 21 januari 2003; *Frans-Nederlandse bijdrage aan de Conventie: versterking van de rol van de Commissie*, 2 april 2003; *Contribution franco-allemande sur l'architecture institutionnelle de l'Union*, 15 januari 2003; Europese Commissie, *For the European Union; peace, freedom, solidarity; communication of the Commission on the institutional architecture*. Brussel, 4 december 2002. Zie onder andere de reeds genoemde discussienota CONV 477/03.

- 9 Een thema dat overigens ook bij de toekomstige samenstelling van de Raad van Bestuur van de ECB speelt.
- 10 Zie voor een analyse van het (dis)functioneren van de Raad – in samenhang met het roulerend voorzitterschap – het rapport van de secretaris-generaal van de Raad, *Préparer le conseil à l'élargissement*, Brussel, 7 maart 2002. Op basis van dit rapport besloot de Europese Raad van Sevilla (juni 2002) om bij behoud van het roulerend voorzitterschap een aantal maatregelen te nemen gericht op vergroting van de effectiviteit van de Europese Raad en de andere raden. Deze maatregelen sloten een latere aanpassing van het roulerend voorzitterschap overigens niet uit. Zie over de voors en tegens van het huidige voorzitterschap ook: Schout & Vanhooacker (2002). Het roulerend voorzitterschap stond overigens ook reeds op de agenda van de reflectiegroep Westendorp die was ingesteld ter voorbereiding van de IGC resulterend in het Verdrag van Amsterdam. Deze kwestie werd uiteindelijk echter onder druk van de kleine lidstaten van de agenda afgevoerd.
- 11 Factoren die hierbij een rol spelen zijn onder andere de verzwakte positie van de Commissie als eerlijk makelaar, de verbreding van de Europese beleidsagenda en de instelling van de codecisie-procedure.
- 12 Juist op deze punten heeft de Europese Raad van Sevilla een aantal besluiten genomen, die een meer efficiënte en gecoördineerde werkwijze van de Raad moeten bewerkstelligen. Deze betreffen een strakkere agendavoering van de Europese Raad, de instelling van een nieuwe Raad voor Algemene Zaken en Externe Betrekkingen (RAZEB), en het terugbrengen van het aantal sectorale raadsformaties.
- 13 Het gaat hier om de functionaris die zowel de functie van Hoge Vertegenwoordiger voor het GBVB als die van Commissaris voor de Externe Betrekkingen vervult.
- 14 De eerste twee varianten worden onder andere in het Frans-Duitse voorstel en het Beneluxmemorandum van 4 december 2002 geopperd. Het voorstel voor een 'eengemaakte' president is gedaan door Andrew Duff en Lamberto Dini in een bijdrage aan de Europese Conventie (zie: CONV 524/03).
- 15 Het *Penelope*-document betreft de zogeheten 'haalbaarheidsstudie' die in opdracht van de Commissarissen Prodi, Barnier en Vittorino door de *groep-Lamoureux* werd uitgevoerd. Dit document werd op 4 december 2002 gepubliceerd. Voor de positie van de kleine(-re) lidstaten wordt verwezen naar de Benelux-reactie van 21 januari 2003 op het Frans-Duitse voorstel, en naar Conventiestuk 646/03. De gedachte van een teamvoorzitterschap wordt onder andere geopperd door oud-Commissaris Sutherland (2002).
- 16 Dit voorstel doet de Nederlandse regering in de nota *Europa in de steigers*. Daarbij wordt dit voorstel gekoppeld aan de instelling van een duovoorzitterschap voor de interne taken.
- 17 Dit gevaar wordt nog groter indien de Raad – zoals opmerkelijk de Europese Commissie zelf voorstelt – het recht krijgt om de Commissie naar huis te sturen. Acceptatie van dit voorstel zou een politieke onderschikking van de Commissie aan de Raad betekenen en een ernstige verschuiving in het institutionele evenwicht impliceren (zie ook de volgende paragraaf).
- 18 Dit voorstel werd met zoveel woorden gedaan door de Engelse minister van Buitenlandse Zaken Straw tijdens een lezing in Den Haag. Zie Straw (2002). De

- sectorale raden zouden in dit voorstel zelf een voorzitter kiezen voor een termijn van twee jaar. De verschillende voorzitters zouden een *steering group* moeten vormen – een vorm van teamvoorzitterschap – die tot taak heeft toezicht te houden op de uitvoering van de strategische richtlijnen van de Europese Raad.
- 19 Ook in het genoemde AIV-advies (2003) worden dit als belangrijke criteria beschouwd, mocht tot instelling van een meer permanent voorzitterschap worden overgegaan. Zie ook: SER (2003: 67-68).
- 20 Onder andere de Benelux-landen zijn voorstander van een voorzitterschap van de Raad Algemene Zaken door de voorzitter van de Commissie, terwijl in hun visie de nieuw te scheppen figuur van een Europese minister van Buitenlandse Zaken – een personele unie van HV en Commissaris RELEX – de Raad Externe Betrekkingen zou moeten voorzitten. Of men hiermee terugkomt op het besluit van Sevilla om een nieuwe raad – RAZEB – in te stellen, is niet duidelijk.
- 21 In hun memorandum van december 2002 tonen de Benelux-landen zich voorstander van zo'n scheiding, zonder dit overigens nader uit te werken.
- 22 Onder andere Everts (2002) maakt dit punt. Waar Patten de middelen heeft maar niet het mandaat, heeft, zo schrijft hij, Solana het mandaat maar niet de middelen.
- 23 Zie Beneluxmemorandum van 4 december 2002. Het standpunt werd nog eens herhaald in de gezamenlijke reactie op het Frans-Duitse voorstel (21 januari 2003).
- 24 Overigens zal het voorzitterschap ook beïnvloed worden door institutionele ontwikkelingen van andere aard, bijv. het vaker gebruikmaken van de mogelijkheid tot versterkte samenwerking, het ontstaan van directoria c.q. contactgroepen op het terrein van GBVB/EVDB, of, mogelijk, het ontstaan van een EU-veiligheidsraad.
- 25 Onder andere de Benelux en een groep van kleine lidstaten maar ook de Commissie zelf tonen zich voorstander van dit idee, waarbij de voorkeur uitgaat naar verkiezing door het Europees Parlement.
- 26 Zie over het risico van politisering van de Europese besluitvorming: Rood (2003).
- 27 Vanuit dit perspectief is de Frans-Duitse bijdrage een typisch compromis tussen de Franse wens de positie van de Europese Raad via de benoeming van een voltijds president te versterken en de Duitse reflex in te zetten op versterking van de positie van de Commissie als democratisch gelegitimeerde executieve. In zekere zin heeft Duitsland met dit compromis de door Fischer gestelde vraag wie binnen de Unie regeert, weer onbeantwoord gelaten.
- 28 Onder andere in de Frans-Nederlandse bijdrage aan de Europese Conventie (25 maart 2003) wordt dit voorstel gedaan.
- 29 Het gaat dan om Duitsland, Frankrijk, Italië, het Verenigd Koninkrijk en Spanje. Zie: *Europe*, no. 8437, 5 april 2003, p. 3.
- 30 In het model van een kleinere commissie met een direct gekozen voorzitter is het voor de hand liggend om Commissarissen individueel verantwoordelijk te maken tegenover het Europees Parlement, en dat laatste ook een initiatiefrecht te geven.

- 31 Zie voor een kritische bespreking van dit aspect het reeds eerdergenoemde AIV-  
vervolgadvies inzake de Conventie.
- 32 Zie de bijdrage van de Benelux-landen aan de Conventie bij brief van 5 mei 2003.
- 33 Om die reden is het opmerkelijk dat het vorige kabinet zich voorstander toonde  
van directe verkiezing van de voorzitter van de Europese Commissie door de  
Europese bevolking, waarmee Nederland zich in feite uitsprak voor een presiden-  
tieel stelsel.



## LITERATUUR

- Adviesraad Internationale Vraagstukken (2002) *Een brug tussen burgers en Brussel: meer legitimiteit en slagvaardigheid voor de Europese Unie*, AIV-advies no. 27, Den Haag, mei 2002.
- Adviesraad Internationale Vraagstukken (2003) *Vervolgadvies. Een brug tussen burgers en Brussel: naar meer legitimiteit en slagvaardigheid voor de Europese Unie*, AIV-advies no. 32, Den Haag, april 2003.
- Benelux (2002) *Een evenwichtig institutioneel kader voor een uitgebreide, meer efficiënte en transparante Unie*, Beneluxmemorandum, Brussel, 4 december.
- Boutens, K. (2003) 'Het subsidiariteitsbeginsel: een kwestie van toepassing', *Internationale Spectator*, 57, 3: 127-132.
- Calleo, D.P. (2001) *Rethinking Europe's future*. Princeton: Princeton University Press.
- Convention (477/2003) *The functions of the institutions*, Brussel, 10 januari.
- Convention (508/2003) *Summary report on the plenary session*, Brussel, 20 en 21 januari.
- Convention (524/03) *A proposal for a unified presidency*, Brussel, 31 januari.
- Convention (646/2003) *Reforming the Institutions: Principles and Premises*, Brussel, 28 maart.
- Commission of the European Communities (2002) *Constitution of the European Union, contribution to a preliminary draft*, ontwerp van de groep Lamoureux, in opdracht van Prodi, Brussel, 5 december. ([http://europa.eu.int/forum/documents/offtext/consto51202\\_en/pdf](http://europa.eu.int/forum/documents/offtext/consto51202_en/pdf))
- Commission of the European Communities (2002b) *For the European Union; Peace, Freedom, Solidarity. Communication of the Commission on the Institutional Architecture*, Brussels, 11.12.2002, COM (2002) 728.
- Coussens, W. en B. Crum (2003) *Towards effective and accountable leadership of the Union: options and guidelines for reform*. EPIN Working Paper no. 3. Brussel.
- Dann, Ph. (2002) *Looking through the federal lens: the semi-parliamentary democracy of the EU*, Jean Monnet Working Paper 5/02, Florence.
- Edwards, G. en A. Pijpers (1997) *The Politics of European treaty reform; the 1996 Intergovernmental Conference and beyond*, Londen: Pinter.
- Eijsbouts, W. (2003) 'Presidenten, parlementen, fundamenten; Europa's komende constitutie en het Hollands ongemak'. In: *Nederlands Juristenblad*, 78, 13: 662-673.
- Everts, S. (2001) 'Time to abolish the EU's rotating presidency', *Centre for European Reform Bulletin*, 21, 2001-2: 1-2.
- Everts, S. (2002), *Shaping a credible EU foreign policy*. Londen: Centre for European Reform.
- Fischer, J. (2000), *Vom Staatenverbund zur Föderation. Gedanken über die Finalität des Europäischen Integration*, toespraak, Berlijn, 12 mei 2000.
- Frans-Duitse bijdrage aan de Europese Conventie over de institutionele architectuur van de Unie (2003) Parijs en Berlijn, 15 januari, beschikbaar als CONV 489/03.
- Gillepsie, P. (1996) 'Diversity in the Union', hoofdstuk 2 in B. Laffan (ed.), *Constitution building in the European Union*, Dublin: Institute of European Affairs.

- Hoetjes, B. (2001) 'Finaal federaal? De betekenis van federaties en federalisme voor het Europese integratieproces.', in J. Rood e.a., *Europa onvoltooid? etc.* Den Haag: Instituut Clingendael.
- Hughes, K. (2003) *The battle for power in Europe – Will the Convention get it right.* CEPS/EPIN Working Paper, Brussel.
- Lijphart, A. 'Hoe moet de Europese Unie geregeerd worden? Doe maar gewoon...', *Beleid en Maatschappij; tijdschrift voor beleid, politiek en maatschappij*, 29, 2002, 1: 4-7.
- Keukeleire, S. (2002) 'Contactgroepen en directoriums in het buitenlands beleid van de EU; gevaar of noodzaak?', *Internationale Spectator*, 56, 2002, 3: 139-144.
- Michalski, A. (2002) *Governing Europe: The Future Role of the European Commission*, Clingendael Study 17.
- Ministerie van Buitenlandse Zaken (2003) *De Conventie: een Tussenstand*, Brief aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal, TK 2002-2003, 28473m, 4, Den Haag, 7 maart.
- Ministerie van Buitenlandse Zaken (2002) *Europa in de Steigers. De Nederlandse inbreng in de volgende fase van de Conventie over de toekomst van Europa*, TK 2002-2003, 28604 en 28473, nr3, Den Haag.
- Peterson, J. & E. Bomberg (1999) *Decision-making in the European Union*, Basingstoke: MacMillan Press, 1999.
- Pijpers, A. (2003) *De schone schijn van de Europese Conventie: een tussenbalans*. Den Haag: Instituut Clingendael.
- Rood, J., e.a. (2001) *Europa onvoltooid? etc.* Den Haag: Instituut Clingendael.
- Rood, J. (2001) 'Finaliteit en dynamiek van de Europese Integratie; de Unie als sui generis verschijnsel', blz. 59-78 in J.Q.Th. Rood, e.a., *Europa onvoltooid? etc.* Den Haag: Instituut Clingendael.
- Rood, J. (2003) 'De ironie van het Europees toekomstdebat: een commentaar bij de Conventie', *Internationale Spectator*, 57, 2003, 1: 27-30.
- Schout, A. en S. Vanhoonacker (2002) 'Naar een versterkt voorzitterschap', *Internationale Spectator*, 56, 2002, 6: 309-315.
- Sociaal Economische Raad (2003) 'Conventie over de toekomst van Europa', SER-advies 03/01 Den Haag.
- Solana, J. (2002) *Préparer le conseil à l'élargissement*, Rapport, Brussel, 7 maart.
- Straw, J. (2002) *Reforming Europe: new era, new questions*, toespraak, Den Haag, 21 februari 2002.
- Sutherland, P. (2002) 'Why Europe does not need a new president', *Centre for European Reform Bulletin*, 27, 2002-03: 1-2
- Tabellini, G. en Ch. Wyplosz (2003) 'Why a presidency is the best model for Europe', in *Financial Times*, 26 maart 2003.
- Vries, G. de, D. de Villepin (2003) 'Versterking van de rol van de Commissie', *bijdrage aan de Conventie (CONV 664/03)*, Brussel, 2 april.
- Wellenstein, E. (2003) 'Vermijd in EU ruzie groot-klein', in *NRC Handelsblad*, 27 januari 2003.

## 4 DE INTEGRATIE VAN HET HANDVEST VAN DE GRONDRECHTEN VAN DE EUROPESE UNIE IN DE CONSTITUTIE VAN DE EUROPESE UNIE

*S.C. van Bijsterveld en E.M.H. Hirsch Ballin*

### 4.1 EEN BOUWSTEEN VOOR DE EUROPESE CONSTITUTIE

De huidige werkzaamheden van de Europese Conventie zijn een uitvloeisel van het Verdrag van Nice (Trb. 2001, 47), waarbij de oprichtingsverdragen van de Europese Gemeenschappen en de Europese Unie zijn gewijzigd. Dit verdrag ging vergezeld van een verklaring (Verklaring 23), die een programma bevat voor de verdere ontwikkeling van – in de woorden van de preambule van het EG-verdrag – het “steeds hechter verbond tussen de Europese volkeren” dat de Gemeenschap sinds haar oprichting wil zijn. Deze verklaring geeft een aanzet tot een vervolg op de – zoals bekend – in Nice onvoltooid gebleven poging de structuur van de Europese Unie gereed te maken voor een stabiele toekomst met een groot aantal lidstaten.

(...)

- 3 Nu zij aldus de uitbreiding mogelijk heeft gemaakt, verlangt de Conferentie dat een breder en tevens diepgaander debat over de toekomst van de Europese Unie wordt ingezet. In 2001 zullen het Zweedse en het Belgische voorzitterschap, in samenwerking met de Commissie en met deelname van het Europees Parlement, een brede discussie aanmoedigen waarbij alle belanghebbende partijen worden betrokken: vertegenwoordigers van de nationale parlementen en van de gehele publieke opinie, namelijk de politieke, economische en academische kringen, vertegenwoordigers van de civiele samenleving enz. De kandidaat-lidstaten zullen op nader te bepalen wijze bij dit proces worden betrokken.
- 4 Op basis van een verslag dat zal worden opgesteld voor de Europese Raad van Göteborg in juni 2001, zal de Europese Raad tijdens zijn bijeenkomst te Laken/Brussel in december 2001 een verklaring aannemen waarin passende initiatieven worden ontvouwd om dit proces voort te zetten.
- 5 Dat proces dient onder meer op de volgende thema's betrekking te hebben:
  - hoe een nauwkeuriger bevoegdheidsafbakening tussen de Europese Unie en de lidstaten vast te stellen en vervolgens te handhaven, die strookt met het subsidiariteitsbeginsel;
  - de status van het te Nice afgekondigde Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, overeenkomstig de conclusies van de Europese Raad van Keulen;
  - vereenvoudiging van de verdragen om ze duidelijker en begrijpelijker te maken, zonder inhoudelijke veranderingen;
  - de rol van de nationale parlementen in het Europese bestel.

Hoewel het begrip ‘Europese constitutie’ in de Verklaring nog werd vermeden, was van meet af aan duidelijk dat het bij de sub 5 genoemde thema’s daarom gaat. Het onschuldig ogende thema van de ‘vereenvoudiging van de verdragen’ verwees naar de al vele jaren circulerende voorstellen om de verdragen zo te herschikken dat enerzijds de grondslagen van de Europese rechtsorde worden geregeld, en anderzijds de bepalingen over de verschillende beleidsterreinen bijeen worden gebracht. Toen op 2 oktober 2000 de Conventie belast met het ontwerp van het Handvest van de grondrechten, onder voorzitterschap van Roman Herzog, verslag uitbracht, stond vast dat het Handvest op dat moment slechts de status van een plechtig te proclameren document zou krijgen. Dat was immers aldus vastgelegd in het door de Europese Raden van Keulen en Tampere in 1999 vastgestelde mandaat van de toenmalige Conventie. Evenzeer stond echter vast dat het Handvest een bouwsteen zou gaan vormen voor de toen nog niet onomstreden, maar op discrete wijze desalniettemin in Verklaring 23 neergelegde plannen voor opstelling van een constitutioneel verdrag. Het strijdpunt was destijds dus niet zozeer of een constitutioneel verdrag grondrechten zou moeten bevatten, maar of, en zo ja, in welke vorm er een constitutioneel verdrag zou komen. Dat constituties grondrechten bevatten is een van de essentiële kenmerken van de idee van de democratische rechtsstaat, zoals die in Europa sinds 1789 vaste voet aan de grond heeft gekregen.

Tegen deze achtergrond is het dan ook opmerkelijk dat juist – en vrijwel alleen nog – van Nederlandse zijde de wenselijkheid van de integratie van het Handvest voor de Grondrechten van de Europese Unie in het constitutionele verdrag wordt bestreden. Een door de regeringsvertegenwoordiger in de Conventie en twee van de plaatsvervangende leden voorgesteld amendement zou ertoe leiden dat het Handvest alleen indirect, namelijk als *general principles of the Union’s law* een plaats zou krijgen in het constitutioneel verdrag, naast het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (EVRM) en de gemeenschappelijke constitutionele tradities van de lidstaten.

De kans op aanvaarding van dit amendement is uitermate gering en de staatssecretaris van Buitenlandse Zaken heeft inmiddels ook duidelijk gemaakt dat het doel ervan niet (of niet meer) is bindende grondrechten uit het constitutionele verdrag te weren.<sup>1</sup> Desalniettemin moet het voor de Nederlandse discussie van belang worden geacht stil te staan bij de beweegredenen voor de indiening ervan. Voor een deel gaan deze immers terug op zorgen die reeds eerder in de Nederlandse discussie een rol hebben gespeeld. Het gaat hierbij in hoofdzaak om twee punten. Het ene is de voorkeur voor een toetreding van de EG c.q. EU tot het EVRM, waarnaast totstandkoming van een eigen juridische verankering van grondrechten door de Unie als een complicerende overbodigheid wordt gezien; het andere is bezorgdheid over de mogelijkheid dat burgers aan de in het Handvest vervatte grondrechten aanspraken zouden kunnen ontleenen. In de toelichting op het amendement wordt trouwens slechts het tweede punt genoemd: “We can only consider integration of the Charter of Fundamental Rights into the Constitution, provided that this does not thereby become substantive EU law

which could result in direct claims by citizens against their government.” Dat ook het eerste punt een rol is blijven spelen, blijkt echter uit het feit dat het voor- gestelde tweede lid van artikel 5 – volgens hetwelk de Unie zal kunnen toetreden tot het EVRM – niet door het amendement wordt getroffen.

Wij zullen achtereenvolgens op elk van beide bezwaren ingaan (par. 4.2 en par. 4.3). In het licht hiervan zullen wij vervolgens aandacht schenken aan de wijze waarop het Handvest tot nu toe een rol speelt in procedures voor het Gerecht en het Hof van Justitie (par. 4.4). Daarna zullen wij stilstaan bij het risico dat – door slechts deze thema’s te bespreken – de boot van de constitutionele discussie over de toekomst van de Europese Unie wordt gemist (par. 4.5).

## 4.2 HANDVEST EN EVRM

Zowel vanuit het Nederlandse parlement als door de Europese Commissie is sinds vele jaren gepleit voor toetreding van de EU tot het EVRM.<sup>2</sup> Het toenmalige kabinet wees in reactie daarop weliswaar op de complicaties, maar stelde zich – uiteindelijk – wel achter deze opvatting. Tot initiatieven voorafgaand aan de Europese Raad van Nice heeft dat, voorzover bekend, echter niet geleid. In zijn voorlichting over het ontwerp-Handvest waarschuwde de Raad van State de regering tegen een situatie waarin het Handvest een rol zou gaan spelen in de jurisprudentie van het Hof van Justitie, terwijl de verhouding tot het EVRM nog niet met de bindende kracht van een verdrag is geregeld.<sup>3</sup>

Bij de opstelling van het Handvest is ermee rekening gehouden dat het Handvest een betekenis moet krijgen die enerzijds verder gaat dan het EVRM – namelijk door de opneming van economische, sociale en culturele rechten – maar anderzijds het systeem van de toelaatbare beperking van grondrechten in het EVRM, daar waar het Handvest bij het EVRM aansluiting zoekt, niet moet doorkruisen. Met het oog hierop waren in hoofdstuk VII van het Handvest bepalingen opgenomen die de verhouding tot het EVRM regelen (artikelen 52 en 53). Een handicap bij het opstellen van het Handvest was echter dat de vraag betreffende toetreding tot het EVRM niet vooraf beantwoord was.

Deze bepalingen roepen – zoals zowel in de Conventie als door de Nederlandse Raad van State is gesignaleerd – tal van vragen op die laten zien dat de regeling van de grondrechten pas compleet is als op juridisch bindende wijze is bepaald hoe zij zich tot het EVRM verhouden, welke instantie het laatste woord heeft bij de uitleg van gelijkkluidende bepalingen, en welke betekenis aan beperkingsclausules toekomt (deze laatste zijn in het Handvest summier terug te vinden in de vorm van een verwijzing naar het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) in artikel 52, eerste en derde lid). Ook moest nog worden gepreciseerd wat in het verband van het Handvest een ‘wet’ is: de eerste Conventie liep in dit opzicht vooruit op de opstelling van een constitutioneel verdrag. De nu nog slechts indirecte, maar de komende jaren mogelijk steeds manifesterende juridische

werking van het Handvest beïnvloedt ook de gegroeide taakverdeling tussen nationale rechters, Hof van Justitie en EHRM, alsook de Europese ‘machtenscheiding’ van Hof, Commissie, Parlement en lidstaten. Omdat deze bepalingen destijds waren opgesteld voor een overgangssituatie wat betreft de juridische status, moet in het kader van de huidige Conventie een precisering van deze relatie plaatsvinden. Werkgroep II heeft daarvoor buitengewoon nuttige voorstellen gedaan.

Hoewel de wijze van plaatsing van het Handvest als bindend document in beginsel juridisch niet relevant is, verdient het uit een oogpunt van systematiek de voorkeur het Handvest – als wezenlijk onderdeel van de constitutie – een plaats te geven in aansluiting op het eerste deel van dit verdrag of, liever nog, in dit deel vóór de institutionele bepalingen.

Een vraag die ook door de huidige Conventie nog niet beantwoord kan worden, betreft de situatie indien zowel het Handvest bindende kracht in de vorm van een deel van het constitutioneel verdrag verkrijgt, als toetreding van de EU tot het EVRM plaatsvindt. Daarbij wordt wel gevreesd voor een cumulatie van rechtsgangen. Merkwaardigerwijs wordt hierbij over het hoofd gezien dat zo’n cumulatie ook nu al mogelijk is en dat juist in geval van toetreding tot het EVRM een arrangement kan worden getroffen om dit te voorkomen. Op dit moment is bijvoorbeeld een zaak aanhangig bij de Grote Kamer van het EHRM, waarin de Duitse rederij DSR Senator Lines klaagt over schending van artikel 6 EVRM inzake een door de Commissie opgelegde boete. Deze op 30 maart 2000 ingediende klacht is gericht tegen de vijftien lidstaten.

De toenmalige Europese Commissie voor de Rechten van de Mens (ECRM) stelde zich in 1990 in de zaak van *M & Co*<sup>4</sup> op het standpunt dat ten aanzien van de beslissingen van de communautaire instellingen de eerbiediging van de rechten van de mens voldoende verzekerd is, om lidstaten ontslagen te achten van de plicht om die beslissing te toetsen aan het EVRM alvorens daaraan uitvoering te geven. Daarbij had de ECRM in aanmerking genomen “that it would be contrary to the very idea of transferring powers to an international organisation to hold the Member States responsible for examining, in each individual case before issuing a writ of execution for a judgment of the European Court of Justice, whether Article 6 of the Convention was respected in the underlying procedures.” In het geval van de Britse staatsburger mevrouw Matthews, die als inwonster van Gibraltar niet mocht meestemmen voor het Europees Parlement, kwam het Europees Hof voor de Rechten van de Mens echter tot een andere conclusie. Het Verenigd Koninkrijk werd verantwoordelijk geacht voor de schending van artikel 3 Eerste Protocol EVRM. Het Hof achtte het Verenigd Koninkrijk verantwoordelijk voor deze schending, die voortvloeide uit een besluit van de Raad van Ministers van 20 september 1976 (76/787) waarbij een overeenkomst behoorde als bedoeld in artikel 138 (thans artikel 190) EG. Daarover overwoog het Hof het volgende.

“Indeed, the 1976 Act cannot be challenged before the European Court of Justice for the very reason that it is not a ‘normal’ act of the Community, but is a treaty within the Community legal order. The Maastricht Treaty, too, is not an act of the Community, but a treaty by which a revision of the EEC Treaty was brought about. The United Kingdom, together with all the other parties to the Maastricht Treaty, is responsible *ratione materiae* under Article 1 of the Convention and, in particular, under Article 3 of Protocol No. 1, for the consequences of that Treaty.”<sup>5</sup>

Wanneer het Handvest grondslag voor rechterlijke toetsing wordt, zal dat – zoals ook uit deze zaken blijkt – toegevoegde waarde hebben, maar zonder nadere regelingen inderdaad ook complicaties kunnen veroorzaken. Communautaire maatregelen en de uitvoering daarvan door nationale instanties zullen niet langer buiten het bereik van expliciete grondrechten vallen. Zowel het Hof van Justitie als – voorzover het gaat om uitvoering door instanties van de lidstaten – nationale rechters ontlenen daaraan meer houvast dan aan het huidige artikel 6, tweede lid, EU.

Dit heeft onvermijdelijk gevolgen voor de relatie tussen het Hof van Justitie en het EHRM. Men zou kunnen redeneren dat betere bescherming van grondrechten in EU-verband aanleiding geeft tot een bevestiging van (c.q. terugkeer naar) de M & Co-doctrine. Het EHRM zou zich dan niet bemoeien met zaken waarin het Hof van Justitie de eerbiediging van grondrechten bewaakt. Dat zal echter leiden tot een groeiend aantal gevallen waarin een discrepantie kan ontstaan tussen de uitleg van (vaak gelijkkluidende) bepalingen in het EVRM door het EHRM en in het Handvest door het Hof van Justitie. Zou het EHRM zich echter op het standpunt stellen dat het naast het Hof van Justitie een taak heeft inzake de uitvoering van communautaire maatregelen door nationale instanties, dan kan het EHRM wel over de rechtseenheid waken, maar manifesteert zich het schrikbeeld van een procedure bij vijf of zes rechterlijke instanties, waarvan twee Europese. De impact daarvan zou zeer groot kunnen worden, omdat een steeds groter deel van nationale wetgeving en bestuur tevens uitvoering van EG-recht is.

In beide veronderstellingen wordt de behoefte aan coördinatie van de uitleg van grondrechten door Hof van Justitie en EHRM zichtbaar: in de ene veronderstelling om te voorkomen dat de uitleg van identieke en overeenkomstige grondrechten gaat divergeren, in de andere veronderstelling om een overmaat aan rechterlijke interventies te voorkomen. Het is dus niet zo dat het coördinatieprobleem pas ontstaat als de EU en EG partij worden bij het EVRM. Integendeel, een intelligente associatie tussen beide systemen is omwille van de rechtszekerheid nodig.

De rol van het EHRM zou in deze situatie op zo’n manier vorm moeten krijgen dat een cumulatie van toetsing door twee Europese hoven in één zaak betreffende de uitvoering van Gemeenschapsrecht door de nationale overheid kan worden voorkomen. De waarnemers van de Raad van Europa hadden de Conventie daarvoor al in februari 2000 de suggestie gedaan een mechanisme voor samenwerking tussen beide hoven te creëren;<sup>6</sup> dezelfde mogelijkheid werd geopperd door

Françoise Tulkens, eveneens rechter in het EHRM (Tulkens 2000: 331-332). Met verwijzing naar de bestaande mogelijkheid voor het Comité van Ministers van de Raad van Europa advies te vragen aan het EHRM (artikel 47-49 EVRM) stelden zij voor zo'n bevoegdheid toe te kennen aan het Hof van Justitie. Uiteraard hoeft het Hof van Justitie zo'n advies enkel te vragen als er onzekerheid bestaat over de juiste uitleg van het EVRM; *clear cases* kunnen door het Hof van Justitie zelfstandig worden afgedaan. Hieraan valt toe te voegen dat in deze opzet het EHRM – wanneer het na beoordeling van de zaak door het Hof van Justitie, al dan niet in relatie tot de nationale rechter – een verzoekschrift ontvangt, nader onderzoek overbodig zou kunnen achten. Artikel 35, tweede lid, van het EVRM voorziet in de mogelijkheid dat het EHRM een verzoekschrift buiten behandeling laat, indien het in wezen gelijk is aan een zaak die reeds eerder door het Hof is onderzocht of reeds aan een andere internationale instantie voor onderzoek of regeling is voorgelegd en geen nieuwe feiten bevat. In dit verband valt een analogie te maken met in sommige landen bestaande 'verlofstelsels' voor het aanhangig maken van een procedure.

### 4.3 HET HANDVEST ALS BRON VAN AANSPRAKEN

De rol die het Handvest sinds de proclamatie ervan reeds is gaan spelen in de rechtspraak van het Hof van Justitie bevestigt wat de Raad van State in zijn voorlichting omtrent het ontwerp van het Handvest al stelde: "De inhoud en de wijze van totstandkoming maken het Handvest tot een moeilijk te negeren document".<sup>7</sup> Anders dan het EVRM is het Handvest niet gericht op de rechtsordes van de lidstaten, maar betreft het enkel het recht van de Europese Unie (met inbegrip van het Gemeenschapsrecht) alsmede de uitvoering ervan door de lidstaten. Dit is vastgelegd in artikel 51 van het Handvest, waarvoor Werkgroep II eveneens voorstellen ter verduidelijking heeft gedaan.

De bedoeling van deze bepaling is de werking van het Handvest, wanneer het juridisch bindende werking zal krijgen, in tweeërlei opzicht af te bakenen. Allereerst in die zin dat het geen super-grondwet voor de lidstaten is die ze bij al hun overheidshandelen bindt, maar qua reikwijdte beperkt blijft tot het EU/EG-recht. Enkele onderdelen van het Handvest wekken de indruk dat dit uitgangspunt onvoldoende in het oog is gehouden, zoals het verbod van de doodstraf in artikel 2, tweede lid. Men kan artikel 2, tweede lid, echter ook anders opvatten, namelijk als vastlegging bij voorbaat van een fundamentele norm die – al naar gelang de ontwikkeling van het Europese strafrecht dat indiceert – geëerbiedigd moet worden. Ten tweede in die zin dat de grondrechten eisen stellen aan de wijze waarop bestaande bevoegdheden moeten worden uitgeoefend, maar geen nieuwe creëren. Dat deze bepaling zo scherp is gesteld – hoewel de tweede zin van het eerste lid eigenlijk hetzelfde zegt – was mede een antwoord op de door sommige leden van de Conventie uittrenturen naar voren gebrachte vrees dat het Handvest zou worden gebruikt om de 'sovereiniteit' van de lidstaten verder uit te hollen ten gunste van 'Brussel'. Wat zal echter de betekenis van een rechtens bindend



Handvest zijn als een lidstaat bij de implementatie van EG-recht tekortschiet? Zijn de grondrechten van het Handvest dan medebepalend voor de bepaling van het verzuim?

In het door de regeringsvertegenwoordiger Gijs de Vries c.s. voorgestelde amendement wordt – zoals gezegd – de vrees uitgesproken dat opnemings van het Handvest in het constitutioneel verdrag tot claims zou kunnen gaan leiden. Niet wordt gepreciseerd voor welke rechter en op grond waarvan deze claims geldend gemaakt zouden kunnen worden. De brief *De Conventie: een tussenstand* van de bewindslieden van Buitenlandse Zaken van 7 maart 2003 werpt hierop enig nader licht. Gesteld wordt dat de bepalingen die nu als beginsel worden aangemerkt “in de rechtspraak van het Hof kunnen evolueren tot een recht”. Gesteld wordt dat de sociale grondrechten van hoofdstuk IV, alsmede artikel 14 (kosteloos onderwijs) en artikel 15 (vrije beroepskeuze en toegang tot arbeidsbemiddeling) dan aanleiding zouden kunnen geven tot claims. Het kabinet voegt daar trouwens aan toe dat overneming van de voorstellen van de werkgroep zijn aarzelingen op dit punt zouden kunnen verminderen.

Men kan zich afvragen of deze bezwaren er niet aan voorbijzien dat het Handvest alleen geldt voor het recht van de Unie en de implementatie ervan door de lidstaten. Maar ook afgezien daarvan lijkt het erop dat deze discussie in feite een herhaling vormt van de zorgen die bij de totstandkoming van hoofdstuk 1 van de herziene Grondwet in 1983 waren uitgesproken over de opnemings van niet als subjectieve rechten geformuleerde ‘sociale’ grondrechten. Ook zonder artikel 120 van de Grondwet – dat immers slechts voor formele wetgeving en verdragen rechterlijke toetsing aan de Grondwet uitsluit – blijkt dat de Nederlandse rechter zich niet te buiten gaat aan het uitleggen van zulke grondrechten in de zin van buiten- en tegenwettelijke claims. Men kan zich zelfs afvragen of het door werkgroep II voorgestelde onderscheid tussen ‘rechten’ en ‘beginselen’ werkelijk nodig is ter bereiking van het doel (de honorering door de rechter van) rechtstreekse claims op het terrein van sociale rechten te voorkomen. Immers, ook gebruikelijke interpretatiemethoden staan een dergelijk rechterlijk optreden in de weg.<sup>8</sup> Voor de Europese rechtspraak geldt bovendien dat een toetsing aan het Handvest moeilijk de vorm kan aannemen dat claims geldend worden gemaakt op terreinen waar de lidstaten niet door EU-recht worden genormeerd. Wat rest, zijn mogelijk enkele kwesties van interpretatie met betrekking tot zeer specifieke terreinen van onderwijs. Daarbij moet overigens bedacht worden dat artikel 14, tweede lid, van het Handvest volgens de toelichting daarop een betalingsplicht voor specifieke vormen van onderwijs in de leerplichtige leeftijd niet verbiedt, mits maatregelen ter financiële compensatie genomen worden.<sup>9</sup>

De vrees die in het voorgestelde amendement wordt geuit dat opnemings van het Handvest in het constitutioneel verdrag tot claims zou kunnen gaan leiden, kan ook uitgelegd worden als een vrees dat bij de burger verwachtingen worden opgewekt die niet ingelost kunnen worden. Voorzover deze verwachtingen op de sociale grondrechten betrekking hebben, geldt in het verlengde van hetgeen hier-

boven al is opgemerkt dat de situatie die zou ontstaan niet wezenlijk verschilt van de situatie onder nationale constituties die sociale grondrechten bevatten. Waar deze verwachtingen betrekking hebben op de toegang tot de rechter moet duidelijk zijn dat de bindende vaststelling van het Handvest niet impliceert dat de mogelijkheden van burgers om via een rechtstreeks beroep op het Hof van Justitie te ageren vanzelf vergroot worden. De discussie over eventuele uitbreiding van toegang tot de rechter in EG/EU-verband is niet gekoppeld aan het bindend karakter van het Handvest en moet in een breder verband gezien worden van de bepaling van de rol en functie van en de evenwichten tussen de verschillende instellingen van de EG/EU.

Een bijzonder punt van aandacht is nog de soms in de Nederlandse discussie uitgesproken zorg dat illegaal in een lidstaat verblijvende vreemdelingen aan de sociale grondrechten waarin gesproken wordt van rechten van ‘eenieder’, aanspraken zouden ontnemen die in strijd zijn met het feit dat zij niet zijn toegelaten. Genoemd worden het recht op onderwijs, het recht om te werken, het recht op toegang tot gezondheidszorg<sup>10</sup> en het recht op arbeidsbemiddeling. Indien deze zorg reëel is, zal zij ook voor andere lidstaten van belang zijn en via een definitiebepaling van ‘eenieder’ in hoofdstuk VII van het Handvest kunnen worden weggenomen, zulks in aanvulling op de voorstellen van de werkgroep. Het is echter de vraag of dit werkelijk nodig is. Allereerst is het toekennen van rechten aan eenieder niet nieuw: zie bijvoorbeeld deel I van het Europees Sociaal Handvest van 1961. Het toekennen van aanspraken aan illegalen zou ook buiten de werkingssfeer van de verdragen vallen, die volgens artikel 51 de ‘buitengrens’ van de toepasselijkheid van het Handvest vormt. Een andere uitleg is trouwens nauwelijks denkbaar: blijkbaar is het probleem veeleer dat er in Nederland verwarring is ontstaan over het onderscheid tussen legaal verblijf en illegaal verblijf waartegen (nog) geen maatregelen zijn genomen. Een illegaal die zich zou beroepen op het Handvest kan trouwens onmogelijk volhouden dat hij met het doen van dit beroep een verblijfstitel heeft verkregen.

## 4.4 HET HANDVEST IN DE JURISPRUDENTIE

### 4.4.1 ALGEMEEN

In het licht van de Nederlandse bezwaren tegen integratie van het Handvest van de Europese Unie in het constitutionele verdrag is het zinvol stil te staan bij de wijze waarop het Handvest tot nu toe in jurisprudentie figureert. Enerzijds kan dit een nader zicht bieden voor de beoordeling van de hierboven genoemde bezwaren. Anderzijds kan het – meer positief gesteld – een beeld geven van de betekenis die het Handvest nu heeft en in de toekomst zal kunnen hebben.

Sinds de proclamatie ervan heeft het Handvest in een substantieel aantal gedingen een rol gespeeld. Tot op heden gaat het om een aantal van ruim vijftig.<sup>11</sup> Deze gedingen spelen zich af op uiteenlopende beleidsterreinen. Te denken valt daarbij

aan het vrij verkeer van personen en de vrijheid van vestiging, aan landbouw- en visserijbeleid zowel als sociaal beleid. Voorts vinden wij verwijzingen naar het Handvest in gedingen op institutioneel terrein waar de toegang van de burger tot de rechter aan de orde is. Ook in uiteenlopende kwesties rond harmonisatie van wetgeving, ambtenarenrecht en externe betrekkingen is de relevantie van in het Handvest gegarandeerde rechten gebleken. Opmerking verdient nog dat de betekenis van in het Handvest opgenomen rechten in het kader van de zogenaamde tweede pijler eveneens aan de orde is geweest. Deze feiten illustreren de betekenis van het Handvest voor brede terreinen van EG/EU-activiteit.

Overigens is interessant te vermelden dat ook andere rechters ertoe zijn overgegaan in hun jurisprudentie verwijzingen naar het Handvest op te nemen. Zo verwees het Spaanse Constitutionele Hof in een tweetal arresten naar het Handvest om duidelijk te maken dat de uitleg die het Hof aan de Spaanse Grondwet gaf, mede kon steunen op een Europees en internationaal breed gedragen rechtsopvatting.<sup>12</sup> Ook het EHRM heeft naar het Handvest verwezen.<sup>13</sup>

#### **4.4.2 ARRESTEN, BESCHIKKINGEN EN CONCLUSIES**

Het Hof van Justitie heeft tot nu toe eenmaal expliciet verwezen naar het Handvest. Dit arrest is van recente datum (december 2002). Al eerder is het Gerecht van eerste aanleg ertoe overgegaan het Handvest expliciet in de overwegingen te betrekken. Sinds begin 2002 heeft het een vijftal arresten gegeven en een drietal beschikkingen gegeven waarin het Handvest een rol speelt; het meest recente arrest dateert van 2003. In de overige gevallen gaat het om conclusies van advocaten-generaal bij het Hof die sinds begin 2001 al verwijzingen naar het Handvest bevatten.

De verwijzingen naar het Handvest, in gang gezet door advocaten-generaal en overgenomen door Gerecht en recent ook Hof, hebben daarmee inmiddels een zekere vanzelfsprekendheid gekregen. Hoewel de hiernavolgende analyse in eerste instantie betrekking heeft op de conclusies, laten de arresten en beschikkingen waar het gaat om de wijze van benadering van het Handvest niet een principieel daarvan afwijkend beeld zien. Het Handvest heeft nu reeds – ondanks zijn niet formeel-juridisch bindende status – een niet weg te denken plaats in de rechtsorde van de EG/EU.

#### **4.4.3 DE CONTEXT EN DE BAND MET EG- EN EU-RECHT**

Hierboven is de bezorgdheid aangeroerd over de mogelijkheid dat burgers aan de in het Handvest vervatte grondrechten aanspraken zouden kunnen ontlenuen. Een toekomstig constitutioneel verdrag waarvan het Handvest volwaardig deel uit zou maken is echter, zoals wij memoreerden, geen super-grondwet. De grondrechten blijven beperkt tot de zakelijke werking van het EG/EU-recht, met inbegrip van uitvoeringshandelingen van de lidstaten. Zij hebben geen betrekking op autonome handelingen van lidstaten. Waar het om sociale rechten gaat, is van

belang in herinnering te roepen dat de in het Handvest opgenomen rechten geen bevoegdheidsgrondslag tot handelen bieden; bovendien is meer in het algemeen gewezen op rechterlijke prudentie bij de interpretatie van sociale rechten, zoals bijvoorbeeld de rechter op Nederlands nationaal niveau laat zien.

In het licht van deze bezorgdheid is het verhelderend te zien in welk type van gevallen tot nu toe verwijzing naar het Handvest heeft plaatsgevonden. Het blijkt dat het in het merendeel van de gevallen ging om handelingen van EG-instellingen zelf. Veelal betrof de rechtsvraag de geldigheid en uitlegging van een verordening of richtlijn. Ook waren beschikkingen van de Commissie onderwerp van het geding. Een enkele keer speelden in het Handvest opgenomen rechten een rol bij de uitleg van verdragsbepalingen zelf. Een aantal zaken betrof hoger beroep bij het Hof op een arrest van het Gerecht.

Wat handelingen van lidstaten betreft, werd bevestigd dat bij de implementatie van EG-recht (i.c. een richtlijn) ook de in het communautaire recht verankerde fundamentele rechten geëerbiedigd moeten worden. In het kader daarvan wees de conclusie ook op het eigendomsrecht, dat onder meer in het – niet juridisch bindende – Handvest is opgenomen.<sup>14</sup> Opmerkelijk is het geding waarbij de vraag aan de orde was of een inbreuk op het vrije goederenverkeer geoorloofd is die gevolg is van het door de lidstaat honoreren van fundamentele vrijheden van anderen (i.c. ging het om het toestaan van een demonstratie waardoor een belangrijke doorgangsroute tijdelijk gestremd was). Deze vraag werd door de advocaat-generaal mede beantwoord aan de hand van de in de communautaire rechtsorde gegarandeerde grondrechten, waarbij ook aan het Handvest werd gerefereerd (i.c. ging het om de rechten van vrije meningsuiting, vergadering en vereniging).<sup>15</sup> Eenmaal werd in een conclusie uitdrukkelijk verwezen naar artikel 51 Handvest dat de reikwijdte van de communautaire grondrechtenbescherming aangeeft.<sup>16</sup> De wijze waarop het Handvest tot nu toe in de beoordeling van Hof, Gerecht en advocaten-generaal heeft plaatsgevonden geeft tot bezorgdheid voor onterechte (honorering van) claims geen aanleiding.

#### 4.4.4 DE RECHTEN

De verscheidenheid aan rechten waarnaar verwezen wordt, onderstreept het belang van de betreffende rechten in de Europese rechtsorde. Zowel rechten die de rechtspleging zelf betreffen en eisen stellen aan het bestuur als zodanig blijken daadwerkelijke relevantie te hebben, alsook rechten die de burger anderszins materiële waarborgen verschaffen.

Zonder nu in te gaan op de rol die de betreffende fundamentele rechten hebben gespeeld in de beoordeling van de rechtsvraag en de resultaten waartoe zij aanleiding hebben gegeven, kan al worden opgemerkt dat gerefereerd is aan rechten uit alle hoofdstukken van het Handvest. Zo zijn uit het eerste hoofdstuk de menselijke waardigheid (artikel 1) en het recht op menselijke integriteit (artikel 3, tweede lid) te noemen.<sup>17</sup> Ook de rechten van meningsuiting en vergadering en

vereniging (de artikelen 11 en 12) speelden een rol, alsmede het recht op eigendom (artikel 17), rechten die zijn opgenomen in het hoofdstuk 'Vrijheid'. Op uiteenlopende varianten van de gelijkheidsbepalingen uit het hoofdstuk 'Gelijkheid' is eveneens een beroep gedaan (de artikelen 20, 21 en 23). Uit hoofdstuk IV 'Solidariteit' gaat het om de onderling verschillende rechten op jaarlijkse vakantie met behoud van loon (artikel 31, tweede lid) en het recht op toegang tot diensten van algemeen economisch belang (artikel 36).

Een bijzonder element van het Handvest is de groepering van een aantal rechten onder de noemer 'Burgerschap' in hoofdstuk V. Rechten uit dit hoofdstuk, die op zichzelf niet allemaal nieuw zijn, hebben ook een rol gespeeld in procedures. Te denken is met name aan het recht op behoorlijk bestuur (artikel 41), het recht op toegang tot documenten (artikel 42) en het recht van vrijheid van verkeer en verblijf (artikel 45). Uit hoofdstuk VI omtrent 'Rechtspleging' speelden artikel 47 (toegang tot de rechter), artikel 48 (vermoeden van onschuld en recht op verdediging), artikel 49 (legaliteitsbeginsel en evenredigheidsbeginsel inzake delicten en straffen) alsmede artikel 50 (het *ne bis in idem*-beginsel) een rol. Tot slot is bijzonder dat ook verwijzingen hebben plaatsgevonden naar artikelen uit hoofdstuk VII 'Algemene bepalingen'. Het ging daarbij om artikel 51 dat de toepasselijkheid van de gegarandeerde grondrechten op lidstaten vastlegt wanneer zij uitvoering geven aan EU-recht. Ook is een keer gewezen op de beperkingsclausule van artikel 52, eerste lid, Handvest. Een enkele maal is er in algemene zin naar het Handvest verwezen, zonder daarbij een specifiek artikel te noemen. In een dergelijk geval kan soms uit de context worden afgeleid welke bepaling het betreft;<sup>18</sup> in de andere gevallen was het karakter van de verwijzing slechts algemeen.

Aangezien de bepalingen in het Handvest geen competentiegrondslag inhouden, kunnen zij alleen betekenis hebben voor die terreinen waarop EG/EU anderszins tot optreden bevoegd is. Door verdere rechtsontwikkeling van de EG/EU kunnen rechten die nu zonder betekenis lijken te zijn mogelijk in de toekomst echter praktische betekenis krijgen.

#### 4.4.5 DE POSITIONERING VAN HET HANDVEST

Het Hof is in zijn recente – waar het het Handvest betreft, behoedzame – arrest niet uitdrukkelijk ingegaan op de status van het Handvest. Het gaf slechts aan dat het betreffende recht (het eigendomsrecht) in de communautaire rechtsorde is erkend als fundamenteel en wordt beschermd door artikel 1 Eerste Protocol EVRM en tevens is neergelegd in het Handvest. Het Gerecht ziet blijkens de rechtsoverwegingen in de betreffende arresten het Handvest vooral als een bevestiging van reeds als fundamenteel in de communautaire rechtsorde erkende rechten en als een uitdrukkelijke erkenning van het belang daarvan.<sup>19</sup> Ook worden de in het Handvest neergelegde rechten gezien als algemene rechtsbeginselen gemeenschappelijk aan de constitutionele tradities van de lidstaten.<sup>20</sup>

In de grote meerderheid van de gevallen wordt ook in conclusies van advocaten-generaal aandacht besteed aan de juridische status van het Handvest. De wijze waarop dit gebeurt en de formulering daarvan vertoont enige variatie. Een enkele keer wordt aangegeven dat een recht gegarandeerd wordt door het Handvest onder de toevoeging dat “bij de huidige stand van het recht” meer waarde wordt gehecht “aan het bepaalde in artikel 6 EU”,<sup>21</sup> waarna op basis van een in het EVRM of Protocol bij het EVRM gegarandeerd recht wordt verder gearchumenteed. Ook vinden wij wel de overwegingen dat een reeds (in jurisprudentie of verdragen) erkend recht wordt ‘bevestigd’ door het Handvest, soms onder erkenning dat het Handvest als zodanig geen juridisch bindende status toekomt.<sup>22</sup> De in het Handvest opgenomen rechten worden voorts uitdrukkelijk als ‘fundamenteel’ gekarakteriseerd.<sup>23</sup>

Veelal vindt een sterkere positionering plaats, bijvoorbeeld door de rechten die in het Handvest zijn opgenomen te beschouwen als deel van de gemeenschappelijke constitutionele tradities van de lidstaten. Ook worden de rechten in het Handvest als inhoudelijke maatstaf beschouwd, tenminste voorzover zij algemeen aanvaarde rechtsbeginselen inhouden.<sup>24</sup> Heel expliciet en kernachtig is de overweging dat het Handvest weliswaar niet juridisch bindend is, maar dat het desalniettemin verdient naar verwezen te worden aangezien het “op het hoogste niveau” een “uitdrukking vormt van een democratisch tot stand gekomen politieke consensus over wat in deze tijd beschouwd moet worden als grondrechtencatalogus die door de communautaire rechtsorde wordt gegarandeerd”.<sup>25</sup>

Ook vinden wij overwegingen die het Handvest kracht verlenen door te wijzen op het feit dat de proclamatie heeft plaatsgevonden veelal op basis van de uitdrukkelijke en specifieke mandaat van nationale parlementen. In dat kader werden de bepalingen van het Handvest als ‘wezenlijke maatstaf’ gekarakteriseerd.<sup>26</sup>

Een heldere verwoording van het unieke karakter en belang van het Handvest vinden wij in de conclusie van advocaat-generaal Léger.

“[W]here rights, freedoms and principles are described, as in the Charter, as needing to occupy the highest level of reference values within all the Member States, it would be inexplicable not to take from it the elements which make it possible to distinguish fundamental rights from other rights. The sources of those rights, listed in the preamble to the Charter, are for the most part endowed with binding force within the Member States and the European Union. (...) It is natural for the rules of positive Community law to benefit, for the purposes of their interpretation, from the position of the values with which they correspond in the hierarchy of common values. As the solemnity of its form and the procedure which led to its adoption would give one to assume, the Charter was intended to constitute a privileged instrument for identifying fundamental rights. It is a source of guidance as to the true nature of the Community rules of positive law.”<sup>27</sup>

Ook nu reeds heeft het Handvest een zekere juridische erkenning en wordt aan het Handvest juridische betekenis verleend; ofwel meer expliciet ofwel via een juridische omweg. Voor de toekomst lijkt het daarom gewenst het Handvest juridisch bindende status te verlenen, zodat omtrent de betekenis ervan geen twijfel kan bestaan.

#### **4.4.6 DE VERHOUDING TOT ELDERS GEGARANDEERDE GRONDRECHTEN EN INTERPRETATIE**

Een blik op de toelichting bij de onderscheiden bepalingen van het Handvest laat in bijna alle gevallen zien dat een equivalent aanwezig is in internationale verdragen c.q. de EG/EU-verdragen zelf en (al of niet daarop gebaseerde) jurisprudentie van Hof en Gerecht. Gezien dit feit, en gelet op de niet formeel-juridisch bindende status van het Handvest, is het niet verwonderlijk dat doorgaans tevens een beroep wordt gedaan op die equivalenten.

Om te beginnen wordt, zoals wij hierboven al hebben opgemerkt, expliciet aangegeven dat de grondrechten van het Handvest reeds in de EU erkende grondrechten ‘bevestigen’. Dit gaat dan vergezeld van een aanduiding van de rechten die het betreft, meestal uit het EVRM. Veelal wordt de argumentatielijn gevolgd dat de jurisprudentie van het Hof als algemene rechtsbeginselen de fundamentele rechten eerbiedigt als uitdrukking van de gemeenschappelijke constitutionele tradities van de lidstaten. Daarbij wordt veelal ook artikel 6 EU genoemd, gevolgd door de constatering dat het EVRM in dit opzicht bijzondere betekenis toekomt. In het daaropvolgende stadium wordt naar het Handvest als zodanig verwezen.

Waar het om het EVRM gaat wordt veelal verwezen naar bijzondere artikelen van het EVRM. Veelal wordt ook naar specifieke jurisprudentie van het Hof van Justitie verwezen, zij het niet altijd. Soms vindt interpretatie van het EVRM plaats: een enkele keer in meer strikte zin, vaak meer in algemene zin, daarbij de eerdere eigen jurisprudentie in ogenschouw nemend. Ook wordt verwezen naar jurisprudentie van het EHRM. Het is veelal in deze context dat het betreffende artikel van het Handvest ook figureert.

Zoals wij hierboven besproken hebben (par. 4.2), roept het in de toekomst naast elkaar functioneren van – juridisch bindende – rechten van het Handvest en het EVRM een aantal juridische vragen op die op dit moment niet in abstracto beantwoord kunnen worden. Deze betreffen de organisatie van rechtsgangen en de competentieverdeling tussen de onderscheiden supranationale hoven. Ook vragen rond mogelijke divergentie van interpretatie van identieke grondrechten spelen hier een rol. Uiteraard kan op deze toekomst van interpretatie van een bindend Handvest niet vooruitgelopen worden. Echter, het beeld dat de arresten, beschikkingen en conclusies tot nu toe laten zien, is dat onder het huidige regime duidelijk behoedzaamheid aan de dag wordt gelegd in die zin dat (de verwijzing naar en interpretatie van) het Handvest uitdrukkelijk wordt

ingebed in de bestaande context van EVRM en zowel eigen als Straatsburgse jurisprudentie.

Slechts in enkele gevallen is niet mede ingegaan op andere grondrechten. In een geval was dit begrijpelijk aangezien niet echt als zodanig een beroep werd gedaan op een grondrecht, maar waarin het betreffende grondrecht op bijstand en vertegenwoordiging (artikel 47 Handvest) als argument werd gebruikt om het beroep van advocaat te karakteriseren en te kwalificeren in termen van een dienst van algemeen economisch belang in de zin van artikel 90, tweede lid, EG-verdrag.<sup>28</sup> Andere gevallen betroffen ‘diensten van algemeen economisch belang’ (artikel 36 Handvest); dit begrip speelde een rol in het kader van de interpretatie van verdragsartikelen.<sup>29</sup>

Opmerkelijk is een verwijzing naar het legaliteitsbeginsel inzake delicten en straffen (artikel 49, eerste lid, Handvest). Dit recht werd zonder nadere positionering en zonder een beroep te doen op equivalente andere grondrechten, door de advocaat-generaal toegepast en geïnterpreteerd.<sup>30</sup> Het speelde een centrale rol in zijn beoordeling van de prejudiciële vragen. Het meest interessant zijn wellicht de gevallen van een ‘dynamische’ interpretatie, dat wil zeggen de gevallen waarin de beoordeling van de rechtsvragen plaatsvindt in het licht van de evolutie van het EG-recht zelf. Een voorbeeld hiervan betrof het recht op toegang tot documenten (artikel 42 Handvest).<sup>31</sup> Daarbij werd de verwijzing naar het Handvest ingebed in de bredere rechtsontwikkeling.

#### 4.4.7 RESULTATEN

Uiteraard wil een verwijzing naar een bepaling in het Handvest (in combinatie met andere rechten) niet zeggen dat dit ook daadwerkelijk ‘succes’ oplevert. Een simpele uitspraak over resultaten van een ingesteld beroep of voorgelegde prejudiciële vraag biedt als zodanig ook weinig inzicht, ook waar het om een beroep op grondrechten gaat. Immers, zo’n uitspraak laat niet zien of een beroep om te beginnen al kansloos was of wellicht heel sterk.

Belangrijker is nog dat een beoordeling zich niet altijd in termen van succes laat uitdrukken aangezien grondrechten soms meer indirect een rol spelen bij de interpretatie van een bepaling of de achtergrond vormen waartegen een bepaling moet worden uitgelegd. Een bespreking van de resultaten van verwijzingen naar grondrechten vergt daarom inhoudelijke analyse. De verwijzingen laten wel zien dat in de aan Hof of Gerecht voorgelegde zaken de in het Handvest opgenomen rechten relevant zijn voor een beoordeling van aan de orde zijnde rechtsvragen. Dit kan op zichzelf al als positief resultaat aangemerkt worden.

In de dynamiek van de rechtsontwikkeling die tot het huidige communautaire ‘acquis’ heeft geleid, nemen Hof en Gerecht een eigen positie in. In die voortschrijdende ontwikkeling zijn belangrijke stappen – ook op het terrein van de grondrechtenbescherming – gemarkeerd door de rechter. Het is echter ook in dit



verband belangrijk te beseffen dat rechtsontwikkeling door de rechter niet een autonoom proces vormt, maar geconditioneerd wordt door politieke besluitvorming en plaatsvindt in nauwe wisselwerking met die politieke besluitvorming, zowel op het niveau van de verdragen als op dat van secundaire regelgeving.

#### 4.5 HET HANDVEST EN DE TOEKOMST VAN DE UNIE

In het najaar van 2000 nam het kabinet het standpunt in dat het proces van formulering en verankering van grondrechten nog geenszins was voltooid: de grondrechten verdienen “juridische verankering, ook en vooral in het verband van de Europese Unie, gezien het karakter van de laatste van een waardengemeenschap”.<sup>32</sup> In de huidige fase van ontwikkeling van de EU is het van belang het Handvest ook te bezien als een document dat de identiteit en de cohesie van de Unie bepaalt. Het Handvest is, zo blijkt uit de conclusies van verscheidene advocaten-generaal, ook met zijn huidige status reeds ‘een wezenlijke maatstaf’, een stuk *soft law* dat zich naar verwachting hetzij stapsgewijs, hetzij door een verdragswijziging zal ontwikkelen tot een component van de juridisch bindende grondslag van de communautaire rechtsorde. Verwerkelijking van grondrechten (Hirsch Ballin 1989) is heden ten dage niet meer enkel een kwestie van afweren. Een groot deel van de grondrechten, neergelegd in het Handvest, zou betekenisloos blijven als de weg naar de rechter de enige manier zou zijn om er een beroep op te doen. Een van de interessante vernieuwingen in het Handvest is de erkenning – naast het grondrecht op behoorlijke rechtspraak zoals dat reeds in artikel 6 EVRM was neergelegd – van een grondrecht op behoorlijk bestuur (artikel 41). Goed Europees bestuur is immers bepalend voor al die grondrechten die een actieve houding van de staats- c.q. Unie-organen vereisen. Het Handvest is dus zeker niet alleen een ondersteuning van de werking van grondrechten die de burger beschermen tegen beknotting van haar of zijn vrijheden: grondrechten zoals wij die uit het EVRM kennen. Het heeft ook – zoals blijkt uit de verwijzing ernaar in zaken bij het Hof van Justitie betreffende sociale grondrechten – de betekenis van een richtinggevend ideaal (Van Bijsterveld 1998). Het lijkt ons van belang dat degenen die moeten beslissen over de toekomst van de Unie hier onderkennen dat grondrechten – behalve dat zij juridische normen en beginselen zijn – ook de identiteit van een politiek verband tot uitdrukking brengen.

#### 4.6 CONCLUSIE

Een adequate garantie van grondrechten vormt een essentieel onderdeel van iedere constitutie. Het is dan ook wenselijk het Handvest voor de Grondrechten van de Europese Unie te integreren in de constitutie van de EU. De belangrijkste bezwaren tegen een dergelijke integratie – complicerende overbodigheid wanneer tevens toetreding van de EG/EU tot het EVRM plaatsvindt en de bezorgdheid over directe aanspraken die burgers aan de in het Handvest opgenomen rechten zouden kunnen ontleen – rechtvaardigen niet de conclusie dat het Handvest

alleen een indirecte juridische werking zou moeten houden. Deels zijn deze bezwaren zonder grond, deels zijn zij ingegeven door omstandigheden die ook nu reeds om overdenking vragen, onafhankelijk van de vraag naar de juridische status van het Handvest. Voorzover de rechtspraak daarop nu licht kan werpen, geeft deze geen aanleiding dergelijke bezwaren te koesteren.

Vanuit de benadering van een evenwichtige en volwaardige constitutionele ontwikkeling van de EG/EU is integratie van het Handvest in de constitutie van de EU van substantieel belang. De wijze waarop nu reeds aan het Handvest wordt gerefereerd in procedures voor Hof en Gerecht geeft de relevantie van het Handvest aan. Van minstens even grote constitutionele betekenis is dat de in het Handvest opgenomen rechten zichtbaar uitdrukking geven aan de identiteit van het politieke verband dat de EU is.

## NOTEN

- 1 “De Nederlandse regering richt haar energie niet op het voorkomen van het incorporeren van het grondrechtenhandvest in het constitutioneel verdrag. Wel is een punt van aandacht dat dit op de juiste wijze en in beperkte mate gebeurt. Dit is nodig, omdat de zaak nog steeds niet is geregeld”, aldus staatssecretaris Nicolai op 24 april 2003. Zie Kamerstukken II 2002–2003, 28 473, nr. 7, p. 12.
- 2 De Eerste Kamer nam daarover op 11 april 2000 met algemene stemmen een motie aan (Kamerstukken I 1999–2000, 26800–V, EK nr. 141b), waarin werd overwogen dat “gescheiden rechtsontwikkeling bij de grondrechtenbescherming ten aanzien van de instellingen van de Europese Unie onwenselijk is” en uitgesproken “dat de eenheid van interpretatie van grondrechten door het Europese Hof voor de Rechten van de Mens verzekerd moet zijn”. Op grond daarvan verzocht de Eerste Kamer de regering, “te bevorderen dat de Europese Unie en de Europese Gemeenschappen partij worden bij dit verdrag en daartoe in de eerstkomende Europese Raad initiatieven te nemen”. In de Tweede Kamer is dit eveneens bepleit (zie onder meer Kamerstukken II 2000–2001, 21 501–20, nr. 140). De SER-Commissie Internationale Sociaal-Economische Aangelegenheden toonde zich in een advies omtrent het Handvest ook voorstander van toetreding van de EU tot het EVRM, alsook het Europees Sociaal Handvest en de kernverdragen van de ILO.
- 3 Kamerstukken II 2000–2001, 21 501–20A, p. 7.
- 4 Zaak 13258/87, beslissing van 9 februari 1990, 64 DR 138, p. 144–146; zie H.G. Schermers, ‘Drafting a Charter of Fundamental Rights of the European Union’, in: Alfred E. Kellermann, Jaap W. de Zwaan en Jenö Czuczai (eds.), *EU Enlargement, The Constitutional Impact at EU and National Level*, The Hague: T. M.C. Asser Press 2001, p. 15–24.
- 5 EHRM 18 februari 1999, *Matthews v. the United Kingdom* (24833/94), § 33.
- 6 Contrib 29 van Fischbach (rechter in het EHRM) en Krüger.
- 7 Kamerstukken II 2000–2001, 21501–20A, p. 8.
- 8 Vgl. voor het Hof van Justitie het leerstuk van de ‘rechtstreekse werking’.
- 9 Kamerstukken I 2000–2001, 27 414, nr. 204b, pp. 6–7.
- 10 Dit geldt trouwens volgens artikel 35 alleen “onder de door de nationale wetgevingen en praktijken gestelde voorwaarden”.
- 11 Het gaat hier om rechtszaken waarin de term ‘Handvest’ of het Engelse equivalent ‘Charter’ of het Franse ‘Charte’ als zodanig voorkomt. De telling betreft zowel conclusies, arresten en beschikkingen. In een beperkt aantal gevallen is sprake van gevoegde zaken. Ook is in het ene geval waarin het Hof van Justitie expliciet naar het Handvest verwezen heeft, zowel het arrest als de conclusie van de advocaat-generaal geteld.
- 12 Arrest van 30 november 2000, STC 292/2000, de 30 de noviembre de 2000; zie ook de afzonderlijke mening van de raadsheer Manuel Jiménez de Parga y Cabrera bij het arrest van dezelfde datum, STC 290/2000. In beide gevallen ging het om artikel 8 van het Handvest.

- 13 Het betrof hier artikel 9 van het Handvest (het recht op gezinsleven) in EHRM 7 juli 2002, App.no.28957/95 (Christine Goodwin v. het Verenigd Koninkrijk) en EHRM 7 juli 2002, App.no.25680/94 (I. v. het Verenigd Koninkrijk).
- 14 C-313/99, Conclusion (Mulligan and others).
- 15 C-112/00, Conclusion (Schmidberger).
- 16 C-63/01, Conclusion (Evans).
- 17 Het betrof hier een beroep van Nederland tot nietigverklaring van een richtlijn van Europees Parlement en Raad tot bescherming van biotechnologische uitvindingen.
- 18 Niet in alle gevallen wordt expliciet naar een bepaald artikel uit het Handvest verwezen.
- 19 T-211/02, Arrest (Tideland Signal/Commissie).
- 20 T-54/99, Arrest (Max. Mobil Telekommunikation Service/Commissie).
- 21 C-491/01, Conclusie (British American Tobacco Investments en Imperial Tobacco).
- 22 T-377/00, Arrest (Philip Morris) ro 122; zie ook T-177/01, Arrest (Jégo-Quéré/Commissie) in een zwakkere vorm “overeenstemt met” een reeds anderszins gegarandeerd recht.
- 23 C-377/98, Conclusie (Pays-Bas/EP en Raad).
- 24 C-63/01, Conclusion (Evans).
- 25 C-20/00 en C-64/00, Opinions (Booker Aquaculture); vertaald uit het Engels.
- 26 C-173/99, Opinion (BECTU); zie ook C-353/99, Opinion (Council v. Hautala and others) en C-208/00, Conclusions (Überseering).
- 27 C-353/99, Opinion (Council v. Hautala and others), ro. 81-83.
- 28 C-309/99, Conclusie (Wouters).
- 29 C-34-38/01, Opinions (Enirisorse). Zie ook C-126/01, Opinion (GEMO).
- 30 C-131/00, Opinon (Nilsson).
- 31 C-353/99, Opinion (Council v. Hautala and others).
- 32 Kamerstukken II, 2000-2001, 27 407, 7, p. 4-5.

## LITERATUUR

- Bijsterveld, S. van (1998) 'Grondrechtenbescherming in de EU. Een idealenbenadering', blz. 131-149 in W. van der Burg en F. Brom (red.), *Over idealen*, Deventer: W.E.J. Tjeenk Willink.
- Ministerie van Buitenlandse Zaken (2000) *Europese Raad. Verzoek om voorlichting en reactie op het Handvest Grondrechten van de EU*, TK 2000-2001, 21 501-20, A, Den Haag, 9 oktober.
- Ministerie van Buitenlandse Zaken (2000) *De Staat van de Europese Unie. Kabinetsstandpunt over het EU-Handvest Grondrechten*, TK 2000-2001, 27 407, 7, Den Haag, 17 november.
- Ministerie van Buitenlandse Zaken (2003) *De Conventie: een Tussenstand*, Brief aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal, TK 2002-2003, 28473m, 4, Den Haag, 7 maart.
- Ministerie van Onderwijs, Cultuur en Wetenschappen (2001) *Wet tegemoetkoming onderwijsbijdrage en schoolkosten*, EK 2000-2001, 27 414, 204b, Den Haag, 30 maart.
- Hirsch Ballin, E. (1989) 'Werking en verwerkelijking van grondrechten', blz. 128-145 in L. Heyde e.a. (red.), *Begrensde vrijheid*, Opstellen over mensenrechten aangeboden aan prof.dr. D.F. Scheltens bij zijn afscheid als hoogleraar aan de KUN, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink.
- Tulkens, F., (2000) 'Towards a greater normative coherence in Europe / The implications of the draft Charter of fundamental rights of the European Union', in *Human Rights Law Journal*, Vol. 21, No. 8: 331-332 (p. 329-332).



## 5 FLEXIBILITY AND THE NEW CONSTITUTIONAL TREATY OF THE EUROPEAN UNION

*E. Philippart and M. Sie Dhian Ho*

### 5.1 INTRODUCTION

This chapter addresses a fundamental question confronting the Convention, namely how to deal with differences among Member States concerning the tempo and course of integration. Divergent preferences about the pace of integration may arise because certain Member States lack the financial resources or administrative capacity for an immediate adjustment, or because the challenge to adjust to the new rule is significantly larger for certain Member States (e.g. owing to differences in policy patterns, administrative traditions or legal cultures). Differences as regards the substance of new collective endeavours may follow from the fact that only a limited number of Member States face a specific cross-border problem, or from conflicting interests (e.g. economic or geopolitical) or standpoints (e.g. on EU competences in defence or criminal law).

In order to accommodate these differences, European integration has always been accompanied by differentiation of Member States rights and obligations. The Community orthodoxy has long been to regard these differentiated arrangements as exemptions, allowed only for a limited time (e.g. transition periods) or an objectively established difference in situation (e.g. the special treatment of the Outermost regions of the Union). Since the Treaty of Maastricht however, a new approach has progressively emerged that explicitly accommodates differences in enthusiasms to embark on new integration tasks. In politically salient fields where governments faced non-negotiable conflicts over the course of integration (e.g. in the spheres of social policy, monetary policy, defence, and justice and home affairs), *à la carte* ('opt-in' and constructive abstention) and even permanent decoupling ('opt-out') arrangements have been offered to unwilling Member States. Moreover, the treaties of Amsterdam and Nice have introduced and lightened the use of a general mechanism of 'enhanced cooperation' allowing a group of Member States to use the EU framework to develop new policies that only bind the participating Member States. 'Flexible' integration has since become one of the main organizing principles of the Union.

The objective of this chapter is to analyse and evaluate various forms of 'flexibility' that are of relevance in the context of the Convention and the Intergovernmental Conference (IGC). We restrict the term flexibility to methods allowing for the development of collective action among a limited number of Member States in policy areas for which the EU has (some) competence.<sup>1</sup>

The debate on flexible cooperation in Europe has many faces. One is the rather pragmatic discourse on how to solve immediate sectoral issues. Pragmatists thus

ask themselves how to develop and reinforce the Euro's flanking policies, how to build up a European defence policy and how to create a European judicial area. At other times debates on flexible integration touch at questions about the very essence and trajectory of the Union. In that case visionaries look for an *avant-garde* mechanism or *centre de gravité* to boost the Franco-German motor, or ask themselves how a stable base for the enlarged Union or even a federalist ideal could be realized through a hard core system (*Kern Europa*). At the same time others – worried about the integrationist *engrenage* (ratchet mechanism) – are thinking of flexible mechanisms that would contribute to break any federalist dynamism and prepare the ground for a Union *à la carte*. These pragmatist and visionary levels are in several ways connected. Pragmatic and 'honourable' justifications sometimes hide other agendas. And even in the absence of hidden agendas, recurrent recourse to flexible arrangements as a 'managerial' solution to decision-making deadlock significantly influences the nature and trajectory of the European Union.

Seen as too technocratic a debate by some (owing to the large variety of flexible arrangements and the high complexity of some) and too divisive by others (because of the risk of undermining solidarity and creating 'second-class' Member States), it is nonetheless important that the Convention addresses flexibility in a clear and 'dispassionate' way (Delors 2003). Section 5.2 states that the issue of flexibility matters for the Convention for reasons of decision-making efficiency, legitimacy and simplification. Moreover, in the context of drafting a Constitution for the European Union, flexibility is of relevance in relation to the division of competences between the EU and its Member States, a 'division of labour' between the EU and co-existing institutional frameworks in Europe and the equipment of the Constitution with 'safety valves'. Last but not least, flexible options come to the fore in the event of a ratification crisis.

After a period of remarkable silence concerning flexibility, various variants have resurfaced in the final phase of the Convention. Against the background of increasing time pressure, this chapter aims to support informed decision-making on these matters, adding to the small number of studies on flexibility and the European Convention that have been released so far.<sup>2</sup> Section 5.3 to 5.6 examine specific forms of flexibility (extra-EU cooperation, enhanced cooperation, and constructive abstention). Section 5.7 proceeds with a review of flexible solutions to a ratification crisis.

The different formulae are evaluated in the perspective of a Union redesigned to work with 25 members or more. We postulate that the IGC will follow the main orientations currently taken by the European Convention, i.e. that the Union should have a Constitutional Treaty replacing all existing Treaties; that the new Treaty should abandon the current pillar structure, and that it should have four parts respectively devoted to the constitutional architecture of the Union, the charter of fundamental rights, the policies and implementation of the Union's actions, and the general and final provisions.



## 5.2 FLEXIBILITY IN THE CONTEXT OF THE CONVENTION

Looking at the agenda set by the European Council of Laeken, the issue of flexibility is important in relation to the objectives of increasing the Unions decision-making efficiency and legitimacy, and the simplification of its instruments. Moreover, when drafting a Constitution for the European Union, flexibility touches at debates concerning the division of competences between the EU and its Member States, a 'division of labour' between the EU and co-existing institutional frameworks in Europe and the equipment of the Constitution with 'safety valves'. Last but not least, flexible solutions could be considered in the event of a ratification crisis.

A first main concern put forward in the Laeken declaration has been to improve the efficiency and legitimacy of EU decision-making. Certainly, after Amsterdam and Nice, fewer decisions require unanimity. However, the required threshold for a great number of majoritarian votes is still problematically high.<sup>3</sup> A small minority of Member States is sufficient to block a development seen by the European Commission as necessary to reach Union goals and corresponding to the general interest, and that the European Parliament is ready to back. With future enlargement, slowness and even deadlock, induced by unanimity or the high majority threshold in the Council, are bound to increase. There will be indeed a great number of sectoral configurations in which a minority will have the power to block any decision either because some Member States will not have the means to take part in the proposed measures, will differ on the path to take, or – while acknowledging a policy's added value for the Union as a whole – will consider that the suggested approach is in their case premature or unsuitable.

Flexibility is only one way among others to avoid decision-making deadlock in the Council (Philippart & Sie Dhian Ho 2001). In many cases no doubt, the best option consists in banning decision-making modes resting on unanimity, and introducing a system of majority with a significantly lower threshold than that of the current qualified majority.<sup>4</sup> Resorting to different proceedings of convergence (e.g. the open method of coordination) and increasing EU funds aimed at compensating Member States that face the highest adjustment costs may also contribute to revising integration by uniformisation or harmonisation. The priority of the European Convention, as among others Frans Timmermans has insisted, should be to focus on these objectives first. Insisting on flexibility from the start would have undermined the case in favour of such vital changes.<sup>5</sup>

However, not all alternatives to flexibility seem within reach of the Convention (e.g. a substantial increase in the Union budget). Among the ones within reach, some may have very damaging consequences for the Union as a whole or only partially meet the difficulties mentioned above. Uniformising and harmonising without compensating can generate powerful strains. The repeated use of the majority vote – without the Union having the means to intervene when the adjustment costs are not equally distributed – may quickly become unbearable to

those who are regularly in the minority. Legitimacy and implementation problems are looming in that case, as Fritz Scharpf has emphasized: "...in policy areas characterized by the legitimate divergence of politically salient national preferences, the solution ... which would essentially replace consensus-seeking procedures with majority votes plus unilateral powers of the Commission, could not be imposed against the governments of member states, and would not be normatively acceptable if it were" (Scharpf 2002a: 26). 'Lighter' modes of governance like the open method of coordination offer much fewer systemic risks but are far from a panacea. Their pace is slow and results are often uncertain (cf. Hodson & Maher 2001; Scharpf 2002b; Philippart 2002).

Accordingly, for reasons of efficiency and legitimacy, flexibility appears under specific circumstances to be useful as a complement or a substitute. This view has been supported in various working groups of the European Convention as well as in the plenaries of the Convention discussing the final reports of these working groups.<sup>6</sup> The question which form of flexibility would be most suitable and why has however not been addressed in a systematic way, while their effects differ significantly in terms of for instance decision-making efficiency, transparency, complexity, legitimacy and solidarity.<sup>7</sup>

In relation to decision-making efficiency, the nearly continual revision of the constitutional framework of the Union is also a point of concern. Between 1985 and 2003-2004, the Treaties will have undergone no less than five major revisions, as well as minor revisions introduced by accession treaties. The revision exercise tends to be practically continual as a result of the lengthening preparation of intergovernmental conferences and occasional difficulties during ratification. Considering the human and financial resources required for Treaty revision, such frequency is worrying. These multiple revisions were pursuing several goals: enlarging the scope of the Union; redefining the powers of the Union; reforming decision-making procedures and reorganising the institutional framework. They also have been the opportunity to set up flexible regimes without which new policies could not have been developed within the Union. Indeed the Council and the Parliament did not have the power to grant formal 'opt-outs' and 'opt-ins' through secondary law. They used to require a Treaty base (primary law). This necessity has also contributed to increasing the frequency and complexity of constitutional negotiations. In order to avoid their recurrence, the Union needs to be equipped with a flexible mechanism to develop new policies that does not require Treaty reform.

A second main aspiration expressed in the Laeken Declaration involved the simplification of the Union's instruments and procedures. Various forms of existing flexibility are difficult to reconcile with the objective to make EU policies more readable for the public. The last decade has witnessed an increase in the number of ad hoc flexible regimes, sometimes of Byzantine complexity – e.g. the Schengen protocols of 1997 – or poorly improvised. These important variations from one sector to another are not only difficult to understand and justify, but

costly to manage and risky from a systemic viewpoint. If the Union needs the flexibility provided by special regimes, the current situation certainly calls for some streamlining. Such appeals for a critical reappraisal of existing derogatory regimes have been made in the working group IX on Simplification (Piris 2002: 23-24), by the Commission (2002a: 23), as well as by the working group that drafted the so-called Document *Penelope* at the request of President Prodi, Commissioners Barnier and Vitorino (European Commission 2002b: 138-141).

Third, flexibility can be seen as a solution for certain conflicts concerning the division of competences between the EU and its Member States. Several authors have indicated that in the post-enlargement Union, a *new form of subsidiarity* is needed. In an almost Pan-European Union it is likely that some integrative endeavours will only be appealing to sub-systems within the EU (regionally and/or functionally defined). Collective action that might be functional for some Member States might be unnecessary for others. Therefore, a new type of subsidiarity – differentiated subsidiarity<sup>8</sup> – is needed, under which some Member States stick to national solutions whereas others choose to adopt sub-European ones.

A fourth aspect of flexibility that should be discussed involves the relationship of the new Constitutional Treaty to extra-EU cooperation schemes among a limited number of Member States. In the 1980s and 1990s, new extra-EU cooperation has been set up in areas where the Union has responsibilities, causing substantial monitoring and task duplication problems, as well as tensions owing to the exclusive nature of some of these instances of cooperation. Their number is decreasing (cf. integration into the EU framework of the 'Schengen acquis', of a large part of the WEU acquis in defence matters and of the Bologna process in education matters). However, instances of extra-EU cooperation are still numerous (e.g. the Benelux) and new developments are not improbable. The European Convention should therefore address the question of extra-EU cooperation, and the obligations of Member States taking part in such cooperation.

A fifth reason to discuss flexibility in the context of the Convention involves the equipment of the Constitution with 'safety valves'. It is very difficult to predict the development of a number of elements, such as the speed and extent of Europeanisation in the new Member States or the strength of centripetal and centrifugal dynamics within the Union about to become continental. Today the Union wants to endow itself with a lasting Constitution. And yet there is no lasting Constitution without safety valves. Constitutionalists agree that safety valves should not be designed solely by reference to current or foreseeable risks. The Treaty of Rome was equipped with a safety valve provision for the operation of a common market (Article 308 TEC). The project of Article 16 (labelled 'flexibility clause') of the Constitutional Treaty presented by the Presidium to the Convention on 6 February 2003 goes further by stipulating, in very general terms, that the Council acting unanimously can take the appropriate measures if action proves necessary to attain one of the Union's objectives, without the Constitu-

tion having envisaged the powers needed to that effect (CONV 528/030). Accordingly, and as a second safety valve, the Constitution should be equipped with a general mechanism for flexible integration (cf. the existing Treaty provisions on ‘enhanced cooperation’, Title VII TEU).

Last but not least, more revolutionary forms of flexibility come to the fore in the event of a ‘ratification crisis’. If the electorate of a Member State rejects ratification of the Treaty adopted by the IGC, those Member States who have already ratified it or intend to do so, could for instance invite (or even oblige) the unwilling state to leave the Union, or negotiate a new (additional) treaty among themselves (‘enhanced union’).

The remainder of this paper will deal with various forms of flexibility that are of relevance for the above mentioned questions for the Convention, that is: extra-EU cooperation; enhanced cooperation; constructive abstention; and flexible solutions to a ratification crisis (more specifically the option of an ‘enhanced union’).<sup>9</sup>

### 5.3 EXTRA-EU COOPERATION

The oldest form of flexibility consists of agreements outside the institutional framework of the EU between less than all of its Member States (extra-EU cooperation, also called ‘inter se’ agreements’ or ‘partial agreements’). In doing so, as Bruno de Witte has outlined in his legal analysis of partial agreements, “...the Member States exercise the treaty-making power which, as independent subjects of international law, they have preserved not just in relation to the outside world (the vast mass of so-called ‘third states’) but also in their mutual relationships” (De Witte 2001: 232). The EU has not become the exclusive framework for the legal relationships between its Member States, in stead European integration has been characterized by what Helen Wallace has called ‘interlocking patterns of integration’, with Europeanization taking place in different co-existing institutional frameworks. Examples of such extra-EU cooperation concluded among some Member States are the Schengen cooperation (before it was integrated in the EU framework by the Treaty of Amsterdam), the Common Travel Area between the United Kingdom and Ireland, and the Benelux cooperation.

The issue of extra-EU cooperation is dealt with in different parts of the current Treaties of the EU. As regards the Community pillar, Article 306 TEC stipulates that the treaty’s provisions ‘shall not preclude the existence or completion of regional unions between Belgium and Luxembourg, or between Belgium, Luxembourg and the Netherlands, to the extent that the objectives of these regional unions are not attained by application of this Treaty’. Other regional unions are mentioned in accession Treaties – Finland and Sweden indicate their intention to carry on the Northern cooperation (Declaration No 28 annexed to

the accession Treaty of Austria, Finland and Sweden) or protocols to the Treaties (protocol on the application of certain aspects of Article 7a of the TEC to the United Kingdom and Ireland). As regards the second pillar, Title V of the TEU specifies that the establishing of a common foreign and security policy does not prevent the development of closer cooperation on a bilateral level, in the framework of WEU and NATO, 'provided such cooperation does not run counter to or impede' that provided for in the Treaty (Article 17, TEU par 4). Since TEU Article K7 has been repealed, no such provision exists for police and judicial cooperation in penal matters, the third pillar of the Union. However, this does not prevent Member States to develop many instances of extra-EU cooperation in these fields.

Member States may opt for extra-EU cooperation because of the relatively light conditions and procedures, their complete autonomy during the negotiation process, or because they are keen to preserve national control in the implementation and enforcement phase. However, in reaction to the launching in the 1980s and 1990s of new extra-EU cooperations in areas where the Union has responsibilities, concern has grown about monitoring and task duplication problems, as well as about tensions owing to the exclusive nature of some of these endeavours. The European Commission and European Parliament have moreover emphasized the superiority of the Community system as regards guarantees for democratic control, judicial control and solidarity (European Parliament 2000). The drawbacks of extra-EU flexibility have indeed been one of the key arguments used during the previous two IGC's by proponents of the introduction (and afterwards 'lightening') of procedures for 'enhanced cooperation' inside the EU framework.

Extra-EU cooperation can clearly contribute to problem solving in Europe. From the Union point of view, this possibility should be maintained. Especially in the case of cooperations involving regional 'sub-systems' of the EU that do not aspire to function as 'laboratories' for the EU (that is, developing rules that might be introduced into the EU framework in the future), there is little reason to absorb and/or develop all these schemes inside the EU framework. Administrating all these flexible schemes would indeed be a tremendous burden for the EU institutions. Moreover, the very existence of the extra-EU option may indeed be used as a negotiation tool to convince some Member States to adopt more conciliatory positions and to allow the development of new policies inside the Union.

So what reference to extra-EU cooperation should be included in the Constitutional Treaty? The revision of the Treaties should at least be the opportunity to do away with the anachronistic reference to the Benelux. In the logic of forsaking the pillars and simplifying the Treaties, existing articles that are spread over the existing Treaties and protocols should be merged in one general principle on extra-EU cooperation. This is a matter of confirming the fact that intergovernmental cooperation among a number of Member States is authorised, but that Union membership implies certain obligations as far as the scope and content of this cooperation is concerned.<sup>10</sup> The document *Penelope* suggests such a general clause "allowing closer cooperation between Member States working towards

objectives that cannot be reached by applying the Constitution, on condition that the cooperation in question respects the Constitution” (European Commission 2002: xvi-xv). Although the Presidium has submitted to the Convention an Article D in the General and final provisions, that reproduces the Benelux Article 306 of the TEC, the accompanying comments of the Presidium read that “... the Convention may wish to examine the significance of this Article and/or its relationship with provisions on enhanced cooperation” (CONV 647/03).

Is it enough for the Constitutional Treaty to state the general principle or should it specify the obligations of Member States taking part in extra-EU cooperation? The palette of conceivable obligations is naturally very large. Should the participating states report regularly to the Union’s institutions? Answer any request for information on the latter’s part? Offer observer status to the Union or even grant it full membership? *A priori* it is preferable to avoid highly intrusive methods on account of national sensitivities, as well as those straining the institutional resources of the Union. Presumably a simple information obligation should suffice. The key guarantee against perverse effects of extra-EU cooperation lies in the competence of the European Court of Justice to review such extra-EU flexibility in the light of the principles of pre-emption, sincere cooperation and the primacy of EC law.<sup>11</sup>

## 5.4 ENHANCED COOPERATION

‘Enhanced cooperation’ is a mechanism allowing a group of Member States to use the EU framework to develop new policies. The Council may grant that facility, provided that a number of conditions are met.<sup>12</sup> The action envisaged by the group (consisting of at least eight Member States) must be in line with the objectives of the Union, remain within the limits of the powers of the Union and not relate to matters having military or defence implications. Last but not least, this option may be undertaken only as a last resort (it must be established that the objectives of the enhanced cooperation cannot be attained within a reasonable period through ‘normal’ procedures).

The use of the EU framework means that, whereas all members of the Council take part in the deliberations, only those representing Member States participating in enhanced cooperation take part in the adoption of decisions. For the rest, the institutions play the role they would normally play in the development of EU policies. The decisions taken only bind the participating Member States (‘variable geometry’) that, by default, bear the operational expenditures resulting from implementation of enhanced cooperation. As Jo Shaw pointed out, enhanced cooperation is to some extent paradoxical as an intergovernmental principle is used for allowing further integration.<sup>13</sup> The opportunity given to Member States to opt out is indeed very much in line with intergovernmentalism and international law. Beyond this characteristic though, enhanced cooperation is not more intergovernmentalist than other forms of integration, since the rules for

enhanced cooperation stipulate that the same procedures (e.g. the same role of the European Commission and European Parliament) apply as in ‘normal’ integration initiatives.

The mechanism for enhanced cooperation (initially called ‘closer cooperation’) has been introduced by the Treaty of Amsterdam and revised by the Treaty of Nice. No authorization has yet been requested, but the establishment of an enhanced cooperation has been envisaged on several occasions. In half of the cases, it contributed to break the deadlock.<sup>14</sup>

#### 5.4.1 ASSESSMENT AND EVALUATION OF THE CURRENT MECHANISM FOR ENHANCED COOPERATION

##### *The request – contents and conditions*

The request for using the Union’s framework is made by interested Member States (right of initiative). There is an ambiguity regarding the contents of the request. The wording of the last resort provision seems to indicate that interested Member States are expected to define the scope of action and objectives they intend to pursue through enhanced cooperation. This should be explicitly indicated. The recipient of the request is the Commission for the first and third pillar, the Council for the second pillar. This difference has a symbolic and political meaning, namely to assert the undivided control of the Council over CFSP. The appointment of a European Foreign Affairs Minister, replacing the High Representative for the CFSP and the vice-president of the Commission in charge of external relations, would allow simplifying the procedure at that level.

In order to be taken into consideration for authorization, a request must satisfy no less than fifteen substantive and three procedural conditions. Except for the last resort condition, the Treaties do not specify who is responsible for verifying whether those requirements are met. Logically speaking this duty should fall on the institution responsible for the authorisation proposal.

The ‘substantive conditions’ specify what enhanced cooperation should aim at, what it should not entail and what is out of its scope of action. To be admissible, enhanced cooperation must aim at furthering the objectives of the Union, protecting and serving EU interests, and reinforcing the process of European integration. It is *a priori* only logical to restrict the use of the Union’s framework to endeavours that are pursuing objectives endorsed by all. After all, that framework ‘belongs’ to and is financed by all Member States. What seems less logical is the requirement made to enhanced cooperation in the field of CFSP to serve the Union’s interests by ‘asserting’ the Union’s ‘identity’. Indeed this suggests that the group of Member States engaged in enhanced cooperation acts as an agent of the Union, while it is said elsewhere that enhanced cooperation’s measures do not commit the Union. That reference should therefore be suppressed. The list of what enhanced cooperation may not entail is rather long. A first set of conditions aims at preserving the Union’s cohesion, the coherence of its policies

and readability of its institutions. It provides that an enhanced cooperation must respect the Treaties, the single institutional framework of the Union, the *acquis* of the Union as well as the consistency between the whole of the Union's policies and its external action. A second set aims at protecting non-participating countries. Some of these dispositions also answer operational (internal market) and systemic concerns (social and economic coherence). It stipulates that an enhanced cooperation may not undermine the internal market or the social and economic cohesion (point introduced at Nice in order to quiet certain concerns about enhanced cooperation becoming a club of the 'selfish rich'); not constitute a discrimination or an obstacle to trade, nor distort competition. All these conditions are merely repeating general obligations set up in other articles of the Treaties; thus they could be dropped.

The remaining substantive requirements list the areas in which enhanced cooperation is forbidden (negative list). This list is relatively short: enhanced cooperation is prohibited where the Union has no competence, in fields under the exclusive competence of the Union or with military and defence implications. The first prohibition is based on a basic democratic principle: transfer of powers requires the formal consent of the authority that relinquishes its right. The mechanism for enhanced cooperation cannot be used to by-pass national and/or regional parliaments. As some have rightly pointed out, that rule may prove quite restrictive in areas where the competence of the Union is minimal – say, promoting exchanges of information and evaluating experiences. What if a group of Member States wants to harmonise their laws and regulations while the Treaty excludes that possibility explicitly (cf. social policy, education, culture or public health – Articles 136, 150-152 TEC). In order to overcome such limitation, the mechanism for enhanced cooperation could allow participating Member States to go beyond Treaty restrictions provided that their decision is taken in accordance with their respective constitutional requirements.<sup>15</sup>

Forbidding enhanced cooperation in areas under exclusive competence of the Union, i.e. in areas in which a Member State may no longer act since its powers have been transferred completely to the Union, is tautological. In matters of international trade, the Union is indeed either speaking with one voice at the WTO or is not. Likewise, it is impossible to have two monetary policies for the same currency, even less so to have two 'single' currencies. What applies to Member States taken individually also applies to a group of Member States. The reference to exclusive competence is totally redundant and should be abandoned.

As for the third restriction, it prevents any use of enhanced cooperation for the peace-keeping operations (the Petersberg tasks) or for progressing on multinational forces, armament, human resources management, training and common doctrines' development as envisaged by the Franco-German proposition (De Villepin & Fischer 2002).<sup>16</sup> As Wim van Eekelen strongly argues, dispatching forces is the only decision that really requires unanimity. For such cases, enhanced cooperation could well be the sole option for dealing with a Member



State's opposition. The new mechanism could be designed in order to offer a 'lean' alternative to the proliferation of ad hoc flexibility that characterised the Presidium's draft articles on external action (Articles 19 to 21). It should, at least, allow willing and able Member States to develop 'enhanced cooperation' concerning foreign, security and defence policy.

The current system lays down 'procedural conditions' regarding the participation's threshold, the situation of last resort and the degree of openness of enhanced cooperation. The Treaty of Amsterdam stipulated that enhanced cooperation has to involve a majority of Member States. At Nice, it was decided to fix the minimum participation threshold at eight Member States. There are five reasons for fixing a minimum participation threshold: (1) ensuring that enhanced cooperation is large enough to produce the desired outcome (critical mass); (2) limiting the costs for the Union; (3) preventing the development of parallel or competing policies in the Union's framework and creating a centripetal effect in favour of enhanced cooperation instances; (4) guaranteeing enhanced cooperation's legitimacy; (5) and minimising the risk of institutional tension. After analysis of the main reasons for fixing a minimum participation threshold and of the relevance of the current threshold's level (Philippart 2001: 14-7), we draw three main conclusions. First of all, there is no universally valid participation threshold (the choice for a fixed minimum is necessarily arbitrary and thus potentially problematic from a functional point of view). Secondly, there are better ways for controlling costs and, if need be, preventing the development of parallel enhanced cooperations. Thirdly, the current threshold (eight Member States) is of no use as far as the risk of institutional tensions is concerned. Raising the participation threshold (at least up to the majority of the population of the Union) would dramatically reduce that risk, but to the detriment of the system's versatility. This does not mean that the concept should be abandoned altogether. A better option would be to say that the authorisation proposal may include a minimum participation threshold among other specific provisions deemed as necessary.

The formulation of the 'last resort' stipulation adopted in Nice seems to indicate a switch to a logic based on the political recognition of a foreseeable impasse. It would no longer be needed to establish that a measure, detailed in a formal proposal and debated by all, has been formally rejected. It would be a matter for a group of Member States, concerned by the stagnation in a sector, to envisage resorting to enhanced cooperation, to define its objectives (with a reference to the Treaty articles concerned but stopping short of detailing future measures), and to ask the Council to acknowledge the impossibility to reach these objectives in a reasonable time limit (Bribosia 2001: 135). The formulation used in the Treaty is however quite ambiguous. In order to state clearly that it is no longer necessary to wait for the end of very long legal procedures, the new mechanism should, as suggested above, state that interested Member States must indicate the scope of action and objectives they intend to pursue through enhanced cooperation. In addition, it should not say that enhanced cooperation may only be undertaken

when these objectives cannot be attained “by applying the relevant provisions of the Treaties”. As somebody else suggested, the solution would be to authorize enhanced cooperation if its objectives cannot be attained “by the Union as a whole”. Those two amendments would make clear that enhanced cooperation offers a real alternative to extra-EU closer cooperation à la Schengen.

### ***The authorisation***

The procedure for setting up enhanced cooperation consists of three stages: authorisation proposal, consultation and deliberation, adoption or rejection of the proposal. At the moment, the ‘proposal procedure’ varies from case to case. Depending on the pillar, the Commission, the interested Member States, or the Commission and the interested Member States have the authority to submit a proposal. Maintaining such a structure is hardly compatible with the ambition of transcending the pillar structure and simplifying the functioning of the Union. The simplest, most efficient and coherent solution would be to entrust the power of proposal to the Commission, with one exception. The responsibility already lies with the Commission for the development of most of the Union’s policies. Besides, the Commission is better placed to carry out this task because it is more inclined to think in terms of what serves best the Union’s interests and not just the interests of the Member States concerned. Thanks to its long multi-sector experience, it is also better able to assess the appropriateness of proposing the establishment of parallel or competing enhanced cooperation projects. For foreign policy, security and defence matters, the power of proposal should be in the hands of the European Foreign Affairs Minister.

The Nice treaty stipulates that the Commission may include any particular provisions it deems necessary in its proposal. It seems necessary to specify what these particular provisions may deal with. We suggest that, among other things, these provisions could concern objective prerequisites for participating in the enhanced cooperation; minimum number of participants (see above on minimum participation threshold); assistance to Member States wishing to participate but not having sufficient resources to do so; the apportionment of operational expenditures among Member States taking part in the enhanced cooperation; and/or operational expenditures that should be charged to the budget of the Union.

Current ‘consultation’ and ‘deliberation’ procedures vary from one pillar to another. In the case of proposals relating to the first pillar, the European Parliament must always be consulted, except when the area concerned comes under the co-decision procedure (TEC Article 251) in which case Parliament’s assent is required. As far as the second pillar is concerned, the Council must invite the Commission to present its opinion, but has no obligation to involve the European Parliament in any way. Finally, the European Parliament is consulted on proposals dealing with the third pillar.

The mechanism of enhanced cooperation would benefit if consultation and deliberation procedures were rationalised and put in line with current institutional developments at EU level. To start with, if the High Representative for CFSP also becomes vice president of the Commission in charge of external relations and if he/she is responsible for proposing the authorisation, there would be no need to ask for the Commission's opinion. The definition of the European Parliament's prerogatives is a difficult matter. The Parliament should always be at least consulted (there is no justification in today's Union for total exclusion of the European Parliament from any EU common policy). Should the procedure go beyond consultation? The last decades show that the Parliament and the Council are progressively put on an equal footing in various matters. Extending the scope of the Parliament's assent would certainly be in line with that institutional evolution. That assent would most certainly be required every time enhanced cooperation relates to an area covered by the co-decision procedure or every time its operational expenditures are to be borne by the Union. *A priori* such extension should not complicate the launch of enhanced cooperation. Indeed it does not seem inconceivable to find a majority of Parliament for a request that the Commission sees as admissible and opportune, and that the Council is willing to approve. Another option, more supranational, would be to require the assent of the European Parliament for any authorisation.

The Treaty of Amsterdam stipulated that the authorisation to use the framework of the Union to develop enhanced cooperation shall be granted by the Council acting by qualified majority unless one of its members declares its intention to oppose the granting of this authorisation, in which case no vote is taken. The Council could then decide to refer the matter to the European Council for decision by unanimity (solution known in the EU jargon as the *frein d'urgence* or emergency brake). Since Nice, this procedure only applies to the second pillar. It has been replaced in the first and third pillars by the possibility of a pause in the procedure. This *ralentisseur* or speed bump (to continue the automobile metaphor) is a two-step device: a Member State may ask for the authorisation proposal to be brought to the knowledge of the European Council; when this is done, the Council, acting by qualified majority, decides whether or not to grant the authorisation.

The authorisation procedure could and should be more flexible. Maintaining the possibility of an individual veto seems to be not only incapacitating but also unjustified as it is not a matter of taking measures binding all Member States. Authorisation to establish enhanced cooperation should be granted by a majority of Member States representing the majority of the Union's population (or three-fifth of the Union's population conform the Presidium proposes for qualified majority voting). Such a threshold offers a satisfactory balance between the imperatives of efficiency and legitimacy. Besides, the possibility to suspend the authorisation vote in the Council and consult the European Council gives a last chance to stop the procedure and start developing a common policy instead. Considering that enhanced cooperation is likely to be a second-best choice in

many cases, that opportunity should probably be maintained. Others propose to suppress it altogether. This optimised authorisation procedure should apply to all fields open to enhanced cooperation .

### **The membership**

There are three different logics for defining which States will take part in an enhanced cooperation from the start. Managing the size and composition of the founding group may be left up to the initiators of the request who are free to decide whether or not to co-opt other States (discretionary logic). A second option is to give any Member State the right to join enhanced cooperation from the start if it meets certain objective criteria (logic of conditional openness). In the third option, this right is unconditional (logic of unconditional openness).

Conditional openness combines inclusiveness and efficiency. Capacity criteria already exist for Member States wishing to join an existing enhanced cooperation. Why not consider this possibility from the start? By analogy with systems set up for the Economic and Monetary Union and for the Schengen *acquis*, any Member State willing to join would be formally accepted ('pre-in') but would only fully participate in enhanced cooperation once it had met the capacity criteria ('in'). This would preserve the principle of openness while considerably strengthening the attractiveness of enhanced cooperation compared to cooperation conducted outside the EU. These objective conditions should be laid down from the start and included in the decision to authorise enhanced cooperation. For reasons explained above, it should be up to the Commission to make a proposal on this point.

The current treaties stipulate that enhanced cooperation is open to all Member States at all times (subsequent participation) subject to compliance with all the decisions taken within that framework. Beyond the general principle of openness and respect of the *acquis*, there are noticeable differences from one pillar to another. These variations are present at different levels: the notification of the request for participation, the institutions to be consulted and the scope of that consultation, as well as the institution entitled to decide on the request. To sum up, management of accession to enhanced cooperation for the first pillar is largely in the hands of the Commission (TEC Article 11A). As regards the second pillar, the Council asks for the Commission's opinion, then decides on the request and on possible prerequisites for accession. The decision is considered approved on this basis except if a qualified majority of states taking part in enhanced cooperation decides to suspend the decision (TEU Article 27E). The accession procedure for the third pillar is identical to that of the second pillar except for two points: firstly the Commission's opinion may include recommendations on the conditions the applicant should meet before joining; secondly the qualified majority required to suspend the decision is different (TEU Article 40B).

The arguments developed above (initial participation) also apply to the accession procedure. A single procedure to decide on initial and subsequent participation

whatever the field should therefore be established. Recognising the right to participate, under the sole condition of accepting the *acquis* and having the means to implement it,<sup>17</sup> is the most functional and centripetal approach at EU level (the sense of urgency is obviously stronger when a government knows new policy will be developed without him and that he will later have to accept it without any renegotiation). For the sake of simplicity and efficiency and because current procedural variations are not of major political importance, the Council's intervention at this level should be done away with in favour of a single procedure managed by the Commission.

### ***The operating mode of enhanced cooperation***

Enhanced cooperation is supposed to operate in the same way as the Union – same institutional framework and same procedures. This isomorphic principle has one important exception. Whereas all members of the Council take part in the deliberations, only Member States participating in enhanced cooperation take part in the adoption of decisions. As for the rest, the institutions play the role they would normally play in the development of EU policies.

The current system has several major advantages: simplicity and readability; a high level of involvement of non-participants facilitating their accession; preservation of the coherency and supranational characteristics of the Union. Maintaining the institutional unity of the Parliament, the Commission and the Court of Justice is particularly important. Should it be otherwise (i.e. distinguishing between MEPs, Commissioners or Judges on the basis of the list of States participating in enhanced cooperation), it would indicate that the members of these institutions are first and foremost national actors operating at European level. In other words, what is at stake is the choice between further Europeanisation and creeping renationalisation.

On the minus side, the current operating mode is functionally suboptimal, and poses various equity and legitimacy problems. 'Procedural isomorphism' could be a serious problem if the new Constitutional Treaty does not improve EU rules in a number of areas. To be on the safe side, the new mechanism should provide that participating Member States may decide acting unanimously that enhanced cooperation shall be governed by qualified majority instead of unanimity and/or by the co-decision procedure. A more substantial inconvenience of the current arrangement is the relative vulnerability of enhanced cooperation to ill-intentioned Member States. Should enhanced cooperation only involve a minority of Member States, non-participating States could try to mobilise the European Parliament against measures proposed for the implementation of enhanced cooperation. This particular argument however rests in part on fragile, even disputable postulates (Philippart 2001: 27). In case of pressures from 'their' national government, it is likely that many MEPs will abstain, but few of them would go as far as voting against proposed measures.

The present mechanism also raises questions regarding equity and legitimacy. Those refusing to participate (the ‘out’) have as many rights as those wishing to take part in enhanced cooperation but prevented from doing so due to material reasons (the ‘pre-in’). The provision regarding the deliberations in the Council could be reviewed. The unwilling for instance could be kept informed of the development of enhanced cooperation, but have no right to attend the Council meetings.<sup>18</sup> This would not only be more equitable but also diminish the vulnerability of enhanced cooperation and increase centripetal dynamics (assuming that frustration rather than acclimatisation is the most effective means to change the mind of unwilling Member States). Such a differentiation between ‘pre-in’ and ‘out’ could be defined in one of the specific provisions included in the authorisation proposal.

Another possible point of friction rests with the right of MEPs from non-participating countries to approve or reject measures that will not apply to ‘their’ States. Some see that as democratically questionable. From their point of view, MEPs represent their constituency and, beyond that, their country. Just as the ministers sitting on the Council, they must be considered as national representatives and should therefore be excluded from the deliberations and/or the adoption of enhanced cooperation’s measures. To this reasoning, we can oppose the letter and the spirit of the Treaties. TEC Article 189 says the Parliament consists of “representatives of the peoples of the States brought together in the Community”. Furthermore, TEC Article 190 does not specify the number of representatives elected ‘by’ each Member State but ‘in’ each Member State. These are not legal niceties of little political relevance. It clearly establishes that the European Parliament is a supranational institution and that the mandate of the MEPs is a European one. Both elements are of high systemic importance and cannot be disposed of without serious consequences for the dynamics of the Union. To those who consider illegitimate for members of Parliament to vote measures that will not apply to ‘their’ country, one could also oppose the fact that it is already a common thing at the Union level. MEPs from Austria vote on the fishing quotas in the North Sea and MEPs from the Netherlands vote on Alpine agriculture programmes. No one ever suggested suspending their right to vote on these issues. As long as enhanced cooperation is used as a laboratory or an implicit *avant-garde*, variable geometry should not be introduced in the structures of the Parliament, the Commission and the Court of Justice on account of such high systemic costs.

Our suggestion is therefore, as far as the Council is concerned, to maintain the right for all Member States to take part in the deliberations or to grant that right on a case-by-case basis; to authorise States participating in enhanced cooperation to hold restricted meetings at an informal level; to exclude non-participating States from the adoption of decisions; and to uphold the institutional unity of the supranational institutions of the Union.

### ***The status and funding of measures developed through enhanced cooperation***

The Treaty of Amsterdam did not specify the status of measures taken to implement an enhanced cooperation, except for the development of the Schengen acquis. Article 8 of the protocol pre-authorising enhanced cooperation in this domain stipulates that this acquis must be accepted in full by all States candidates for admission. It meant that the status of enhanced cooperation's measures was very similar to that of EU policies with an opt-out for some Member States. The Treaty of Nice changed that by stating that acts and decisions resulting from enhanced cooperation "shall not form part of the Union acquis" (Article 44, §1 TEU).

The fact that enhanced cooperation's measures may no longer be considered as part of the Union's acquis with a limited territorial scope is, legally speaking, very puzzling.<sup>19</sup> One option is to accept the fundamental ambiguity of the present system from this viewpoint and hope that Member States involved in enhanced cooperation will quickly have the majority needed in the Council to impose the inclusion of these measures in the Union's acquis. Another option suggested somewhere else is to specify that for the purposes of the negotiations for the admission of new Member States into the European Union, enhanced cooperation's acquis shall not be regarded as an acquis which must be accepted in full by all States candidates for admission. This elegant solution avoids theological traps, while being legally speaking more coherent and politically speaking more centripetal.

As far as 'funding' is concerned, the current system provides that "expenditure resulting from implementation of enhanced cooperation, other than administrative costs entailed for the institutions, shall be borne by the participating Member States, unless all members of the Council, acting unanimously after consulting the European Parliament, decide otherwise" (Article 44a EU).

There is a logical contradiction in this. Enhanced cooperation can only be authorised if the Commission and the Council (as well as the European Parliament under certain circumstances) acknowledge that it serves the objectives and interests of the Union. How is it then that all operational costs should be borne by default by the participating States? It is true that, in many areas (legislative and regulatory in particular) the Union entrusts the implementation of its policies to the Member States, without financial compensation. This being said, on most budgetary issues, unanimity is no longer required. There is no reason to make an exception here. It should be possible for the Council to decide by a qualified majority (or what will replace it) that the Union's budget will support enhanced cooperation's operational costs.

#### 5.4.2 RECOMMENDATIONS – DRAFT ARTICLE ON ENHANCED COOPERATION

The following provisions should be divided between ‘Part I: Constitutional Architecture – Title V: The Implementation of EU actions’ (Article 32) and in ‘Part II: Union Policies and their Implementation - D: Functioning of the Union’ (institutional and procedural provisions; budgetary provisions) of the draft project of a Constitutional Treaty proposed by the Presidium.

##### *a) Contents and admissibility of the request*

The Member States which intend to establish enhanced cooperation between themselves may make use of the institutions, procedures and mechanisms laid down by this Treaty. They shall address a request, which defines the scope of action and the objectives of the enhanced cooperation, to the Commission to that effect.

The Commission shall, within three months of the notification, verify whether the envisaged enhanced cooperation : aims at furthering the objectives of the Union, at protecting and serving its interests and at reinforcing its process of integration; respects the Constitution and the *acquis* of the Union; and respects consistency between all the Union’s policies and its external activities.

The enhanced cooperation may be undertaken only if it has been established within the Council that the objectives of such cooperation cannot be attained within a reasonable period by the Union as a whole.

##### *b) Authorisation Procedure*

Authorisation to establish enhanced cooperation shall be granted by the Council acting by a majority of Member States representing the majority of the Union’s population on a proposal from the Commission and after consulting the European Parliament. If the request concerns foreign, security or defence policy, the proposal shall be made by the European Foreign Minister.

The proposal may include specific provisions deemed as necessary. These provisions may, in particular, concern objective requirements governing participation in the enhanced cooperation; minimum number of participants; assistance to Member States wishing to participate but not able to do so; the apportionment of operational expenditures among Member States taking part in the enhanced cooperation; operational expenditures that should be charged to the budget of the Union; as well as [Option 2 – see below, under operating mode] the right of non-participants to attend the Council meetings. In the event of the Commission or, as appropriate, the European Foreign Minister proposing to refuse the authorization, the proposal must indicate the reasons.

[Option 1] When enhanced cooperation relates to an area covered by the co-decision procedure, or when the Commission’s proposal envisages that operational expenditures shall be charged to the budget of the Union, the assent of the Euro-



pean Parliament shall be required. [Option 2] The assent of the European Parliament shall be required.

[Dispensable] A member of the Council may request that the matter be referred to the European Council. After that matter has been raised before the European Council, the Council may act in accordance with the first subparagraph of this paragraph.

*c) Enhanced cooperation's membership*

When enhanced cooperation is being established, it shall be open to all Member States insofar as they satisfy conditions of participation. It shall also be open to them at any time, subject to compliance with the basic decision and with the decisions taken within that framework as well as possible capacity criteria.

Any Member State which wishes to participate in enhanced cooperation shall notify its intention to the Commission, which shall give an opinion to the Council within three months of the date of receipt of that notification. Within four months of the date of receipt of that notification, the Commission shall take a decision on it and on such specific arrangements, as it may deem necessary.

The Commission and the Member States participating in enhanced cooperation shall ensure that as many Member States as possible are encouraged to take part.

*d) Enhanced cooperation's operating mode*

For the purposes of the adoption of the acts and decisions necessary for the implementation of enhanced cooperation, the relevant institutional provisions of this Treaty shall apply. By way of derogation from provisions excluding any harmonisation of the laws and regulations of the Member States, the Member States participating in enhanced cooperation may decide, by unanimity and in accordance with their respective constitutional requirements, to do otherwise. By way of derogation from the decision-making procedures provided by the Treaty, they may also decide, acting unanimously, that enhanced cooperation shall be governed by qualified majority instead of unanimity and/or by co-decision procedure.

[Option 1] While all members of the Council shall be able to take part in the deliberations, only those representing Member States participating in enhanced cooperation shall take part in the adoption of decisions. [Option 2] Only Member States participating in enhanced cooperation shall take part in the adoption of decisions. Member States participating in enhanced cooperation may meet in an informal way to discuss issues related to the development of their cooperation. The Commission is invited to join these meetings.

The Council and the Commission shall ensure the consistency of activities undertaken on the basis of this article and the consistency of such activities

with the policies of the Union and the Community, and shall cooperate to that end.

The acts and decisions adopted for the implementation of the enhanced cooperation shall be binding only on those Member States which participate in such cooperation.

[Option 1] For the purposes of the negotiations for the admission of new Member States into the European Union, enhanced cooperation's *acquis* shall not be regarded as an *acquis* which must be accepted in full by all States candidates for admission. [Option 2] The acts and decisions adopted in the framework of enhanced cooperation are not part of the *acquis* of the Union.

Expenditure resulting from implementation of enhanced cooperation, other than administrative costs entailed for the institutions, shall be borne by the participating Member States, unless all members of the Council, acting by a majority of Member States representing the majority of the Union's population after obtaining the assent of the European Parliament, decide otherwise.

## 5.5 CONSTRUCTIVE ABSTENTION

The Council of the Union has basically three decisions rules: unanimity, qualified majority and (absolute) majority, the latter being the rule by default. In all cases, decision-makers may either vote in favour or against a measure, or decide to abstain from voting (abstention). The standard norm in the Union is that "abstentions by members present in person or represented shall not prevent the adoption of decisions".<sup>20</sup> Once a measure is approved, it binds all Member States, including those which opposed its adoption or abstained during the vote. 'Constructive' abstention differs from 'normal' abstention at both levels. It prevents the adoption of decisions if too many Member States resort to it. Besides, when abstaining 'constructively', the member is not compelled to apply the decision but accepts that the decision commits the Union.

### 5.5.1 CONSTRUCTIVE ABSTENTION: DESCRIPTION AND BACKGROUND

Constructive abstention (also called 'declaratory', 'positive' or 'active' abstention) has been introduced by the Treaty of Amsterdam, offering a new form of flexibility in Common Foreign and Security Policy (CFSP). The mechanism laid out in Article 23(2) TEU is based on three rules. Firstly, when abstaining in a vote, any member of the Council may qualify its abstention by making a formal declaration, in which case the member is not compelled to apply the decision, but accepts that the decision commits the Union. Secondly, if the members qualifying their abstention represent more than one third of the weighted votes, the decision shall not be adopted. Thirdly, "in a spirit of mutual solidarity, the Member States concerned shall refrain from any action likely to conflict with or

impede the Union action". As for the scope and operating scale of constructive abstention, it is restricted to one policy area (CFSP), is only used in combination with unanimity and applies to single measures. No Member State ever resorted to constructive abstention since the entry into force of the Treaty of Amsterdam in 1999. The specific features of this mechanism are put into perspective hereafter.

The novelty rests less with the opportunity given to Member States than with its formalisation. The history of the Union is indeed full of gentleman's agreements providing that some Member States would not oppose the adoption of a decision as long as they would not have to contribute to its implementation or would not be bound.<sup>21</sup> In that, the Union was continuing a well-established practice in international relations, this type of arrangement being very much in line with the intergovernmental method and the basics of international law.

The procedure is very simple and entirely in the hands of the reluctant Member State. The derogation is automatically granted on the basis of a simple declaration by the interested Member State during the voting procedure. This is very different from opt-outs negotiated during an IGC or derogations granted on the basis of Article 88(2) TEC, that all require unanimous agreement.<sup>22</sup> The Council of Europe has a similar system ('partial agreements'), but there too derogations are based on collective decision.<sup>23</sup>

The potential flexibility provided by the constructive abstention is substantial. Member States qualifying their abstention should not represent more than one third of the weighted votes (i.e. more than 29 votes out of 87 – after the 2004 enlargement, more than 115 votes out of 345). Concretely, it means that any initiative requires the active support of the 11 largest Member States, three more than the minimum participation threshold set for 'enhanced cooperation'. The flexibility provided by constructive abstention is nevertheless substantial in absolute terms. For instance, it allows the adoption of measures without the support of Germany, the United Kingdom, France and Spain or without the support of the 16 smaller Member States (from Malta up to Hungary).

The policy scope of this procedure is rather narrow as it only concerns CFSP. Constructive abstention may be used for all issue areas under TEU Title V – Provisions on a Common Foreign and Security Policy, military and defence matters included. In the absence of any restrictive provision in the Treaty, the procedure applies for the adoption of CFSP principles and general guidelines, for the adoption of common strategies, joint actions and common positions as well as for the conclusion of an agreement with one or more States or international organisations.

Many officials and academics however reckon that constructive abstention is restricted to particular measures with no military or defence implications. The reasons behind this restrictive interpretation of the Treaty are linked to intellectual inertia, political preferences or faulty interpretation of the Treaty. During the

IGC 1997, the representatives of the Member States when discussing constructive abstention were often referring to specific measures. Some continue to think in these terms.<sup>24</sup> Others simply think that, for political reasons, this mechanism should not be used to adopt for broad decisions or decisions with direct military implications. The remaining ones misread the signification of various derogations regarding “decisions having military or defence implications”. The Treaty only stipulates that qualified majority voting moderated by the emergency brake procedure, on one hand, and general funding rules, on the other hand, do not apply for this type of decisions.<sup>25</sup> The first derogation means that decisions having military and defence implications must be adopted on the basis of the procedure provided by Article 23(1) TEU, that is, unanimity and ... constructive abstention. As to the specific funding rules for military decisions, they are fully consistent with those applying to Member States resorting to constructive abstention. All this is no coincidence. From the start of the 1997 IGC, it was indeed obvious that the mechanism would be most useful for peace-keeping operations (the Petersberg tasks).

The procedural scope of constructive abstention seems equally narrow, this type of abstention being formally restricted to decisions to be taken by the Council acting unanimously. Article 23(1) TEU sets the basic decision rule for CFSP. It states that “decisions under this Title shall be taken by the Council acting unanimously”, that abstentions shall not prevent the adoption of such decisions and that any Member State may qualify its abstention with the limits and consequences described here above. In other words, constructive abstention is mentioned directly after unanimity, in a separate indent but in the same paragraph.

Does it forbid Member States to qualify their abstention when decision-making follows the procedure set by Article 23(2) TEU, that is, when a decision is referred to the European Council for adoption by unanimity<sup>26</sup> or when the Council decides by QMV? As for the possibility to resort to constructive abstention in the European Council, there is no objective or political reason why this could not be the case. Flexibility does not diminish when decision moves up the authority ladder, quite the opposite. Thus, on this point, the silence of the Treaty should not be interpreted too literally.

The question of the compatibility of qualified majority voting and constructive abstention is more complex. When Article 23(2) TEU states that “By derogation from the provisions of paragraph 1, the Council shall act by qualified majority when adopting joint actions, common positions or taking any other decision on the basis of a common strategy; [and] when adopting any decision implementing a joint action or a common position”, it does not forbid Member States from abstaining. The derogation only means that abstentions will prevent the adoption of the decision if they bring the ‘yes’ camp below 62 votes.<sup>27</sup> Likewise, it could be argued that Article 23(2) TEU does not in itself foreclose the possibility of exempting a Member State. This defining feature of constructive abstention is

indeed not intrinsically incompatible with QMV. In fact, the only compatibility problem lies with the threshold beyond which the decision shall not be adopted (the upper limit for constructive abstention is 29 votes – cf. supra – whereas the maximum admissible under QMV is 25 votes). When adopting a decision by qualified majority, one should therefore consider that the maximum threshold set by Article 23(1) TEU does not apply. It is replaced by QMV threshold, meaning that a decision would not be adopted if the addition of negative votes, abstentions and constructive abstentions go above 25 votes. All in all, it appears that constructive abstention could be used in the European Council and, perhaps, also for the adoption of a decision under QMV.

Constructive abstention allows Member States to opt out from ‘single measures’ on a ‘case-by-case’ basis. In other words, while other forms of differentiation involve sub-policy or policy areas, this mechanism operates on the smallest scale possible (micro-flexibility). This also means that the group of participating Member States is not pre-defined (it is only known for sure after a vote has been taken) and that the size and composition of the group may vary from one measure to the next.

In the name of mutual solidarity and loyal cooperation among EU members, the States abstaining constructively have to accept a number of political and financial obligations. These obligations are significantly lighter than those imposed on Member States resorting to standard abstention (the latter are fully committed by the decision, politically and financially). In that respect, special abstention is less ‘constructive’ than simple abstention. Resorting to Article 23(1) will nevertheless appear ‘constructive’ each time Member States strongly opposed to a measure accept to trade their veto for this type of abstention.

Political obligations are, in most cases, fairly limited. Abstaining Member States may indeed follow their own (national) course of action, as long as it does not undermine the Union’s action. This restriction however is not as mild as it might seem. In cases of economic sanction and embargo, it means that abstaining Member States will have to apply *de facto* the measures decided for the Union. Their opt-out then will be purely symbolical.

Financial obligations are more substantial. In 1996-7, the Spanish government – ironically perhaps considering recent developments – was adamant that, on CFSP, “solidarity in general, and financial solidarity in particular, should inform the funding formulas, which should also apply in the case of positive abstention or opting-out” (European Parliament 1996). Except for military and defence matters, the Treaty has largely adopted that view.<sup>28</sup> Indeed, CFSP expenditures are charged by default to the EU budget. The Council may decide otherwise for operational expenditures, but only by unanimity. This guarantees that financial solidarity cannot be broken unilaterally.

As for military and defence expenditures, the Treaty states that Member States having qualified their abstention “shall not be obliged to contribute” to their financing. This derogation is of course very substantial insofar as military operations are often the most expensive CFSP actions. One should however not overlook the subtle nuance of the wording used: it is not said that the Member States abstaining constructively will make no financial contribution, but that they cannot ‘be obliged’ to do so. In other words, the mechanism comprises an implicit invitation for voluntary contribution. This point is not purely rhetorical. In international relations it is not uncommon to see States with conflicting interests or allegiances, which cannot afford political solidarity with a third country and yet are willing to help financially.

The current Treaty does not address the question of follow-up decisions. In the event of urgent and/or volatile problems, the initial decision setting the immediate and/or general objectives of the Union will have to be reviewed and probably amended. The silence of the Treaty could pose a problem. Logically speaking, Member States having resorted to constructive abstention should not be allowed to block the adoption of follow-up measures.

There is no provision either indicating how a Member State can drop its initial abstention and join the other Member States in the implementation of the decision. This point is underlined by Filip Tuytschaever who argues that, in the absence of any specific provision, the adoption of a new decision seems necessary (Tuytschaever 1999: 87). A priori this would not require more than a decision of the Council establishing that the Member State has lifted its abstention and is fully bound by the initial decision.

### 5.5.2 EX ANTE EVALUATION OF CONSTRUCTIVE ABSTENTION

The evaluation of the pros and cons of constructive abstention shows that the current mechanism has several important drawbacks. It remains that it offers an interesting second or third best solution for CFSP and should therefore be kept among other flexibility tools.

#### *Arguments in favour of constructive abstention*

Constructive abstention allows the Union to take action where it would have been previously condemned to silence. It helps in particular when dealing with domestic politics: “An abstaining government can argue to its voters that it did not support the legislation” even “if under unanimity an abstention is equivalent to support for a proposal” (Hix 1999: 68-9). This is true for the neutrals. This is also true for countries with very specific geopolitical interests which lead them to resist any EU intervention in a third country (peace enforcement).<sup>29</sup> All in all, constructive abstention changes the perception of the veto, lowering tolerance vis-à-vis national veto which has now become a gesture of utmost gravity. It prepares for the introduction of a ‘super-qualified majority’ arrangement (consensus minus one or two).

Constructive abstention gives an opportunity to set higher ambitions and move faster. As the EU increases in size and diversity, operations binding all Member States cannot be but ‘particularly low-key, low-risk and low-cost’ (Missiroli 2000: 16). Constructive abstention represents a possibility to push back that ‘triple L’ limit.

Constructive abstention is remarkable in terms of procedural simplicity, parsimony and versatility. This procedure is very light compared to enhanced cooperation. Insofar as it provides for micro-flexibility, it is also highly versatile, which is important in international politics.<sup>30</sup>

It is comparatively ‘discreet’. Enhanced cooperation, protocols entrenching ad hoc arrangements or enhanced Union, by their nature, are bound to be widely publicized. Compared to these options, constructive abstention offers a better chance for putting on a façade of unity.

Constructive abstention does not require institutional changes at EU level (variable geometry and special decision-making procedures). As long as differentiation pertains ‘to specific legislative acts or situations’, there is no repercussion on the composition of EU institutions or on its decision-making procedures.

133

It facilitates the import of new competence (EU policy widening). Constructive abstention has, for instance, eased the extension of the CFSP to peace-keeping operations. It prepared the ground for the other parts of the Western European Union’s *acquis*.

### **Arguments against constructive abstention**

Constructive abstention may undermine the credibility of the decision and its implementation insofar as the Union cannot rely on a number of national assets.<sup>31</sup>

The pick-and-choose approach is, in theory, the most damaging option with respect to maintaining the coherence of a general scheme (Philippart & Sie Dhian Ho 2000: 315-6). There could be also a problem of ‘readability’. Constructive abstention however is less confusing than cases of a non-EC/EU policy developed in the EC/EU framework.

EU action with a highly variable territorial scope substantially increases transaction costs (cf. management and judicial costs).

Constructive abstention to some extent invites free-riding and ‘wedge politics’. Free-riding is quite common in security matters because of the nature of this collective good. Because of the characteristics of the EU, this strategy often proves costly for free-riders. This problem should probably be considered as relatively minor. Despite its relative discreetness, constructive abstention identifies clearly the ‘weak link(s)’ in the EU. External relations mean interaction with third

countries and international organizations pursuing their own agenda. Such indication is of course precious for those among them wishing to drive a wedge between Member States (cf. coalition strategies).

Case-by-case differentiation tends to undermine package dealing which proved vital for the progress of European integration. Indeed it eliminates “the possibility of cross-sectoral bargains, and hence entails the danger of paralysis on account of discussions pertaining to the principle of fair return” (Tuytschaever 1999:234).

### 5.5.3 RECOMMENDATIONS

Several key players in the European Convention referred explicitly to constructive abstention. One of the vice-presidents of the Convention, Jean-Luc Dehaene, invited the members of the working group on external action to reflect on ‘better use of constructive abstention’ (CONV 356/02: 1). Lamberto Dini, the former Italian Prime Minister and member of the Convention designated by the Italian Senate, said that he was in favour of strengthening or widening the notion of constructive abstention. Among measures aiming at improving CFSP effectiveness, Javier Solana proposed to explore the possibilities provided by that procedure (Solana 2002: 1).

However few concrete proposals have as yet been aired in the Convention. Some do no more than restating the present state-of-play and have therefore been discarded here.<sup>32</sup> Of the four left, half suggest clarifying specific points while the other half envisage using constructive abstention for other purposes. These proposals together with those made during previous IGCs, as well as recommendations found in recent academic work and options that have not been envisaged yet are listed hereunder for further debate.

Firstly, the Constitutional Treaty could dispel ambiguity over the adoption of follow-up decisions and over the use of constructive abstention regarding defence and military measures. The Treaty could specify that Member States having resorted to constructive abstention are not allowed to block the adoption of follow-up measures.<sup>33</sup> Concretely, it could be decided that abstaining state have no say on that matter in the Political and Security Committee.<sup>34</sup> Another clarification would be to underline in Article 23(1) TEU that constructive abstention applies for decisions having military and defence implications.<sup>35</sup>

Secondly, the Constitutional Treaty could change the design and the scope of the current mechanism. In theory, constructive abstention could be included in new policy packages imported in the EU. It could be extended to other issue areas ruled by unanimity. Combined with qualified majority, it could be used to replace unanimity. It could also be introduced in areas already ruled by majority voting.



Using unanimity plus constructive abstention for importing extra-EU cooperation, Anne-Marie Idrac argues that constructive abstention is one of the ‘transitory’ rules that could facilitate further integration in defence matters (Idrac 2002). As shown by the previous extension of EU competence in CFSP, this might indeed offer a solution for unable and neutral countries, but not for the atlanticists. Contrary to neutrals who only want to be exempted, atlanticists are indeed determined to block any development undermining the role of NATO. The best way to achieve that is of course to keep sensitive competences out of the Treaties.

New transfer of competence regarding defence, in particular by importing extra-EU cooperation, has to meet other demands such as the need for decision-making procedures to take into account the respective contributory capacity of the Member States. Hence the preference for ad hoc systems going beyond constructive abstention.

#### ***Replacing unanimity with unanimity plus constructive abstention***

Unanimity is prima facie the most demanding rule.<sup>36</sup> Many observers argue that ‘the third enlargement of 1986 crossed a threshold beyond which reliance on consensus building became more problematic’ (Hayes-Renshaw & Wallace 1997: 19). Replacing unanimity with unanimity plus constructive abstention helps in that respect, insofar as it diminishes the legitimacy of the veto in a number of cases. However, because of the ‘indivisible’ nature of some policy areas and because of its highly fragmenting potential, extending the scope of constructive abstention should be decided on a case-by-case basis.

#### ***Replacing unanimity with qmv plus constructive abstention***

This was the proposal Austria put forward for CFSP during the 1997 IGC.<sup>37</sup> In 2002, Sören Lekberg (member of the Swedish Parliament and of the European Convention) suggested that “decisions in the area of police cooperation and cooperation in criminal matters should be taken by qualified majority” but that the system should “preserve the intergovernmental character of the cooperation in the area.” For him, the use of constructive abstention is one of the possibilities for reconciling intergovernmentalism and effectiveness (CONV 376/02). The remarks made for the previous option also apply here.

#### ***Replacing QMV with QMV plus constructive abstention***

Fritz Scharpf has recently argued in favour of “a generalized possibility of ‘constructive abstention’ which would allow individual member states to ‘opt out’ of a common policy which otherwise could be blocked by their negative vote” (Scharpf 2003). European harmonization of taxes on capital interest, of the rules for hostile takeovers or European action in some areas of immigration and asylum policy could be the first areas benefiting from such generalisation.

According to him, “if input and output legitimacy is to be maintained in constellations where problem-solving effectiveness requires European solutions while politically salient policy conflicts cannot be settled by majority vote, ‘some-

thing's gotta give". What ought to give is the notion that European policy should necessarily generate uniform rules applied equally in all member states, provided on one hand, that common action by a group of member states does not have negative external effects on other member states that are unable or unwilling to join the group, and, on the other hand, that the existence of member states that will not join the group does not have negative external effects on the effectiveness of action by the group. This would require a change regarding the rights of the abstaining States: "In view of free-rider temptations. . . , it would still be necessary that opt-outs be allowed by a majority in the Council." The European Parliament and the Commission should not have a veto because they are "likely to be committed to uniformity for its own sake".

This option seems quite radical insofar as it represents a form of regressive flexibility, procedurally speaking. Considering the nature of the 'double test' proposed by Fritz Scharpf, it does not mean however that the Union become the pick-and-choose system advocated by others.<sup>38</sup> Nevertheless, the full implications of such a move need to be further examined.

## 5.6 ENHANCED UNION

The idea of an enhanced Union (forming a new political entity among a limited number of Member States willing to further integrate in several areas) is for a large part born out of the constraints of the current revision procedure. The latter is indeed a formidable obstacle for coherent and ambitious schemes. Considering present events, it is worth looking at enhanced Union as one scenario among others for dealing with ratification crisis.

This section examines the options in line with the current Treaties as well as 'revolutionary' options such as the 'enhanced Union' (a treaty binding a limited number of Member States and existing alongside the current Treaties) and the '*Union refondée*' (a treaty binding a limited number of Member States and replacing the current Treaties, a sort of reconstituted Union).

The procedure for the amendment of the Treaties on which the European Union is founded is defined in Article 48 of the Treaty on European Union (TEU). It states that amendments have to be approved by a "conference of representatives of Member State governments" (Intergovernmental conference IGC) and only enter into force when they have been ratified by all Member States (European University Institute 2000). The current revision process is governed by that procedure (the European Convention may at times take on the appearances of a Constituent Assembly, but its only prerogative is to prepare the ground for the IGC).

### 5.6.1 SCENARIOS FOR DEALING WITH RATIFICATION CRISES UNDER THE CURRENT TREATIES

If the electorate of a Member State rejects ratification of the Treaty adopted by the IGC, those Member States who have already ratified it, or intend to do so, could, under the current rules:

- make do with the post-Nice Treaties (i.e. abandon the results of the IGC and the hope of revising the institutions and procedures of the Union; resort to existing modes of flexibility – such as ‘enhanced cooperation’ or constructive abstention – for developing new policies);
- request the government concerned to seek further ratification of the rejected text. Choosing this path rests on one of the following assumptions: the setback was a problem of timing and one only needs to await a more propitious electoral climate; the setback was the result of government failing to provide adequate explanation of the treaty amendments (information deficit) or lack of political commitment (political deficit); in these circumstances a more vigorous information campaign or greater political effort to construct a coalition of the willing would be sufficient (e.g. Nice Treaty and the resolution of the problem in Ireland 2001-2);
- issue a political declaration clarifying certain points, offer reassurance or even derogations to the recalcitrant state and so ‘buy’ its ratification (e.g. Maastricht Treaty and the Danish problem in 1992-3, resolved following a political agreement at the Edinburgh European Council December 2002). These agreements have no legal basis (in the case of the derogations they are even anti constitutional). Such political declarations could also include a promise to incorporate these assurances and derogations in the Treaties on the occasion of their next revision;
- withdraw the text and, within the framework of Article 48 TEU, convene a new IGC to consider a new plan of amendments that would include various schemes for differentiated integration – ad hoc forms of flexibility and/or a revised mechanism for ‘enhanced cooperation’ (i.e. system allowing a group of Member States to use the EU framework to develop new policies that only bind the participating Member States) (Philippart 2003);
- invite the recalcitrant state to leave the Union. The current Treaties have no mechanism for such action, which does not mean that it is impossible to leave the Union.<sup>39</sup>

Important members of the Convention are now suggesting that the invitation to leave should become an obligation. The amendment to Article G put forward by Andrew Duff *et al*, proposes that the European Constitution will enter into force after approval by the European Parliament and ratification by five sixths of the Member States. Those Member States not wishing to ratify the new treaty will be able to negotiate an association status with the Union. Similar amendments have also been tabled at the Convention in the name of the European People’s Party by Elmar Brok and others as well as by Borrell and Carnero y Lopez Garrido, proposing entry into force after approval by four fifths of the Member States.

The Presidium's proposal for the adoption, ratification and entry into force of the constitutional treaty (Article G) is not without ambiguity on this point.<sup>40</sup> On the one hand, the Presidium underlines that, according to Article 48 TEU, the Constitutional Treaty cannot enter into force "unless it has been ratified by all the Member States which signed it" and "if at least one of the signatory States did not ratify the Constitutional Treaty, it could not enter into force and the current Treaties would continue to apply." (CONV 647/03). On the other hand, the second paragraph of the Presidium proposal refers to the entry into force of the Constitutional Treaty "... following the deposit of the instrument of ratification by the last signatory state to take this step." Some members of the Convention maintain that this wording would allow the Treaty to enter into force without the unanimous approval of the Member States (see David Heathcoat-Amory and Bonde amendment). This interpretation is strengthened by the fact that the Presidium's proposal includes a clause for a meeting to discuss possible ratification problems (Article G paragraph 3). This could suggest that the Treaty would indeed come into effect when four fifths of the Member States had ratified. This could also be a simple flaw in the proposal. As Haenel and Badinter emphasise in their amendment to Part III, "the assumption is that this arrangement [the meeting clause] will only become effective with the Constitutional Treaty itself, which presupposes that it has been ratified by all the Member States".<sup>41</sup>

### 5.6.2 ENHANCED UNION SCENARIO (ADDITIONAL TREATY)

If none of these options is acceptable to Member States who have already ratified the IGC results nor sufficient to secure ratification by recalcitrant state(s), those wishing to go further could:

- adopt a constitution-building approach, in other words establish among themselves a new multi-sectoral treaty for the consenting parties, superimposed on the existing treaties. This would constitute a sort of regional union but with the ambition of becoming Europe wide. By analogy with enhanced cooperation, one could therefore talk of an 'enhanced Union'.

This option has been considered at different times in the past, particularly by Jacques Delors and the Club de Florence (1996).

Among the amendments tabled by the members of the European Convention, only one foresees a permanent system of coexistence between the consolidated treaties that came into effect 1 February 2003 and the Constitutional Treaty that should be adopted by the end of 2003. Taking into account the fact that the existing treaties can only be repealed with the consent of all members of the Union, Jan Zahradil suggests that the states who have not ratified the Constitutional Treaty retain their current status and that pre 2003-4 arrangements continue to be applied.<sup>42</sup>

### ***Defining and instituting an enhanced union***

Insofar as this paper is reviewing scenarios for dealing with ratification crises, we assume that Member States envisaging an enhanced Union do so because others are blocking the entry into force of a new EU Treaty. From this, it may be deduced that they are not opposed to and probably prefer to develop new policies on the basis of a Treaty.

Insofar as it is not a case of amending existing treaties but adding to them, these states are not subject to Article 48 TEU. They will be free to set their own rules for the negotiation, adoption and ratification of the 'enhanced Union' treaty. This does not mean that their approach would have to be purely intergovernmental. They could choose the option of a convention preparing the diplomatic phase or even the option of a constituent assembly. Representatives from the European Commission and/or the European Parliament could also be invited so that early consideration could be given to exactly how the European Union would interact with the future enhanced Union. The participation of supranational European institutions should not cause major legal problems (at least if the latter are invited to participate as observers).<sup>43</sup> Though the Commission was not associated with the launching of the Schengen agreement in 1985, it was invited to participate as an observer in the work of the institutions set up by the 1990 Schengen Convention. Having said this, involving the Commission in the creation of an enhanced Union would place it in a difficult situation. Unless the Commission has a mandate from the Council for this, it could give the impression that it was acting on behalf of one 'camp' at the expense of the European Union's interest.

As to the ratification of the 'enhanced Union' treaty, it could also be organized on a new basis.<sup>44</sup> There are numerous options at that level: ratification by enhanced Union-wide referendum or by a congress; entry into force after ratification by a majority (four fifths being the most often mentioned threshold); partial entry into force (ie only in those countries that have ratified before an agreed date or when a predetermined number of countries have ratified). Above all the procedure adopted will have to be relatively conservative in order to minimise political risk. The supporters of an enhanced Union treaty will indeed need to overcome opposition stronger than that associated with the revision of treaties already in place (namely the opposition of those satisfied with the current level of European integration and those wanting to re-nationalise certain European policy areas). They will not be able to count on the entire pro-integrationist electorate, some in that camp being bound to reject the enhanced Union option as being dangerously divisive.

### ***Contents of the new treaty for an enhanced union***

Those countries in favour of an additional Treaty could use the conclusions of the 2003 IGC. This would have the advantage of being quick and easy, as well as relatively centripetal (recalcitrant states are more likely to be attracted by a scheme they helped design than by a new framework entirely defined around pro-integrationist preferences). However, adopting the agreement produced by the IGC

would not necessarily provide the best basis for the enhanced Union. Why, indeed, use a text that had, of necessity, been influenced by concessions made to states with different ambitions and logic? Not to mention the fact that IGCs often end up in hectic package dealing among heads of state and government, which does no good for policy coherence. Therefore it would be preferable to use instead the European Convention's proposal (because of its particular legitimacy) or to draw up a new text, based completely on the ambitions of those countries wanting to move forward.

In any case the new treaty will need to fulfil certain conditions, i.e. not be in contravention of obligations required by EU/EC Treaties, nor hinder EU/EC policies. The exclusive competences of the EU will, by definition, be off limits. The enhanced Union could follow the Schengen format, focusing on a specific objective, or embrace several dormant or underdeveloped policies. The ambition could, for instance, be to set a 'security +' Union dealing with defence, border guards, police, social security and so on.

#### ***The institutional links between the European Union and the enhanced union***

Without doubt the creation of an enhanced Union would pose complex legal and organisational problems but should be feasible. There are two institutional options: cohabitation or splitting up. Provided that the enhanced Union is not perceived as a threat or that its supporters are able to impose such a solution, one could imagine retaining a common institutional structure, functioning through various variable geometry arrangements. If the countries refusing further integration object to the use of the EU's institutions or impose too stringent conditions, the enhanced Union will have to have a separate set of institutions.

The option of the enhanced Union using the EU's institutions does present some major problems: obtaining the authorisation of all the EU Member States; practical complexity; the particular strain on the supranational institutions of the EU having to serve two masters.

The option of separate institutions would be a priori easier to put in place in that it will not require negotiating the joint use of EU structures.<sup>45</sup> The duplication cost will certainly be substantial, not just in human resource and financial terms, but also in political terms. Such an option could well encourage the members of the enhanced Union to behave as a bloc inside the European Union (caucus syndrome). This would in turn affect mutual solidarity and loyalty within the EU, adding to communication and coordination problems.

Practical complexity or duplication costs will increase with the policy scope of the enhanced Union.

#### ***Relationship between the European Union and the enhanced union***

The nature of this relationship will largely depend on the size and weight of the group making up the enhanced Union. If this group is able to command a qualified

majority in the European Union, the establishment of a system of concentric circles will be possible. In most areas, decisions will be taken by the enhanced Union and afterwards 'transferred' to the European Union. This sort of relationship, in which there is a clear distinction between decision-makers and decision-takers, is rather akin to the one that currently exists between the EU and the three members of EFTA<sup>46</sup> in the context of the agreement on the European Economic Area.

If the group making up the enhanced Union is powerful but not capable of wielding a majority at the European Union level, it will be possible for it to pursue its interests through 'institutional shopping'. In this case, as nothing can happen without its support, the group can choose where to operate. Acting on its preferences, it will be able to decide in which forum policies will be developed first.<sup>47</sup> The European system would then comprise one part built for all (the common *acquis*) and one part developed to meet the needs of a specific group. It would appear in this case that the metaphor of a multi-stage rocket would be more appropriate than that of concentric circles.

If those engaged in an enhanced union are clearly only a minority of the European Union, one could well see the reappearance of a system that pits the differently structured groups against each other. This minority group will not only be unable to set the European agenda but its size will be insufficiently 'dissuasive': a large coalition diminishes the value of staying out, while a small coalition often invites the formation of counter-groups or blocking coalitions ('if you can beat them, don't join them').<sup>48</sup> Fragmentation would follow. Relations among European states would turn into a multi-centred system organized through variable geometry, with a common base upon which parallel or competing *acquis* would develop. This would be the signal for a return to the 1960s, i.e. a situation characterized by the coexistence of an integrationist group ('founder countries + x'), an intergovernmentalist group and free agents practising unilateralism.

The relations between the EU and the enhanced Union will also be affected by the character of the 'goods' produced by this enhanced Union. One could expect progressive rapprochement or even eventual reunion of the two entities provided that (Kölliker 2001: 125-151):

- the enhanced Union produces 'goods' that cannot be produced at national level or through alternative groupings (clear added value for its members);
- outsiders can be excluded from the benefits created by the enhanced Union;
- the action of the enhanced Union is not without consequence for the outsiders (e.g. neighbouring states being affected by the police cooperation developed between the members of the enhanced Union);
- additional members increase the benefits for the initiating group.

If the excludability and the external consequences are particularly marked, one should expect growing tension between the two entities.

### 5.6.3 SCENARIO OF A UNION REFONDÉE (TREATY OF SUBSTITUTION)

If none of the previous options was acceptable to the states who had already completed ratification or sufficient to secure ratification in the recalcitrant states, then those countries wanting to further integrate could:

- leave the European Union and set up a new community among themselves.

This is obviously the most dramatic scenario of all. To arrive at that extremity, Member States will have to be very dissatisfied with EU performance and utterly convinced that existing treaties will never be properly revised. Confronted with partners that cannot be convinced or expelled, the only option left to them will be to withdraw unilaterally from the structures of the EU and create a new Union (exit and '*refondation*' strategy).<sup>49</sup>

Opting for a '*Union refondée*' is relatively simple compared to the enhanced Union scenario, insofar as relations between the *Union refondée* and the residual EU will be based on international law. It is also bound to be a very long and costly procedure, politically and financially speaking. Considering the efforts invested in the EU, the level of interdependence of the current Member States and the benefits attached to EU membership, the *Union refondée* is, par excellence, the solution of last resort. It would represent a major reversal in the evolution of the European architecture. For the last fifty years, that evolution has indeed been characterized, on the one hand, by a progressive pan-Europeanisation and, on the other hand, by the management of a growing number of policies in a single forum.

### 5.6.4 THE OUTLOOK FOR 2004-6

Should the EU prepare for constitutional crisis? Undoubtedly the rejection of the Nice Treaty by the Irish people in June 2001 is a worrying precedent. It shows that a country with a government strongly committed to European integration, which joined the process decades ago and benefited massively from it, may encounter serious ratification problems when asked to ratify relatively modest amendments. The sovereigntist and intergovernmentalist stance developed over the last few years by a number of governments in the Union is not a reason for optimism either.

Smooth passage or crisis? The answer will largely depend on the ambitions of the constitutional Treaty in the making. Are we discussing incremental change or regime change? If reality check or self-censorship prevails in the European Convention and if, as expected, the IGC further dilutes the draft Treaty, the ratification of the future Constitutional Treaty of the Union, if tight, should not be too difficult in the large majority of Member States. Classical pressures and concessions should be sufficient to deal with the hard cases. The main issue, however, is not the effectiveness of these methods but their efficiency. Alternative solutions allowing for swifter entry into force of new Treaties are needed. Very few



Member States are ready for the extension of majority rule to Treaty ratification. The necessary social legitimacy is simply not there. If neither submission nor obstruction is acceptable (Scharpf 2003), the only solutions are to be found in subtraction. In that respect, an automatic withdrawal clause seems both fair and logic.

The 'enhanced Union' scenario can certainly be used to convince reluctant Member States to ratify the new Constitutional Treaty. More importantly, it offers a solution to a problem that goes beyond ratification crisis, i.e. the problem of what is submitted for ratification. The current revision procedure is indeed a formidable obstacle for coherent and ambitious schemes. Those keen to promote such schemes should therefore not exclude the possibility of establishing an enhanced Union à la Schengen, either if the ratification of the new Treaty is blocked or if its contents are minimalist. As for the Union *refondée*, it will most probably remain the nuclear option nobody wants to envisage for many more political generations.

NOTEN

- 1 This means that the following arrangements fall outside the scope of this paper: temporary non-participation by some Member States (e.g. the phased introduction of directives); initiatives in which all Member States participate but which are characterized by differentiation in rights and obligations among Member States (e.g. minimum or optional harmonization); and non-binding forms of cooperation in which all Member States participate (e.g. open method of coordination) (see for a similar distinction: Feenstra & Mortelmans 1985). The problematique of Article 308 EC (called the ‘flexibility clause’ in the Constitutional Treaty submitted by the Presidium), (see CONV 528/03, Article 16) also falls outside the scope of this paper, since this involves flexibility in the powers of the Union.
- 2 On flexibility in the context of the draft Constitutional Treaty, see: Commissariat Général du Plan (2003a); Commissariat Général du Plan (2003b); Philippart (2003a, 2003b); Shaw (2003a, 2003b); and Stubb (2003).
- 3 According to the Treaty of Nice, three separate conditions need to be met in order to achieve a qualified majority: a majority of weighted votes; a majority of members of the Council; and a majority representing at least 62 percent of the Union’s population. In the years to come the qualified majority threshold will, according to the pace of accessions, waver between 71 percent and 74 percent. In national political systems such a threshold is considered to be intrinsically defensive and is generally only required for constitutional revisions. This is a means of entrenching fundamental norms, their modification being possible only in very exceptional political circumstances (regime change). Admittedly the Union and the Member States are different political systems with different requirements (Quermonne 2002).
- 4 Considering current political realities, a substantial but not destabilizing change would be to consider an act as adopted if it is backed by a majority of Member States representing the majority of the Union’s population (referred to as the ‘double simple majority’ by the Commission’s Communication of 4 December 2002). The Presidium has proposed to introduce a dual majority system, requiring a majority of Member States, representing at least three fifths of the population of the Union (Article 17b, CONV 691/03).
- 5 Intervention by Timmermans in the WRR workshop on flexibility on the basis of an earlier version of this chapter, The Hague, 8 May.
- 6 E.g. CONV 459/02: 7, 26; CONV 461/02 : 18-19; CONV 426/02 : 15, 24; De Kerchove 2002: 17; Fischer & De de Villepin 10-11; CONV 473/02, 23; CONV 449/02, 13 15.
- 7 For a comparative evaluation of different forms of flexibility, see Philippart & Sie Dhian Ho (2000).
- 8 The concept ‘differentiated subsidiarity’ has been coined by Hervé Bribosia (1998). See also Philippe De Schoutheete (2001); Tuytschaever (1999); and Philippart & Sie Dhian Ho (2000).

- 9 Existing opt-outs and specific flexibility arrangements (e.g. in the fields of foreign  
policy and defense) fall outside the scope of this paper.
- 10 For instance, Vlad Constantinesco has disputed the legality of intergovernmental  
cooperation in fields falling within the competence of the EU and EC Treaties,  
after the introduction of the provisions for 'closer cooperation' by the Treaty of  
Amsterdam (Constantinesco 1997).
- 11 See also De Witte, *op. cit.*, p. 241; Scheltema (2003).
- 12 In that respect, the provisions on enhanced cooperation are enabling clauses.  
They define the conditions of authorization for Member States seeking enhanced  
cooperation to 'make use of the institutions, procedures and mechanisms' laid  
down by the TEU and the TEC. The wording of these provisions makes clear that  
enhanced cooperation as such is not the subject of authorisation under the Treaty,  
but only the use of the EU framework.
- 13 Intervention by Jo Shaw, see footnote 5.
- 14 The most manifest case is that of the 2000 unlocking of the regulation concern-  
ing the European Company Statute introduced in 1970 (!) by the European  
Commission (EC Regulation n° 2157/2001, Council of 8 October 2001) and the  
directive 2001/86/CE completing this status with regard to workers' involve-  
ment. The final breakthrough happened after the presidency asked the legal serv-  
ices of the Council to inquire into the possibility of enhanced cooperation in this  
area. This unlocking is even more remarkable by the fact that, at the time, the  
enhanced cooperation mechanism was under particularly drastic stipulations for  
authorisation. The perspective of enhanced cooperation to implement a Euro-  
pean arrest warrant was one of the ingredients that contributed to a change of  
attitude on the part of the Berlusconi government in December 2001. The use of  
this mechanism was also brought up in areas such as energy taxation (European  
Commission and Swedish presidency in 2001) or the common code of company  
taxation matched (Commission suggestion of 23 October 2001), without this  
bringing about major concessions on the part of those unwilling to accept it.
- 15 Procedures for simplified revision of the Treaty provisions already exist for  
extending the scope of action of the Union or for changing decision-making  
procedure. For instance, article 17 TEU provides that the progressive framing of a  
common defence policy ... might lead to a common defence, should the Euro-  
pean Council so decide. It shall in that case recommend to the Member States the  
adoption of such a decision in accordance with their respective constitutional  
requirements. Article 67(2) TEC (title IV on visas, asylum, immigration and other  
policies related to the free movement of persons) reads as follows: the Council,  
acting unanimously after consulting the European Parliament, shall take a deci-  
sion with a view to providing for all or parts of the areas covered by this title to be  
governed by the procedure referred to in Article 251 and adapting the provisions  
relating to the powers of the Court of Justice.
- 16 The contribution also mentions some areas covered by the Letter of Intent and  
the OCCAR (security of supplies, organisation of exportations, dealing with  
sensitive information and reciprocal market opening).
- 17 As suggested by Philippe de Schoutheete, this could involve paying a fair share of  
the assets developed by others. In a number of cases, enhanced cooperation will

- involve developing common assets (cf. structured cooperation). It would then not be enough for latecomers to agree to use those assets. In order to deter free-riding, there should be some kind of mechanism compensating the frontrunners.
- 18 The right to attend meetings is indeed not universal. Countries that did not adopt the Euro are excluded from the governing body of the European Central Bank. In April 2003, it has been decided that, from September, Britain, Sweden and Denmark should no longer take part in senior official meetings preparing the sessions of the ‘Eurogroup’. For other options for differentiating between the rights of the unable and the unwilling, see Eric Philippart, *op.cit.*, p. 28-29.
- 19 On the post-Nice status of enhanced cooperation in the Union legal order, see Bribosia Hervé, *op.cit.*, p.153.
- 20 Cf. Article 205(3) TEC states that ‘Abstentions ... shall not prevent the adoption by the Council of acts which require unanimity’. There is no general provision of that type in the TEU, but there is an explicit stipulation of that sort under Article 7(4) (determining the existence of a serious and persistent breach by a Member State of principles mentioned in Article 6(1) and Article 23(1) (CFSP).
- 21 This point was underlined early on by Elmar Brok, one of the two representatives of the European Parliament at the 1997 IGC (*Agence Europe, Bulletin Quotidienne*, 27 May 1997).
- 22 Article 88(2) subpar.3 TEC: On application by a Member State, the Council may, acting unanimously, decide that aid which that State is granting or intends to grant shall be considered to be compatible with the common market, in derogation from the provisions of Article 87 or from the regulations provided for in Article 89, if such a decision is justified by exceptional circumstances.
- 23 ‘Partial agreements became possible in 1951, after the adoption of a resolution by the Committee of Ministers of the Council of Europe according to which the representatives of the Member States on the Committee of Ministers could decide unanimously that abstention from participating in a proposal was permitted’ (Tuytschaever 1999: 86). See also De Witte (2001: 234-5).
- 24 For instance, Portugal was considering as essential “to decide how many Member States could invoke constructive abstention over individual joint actions or positions” (European Parliament 1996).
- 25 Article 23 TEU: 1. Decisions under this title shall be taken by the Council acting unanimously. Abstentions by members present in person or represented shall not prevent the adoption of such decisions. . . 2. By derogation from the provisions of paragraph 1, the Council shall act by qualified majority: when adopting joint actions, common positions or taking any other decision on the basis of a common strategy, when adopting any decision implementing a joint action or a common position, when appointing a special representative in accordance with Article 18(5). This paragraph shall not apply to decisions having military or defence implications.
- 26 In a number of cases, the Council may act by qualified majority. However, if one of its members declares its intention to oppose the adoption of the decision to be taken by qualified majority, no vote is taken. The Council then may decide to refer the matter to the European Council for decision by unanimity, solution known in the EU jargon as the *frein d’urgence* or emergency brake (Article 23(2) TEU).

- 27 This would be different if the Treaty was not defining the majority by reference to absolute numbers but to a percentage of positive votes. Then the adoption of the decision would not be prevented by abstentions.
- 28 Article 28 TEU: 2. Administrative expenditure ... shall be charged to the budget of the European Communities. ... 3. Operating expenditure to which the implementation of those provisions gives rise shall also be charged to the budget of the European Communities, except for such expenditure arising from operations having military or defence implications and cases where the Council acting unanimously decides otherwise. In cases where expenditure is not charged to the budget of the European Communities, it shall be charged to the Member States in accordance with the gross national product scale, unless the Council acting unanimously decides otherwise. As for expenditure arising from operations having military or defence implications, Member States whose representatives in the Council have made a formal declaration under Article 23(1), second subparagraph, shall not be obliged to contribute to the financing thereof.
- 29 Mutatis mutandis, during the Kosovo crisis, Greece strongly opposed the use of force against the Yugoslav regime, made it known but let NATO go ahead with its military strikes.
- 30 In the case of CFSP decisions, flexibility is required not as regards policy but for specific measures dictated by the constantly moving target of international events. The possibility of acting with the abstention of some Member States is a response to this (Petite 1998: 27).
- 31 On variables affecting credibility, see Missiroli (2000: 15). Credibility mainly depends on who abstains and on the type of measure adopted. For any action requiring the use of force (peace enforcement), the action of the Union would lose much credibility if the United Kingdom and France (85% of EU member States' military capacities) were resorting to constructive abstention. For peace-building or classical peace-keeping operations, the Union could do without them as shown by many UN peace keeping missions run and staffed by EU small(er) countries. It also depends on the type of decisions concerned (an abstention on general guidelines for the common foreign and security policy or common strategies will be more damaging than on a joint action or common position).
- 32 For instance, Cushnahan (2003) proposes that member states adopting "a policy of 'constructive abstention' will not be allowed to oppose the agreed EU policy" – which is already the case. See also Kohout (2003: 4).
- 33 Point emphasized by Alain Richard, former French Defence Minister, Intervention devant le groupe 'Défense' de la Convention Européenne (CONV 405/02).
- 34 The political decision to intervene in a crisis is taken by the Council. Article 25 TEU provides that the PSC (also known as COPS, its French acronym) "shall exercise, under the responsibility of the Council, political control and strategic direction of crisis management operations". Abstaining Member State would take no part in terms of operational control and leadership.
- 35 See the suggestion of Mathias Jopp made at the seminar of defence experts organized at the request of Michel Barnier, the chairman of the Defence group of the European Convention (CONV 417/02: 5, 8).

- 36 This is not always true. Under unanimity, abstention counts as a yes. At the extreme, a decision approved by only one Member State, all the other abstaining, could become EU law (Hix 1999). In some cases then, unanimity plus constructive abstention could prove more rigid than unanimity (see point supra on maximum thresholds).
- 37 “On the precise arrangements for majority voting, Austria suggests examining the following models: firstly, qualified majority voting for specific areas of the CFSP (to be decided on at the IGC); secondly, super-qualified majority voting (consensus minus one/two) for non-military areas of the CFSP, so as to stop decisions being blocked by a Member State; thirdly, majority voting as the general rule for all aspects of the implementation of joint actions. In all of these cases, Austria believes there should be the possibility of ‘constructive abstention’ or ‘opting-out’” (European Parliament 1996).
- 38 See the model advocated by Warleigh (2002).
- 39 The idea of withdrawal is largely incompatible with the model on which the Union has been initially built. The founding fathers of the European Community were indeed ‘determined to lay the foundations of an ever closer union among the peoples of Europe’ (preamble TEC). That political ambition was reasserted in the preamble of the TEU and given a legal basis in TEU Article 1. Consequently, no article in the Treaties provides for the withdrawal of Member State from the Union. Except for the ECSC, the Treaties have all been concluded for an unlimited period. Membership has been conceived as a *voyage sans retour*, i.e. an irreversible commitment. Irreversibility is however not absolute. It is indeed difficult to imagine that any Member State expressing the desire to withdraw from the Union would be prevented by force from doing so. There is even a precedent at that level with the Greenland case. The present situation should therefore be understood as follows: the right to withdraw is only implicitly recognized; exercising such right might therefore be costly and in any case relatively long and difficult (in the absence of agreed procedure, the transaction costs could be substantial).
- 40 Article G: 1. The Constitutional Treaty shall be ratified by the High Contracting Parties in accordance with their respective constitutional requirements ... 2. The Constitutional Treaty shall enter into force on ..., provided that all the instruments of ratification have been deposited, or, failing that, on the first day of the month following the deposit of the instrument of ratification by the last signatory State to take this step 3. If, two years after the signature of the Constitutional Treaty, four fifths of the Member States have ratified it and one or more Member States have encountered difficulties in proceeding with ratification, the matter shall be referred to the European Council.
- 41 See also the Amendment by Hannes Farnleitner, Reinhard Eugen Bösch, Gerhard Tusek and Eduard Mainoni: “The applicability of the provision of para 3 depends – from a legal point of view – on the entry into force of the Constitutional Treaty. In such a case there is of course no need for it any more as all Member States have ratified the Constitutional Treaty.”
- 42 Brok et al also envisage this sort of coexistence but only on a temporary basis, i.e. during the time in which the recalcitrant states decided if they will ratify the

Constitution or leave the Union (1 year to begin from the application of the Constitution in the States who have ratified). Amendment Brok *et al* on behalf of the EPP Convention Group.

- 43 If the aim were to conclude a 'geographical' treaty like the one for the protection of the Alps (7 November 1991) or the protection of the Rhine (12 April 1999), the Commission could be invited to participate in negotiations. This would not make sense in the case of discussions on an enhanced Union. By definition, the European Community cannot be a signatory of such treaty.
- 44 Article 24 of the Vienna Convention on the Law of Treaties: "a treaty enters into force in such manner and upon such date as it may provide or as the negotiating States may agree".
- 45 Negotiations between the EU and Turkey concerning the use of NATO assets for EU missions demonstrated how problematic this type of arrangement could be. And yet, that case only involved two parties meant to become one, having to agree on operational matters regarding a single sector.
- 46 Norway, Island and Liechtenstein.
- 47 For instance, the Member States have different approaches to export credit. In order to limit the use of this instrument for unfair competition, the most liberal minded governments are looking for strict regimes. Such regimes could be developed first at EU, Transatlantic, OECD or WTO level. Interested Member States have therefore the possibility to do some institutional shopping, i.e. go to various places and see where they will have the best deal. Interregional fora are often used for intra-regional purposes.
- 48 Odell (2000: 192-3). Italy's reaction to the mini-defence summit between Belgium, France, Germany and Luxembourg on 28 April 2003 illustrates that point. Franco Frattini, the Italian foreign affairs Minister, declared that the creation of a mini-military alliance among those countries would 'force' Italy, Spain and the UK to organise their own defence summit.
- 49 On the legality of withdrawal see Weiler & Modrall (1985: 168-9).

## BIBLIOGRAPHY

- Bribosia, H. (1998) 'De la subsidiarité à la coopération renforcée', pp. 23-92 in Y. Lejeune (ed.), *Le Traité d'Amsterdam: Espoirs et déceptions*, Bruxelles: Bruylant.
- Bribosia, H. (2001), 'Les coopérations renforcées au lendemain du traité de Nice', *Revue du Droit de l'Union Européenne*, N° 1: 111-171.
- Club de Florence (1996) *Europe: l'impossible statu quo*, Paris: Stock.
- Commissariat Général du Plan (2003a) *Les coopérations renforcées en matière de justice et affaires intérieures: un outil d'intégration*, Mission Coopérations renforcées, rapport de l'Atelier Police – Justice (président: Guy Canivet ; rapporteur: Jean-Luc Sauron), (<http://www.plan.gouv.fr/publications/canivet.htm>).
- Commissariat Général du Plan (2003b) *Autour de l'Euro et au delà : l'UEM et les coopérations renforcées*, Rapport de l'atelier sur les coopérations renforcées dans les domaines économique et monétaire (président: Jean Pisani-Ferry; rapporteur: Benoît Cœuré), (<http://www.plan.gouv.fr/Publications/cooperationsrenforcee/rapportUEM.pdf>).
- Commission of the European Communities (2002) *A Project for the European Union*, Brussels, COM (2002) 247 of 22 May (also CONV 229/02).
- Commission of the European Communities (2002) *Constitution of the European Union, contribution to a preliminary draft, a feasibility study*, (rapporteur: A. Lamas-soure), ([http://europa.eu.int/forum/documents/offtext/consto51202\\_en/pdf](http://europa.eu.int/forum/documents/offtext/consto51202_en/pdf)).
- Constantinesco, V. (1997) 'Les clauses de 'coopération renforcée'', Le protocole sur l'application des principes de subsidiarité et de proportionnalité', *Revue trimestrielle de droit européen*, Vol. 33, 4: 43-59.
- Convention (356/2002) *Summary of the meeting held on 15 October 2002*, Note from the Secretariat to the Working Group VII on 'External Action', Brussels, 21 October 2002.
- Convention (405/2002) *Note de synthèse de la réunion tenue le 4 novembre 2002*, Note du Secrétariat au Groupe de travail VIII 'Défense', Convention européenne, Le secrétariat, Bruxelles, 14 novembre.
- Convention (417/2002) *Rapport du Séminaire sur la Défense* Note d'information du Secrétariat de la Convention, Bruxelles, 21 November.
- Convention (426/2002) *Final Report of Working Group X 'Freedom, Security and Justice*, Report from the Chairman of Working Group X 'Freedom, Security and Justice' to the Convention, The European Convention, The Secretariat, Brussels, 2 December.
- Convention (CONV 449/2002) *Summary report on the plenary session, Brussels, 5 and 6 December 2002*, The European Convention, The Secretariat, Brussels, 13 December.
- Convention (459/2002) *Final Report of Working Group VII on External Action*, Report from the Working Group VII – External Action to the Members of the Convention, The European Convention, The Secretariat, Brussels, 16 December.
- Convention (461/2002) *Final report of Working Group VIII – Defence*, Report from the Chairman of Working Group VIII – Defence to the Convention, The European Convention, The Secretariat, Brussels, 16 December.



- Convention, (CONV 473/2002) *Summary report on the plenary session, Brussels, 20 December 2002*, The European Convention, the Secretariat, Brussels, 23 December.
- Convention (528/2003) *Draft of Articles 1 to 16 of the Constitutional Treaty*, Note from the Presidium to the Convention, European Convention, The Secretariat, Brussels, 6 February.
- Convention (647/2003) *Part III: General and final provisions* Note from the Presidium to the Convention, European Convention, The Secretariat, Brussels, 2 April.
- Convention (691/2003) *Institutions – draft Articles for Title IV of Part I of the Constitution*, Note from the Presidium to the Convention, European Convention, The Secretariat, Brussels, 23 April.
- Cushnahan, J. (2003) *Improving the effectiveness of EU foreign policy*, Contribution 276 (CONV 615/03), European Convention, The Secretariat, Brussels, 14 March.
- Delors, J. (2003) 'Foreword', in E. Philippart, *A New Mechanism of Enhanced cooperation for the Enlarged European Union*, Paris: Groupement d'Études et de Recherches Notre Europe, Research and European Issues No. 22, March 2003.
- European Parliament (2000) *Resolution on closer cooperation*, Brussels, 2000/2162(INI) of 25 October.
- European Parliament (1996) *White Paper on the 1996 Intergovernmental Conference Volume II, Summary of Positions of the Member States of the European Union with a View to the 1996 Intergovernmental Conference*, Intergovernmental Conference Task Force, 29 March.
- European University Institute (2000), *Reforming the Treaties' amendment procedures – Second report on the reorganization of the European Union Treaties submitted to the European Commission on 31 July 2000*, EUI – Robert Schuman Centre for advanced studies, Florence (Coordinators Claus-Dieter Ehlermann & Yves Mény; rapporteur: Hervé Bribosia).
- Feenstra, J. en K. Mortelmans (1985) *Gedifferentieerde integratie en Gemeenschapsrecht. Institutioneel- en materieelrechtelijke aspecten*. Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid, Voorstudies en achtergronden V48, Den Haag: Sdu.
- Fischer, J. & Villepin, D. de (2002) *Deutsch-französische Vorschläge für den Europäischen Konvent zum Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts*, Europäischer Konvent, Das Sekretariat, Brüssel, den 27. November 2002.
- Hayes-Renshaw, F. and H. Wallace (1997), *The Council of Ministers*, Basingstoke: Macmillan.
- Hix, S. (1999) *The Political System of the European Union*, London: MacMillan.
- Hodson, D. and I. Maher (2002) 'The open method as a new mode of governance', *Journal of Common Market Studies*, Vol. 39, No. 4: 719-46.
- Idrac A. (2002) *Les compétences de l'Union au service de l'intérêt commun des peuples d'Europe*, Contribution (CONV 44/02), The Secretariat, Bruxelles, 3 mai.
- Kerchove, G. de. (2002) *Intervention de M. Gilles de Kerchove, directeur du Secrétariat général du Conseil, devant le Groupe de travail X 'Liberté, sécurité et justice'*, Working document 35 of Working Group X, Secretariat de La Convention Européenne, 8 Octobre.

- Kohout, J. (2003) *Non paper on the reform of European Institutions*, Contribution (CONV 485/03), European Convention, The Secretariat, Brussels, 15 January.
- Kölliker, A. (2001) 'Bringing together or driving apart the Union? Towards a theory of differentiated integration', *West European Politics*, Vol. 24, No. 4 October.
- Lekberg, S. (2002) '*Freedom, security and justice: How to increase the decision-making capacity of the European Union in order to combat crime*', Contribution (376/02), The Secretariat, Brussels, 29 October.
- Missiroli, A. (2000) *CFSP, Defence and flexibility*, Institute for Security Studies – Western European Union, Chaillot Papers, N° 38, February.
- Odell, J. (2000) *Negotiating the world economy*, Itchaka: Cornell University Press.
- Petite, M. (1998), *The Treaty of Amsterdam*, Harvard Jean Monnet Working Paper, 2/98.
- Philippart, E. (2002), 'The 'Lighter Touch' in EU Governance: a multi-criteria evaluation of the methods of open coordination', *1<sup>st</sup> Pan-European Conference on European Union Politics*, Bordeaux, 26-28 September.
- Philippart E. (2003a) 'A new mechanism of Enhanced cooperation for the enlarged European Union', *Notre Europe (Research and European Issues)*, N° 22, March (<http://www.notre-europe.asso.fr/fichiers/Etud22-en.pdf>).
- Philippart, E. (2003b) 'Comblent le déficit prévisionnel – Typologie et méthode d'évaluation de la flexibilité dans l'Union européenne', in *Mélanges en hommage à Jean-Victor Louis*, éditions de l'Université de Bruxelles, Bruxelles, 2 volumes (forth.).
- Philippart E. & M. Sie Dhian Ho (2000), 'From Uniformity to Flexibility. The management of diversity and its impact on the EU system of governance', pp.299-336 in De Búrca G. and J. Scott (eds.) *Constitutional Change in the EU; From Uniformity to Flexibility*, Oxford: Hart Publishing.
- Philippart, E. & M. Sie Dhian Ho (2000) 'Answering EU's Need for Policy Laboratories and Sub-Systemic Schemes: Reflections on the Reform of 'Closer Cooperation'', in: *Current Politics and Economics of Europe*, Vol. 10, No. 1: 51-72.
- Philippart, E. & M. Sie Dhian Ho (2001) *Peddalling against the Wind. Strategies to strengthen the EU's Capacity to Act in the Context of Enlargement*, Working Documents 115, The Hague: Scientific Council for Government Policy.
- Piris, J. (2002) *Simplification of legislative procedures and instruments*, Working Group IX, Working document 06, The European Convention, The Secretariat, Brussels, 6 November.
- Quermone, J. (2002) *La question du gouvernement européen*, Paris: Groupement d'Études et de Recherches Notre Europe, Research and European Issues, No. 20.
- Scharpf, F. (2002a) *Legitimate Diversity: The New Challenge of European Integration*, Paris: Cahiers Européens de Sciences Po.
- Scharpf, F. (2002b) 'The European social model: coping with the challenges of diversity', in *Journal of Common Market Studies*, Vol. 40, No. 4: 645-70.
- Scharpf, F. (2003), 'Problem-Solving Effectiveness and Democratic Accountability in the EU', MPIfG Working Paper 03/1, Max Planck Institute for the Study of Societies.
- Scheltema, M. (2003) *Comments*, WRR Workshop on the European Constitution, The Hague: 11 april.
- Schoutete, P. de (is dit 2001) 'Closer cooperation. Political background and issues in the negotiation', J. Monar and W. Wessels (eds.), *The Treaty of Amsterdam: Challenges and Opportunities for the European Union* London: Pinter.

- Scott J. (eds.) *Constitutional change in the EU: From Uniformity to Flexibility*, Oxford: Hart Publishing.
- Shaw, J. (2003a) *Flexibility in a 'reorganised' and 'simplified' Treaty: a practical proposal*, The Federal Trust, London.
- Shaw, J. (2003b), 'Flexibility in a 'reorganised' and 'simplified' Treaty', in *Common Market Law Review*, Vol. 40, No. 2: pp. 279-311.
- Solana, J. (2002) *Address at the meeting of WG VII on 15 October 2002*, Working document 8, working group VII, European Convention, The Secretariat, Brussels.
- Stubb, A. (2003) *Forming an EU 'hard core' - 'Old' or 'New' Flexibility*, *The European Policy Centre*, One or several Europe, 26 February 2003.
- Tuytschaever, F. (1999), *Differentiation in European Union Law*, Oxford: Hart Publishing.
- Villepin, de D. & J. Fischer (2002) *Contribution presenting joint Franco-German Proposals for the European Convention in the field of European security and defence policy*, Contribution 150 (CONV 422/02), The European Convention, The Secretariat, Brussels, 22 November.
- Warleigh, A. (2002) *Flexible integration – Which model for the European Union*, London: Sheffield Academic Press.
- Weiler J. & J. Modrall (1985), 'The creation of the European Union and its relations to the EEC Treaties', in R. Bieber, J. Jacqué & J. Weiler, *An ever closer Union – A critical analysis of the Draft Treaty establishing the European Union*, Luxembourg: Office for Official Publications of the European Communities.
- Witte, B. de (2001) 'Chameleonic Member States: Differentiation by Means of Partial and Parallel International Agreements', pp. 231-267 in B. De Witte, D. Hanf and E. Vos (eds.), *The Many Faces of Differentiation in EU Law*, Antwerpen: Intersentia.



## 6 VERTEGENWOORDIGENDE DEMOCRATIE IN DE EUROPESE UNIE: EEN VERKENNING VAN DE INSTITUTIONELE MOGELIJKHEDEN

*B. Crum*

### 6.1 INLEIDING

Volgens de Verklaring van Laken, waarmee de Europese Conventie werd ingesteld, staat Europa voor een “democratisch uitdaging”. De verklaring stelt: “Binnen de Unie moeten de Europese instellingen nader tot de burgers komen.” Een uitgebreidere analyse van de perceptie van de burger van de Europese Unie wordt uiteindelijk als volgt samengevat: “Kortom de burger vraagt een duidelijke, doorzichtige, doeltreffende, democratisch gestuurde communautaire aanpak.” De centrale inzet van de huidige hervormingsdiscussie volgt logischerwijs uit deze diagnose: “De Unie moet democratischer, transparanter en efficiënter worden.” Concreet legt de verklaring aan de Conventie onder meer de vraag voor “hoe we de democratische legitimiteit en de transparantie van de huidige instellingen kunnen vergroten?”. Daaraan wordt toegevoegd dat ook de rol van nationale parlementen nader onderzocht dient te worden daar deze eveneens bijdragen tot “de legitimering van het Europese project”.

155

In en rondom de Europese Conventie circuleren inmiddels tal van voorstellen voor institutionele hervormingen van de Europese Unie. Terwijl de Verklaring van Laken ‘de Europese democratische uitdaging’ tot een hoofdpunt maakte, dreigt deze vraag in de Conventie echter op de achtergrond te raken. In de discussie over de toekomstige organisatie van de instellingen van de Unie wordt het doel van democratisering overvleugeld door overwegingen over institutionele verhoudingen en nationale belangen. Democratisering fungeert in dit kader veel eerder als bijeffect dan als doelstelling op zichzelf. Al met al ontbreekt het in de huidige discussies aan een systematische visie op de mogelijkheden om te komen tot daadwerkelijke democratisering van de Europese Unie.

De Nederlandse inbreng in de Conventie lijkt mee te drijven met deze verschuiving van hoogdravende beloften over democratisering naar een vastbijten in institutionele belangen. Voorafgaand aan de verklaring van Laken stelde de minister van Buitenlandse Zaken (2001) nog dat nu “verbeteringen in en tussen de instellingen” noodzakelijk zijn om hun democratische legitimiteit te versterken, aangezien het Verdrag van Nice vooral voorzien had in voor effectiviteit en doelmatigheid noodzakelijke hervormingen. Vorig jaar riep de Adviesraad Internationale Vraagstukken (2002) nog nadrukkelijk de prioriteit van het vergroten van de democratische legitimiteit in herinnering in haar advies onder de sprekende titel *Een brug tussen burgers en Brussel*. De recente bijdragen van de Nederlandse regering – met en zonder haar Beneluxpartners – zijn inmiddels echter met name gericht op het innemen van institutionele stellingen (Minister van Buiten-

landse Zaken 2003; Benelux 2002, 2003). De leidende gedachte is de verdediging van de communautaire methode als de methode waarin ons land haar belangen optimaal gewaarborgd denkt te weten. Democratie *an sich* is niet of nauwelijks nog een thema.

In dit hoofdstuk probeer ik de contouren en implicaties te schetsen van een systematische visie op democratisering van de Europese Unie. Bij de ontwikkeling van deze visie laat ik me leiden door de ervaringen met de vertegenwoordigende democratie op nationaal niveau. Een dergelijke benadering is niet vanzelfsprekend. Zelfs op nationaal niveau worden de waarde en de kracht van de vertegenwoordigende democratie vaak miskend. Kenmerkend is de beroemde uitspraak van Winston Churchill: “It has been said that democracy is the worst form of government, except for all the others that have been tried from time to time.” Bij nadere beschouwing is de vertegenwoordigende democratie echter een zeer vernuftig systeem dat de vorming van een gespecialiseerde politieke elite verenigt met de soevereiniteit van het volk en de gelijkheid ten principale van al haar leden. De confrontatie tussen volksvertegenwoordiging en regering speelt een sleutelrol in dit proces. Enerzijds is dit het kanaal waardoor alle machtsuitoefening voortdurend onder publieke controle wordt gesteld. Anderzijds staat deze confrontatie ook in het brandpunt van de publieke waarneming van het politieke besluitvormingsproces.

Uiteindelijk mondt de volgende analyse uit in een pleidooi voor het faciliteren van een betere interactie tussen volksvertegenwoordigers en bewindspersonen rondom het Europees beleid. Een dergelijk pleidooi sluit aan bij de verschuiving die de rol van het parlement over het algemeen heeft ondergaan van wetgever naar controleur. Parlementen behouden een cruciale rol als poortwachter van wetgeving. Binnen de huidige politieke verhoudingen is het echter zeker zo belangrijk om te kijken naar de wijze waarop parlementen toezien op de uitoefening van de uitvoerende macht en zorgen dat hiervoor adequate, publieke verantwoording wordt afgelegd. In dit hoofdstuk zijn de mogelijkheden om vertegenwoordigende instituties te versterken in de Europese Unie verdeeld in drie groepen. Eerst ga ik in op de rol van nationale parlementen (par. 6.5). Vervolgens behandelt paragraaf 6.6 de wetgevende bevoegdheden en de verkiezing van het Europees Parlement. Ten slotte pleit ik voor een versterking van het democratisch toezicht op uitvoerende bevoegdheden op Europees niveau door een ontwikkeling in de richting van een meer dualistisch/ presidentieel stelsel (par. 6.7).

Alvorens echter in te gaan op de concrete hervormingsvoorstellen wil ik in de eerste drie paragrafen eerst de theoretische achtergrond nader uitwerken. Als uitgangspunt daarbij fungeren twee tegenwerpingen tegen de toepassing van het model van vertegenwoordigende democratie op de Europese Unie. Ten eerste wordt betoogd dat voor een werkbaar democratisch systeem een gemeenschapsgevoel noodzakelijk is en dat het daar op Europees niveau aan ontbreekt (par. 6.2). Ten tweede kan men argumenteren dat de Europese Unie als politiek systeem

fundamenteel verschilt van nationale politieke systemen en dat derhalve ook voor haar democratisering een beroep moet worden gedaan op fundamenteel andersoortige arrangementen (par. 6.3). Mijn stelling is dat institutionele hervormingen ook een bijdrage kunnen leveren aan het democratisch rijpingsproces van Europa. De alternatieve modellen voor een Europese democratie ontbreekt het tot dusver aan de fundamentele garanties van openheid, politieke gelijkheid en democratische legitimiteit die wel inherent zijn aan de vertegenwoordigende democratie (par. 6.4).

## 6.2 FUNDERING EN BEPERKINGEN VAN DE 'NO DEMOS'-THESE

Het is inmiddels een cliché om te stellen dat het model van de vertegenwoordigende democratie zoals het functioneert op nationaal niveau zich niet zonder meer laat toepassen op de Europese Unie. De Europese Unie, zo luidt het betoog, is een uniek en onvergelijkbaar (*sui generis*) politiek systeem. Met het simpelweg transplanteren van nationale modellen worden de onderscheidende kenmerken van dit systeem miskend.

Het meest aangehaalde verschil tussen de Europese Unie en nationale politieke systemen is dat het de Europese Unie ontbreekt aan een gemeenschappelijke identiteit die haar onderdanen bindt.<sup>1</sup> Zeker is dat hoe verder de politieke gemeenschap wordt uitgebreid, hoe zwakker de onderlinge sociale banden worden. Daarmee wordt het moeilijker een beroep te doen op waarden als loyaliteit en solidariteit. Om die reden is het inderdaad onwaarschijnlijk dat bepaalde arrangementen die zijn gerealiseerd op nationaal niveau – en dan met name sociale arrangementen met nadrukkelijk herverdelende sociaal-economisch implicaties – op afzienbare termijn op Europees niveau kunnen worden gereproduceerd (Scharpf 1999).

Er zijn duidelijke verschillen in politiek gemeenschapsgevoel tussen het nationale en het Europese niveau, maar deze tegenstelling kan aan beide kanten worden overtrokken. Enerzijds is er weinig reden moderne naties (nog) als hechte gemeenschappen rondom een eenduidige nationale identiteit te beschouwen. Emotionele identificatie met de natie volstaat in onze tijd niet (meer) als bron voor de legitimiteit van nationale politieke systemen. Rationele argumenten over de noodzakelijkheid van een werkbaar politiek systeem spelen daarbij evenzeer een rol. Anderzijds kunnen dergelijke rationele argumenten zeker ook worden aangevoerd voor de rechtvaardiging van een Europees politiek systeem. Bovendien is Europa – los van alle pseudo-nationalistische symbolen zoals een vlag en een volkslied – in een toenemend aantal opzichten een relevante beleevingscontext (Engels als *lingua franca*, vakanties, uitwisselingsprojecten, *Champions League*).

Deze voorbeelden laten ook zien dat een gemeenschapsgevoel niet een absoluut maar een dynamisch gegeven is dat door de tijd heen kan toe- en afnemen. Welke

vormen van Europees beleid haalbaar zijn kan door de tijd heen veranderen. Waar op dit moment de publieke steun voor een sociaal beleid, een Europese belasting en ook een gezamenlijk Europees buitenlands beleid nog ontbreekt, kan dit wel gaandeweg ontstaan.<sup>2</sup> Deze veronderstelling gaat echter rechtstreeks in tegen de suggestie dat Europees beleid voorbestemd is om zich te ontwikkelen binnen voor eens en al gedefinieerde kaders van regulerend (niet herverdelend), ‘negatief’ (niet ‘positief’) en technisch (niet politiek) beleid.<sup>3</sup>

Bovenal is het echter een eenzijdige voorstelling van zaken om te veronderstellen dat een sterk ontwikkeld gemeenschapsgevoel noodzakelijkerwijs vooraf hoort te gaan aan een politiek systeem. In de politieke theorie is het een klassiek idee dat politieke representatie niet afhankelijk is van gemeenschapsgevoel, maar veeleer daarvoor constituerend is.<sup>4</sup> Ook de historische praktijk van natiestaten laat zien dat de relatie tussen de vorming van een natie en de vorming van een staat vaak verre van eenduidig is.<sup>5</sup> Het politieke systeem is veelal een drijvende kracht bij het tot stand brengen van een gemeenschapsgevoel en een gemeenschappelijke publieke sfeer.

Ik bestrijd niet dat de beperkte sociale binding tussen de Europese burgers beperkingen oplegt aan hetgeen politiek haalbaar is binnen de Europese Unie. Waar het om gaat is dat dit gegeven niet tot de fatalistische conclusie hoeft te leiden dat het geen zin heeft om de mogelijke democratische hervormingen te verkennen zolang niet een werkelijke Europese identiteit vorm heeft gekregen. Democratisering is niet volledig afhankelijk van de voorafgaande aanwezigheid van een sterk ontwikkeld gemeenschapsgevoel. Sterker nog, democratisering kan zelfs een bijdrage leveren aan het tot stand brengen van een dergelijk gemeenschapsgevoel. In plaats van ons blind te staren op de afwezigheid van een Europese identiteit, is het veel interessanter om te kijken wat we kunnen bereiken binnen de gegeven beperkingen en hoe door slimme hervormingen deze beperkingen langzamerhand kunnen worden opgerekt.

### 6.3 ONTWIKKELING EN RISICO'S VAN EEN EUROPEES CORPORATISTISCH MODEL

Naast de ‘*no demos*’-stellingname is er een tweede benadering die uitdrukkelijk afstand neemt van de toepasbaarheid van het model van vertegenwoordigende democratie op de Europese Unie. Deze benadering herkent binnen de politieke processen die zich binnen de Unie hebben ontwikkeld geheel nieuwe democratische vormen of ‘substituut democratische legitimiteit’.<sup>6</sup> In plaats van aan te sluiten op het vertegenwoordigende model, tonen deze vormen van substituutdemocratie eerder verwantschap met corporatistische modellen zoals die ook op nationaal niveau fungeren, niet in de laatste plaats in Nederland. In plaats van de concurrentie tussen politieke partijen staat in het corporatisme de samenwerking tussen functioneel gedefinieerde groepen centraal. Deze groepen concurreren niet om (electorale) steun omdat hun achterban functioneel is gedefinieerd,



bijvoorbeeld in termen van arbeidsrelatie (werknemers en werkgevers) of geloof (het Nederlands verzuilingsstelsel).<sup>7</sup>

Een Europees corporatistisch model kan in de eerste plaats worden herkend in de wijze waarop de lidstaten met elkaar samenwerken binnen de Raad van Ministers (Chrysochou 1994; Gabel 1998; Lijphart 1999: 42 e.v.). Ieder van de lidstaten vertegenwoordigt een geheel van de andere afgezonderde achterban. Achter gesloten deuren zoeken de regeringen gezamenlijk naar compromissen die op een zo breed mogelijke steun kunnen rekenen. Vervolgens keert iedere vertegenwoordiger weer terug naar het eigen land om daar verantwoording af te leggen en het bereikte compromis te verdedigen. Naast het lidstatenoverleg zien we op tal van plekken in het Brusselse besluitvormingsproces corporatistische structuren, bijvoorbeeld in de commissies en werkgroepen ingesteld door de Raad, in de consultatiestrategie van de Commissie, de adviesrol van het Economisch en Sociaal Comité en in het principe van de Sociale Dialoog.<sup>8</sup>

De argumentatie is nu dat deze vormen van corporatistische besluitvorming binnen de Europese Unie veel van de functies vervullen die op nationaal niveau worden toegeschreven aan vertegenwoordigende organen. En hoewel ze de vertrouwde democratische legitimiteit van vertegenwoordigende organen ontberen, zijn er elementen van corporatistische besluitvorming die als bronnen van legitimiteit kunnen fungeren. Het belangrijkste kenmerk is waarschijnlijk wel de drang naar brede steun of consensus die in deze instituties is ingebouwd. Waar vertegenwoordigende democratie wordt gekenmerkt door het uitspelen van meerderheden tegen minderheden, zijn corporatistische overlegvormen erop gericht te zoeken naar een compromis dat voor alle partijen aanvaardbaar is. Bovendien is beargumenteerd dat corporatistische overlegvormen een 'deliberatieve' situatie creëren waarin betrokkenen gezamenlijk zoeken naar nieuwe ideeën die een synthese tussen de verschillende belangen mogelijk maken.<sup>9</sup> Terwijl in het model van vertegenwoordigende democratie de meerderheid haar wil kan opleggen aan de minderheid, zijn de partijen in een corporatistisch model aangewezen op argumenten om elkaar te overtuigen. Deze situatie dwingt hen hun belangen en inzichten zo goed mogelijk te verwoorden en zich tegelijkertijd in te leven in de argumenten van de anderen.

Het zoeken naar brede steun en het optimaal benutten van ideeën zijn zonder meer positieve elementen. De vraag is echter of deze elementen volstaan om de Europese besluitvorming van de noodzakelijke legitimatie te voorzien. Bovendien kampt de corporatistische benadering met fundamentele legitimiteitsproblemen. Enerzijds speelt bij alle raadplegingsprocessen het vraagstuk van de afbakening van de *stakeholders*. Per beleidsvraag moet steeds weer worden gekeken welke maatschappelijke groepen geraadpleegd moeten worden en maar al te vaak speelt het vermogen van partijen om zich effectief te mobiliseren daarbij een bepalende rol. Groepen met een sterk georganiseerde en vermogende achterban en een gevestigde rol in het politieke proces (bijvoorbeeld werkgevers en werknemers) genieten structurele voordelen ten opzichte van groepen die naar hun aard

gefragmenteerd, minder vermogend en minder zichtbaar zijn (zoals werklozen). Anderzijds is er de vraag naar de interne representativiteit. De betrokken organisaties worden geacht een bepaald maatschappelijk segment te vertegenwoordigen. Zij zijn echter zelf verantwoordelijk voor de contacten met hun achterban. Terwijl de organisaties formeel doorgaans wel democratische principes in acht nemen, ligt de interne participatie in de praktijk echter vaak laag en zet het kader de toon.

Al met al worden maatschappelijke organisaties gedomineerd door professionals die doorgaans meer gemeen hebben met hun gesprekspartners van andere organisaties dan met de achterban die zij verondersteld worden te vertegenwoordigen. Nergens is deze kloof zo voelbaar als in Brussel waar tal van belangenorganisaties een claim leggen op de besluitvorming, terwijl slechts weinige Europese burgers weten en vertrouwen hebben dat hun belang daar daadwerkelijk wordt vertegenwoordigd. Corporatistische overlegkaders kunnen zeker hun waarde hebben. Voor de democratische rechtvaardiging van politieke besluiten is het echter wenselijk het politieke primaat bij de vertegenwoordigende democratie te leggen.

#### 6.4 DE GESCHIKTHEID VAN DE EUROPESE UNIE VOOR VERTEGENWOORDIGENDE DEMOCRATIE

Het streven naar een effectieve Europese vertegenwoordigende democratie onderscheidt zich dus van de ‘no demos’ stellingname, omdat het zich niet afhankelijk maakt van het al of niet ontstaan van een Europees gemeenschapsgevoel, maar zich richt op de concrete mogelijkheden om vanuit het politieke systeem de binding met de burgers te vergroten. Het verkennen van deze mogelijkheden is van bijzonder belang in het licht van de ‘constitutionele’ hervormingsdiscussie zoals die momenteel wordt gevoerd in en rondom de Europese Conventie. Met het blijven hameren op de afwezigheid van een demos stelt men zich buiten deze discussie, omdat deze (fatalistische) stellingname weinig ruimte laat voor constructieve voorstellen.

Het grote verschil tussen de invalshoek van de vertegenwoordigende democratie en die van een Europees corporatistisch model ligt met name in het stevige normatieve fundament waarop het vertegenwoordigende model is gegrondvest. De kracht van het model van vertegenwoordigende democratie schuilt in wezen in drie kenmerken:<sup>10</sup>

- *Politieke gelijkheid.* Het beginsel van politieke gelijkheid vormt het normatieve hart van elk democratisch ideaal.<sup>11</sup> Als het er uiteindelijk op aan komt, telt ieder lid van de samenleving voor evenveel; geen enkele stem krijgt prioriteit of kan die van een ander overtroeven, verschillen in kennis, ervaring, belangstelling of vermogen doen er niet toe. Dit principe wordt bij uitstek belichaamd door de praktijk van verkiezingen. Hoeveel er ook is af te dingen op verkiezingen – de botheid en informatiarmoede van de stem, de massaliteit, en de verwaarloos-

bare impact van het individu – uiteindelijk biedt het een uniek moment van politieke gelijkheid van allen.

- *Arbeidsdeling.* In tegenstelling tot het ‘zuivere’ idee van directe democratie, veronderstelt vertegenwoordigende democratie een onderscheid tussen vertegenwoordigers en vertegenwoordigden. In het licht van de vertegenwoordigende democratie is politiek niet ‘alles’ en actieve politieke betrokkenheid niet noodzakelijkerwijs de maatschappelijke norm.<sup>12</sup> Burgers kunnen zeer wel prioriteit geven aan andere activiteiten en interesses. De vertegenwoordigende democratie past in wezen het principe van arbeidsdeling toe op de politiek. Enerzijds wordt het volk vrijgesteld van voortdurende en volledige betrokkenheid bij de politiek. Anderzijds worden politici in staat gesteld zich te specialiseren door zich uitsluitend te richten op het politieke bedrijf. Tegelijkertijd relativeert de scheiding tussen volk en volksvertegenwoordigers de betekenis van politiek. Het geeft aan dat politiek in moderne maatschappijen geen alomvattend gegeven is, maar dat er zich een hele wereld buiten de politiek bevindt. Ook zijn er duidelijke grenzen gesteld aan de politieke macht. Buiten die grenzen genieten burgers de vrijheid ieder voor zich invulling te geven aan hun leven. Omgekeerd – en zeker zo belangrijk – impliceert deze benadering ook dat burgers kunnen samenleven binnen een bepaald politiek systeem zonder dat ze noodzakelijkerwijs in alle opzichten hetzelfde wereldbeeld delen.<sup>13</sup>
- *Voorwaardelijkheid.* Het onderscheid tussen volk en politici in de vertegenwoordigende democratie is echter slechts gerechtvaardigd doordat het mandaat van politici is gebonden aan strikte voorwaarden: het berust op steun van het volk, staat in principe open voor allen die het willen, en is te allen tijde gebonden aan een beperkte termijn. Het gegeven dat politici uiteindelijk steeds afhankelijk zijn van de hernieuwde steun van het volk vormt een cruciale stimulans om naar beste vermogen de belangen van de kiezers te dienen.<sup>14</sup> Falende politici zitten er nooit voorgoed, maar kunnen na verloop van tijd uit hun functie worden gezet. Bovendien hebben zij te maken met *peer pressure* van hun collega’s die niet met hun falen geassocieerd willen worden. Niet alleen worden politici gestimuleerd om te zoeken naar initiatieven die de belangen van de burgers zo goed mogelijk dienen, ook hebben zij er alle belang bij deze initiatieven zo goed mogelijk te communiceren naar de burger.

Vertegenwoordigende democratie draait dus om voortdurende interactie tussen politici en het publiek. Politieke partijen, ideologieën en media helpen door het aanbrenge van structuur in deze interactie. De confrontatie tussen volksvertegenwoordiging en regering speelt een sleutelrol in dit proces. Enerzijds is dit het kanaal waardoor alle machtsuitoefening voortdurend onder publieke controle wordt gesteld. Anderzijds vormt deze confrontatie ook het brandpunt van de publieke waarneming van het politieke besluitvormingsproces. In een optimaal functionerende democratie vindt in de communicatie met het publiek een adequate selectie van hoofd- en bijzaken plaats en krijgt het publiek een adequaat beeld van de politieke verhoudingen. Op basis van dit beeld bepalen de kiezers uiteindelijk om het mandaat van de zittende politici al dan niet te verlengen.

Zuiver gezien als politiek model neemt de toepasbaarheid van vertegenwoordigende democratie alleen maar toe bij toenemende schaalgrootte. Een arbeidsdeling tussen politici en burgers is onontkoombaar. Zonder twijfel is de afstand tussen politici en burgers op Europees niveau zowel in fysieke als in emotionele zin nog aanmerkelijk groter dan op nationaal niveau. Politiek op Europees niveau heeft per definitie de neiging om op grote afstand van de mensen plaats te vinden en een beroep te doen op grote abstracties. En zoals reeds aangegeven dreigt de besluitvorming in Brussel, meer nog dan op nationaal niveau, in handen te vallen van politieke elites en experts.

Vereiste voor een sterke en legitimerende Europese vertegenwoordigende democratie is echter wel dat effectief invulling wordt gegeven aan de principes van politieke gelijkheid en voorwaardelijkheid van politieke macht. Dat is momenteel onvoldoende het geval. Formeel geven verkiezingen (voor het Europees Parlement en in indirecte zin ook de nationale verkiezingen) uitdrukking aan het principe van politieke gelijkheid – hoewel ook daar nog wel het een en ander op af te dingen is in de Europese context, gegeven de disproportionaliteit die volgt uit de wens de gelijkheid tussen burgers te verenigen met de gelijkheid tussen lidstaten. Het voornaamste probleem is echter hoe deze mechanismen zich vertalen in effectieve controle over en binding van de politieke macht op Europees niveau.

In het resterende deel van dit hoofdstuk ga ik in op concrete institutionele hervormingen die de vertegenwoordigende democratie binnen de Europese Unie kunnen versterken. Parlementen spelen daarbij in hun rol als volksvertegenwoordiging een sleutelrol. Enerzijds kan daarbij worden gekeken naar de manier waarop de positie van het Europees Parlement kan worden versterkt binnen de Europese besluitvorming. Anderzijds is het – in navolging van de Verklaring van Laken en ook de eerdere Verklaring (nr. 23) bij het Verdrag van Nice – van groot belang te kijken naar de mogelijkheid om de betrokkenheid van nationale volksvertegenwoordigingen bij Europa te vergroten. Voor de meeste Europese burgers is de nationale volksvertegenwoordiging namelijk nog steeds het belangrijkste politieke referentiepunt. Zolang Europa nog niet daadwerkelijk één grote gemeenschap van burgers maar toch ook (en vooral) nog een gemeenschap van staten is, hebben nationale parlementen bovendien een onmisbare rol te vervullen in het controleren van de bijdrage van de nationale regeringen in de Europese besluitvorming.

Naast het onderscheid tussen nationale parlementen en het Europees Parlement, maakt de volgende analyse een essentieel onderscheid tussen de wetgevende en de controlerende rol van volksvertegenwoordigingen. De rol van het parlement als (soevereine) wetgever staat doorgaans centraal in de traditionele analyse van politieke verhoudingen. Binnen de moderne staat zien we echter dat het zwaartepunt van de politiek gaandeweg steeds meer is verschoven van volksvertegenwoordiging naar regering. In de praktijk maken parlementen nog slechts bij uitzondering zelf wetten. Het overgrote deel van de wetten wordt gemaakt door de uitvoerende macht en de wetgevende rol van het parlement heeft zich in

steeds verdergaande mate veranderd in die van poortwachter. Met deze verschuiving is het accent in de activiteiten van het parlement steeds meer komen te liggen op de controle van de uitvoerende macht. Democratisering vergt dus enerzijds consolidatie van de beslissende stem van het parlement in wetgeving en anderzijds versterking van haar controlerende bevoegdheden ten aanzien van de uitvoerende macht.

## 6.5 VERSTERKING VAN DE NATIONALE PARLEMENTEN

In het centrum van de klassieke analyse van de vertegenwoordigende democratie staat het parlement als belichaming van de volkssoevereiniteit. De leden van het parlement zijn direct gekozen door het volk, zij beslissen over de wetten van het land, en publieke macht kan slechts worden uitgeoefend indien (direct of indirect) gemandateerd door een wet. Zo speelt het parlement een sleutelrol in een complex systeem van delegatie van bevoegdheden. Het volk heeft haar de macht gedelegeerd. Op haar beurt delegeert het parlement weer verantwoordelijkheden aan de regering en (voor een groot deel via de regering) aan andere overheidslichamen. Uiteindelijk is alle macht echter terug te voeren op het parlement als volksvertegenwoordiging.<sup>15</sup>

163

Een van de bevoegdheden die het parlement delegeert aan de regering is de bevoegdheid tot het afsluiten van verdragen met andere landen. Binnen de Europese Unie heeft de internationale samenwerking een uniek, permanent karakter aangenomen. De samenwerking tussen lidstaten is geïnstitutionaliseerd in de Raad van Ministers. Nationale parlementen kunnen de deelname van de regering controleren met behulp van dezelfde middelen die zij gebruiken om toezicht te houden op het regeringswerk in het algemeen. In het bijzonder is voorafgaand aan de Raadsbijeenkomsten overleg mogelijk over de nationale inzet en strategie. Na de bijeenkomst kan de minister ter verantwoording worden geroepen.

In de praktijk blijkt het echter moeilijk voor nationale parlementen om deze controletaak waar te maken. Binnen de Raad van Ministers wordt een enorm aantal besluiten van grote variëteit genomen, maar door wie, waar en wanneer die besluiten worden genomen is zeer moeilijk te overzien. De Raad van Ministers heeft zich ontwikkeld tot een conglomeraat van instituties. Zij kent momenteel negen formaties waarin vakministers elkaar ontmoeten rondom thematisch gedefinieerde beleidsterreinen. Onder de ministeriële formaties functioneren zo'n 185 commissies en werkgroepen.<sup>16</sup> In al deze vergaderformaties komen zaken van zeer uiteenlopende aard aan de orde. Deels gaat het over wetgeving, maar net zo vaak gaat het om afstemming en coördinatie van uitvoeringsbevoegdheden of over procedurele en coördinerende vraagstukken van algemeen Europese aard.

De controletaak van alle parlementen wordt verder bemoeilijkt door de sfeer van diplomatieke geheimzinnigheid die (nog steeds) de bijeenkomsten van de Raad

omgeeft. De voor de voorbereiding van de Raadsbijeenkomsten benodigde documentatie komt vaak slechts moeizaam beschikbaar en als deze beschikbaar komt, rest er vaak nog maar een zeer beperkte tijd. Vervolgens vinden de Raadsbijeenkomsten achter gesloten deuren plaats. Wanneer de minister na de bijeenkomst verantwoording aflegt aan het parlement moet dat erop vertrouwen dat deze inderdaad het onderste uit de kan heeft weten te (en willen) halen in de onderhandelingen.<sup>17</sup>

Een adequate beoordeling van de beslispunten en de politieke speelruimte vereist grondige kennis van de Europese procedures en verhoudingen. Deze kennis is niet bij alle parlementariërs in gelijke mate aanwezig. Daar komt bij dat parlementariërs ook weinig reden hebben om zich in de Europese besluitvorming te verdiepen. Om het populair te zeggen: Europa is niet 'sexy' en er valt weinig te 'scoren'. Het technisch gehalte van Europese besluitvorming is doorgaans hoog, terwijl de meerwaarde van parlementaire bemoeienis veelal beperkt is. Doorgaans zullen regering en parlement eenzelfde visie op het 'nationale belang' in bepaalde dossiers hebben. Mocht een parlementariër hier al iets aan toe kunnen voegen, dan nog blijft hij afhankelijk van de minister om dit punt ook daadwerkelijk in Brussel binnen te halen.

Nationale parlementen in Europa geven op verschillende manieren invulling aan hun controletaken.<sup>18</sup> Aan de ene kant zien we parlementen waar ieder Europees dossier naar thema wordt verdeeld naar de parlementaire commissie met het betreffende thematische profiel. Aan de andere kant zijn er parlementen waarbij de behandeling van dossiers in sterkere mate is geconcentreerd in een parlementaire commissie voor Europese zaken waar men over de benodigde kennis van de Europese besluitvorming beschikt. Een ander verschil is dat het Deense parlement het recht heeft bedongen dat de minister (die vaak deel uitmaakt van een minderheidsregering) slechts voorwaardelijk kan instemmen met de besluiten in de Raad, terwijl in andere landen de minister een haast ongeclausuleerd onderhandelingsmandaat geniet.

Een laatste, fatale complicatie voor de controletaak van nationale parlementen is dat de Europese besluitvorming zich inmiddels deels heeft losgemaakt van het internationaal-rechtelijke kader door de introductie van besluitvorming bij (gekwalficeerde) meerderheid in de Raad, de delegatie van bevoegdheden aan de Commissie, en het betrekken van het Europees Parlement in het besluitvormingsproces.<sup>19</sup> In het bijzonder het gebruik van besluitvorming bij gekwalficeerde meerderheid ontnemt lidstaten de mogelijkheid een veto uit te spreken over onwelgevallige besluiten. Hoezeer nationale parlementen er ook in slagen hun ministers te binden, deze kan dan nog steeds worden overstemd door een andersgezinde meerderheid van lidstaten.

In de Europese Conventie is de nadruk in de discussie over de rol van nationale parlementen gelegd op het creëren van een rol voor hen in het communautaire besluitvormingsproces. Het idee van een aparte wetgevingkamer met nationale

parlementariërs werd snel verworpen als een te grote belasting van het wetgevingsproces. In plaats daarvan wordt nu een zogenaamd 'waarschuwingsmechanisme' voorgesteld.<sup>20</sup> In het kader van dit waarschuwingsmechanisme wordt nationale parlementen tijdige en volledige informatie over wetsvoorstellen gegarandeerd. Bovendien kunnen parlementen binnen een periode van zes weken na de bekendmaking van de voorstellen bezwaar aantekenen tegen deze voorstellen, indien zij menen dat de voorstellen onnodig inbreuk maken op het subsidiariteitsbeginsel.<sup>21</sup> Indien meer dan eenderde van de nationale parlementen een dergelijk bezwaar indient, is de opsteller van het wetsvoorstel (doorgaans de Commissie) genoopt haar voorstel te heroverwegen (doch niet gedwongen het ook daadwerkelijk aan te passen). In wezen stelt het waarschuwingsmechanisme nationale parlementen dus in staat om zich direct – zonder tussenkomst van de regering – te mengen in het Europese wetgevingsproces.

Het voorstel voor het waarschuwingsmechanisme beoogt bovenal de betrokkenheid van nationale parlementen bij Europese wetgeving te vergroten en hen het verwijt uit handen te nemen dat deze wetgeving totstandkomt zonder dat zij daar afdoende over zijn geïnformeerd en in staat zijn geweest er invloed op uit te oefenen (*Brussels bashing*). De effectiviteit van het mechanisme zelf moet blijken in de praktijk. Essentieel daarbij is dat het gebruik beperkt is tot inbreuken op het subsidiariteitsbeginsel. Het kan dus niet worden geactiveerd voor andersoortige bezwaren. Het is zeker mogelijk dat het waarschuwingsmechanisme een dode letter blijft. Dan nog kan er echter wel een waardevolle symbolische en mogelijk zelfs preventieve werking van uitgaan. Aan de andere kant bestaat het risico dat (bepaalde) nationale parlementen het mechanisme al te actief weten op te pakken en dat daarmee een extra belasting van het Europees wetgevingsproces wordt gecreëerd die in de praktijk niet onderdoet voor het oorspronkelijke idee van een aparte wetgevingskamer van nationale parlementariërs.

Hoe het ook zij, het is onwaarschijnlijk dat de introductie van het waarschuwingsmechanisme alle problemen rondom de parlementaire controle van regeringen in Europa zal wegnemen. Uit het oogpunt van democratische controle zijn de randvoorwaarden verbonden aan het mechanisme overigens van groter belang dan het mechanisme zelf: het direct en tijdig informeren van de nationale parlementen tegelijkertijd met de regering en de constitutionele garantie dat de daadwerkelijke besluitvorming in de Raad van Ministers pas na een raadplegingsperiode van zes weken plaatsvindt. De Conventie is ervan teruggeschrokken om bepalingen voor te stellen met betrekking tot de organisatie van de verhoudingen tussen nationale regeringen en parlementen. De belangrijkste reden hiervoor is dat men dit uiteindelijk een zaak voor de lidstaten zelf acht. Een andere reden is dat, wanneer nationale parlementen al te veel controle zouden krijgen over het optreden van hun regeringen in de Raad van Ministers (bijvoorbeeld conform het Deense model), besluitvorming in dit orgaan zo goed als onmogelijk zou worden.

De belangrijkste sleutel tot het vergroten van de controlemacht van de nationale parlementen ligt echter in de institutionele vormgeving van de Raad van

Ministers. Hierbij moet worden begonnen met een verheldering van de interne structuur die enerzijds de hiërarchie tussen de verschillende Raadsformaties verheldert en anderzijds een duidelijk onderscheid aanbrengt tussen activiteiten van uiteenlopende (wetgevende, uitvoerende en coördinerende) aard. Het Presidium van de Conventie heeft voorgesteld om in essentie vijf ministeriële Raadsformaties te behouden met de mogelijkheid om desgewenst aanvullende formaties te activeren (CONV 691/03: ontwerpartikel I-17a). Eén algemene Raadsformatie zal zich met name bezighouden met de coördinatie binnen de Raad en toezien op de consistentie van beleid. Drie andere formaties zijn gericht op de beleidsafstemming op specifieke beleidsterreinen: economische en financiële zaken (ECOFIN), externe betrekkingen (RELEX) en justitie en binnenlandse zaken (JBZ).

Meest vernieuwend is de instelling van een aparte Wetgevende Raad. Alle besluitvorming over Europese wetgeving wordt uiteindelijk geconcentreerd in deze Wetgevende Raad. Deze hervorming wordt van bijzonder belang in het licht van twee aanvullende bepalingen. Ten eerste voorzien de voorgestelde artikelen ook in een bepaling dat de discussie en besluitvorming over wetten in het openbaar moet plaatsvinden (ontwerpartikel I-25, lid 3). Vergaderingen van de Wetgevende Raad zullen dus openbaar zijn waarmee nationale parlementen aanzienlijk meer zicht hebben op wat er gebeurt. Ten tweede wordt voorgesteld dat het lidmaatschap van en het stemrecht in Raadsformaties in de toekomst persoonsgebonden zal zijn (ontwerpartikel I-17, lid 2). Elke regering zal dus altijd door dezelfde minister in de Wetgevende Raad worden vertegenwoordigd (met de mogelijkheid dat deze zich voor een vergadering laat assisteren door één of twee vakcollega's).

Dit betekent een belangrijke verduidelijking in de relatie met nationale parlementen. De aansprakelijkheid voor wetgeving door de Raad wordt geconcentreerd in één persoon en logischerwijs kan de parlementaire commissie Europese Zaken zich ontwikkelen tot zijn of haar parlementaire tegenspeler/*counterpart*. Deze relatie kan het brandpunt vormen van een volwaardige dialoog tussen regering en parlement over Europa met geïnformeerde spelers en duidelijke verantwoordelijkheden. Tegelijkertijd kan de verantwoording van de leden van de uitvoerende Raadsformaties (ECOFIN, RELEX en JBZ) geconcentreerd worden in de thematische parlementaire commissies. Wat resteert is de wenselijkheid dat ook deze Raadsformaties in principe in de openbaarheid vergaderen, zeker wanneer er besluiten van algemene strekking worden genomen.

## 6.6 VERSTERKING VAN HET EUROPEES PARLEMENT: BEVOEGDHEDEN EN KIESSTELSEL

Hoe belangrijk het ook is om de controlemogelijkheden van nationale parlementen op het handelen van de regeringen in Brussel te vergroten, uiteindelijk zijn toch aanvullende mechanismen noodzakelijk voor de democratische legitimatie



van het Europees beleid. Dit geldt bij uitstek op die terreinen waar lidstaten met de introductie van besluitvorming bij gekwalificeerde meerderheid in de Raad van Ministers, de mogelijkheid uit handen hebben gegeven om onwelgevallige besluitvorming te blokkeren. Meer en meer is het Europees Parlement derhalve ontwikkeld tot een ware volksvertegenwoordiging op Europees niveau met de bijbehorende aanspraken op democratische legitimiteit en bevoegdheden. Juist in die gevallen waar gekwalificeerde meerderheidsbesluitvorming is geïntroduceerd in de Raad van Ministers heeft het Europees Parlement inmiddels de rol van volwaardige medewetgever verworven.<sup>22</sup>

Hoewel het Europees Parlement inmiddels een breed scala aan bevoegdheden heeft, maakt zij haar rol als belichaming van de Europese volkssoevereiniteit voornamelijk niet waar.<sup>23</sup> Weliswaar vertoont de werking van het Europees Parlement alle kenmerken van een normaal parlement met fracties, coalitievorming langs een links-rechtsspectrum et cetera (Hix 2001), toch lijken de europarlementariërs al te vaak nog parlementje te spelen buiten het zicht van de publieke opinie. De opkomst voor EP-verkiezingen blijft structureel achter bij die voor nationale verkiezingen en loopt alleen maar verder terug. Onderzoek wijst ook uit dat EP-verkiezingen nadrukkelijk in de schaduw blijven van nationale verkiezingen, waarbij met name nationaal politieke overwegingen bepalend zijn voor het stemgedrag.<sup>24</sup> Slechts bij uitzondering weet het Europees Parlement de belangstelling van de media te trekken.

Het structurele gebrek aan publieke uitstraling van het Europees Parlement heeft voor een deel te maken met het feit dat sommige beeldbepalende Europese politieke initiatieven zich nog steeds aan haar wetgevende bevoegdheden onttrekken.<sup>25</sup> Dat geldt bijvoorbeeld voor de beleidsterreinen die onder een intergouvernementeel regime vallen, in het bijzonder het gemeenschappelijk buitenlands- en veiligheidsbeleid, maar bijvoorbeeld ook de strafrechtelijke samenwerking. Het geldt ook voor initiatieven die niet de vorm aannemen van een formele wet, maar geïnitieerd en gecoördineerd worden op het niveau van de Europese Raad; denk hierbij aan gezamenlijke politieke verklaringen, maar bovenal aan nieuwe 'zachte' beleidsinstrumenten zoals de open-coördinatiemethode.

Versterking van het Europees parlement vergt derhalve in de eerste plaats dat de resterende uitzonderingen op de toepassing van de medewetgevingsprocedure (codecisie) worden opgeheven. Dit betekent bijvoorbeeld dat het Europees Parlement ook volwaardig en zonder uitzondering betrokken wordt bij wetgeving op terreinen als het extern handelsbeleid, het gemeenschappelijk landbouwbeleid en het asiel- en migratiebeleid van de Unie. Verder dient de betrokkenheid van het Europees Parlement te worden gegarandeerd bij de Europese bevoegdheden die voornamelijk intergouvernementeel van aard blijven. Bij het formuleren van zogenaamde 'gezamenlijke strategieën' in het gemeenschappelijk buitenlands beleid kan het Parlement bijvoorbeeld als medewetgever fungeren. Bij andere besluiten op het gebied van het buitenlands beleid dient de Raad het Parlement waar mogelijk ten minste te raadplegen. Ook het voorstel om het Europees Parlement een

instemmingsrecht (en dus een vetorecht) te geven ten aanzien van internationale verdragen waarin de Unie partij is, past in deze benadering.

Verder is in dit kader de voorgestelde stroomlijning van de besluitvormingsinstrumenten en procedures van groot belang. In de loop van de jaren is het aantal soorten besluiten dat door de Europese instellingen kon worden genomen uitgebreid tot meer dan dertig. Tegelijkertijd was er een vergelijkbaar grote variëteit in procedures waarlangs besluiten tot stand konden komen.<sup>26</sup> Deze wildgroei maakte het mogelijk dat besluitvorming zich op tal van manieren kan onttrekken aan democratische verantwoording, in het bijzonder aan de controle van het Europees Parlement. Geïnspireerd door haar vice-voorzitter Giuliano Amato stelt de Conventie nu voor de codecisieprocedure (art. 251 EG-verdrag) – waarin Raad van Ministers en Europees Parlement opereren als gelijkwaardige wetgevers op basis van een wetsvoorstel van de Commissie – te beschouwen als de standaard-wetgevingsprocedure. Elke uitzondering zal beargumenteerd moeten worden en slechts van toepassing zijn binnen strikte grenzen.

Een derde aspect in de vervolmaking van de bevoegdheden van het Europees Parlement betreft zijn rol in het begrotingsproces van de Unie. De bevoegdheid over de begroting is bij uitstek een kenmerkende bevoegdheid van een (volwaardig) parlement. De rol van het Europees Parlement is in dit opzicht echter structureel beperkt. Daar de lidstaten de Unie direct financieren door middel van afdrachten, eisen zij ook controle over wat er met dit geld gebeurt. Tot nu toe is het Europees Parlement slechts bevoegd te beslissen over de zogenaamde ‘niet-verplichte uitgaven’. De inkomsten van de Unie en de ‘verplichte uitgaven’ die – met de landbouwuitgaven – ongeveer de helft van de begroting uitmaken, onttrekken zich aan haar controle.<sup>27</sup>

Binnen de Conventie is er een tendens om de rol van het Europees Parlement in het Europees begrotingsproces te vergroten.<sup>28</sup> In het bijzonder is het de bedoeling het onderscheid tussen verplichte en niet-verplichte uitgaven op te heffen. De lidstaten verbinden hieraan echter wel de voorwaarde dat het begrotingsbeleid van de Unie aan strikte banden wordt gelegd. Naast algemene principes, zoals het verbod voor de Unie om een begrotingstekort te hebben, spelen hierbij de meerjarige financiële perspectieven een centrale rol. Deze perspectieven bepalen het begrotingsplafond van de Unie voor meerdere jaren en de hoofdlijnen van de financiering. Terwijl het Europees Parlement in de besluitvorming over de jaarlijkse begroting in principe gelijkwaardig zal zijn aan die van de Raad van Ministers – in een (mogelijk aangepaste en verkorte) codecisieprocedure – zal haar rol in het vaststellen van de financiële perspectieven waarschijnlijk niet verdergaan dan een instemmingsrecht. Uiteindelijk zal het Europees Parlement zich pas daadwerkelijk als begrotingsautoriteit kunnen ontwikkelen als de inkomsten van de Unie niet meer afgedragen worden door de lidstaten, maar (gaandeweg) direct verkregen worden door middel van een Europees belasting-instrumentarium. Vooralsnog lijkt dit echter een stap te ver.<sup>29</sup>

Toch is het maar zeer de vraag of het gebrek aan publieke uitstraling van het Europees Parlement uiteindelijk een kwestie is van bevoegdheden. De substantiële bevoegdheidsuitbreidingen die de afgelopen decennia hebben plaatsgevonden hebben in ieder geval niet geleid tot een aantoonbare versterking van haar publieke geloofwaardigheid. Dit wijst erop dat voor een daadwerkelijke versterking van het Europees Parlement en de bijdrage die zij kan leveren aan de democratisering van de Europese Unie andere hervormingen gewenst zijn dan slechts bevoegdheidsuitbreiding.

Hoezeer het Europees Parlement intern inmiddels functioneert als een 'normaal parlement', naar buiten toe ontbreekt het haar aan een coherente Europese politieke sfeer. De band tussen kiezer en leden van het Europees Parlement is zwak. De meeste europarlementariërs zijn zelfs onbekend bij het publiek (of danken hun bekendheid aan een eerder optreden in de nationale arena). Zo er al sprake is van een band, beperkt deze zich tot europarlementariërs van de eigen nationaliteit. Dit gegeven wordt ook weerspiegeld in de politieke organisatie op Europees niveau. Het Europees Parlement is georganiseerd rondom internationale politiek-ideologische groepen, maar binnen deze groepen opereren europarlementariërs toch in de eerste plaats in hun nationale fractie. Daadwerkelijke Europese partijvorming komt slechts moeizaam van de grond. Ook voor de politieke elite blijft het primaat liggen bij de nationale partij-identificatie. De verschillen tussen leden van verschillende nationaliteiten blijven vaak aanmerkelijk.

Binnen het Europees kiesstelsel zijn verschillende hervormingen denkbaar die bij kunnen dragen aan een versterking van een grensoverschrijdende Europese politieke sfeer. In de loop van de tijd zijn de kiesprocedures die de lidstaten hanteren voor de EP-verkiezingen reeds vergaand geharmoniseerd, zodat inmiddels ook Groot-Brittannië bijvoorbeeld een proportioneel systeem hanteert (in tegenstelling tot de andere verkiezingen aldaar die plaatsvinden volgens een *first-past-the-post* districtenstelsel).<sup>30</sup> Deze harmonisatie kan verder worden doorgevoerd. Alle verkiezingen zouden bijvoorbeeld op dezelfde dag kunnen plaatsvinden in plaats van binnen een bepaalde periode, waarbij sommige landen de voorkeur geven aan de zondag en Nederland bijvoorbeeld aan een woensdag.

Andere hervormingen zijn denkbaar om de Europese verkiezingen uit de schaduw van nationale verkiezingen te halen. Zo is er het voorstel om alle lidstaten op te delen in kiesdistricten van vergelijkbare grootte (bijvoorbeeld ongeveer 5 miljoen inwoners) en de Europese vertegenwoordigers binnen deze districten te laten kiezen.<sup>31</sup> De veronderstelling hierbij is dat districtsvertegenwoordigers een sterkere band met hun kiezers zullen ontwikkelen. Een ander voordeel is dat daarmee een voor de hele Unie eenvormig kiesstelsel wordt gevormd dat zich onttrekt aan de dominante invloed van het nationale niveau. Een suggestie die de geheel andere kant uitgaat is om een deel van het Europees Parlement (bijvoorbeeld 10% of 20%) te laten kiezen op basis van pan-Europese lijsten.<sup>32</sup> Beide ideeën kunnen gecombineerd worden binnen een kiesstelsel waarin, net als in Duitsland, de kiezer één stem uitbrengt op een regionale kandidaat en één op een

politieke partij. Hoewel op het eerste gezicht misschien niet het simpelste voorstel, is een dergelijk stelsel op de lange termijn mogelijk de enige structureel aanvaardbare oplossing.

Hervormingen van het Europese kiesstelsel dienen ook te leiden tot een versterking van de Europese politieke partijen. Daarvoor zijn natuurlijk ook directe maatregelen mogelijk. In het bijzonder kan bevorderd worden dat de Europese partijorganisaties minder afhankelijk worden van de nationale partijen, zowel qua middelen als qua politieke koers. Het belang van Europese politieke partijen wordt erkend in artikel 191 EG-verdrag. Het aangekondigde Statuut met betrekking tot Europese politieke partijen struikelt vooralsnog over verschillende obstakels. In lijn met deze geschiedenis blinkt ook het in de Conventie voorgestelde grondwetsartikel over Europese politieke partijen (ontwerpartikel I-35a) uit in nietszeggenheid.

Overwegingen over het kiesstelsel leiden logischerwijs ook naar de omvang en de samenstelling van het Europees Parlement. Het Verdrag van Nice bepaalt dat na de uitbreiding van de Unie tot 25 lidstaten, de omvang van het Europees Parlement toeneemt tot 732 leden. In de Conventie is voorgesteld de maximumomvang van het Europees Parlement op 700 leden te stellen. Een dergelijke massaliteit vormt een fundamenteel obstakel voor de individuele herkenbaarheid van parlementariërs. De toename van de omvang van het Parlement zal naar verwachting enerzijds de oriëntatie van de parlementariërs op hun nationale achterban versterken en anderzijds tot een sterkere en meer hiërarchische organisatie van de politieke groepen noodzaken. Voor een daadwerkelijk Europees opererend parlement lijkt een reductie van de omvang van het parlement gewenst. Dit stuit echter onvermijdelijk op het vraagstuk van de proportionaliteit van de zetelverdeling. In de grotere landen (met name Duitsland) leeft sterk het gevoel dat de huidige zetelverdeling reeds onevenredig in hun nadeel uitvalt. Gezien het lage aantal zetels in het Parlement van de kleinere landen ligt een reductie van het aantal zetels echter ook daar zeer gevoelig. Hoewel Conventievoorzitter Giscard d'Estaing een voorzetje heeft gedaan om de proportionaliteit van het Parlement te vergroten, lijkt een structurele hervorming van het Nice-compromis over de samenstelling van het Europees Parlement voorlopig buiten de politieke mogelijkheden te liggen.

## 6.7 DEMOCRATISERING VAN DE EUROPESE UITVOERENDE MACHT

Voortbouwend op mijn analyse van de aard van de moderne vertegenwoordigende democratie is mijn stelling echter dat de sleutel tot de politieke geloofwaardigheid van het Europees Parlement niet in haar bevoegdheden en in het kiesstelsel ligt, maar in haar verhouding tot de uitvoerende macht in Europa. Het probleem van het Europees Parlement is dat de uitvoerende macht op Europees niveau door en door versnipperd is, in plaats van op een samenhangende wijze georganiseerd en aanspreekbaar te zijn. De oorzaak hiervan is dat bij het opzetten

van de Europese samenwerking niet in een uitvoerende macht was voorzien. De Europese samenwerking stelde regeringen in staat gezamenlijk besluiten te nemen. Vervolgens was het aan ieder voor zich om invulling te geven aan deze besluiten.

Gaandeweg heeft de Europese Commissie belangrijke uitvoeringstaken verworven waar het gaat om de gemeenschapsbevoegdheden, de interne markt in het bijzonder. De Commissie is echter niet de uitvoerende macht van Europa, laat staan haar regering.<sup>33</sup> De lidstaten zien er nauwgezet op toe dat de macht van de Commissie aan banden blijft. De uitvoerende activiteiten van de Commissie zijn bovenal van coördinerende en toezichhoudende aard. De Commissie beschikt nauwelijks over daadwerkelijke implementatiecapaciteiten en voorzover ze die heeft, zijn deze vaak weer gedelegeerd aan relatief autonome agentschappen. Zelfs als het gaat om coördinatie en toezicht houden, dan nog is de Commissie vaak niet in staat haar wil dwingend op te leggen aan de lidstaten.<sup>34</sup> Bovendien hebben de lidstaten bij de ontwikkeling van nieuwe uitvoerende taken op Europees niveau, systematisch de Commissie gepasseerd. Nieuwe uitvoerende verantwoordelijkheden in het kader van het gemeenschappelijk buitenlands en veiligheidsbeleid zijn primair neergelegd bij het voorzitterschap (en de trojka) en bij de nieuwe functie van Hoge Vertegenwoordiger die deel uitmaakt van het Raadssecretariaat. In de derde pijler (Justitie en Binnenlandse Zaken) gaan bepaalde taken weliswaar over naar de Commissie, maar zijn Eurojust nadrukkelijk ingesteld als nieuwe intergouvernementele instellingen buiten haar invloedssfeer.

Sluipenderwijs is er dus wel degelijk uitvoerende macht op Europees niveau, hetgeen ook wordt bevestigd door de talrijke keren dat nationale regeringen zich verschuilen achter de macht van Brussel. Deze macht is echter verbrokkeld over uiteenlopende actoren. Als gevolg daarvan ontbreekt het aan de voor de democratische legitimiteit zo essentiële controle- en verantwoordingsmechanismen. De sleutel tot de democratische geloofwaardigheid van het Europees Parlement ligt in het vermogen zich te ontwikkelen tot de controleur van de machtsuitoefening op Europees niveau en als forum waar vertegenwoordigers van de uitvoerende macht verantwoording afleggen voor hun daden.<sup>35</sup>

Bovenal vereist dit dat het Europees Parlement sterke en duidelijke bevoegdheden heeft om haar controlerende rol ten opzichte van de uitvoerende macht te kunnen waarmaken. Ten eerste dienen alle uitvoerende organen te worden onderworpen aan het principe dat zij “hun werk zo open als mogelijk uitvoeren” (ontwerpartikel I-36, lid 1).<sup>36</sup> Alle uitvoeringsinstellingen zullen ook de verplichting hebben publiekelijk te rapporteren over hun activiteiten. Een stap verder is de mogelijkheid om aan het Europees Parlement het recht toe te kennen om, op basis van deze rapportages, nadere vragen te stellen aan de verantwoordelijken of zelfs *hearings* te organiseren of nader onderzoek in te stellen. Ten aanzien van de Commissie beschikt zij reeds over deze rechten. Maar gezien de ontwikkeling van de uitvoeringsstructuur van de Europese Unie is het van groot belang dat het

Parlement vergelijkbare bevoegdheden krijgt ten aanzien van Europol en de positie van de Hoge Vertegenwoordiger/minister van Buitenlandse Zaken.<sup>37</sup>

Voor een effectieve verwezenlijking van deze rechten dient het Europees Parlement uiteindelijk de mogelijkheid te hebben haar vertrouwen op te zeggen in de verantwoordelijken. Op dit moment kan het Europees Parlement slechts haar vertrouwen in de Commissie als geheel opzeggen. Daarnaast creëert het Verdrag van Nice (artikel 217, lid 4 EG-verdrag) de mogelijkheid dat de Commissievoorzitter leden van de Commissie de wacht aan zegt. Mede op aandringen van de Benelux is deze bepaling weer opgenomen in ontwerpartikel I-26 voor het grondwettelijk verdrag (CONV 770/03). In de praktijk ligt het voor de hand dat een dergelijke maatregel van de Commissievoorzitter kan volgen op een verzoek van het Europees Parlement daartoe. Daarbij moet wel voorkomen worden dat dit middel al te makkelijk (oneigenlijk) kan worden ingezet door een politieke meerderheid. De bestaande voorwaarde (artikel 201 EG-verdrag) dat een motie van wantrouwen een tweederde meerderheid vereist van de uitgebrachte stemmen die tegelijkertijd ten minste de helft van het aantal leden van het Parlement vertegenwoordigt, komt in vergaande mate aan deze eis tegemoet. Een dergelijk recht is eveneens gewenst ten aanzien van andere posities in de Europese Unie, de Hoge Vertegenwoordiger/minister van Buitenlandse Zaken, de directeur van Europol en een eventuele permanente voorzitter van de Europese Raad.

Het huidige debat over de relatie tussen het Europees Parlement en de Commissie richt zich met name op de stem van het Parlement in de benoemingsprocedure. De voorgaande analyse duidt er echter op dat controlemiddelen en de macht om verantwoordelijken tot ontslag te dwingen in principe belangrijker zijn voor de democratische legitimatie van Europese macht dan de controle over hun benoeming. Controle over benoeming en ontslag zijn echter inherent met elkaar verbonden; het recht op ontslag maakt het mogelijk om elke benoeming ongedaan te maken, net zolang tot een acceptabele persoon wordt benoemd.

Tot nu toe controleren de lidstaten de belangrijkste benoemingen in de Unie door de Europese Raad. Sinds het Verdrag van Maastricht heeft het Europees Parlement zich echter een toenemende invloed verworven op de benoeming van de Commissie en in het bijzonder op de benoeming van haar voorzitter. Nu met de inwerkingtreding van het Verdrag van Nice de Europese Raad de Commissievoorzitter nomineert bij gekwalificeerde meerderheid in plaats van bij unanimitéit, heeft het Europees Parlement in principe de middelen in huis om de verkiezing naar zijn hand te zetten.<sup>38</sup> Uit het oogpunt van democratisering lijkt verkiezing van de Commissievoorzitter door het Europees Parlement het logische eindpunt van deze ontwikkeling.<sup>39</sup> Verkiezing van de Commissievoorzitter door het Europees Parlement zou de inzet van de Europese verkiezingen aanmerkelijk verhogen. Als gevolg hiervan zal deze hervorming waarschijnlijk leiden tot een grote versterking van een grensoverschrijdende politieke sfeer in Europa.

Het is echter de vraag of dit de beste oplossing is. Als ergens het veelgeroemde institutionele evenwicht van de Europese Unie op het spel staat, dan is het wel in de verkiezing van de voorzitter van de Commissie. De huidige procedure ontbeert democratische legitimiteit vanwege haar gebrek aan transparantie en de dominantie van de Europese Raad. Het verschuiven van de benoemingsbevoegdheid naar het Europees Parlement helpt ons echter van de regen in de drup. In plaats van het Parlement staan dan opeens de lidstaten buitenspel. Een van de gevolgen hiervan zal een nog grotere terughoudendheid van de lidstaten zijn in het delegeren van bevoegdheden aan de Commissie. Met name lijkt het onwaarschijnlijk dat de Raad uitvoerende bevoegdheden op het gebied van het gemeenschappelijk buitenlands en veiligheidbeleid zal willen delegeren aan een door het Europees Parlement gedomineerde Commissie. Hiermee neemt het risico toe dat de Raad haar eigen secretariaat zal ontwikkelen tot een tweede, parallelle Brusselsse bureaucratie (naast de Commissie) buiten de invloedssfeer van Commissie en Parlement. De opwaardering van de positie van Hoge Vertegenwoordiger tot minister van Buitenlandse Zaken van de Europese Unie en de pleidooien voor een permanente voorzitter van de Europese Raad wijzen reeds in deze richting. Voor de parlementarisering van de Commissie dreigt dus de prijs te moeten worden betaald van een permanente beperking van haar taakstelling en van de invloedssfeer van het Parlement.<sup>40</sup>

Een tweede kanttekening bij de verkiezing van de Commissievoorzitter door het Parlement is dat dit hoogstwaarschijnlijk het boemerangeffect heeft dat de Commissie het Parlement gaat domineren. De ervaring met nationale parlementaire systemen leert dat een executieve gekozen door een parlementaire meerderheid zich doorgaans (met behulp van fractiediscipline en regeerakkoorden) weet te verzekeren van de voortdurende loyaliteit van de meerderheid van de volksvertegenwoordiging.<sup>41</sup> Een bijkomend gevolg is dat de positie van Commissievoorzitter dan inzet dreigt te worden van twee grote politieke blokken, hoogstwaarschijnlijk een centrumlinks (sociaal-democratisch) en een centrumrechts (christen-democratisch) blok. Het blok dat een meerderheid in het Parlement weet te verwerven, verwerft daarmee ook de controle over de Commissie. Een dergelijke ontwikkeling is extra problematisch binnen de Europese Unie, daar de regerende meerderheid niet alleen bepaalde politieke stromingen uitsluit van de uitvoerende macht, maar hoogstwaarschijnlijk ook bepaalde nationaliteiten die niet of slechts in beperkte mate zijn vertegenwoordigd in het regeringsblok.

Om aan deze bezwaren tegemoet te komen is wel voorgesteld een gekwalificeerde meerderheid te vereisen voor de Commissievoorzitter.<sup>42</sup> Een andere correctiemogelijkheid is om toch de invloed van de lidstaten weer te versterken, bijvoorbeeld door een minderheidsveto. Dergelijke maatregelen ondergraven de democratische geloofwaardigheid, omdat zij het eigenlijke besluit over de Commissievoorzitter verplaatsen van een openlijke confrontatie in het Parlement naar een voorafgaande *deal* in de achterkamertjes van het diplomatieke circuit.

Binnen de constellatie van de Unie, die evenzeer rust op de steun van de lidstaten in de Raad als de steun van de burgers in het Parlement, kan de uitvoerende macht uiteindelijk slechts gedemocratiseerd worden door haar een eigen democratisch mandaat te geven, dat noch door de lidstaten, noch door het Europees Parlement wordt gedomineerd. Zo wordt een zuivere scheiding van machten aangebracht die de instellingen dwingt naar een passend evenwicht te zoeken. De uitdrukking ‘checks and balances’ is bij uitstek van toepassing op een dergelijk systeem. Ook kan men zeggen dat een dergelijke ontwikkeling de Europese Unie meer in dualistisch, presidentieel stelsel dan in de richting van een monistisch, parlementair stelsel dwingt.<sup>43</sup> De praktijk met dualistische, presidentiële stelsels leert dat het lang niet altijd even makkelijk is om een werkbaar institutioneel evenwicht te vinden (Sartori 1994; Linz 1990; Lijphart 2001). Soms leidt dit tot een institutionele patstelling (Frankrijk en de VS), in andere gevallen tot een machtsgreep door de executieve (Latijns-Amerika). Gegeven de aanwezigheid van de nationale staten lijkt het laatstgenoemde risico niet echt aan de orde voor de Europese Unie. Het risico van een institutionele patstelling dreigt reeds voortdurend in de huidige Europese constellatie. In veel opzichten is dit risico zelfs functioneel in het aan banden leggen van de ontwikkeling van Europese bevoegdheden. Tegelijkertijd leert juist de ervaring met de communautaire methode hoezeer de Europese instellingen in staat zijn om met elkaar tot een werkbare relatie te komen. Een eigen democratisch mandaat voor de Commissie is dus bij uitstek de manier om haar plek binnen de communautaire methode te versterken.

Verschil met een zuiver presidentieel stelsel (zoals in de VS) is echter dat de uitvoerende macht in Europa vooralsnog niet is belichaamd in één instelling, laat staan in één persoon. Verder is directe verkiezing door de burgers waarschijnlijk voorlopig nog een stap te ver. Voor verdere democratisering van de benoemingsprocedures moet, in plaats van versterking van de rol van het Europees Parlement, eerder gedacht worden aan een soort kiescollege van nationale vertegenwoordigers, eventueel aangevuld met europarlementariërs volgens het zogenaamde Congresmodel. Binnen een dergelijk model is het ook mogelijk een zorgvuldige balans te bepalen tussen de belangen van de lidstaten en het algemeen Europese belang door middel van de samenstelling van dit kiescollege, de organisatie van de nominaties en de definitie van de vereiste meerderheid (vgl. Hix 2002a; 2002c).

Binnen de Conventie bestaat enige weerstand tegen het idee van een kiescollege samengesteld uit nationale en Europese parlementariërs. De vrees bestaat dat hiermee een nieuwe Europese instelling in het leven wordt geroepen. Afhankelijk van de toegeschreven taken kan deze institutie echter vele vormen aannemen en weinigen pleiten voor een permanente instelling. Als het alleen om het kiezen van bewindspersonen gaat, kan volstaan worden met een kiescollege dat niet eens feitelijk bijeen hoeft te komen (vgl. het VS-model). Ook in de suggestie van het Conventiepresidium (CONV 691/03) wordt aan het Congres slechts een beperkte rol toegekend. Uiteindelijk volstaat het niet om de mogelijkheid van een



Congres te verwerpen op basis van een categorische afkeer van nieuwe instellingen, maar dient ook dit voorstel te worden beoordeeld op haar merites, in het bijzonder of het taken kan vervullen die elders onvoldoende een plaats kunnen krijgen.

## 6.8 POLITISERING: RISICO'S EN CONTROLEMECHANISMEN

Mijn stelling is dus dat democratische hervormingen ervoor moeten zorgen dat politieke verantwoordelijkheid een duidelijke plek krijgt en dat er mechanismen zijn waarmee politiek verantwoordelijken ter verantwoording kunnen worden geroepen – in de praktijk lijkt het Europees Parlement daarvoor de meest geëigende instelling. Het opstappen van de Santer-Commissie in 1999 kan daarbij als een eerste stap worden gezien. Dit voorbeeld geeft echter ook een indicatie van de beperkingen van het systeem tot nu toe. Kenmerkend genoeg lag de aanleiding voor het ontslag van de Santer-Commissie niet in een politiek dossier, maar in intern mismanagement. Verder speelde het Europees Parlement weliswaar een leidende rol, maar kwam het uiteindelijk duwtje toch van een Commissie van Wijzen.

Europa zou sterk aan democratische geloofwaardigheid winnen als bij politieke crises de politiek verantwoordelijken direct ter verantwoording kunnen worden geroepen.<sup>44</sup> De recente Irak-crisis is daar bij uitstek een voorbeeld van. Op Europees niveau is hierover niet of nauwelijks verantwoording afgelegd. In hun onmacht meden de Hoge Vertegenwoordiger en het voorzitterschap het publieke daglicht. Een ander voorbeeld zijn de verschillende voedselcrises waardoor Europa de laatste jaren werd geteisterd (op Europees niveau met name MKZ en BSE, de Nederlandse ervaringen met varkens- en vogelpest staan daar echter niet volkomen los van). In het licht van de diepe en grensoverschrijdende impact van deze ziektes, blijft de wijze waarop ze in Brussel worden afgehandeld bijzonder onbevredigend. Technische benaderingen in corporatistische circuits domineren politieke uiteenzettingen. Natuurlijk zijn er naast tal van technische werkgroepbijeenkomsten ook debatten in het Europees Parlement geweest, zelfs met aanwezigheid van Commissaris David Byrne. Toch dringt zich de vraag op in hoeverre een dergelijke technocratische afhandeling democratisch gezien bevredigend is en voldoende mogelijkheden biedt om de maatschappelijke grieven te articuleren en te kanaliseren.

Een dergelijk pleidooi stuit op twee soorten bezwaren. Ten eerste is het bezwaarlijk om Europese bewindspersonen, zoals de leden van de Europese Commissie of de Hoge Vertegenwoordiger, aansprakelijk te stellen voor zaken waar hun feitelijke bevoegdheden tekortschieten. In de praktijk ligt de eerste verantwoordelijkheid voor veel uitvoeringstaken toch bij de lidstaten. Vanzelfsprekend kunnen de Europese bewindslieden moeilijk worden aangesproken op zaken die feitelijk buiten hun bevoegdheden liggen. Dat neemt niet weg dat wel een discussie kan plaatsvinden over de vraag of de bevoegdheden die wel op Europees

niveau liggen optimaal zijn benut en of er argumenten zijn om deze bevoegdheden te herzien. In die zin staan bewindspersonen en Parlement niet alleen tegenover elkaar, maar dient een dergelijk debat ook om tot een gezamenlijke visie te komen. Daarbij geeft de verantwoordingsplicht naar het Parlement de bewindspersonen ook een argument in handen om de druk op de lidstaten op te voeren.

Een tweede bezwaar dat tegen deze voorstellen kan worden ingebracht is dat zij leiden tot een politisering van de verhoudingen in de Europese Unie. De angst is dat het Europese huis nog te wankel is om grote politieke tegenstellingen te accommoderen en dat het, als gevolg daarvan, eronder zou kunnen bezwijken. Tal van kenmerken binnen de huidige organisatie van de Europese besluitvorming dragen er zorg voor dat deze risico's vermeden worden.<sup>45</sup> Een van deze maatregelen is de uitdrukkelijke bescherming (in artikel 213, lid 2 EG-verdrag) van het onafhankelijke en apolitieke karakter van de Commissie. Een andere is dat, als de Raad van Ministers al bij meerderheid besluit, dit een gekwalificeerde meerderheid is. Bovendien behoeven deze besluiten doorgaans ook nog eens het fiat van de Commissie en het Parlement.<sup>46</sup> In de praktijk betekent dit dat op veel terreinen de bescherming van de (potentiële) belangen van de lidstaten een duidelijke rem vormt op de effectiviteit van de besluitvorming. Tegelijkertijd is het onvermijdelijk dat lidstaten bij verdere Europese samenwerking besluiten zullen moeten accepteren die tegen hun wensen ingaan. Zeker nu de samenwerking toch ook steeds meer gestalte krijgt op terreinen als justitie en buitenlandse zaken, zal de gevoeligheid van dergelijke nederlagen alleen maar toenemen.

Voor een adequate beoordeling van dit bezwaar dient onderkend te worden dat politisering *an sich* niet het probleem is. Politisering heeft onmiskenbaar voordelen voorzover het leidt tot publieke debatten en belangstelling. Het grote risico van politisering van de Europese politiek is dat politieke tegenstellingen samenvallen met nationale tegenstellingen. Uitsluiting van één of meer van de lidstaten van de besluitvorming draagt het risico in zich dat zij vervreemden van het integratieproces. De kern van het 'politiseringsprobleem' is dat lidstaten niet structureel in een minderheidspositie kunnen worden gedwongen. Dit risico wordt acuut op het moment dat een meerderheid in een van de wetgevende huizen (Raad of Parlement) een vaste greep krijgt op de uitvoerende macht. Zoals gezegd is dit een reëel risico op het moment dat een meerderheid van het Parlement de voorzitter van de Commissie mag kiezen. Daarmee dreigt een situatie te ontstaan die vergelijkbaar is met de Nederlandse (of erger nog de Britse) situatie waarin de bewindspersonen, gegeven een parlementaire meerderheid, zonder enige politieke weerstand kunnen opereren. Binnen de Europese Unie ligt dit extra gevoelig, omdat politieke scheidslijnen veelal (deels) overlappen met nationale scheidslijnen. Juist in de interactie tussen bewindspersonen en parlement dient de heterogeniteit van Europese belangen tot uiting te komen.

## 6.9 DE STAAT VAN HET DEBAT EN DE UITDAGINGEN DIE RESTEREN

De toepassing van het model van vertegenwoordigende democratie gaat in een aantal opzichten in tegen de dominante denkwijze over democratisering van de Europese Unie. Het dominante denken over democratie wordt gekenmerkt door een sterke *bottom-up* oriëntatie: men gaat uit van de sociaal-culturele voorwaarden voor democratie en de wijze waarop burgers toegang kunnen krijgen tot het politieke systeem. Mijn analyse kan eerder worden gekenmerkt als een *top-down* benadering die aanvangt met de vraag naar het verduidelijken en identificeren van macht en vervolgens zoekt naar parlementaire middelen om de uitoefening van deze macht te controleren. De uiteenzetting tussen uitvoerende en controlerende macht fungeert als brandpunt voor de publieke discussie. Aan de basis van het systeem ligt uiteindelijk de macht van het electoraat om door middel van verkiezingen het mandaat van politici in te trekken of te verlengen.

In de eindfase waarin de Europese Conventie inmiddels verkeert dreigen de aanvankelijke democratische aspiraties overwoekerd te worden door de strijd over de toekomstige inrichting van de Europese instellingen. Zoals reeds aangegeven in de inleiding, fungeert democratisering in dit kader veeleer als mogelijk bijeffect dan als doelstelling op zichzelf. Weliswaar voorziet het nieuwe grondwettelijke verdrag in een apart hoofdstuk (Titel VI) over het 'democratisch leven van de Unie'. De artikelen die voorgesteld zijn voor dit hoofdstuk (CONV 650/03) lijken echter willekeurig bij elkaar te zijn gezocht en vooral te bestaan uit zaken waarvoor elders geen plaats kon worden gevonden. Meest opmerkelijk is dat in het eerste concept (CONV 650/03), naast een verklaring over de Unie als 'participatieve democratie', elke verwijzing naar de Unie als vertegenwoordigende democratie ontbrak. De herziene versie (CONV 724/03) voorziet alsnog in een artikel (artikel I-45) over vertegenwoordigende democratie dat een aanmerkelijke verbetering is, ofschoon het nog nader geconcretiseerd zou mogen worden.<sup>47</sup>

Een principieel democratische benadering is des te moeilijker, omdat de discussie over de instellingen van de Europese Unie in veel opzichten tot een loopgravenoorlog lijkt te zijn geworden. Partijen hebben zich vastgebeten in uitgesproken posities voor of tegen een vaste voorzitter van de Europese Raad, een Congres, en een versterking van de Commissie. Deze posities zijn een doel op zich geworden. Het is vaak al lang niet meer duidelijk op welke achterliggende principiële overwegingen deze posities zijn gebaseerd.

Dit hoofdstuk probeert de democratische aspiraties van de Conventie nieuw leven in te blazen door terug te grijpen op de uitgangspunten van de vertegenwoordigende democratie. Wanneer we deze uitgangspunten vertalen naar institutionele voorstellen blijkt in belangrijke mate te kunnen worden aangesloten bij voorstellen die de ronde doen in de Conventie. Een deel van deze voorstellen wordt echter in een ander daglicht gesteld. Bovendien brengt de analyse een aantal voorstellen naar voren die tot nu toe onderbelicht zijn gebleven of zelfs

niet of nauwelijks aan de orde zijn. Zoals blijkt uit het samenvattende overzicht in onderstaande tabel geldt dit voor alledrie de aspecten die ik heb behandeld: versterking van de nationale parlementen, versterking van het Europees Parlement en democratisering van de Europese uitvoerende macht.

**Tekstbox 6.1 Mogelijke maatregelen ter versterking van de vertegenwoordigende democratie in de EU**

*Verklaring van tekens*

- + ‘dominante voorstellen in Conventie lijken adequaat’
- ! ‘dominante voorstellen in Conventie kunnen waarschijnlijk nog aangescherpt worden’
- ? ‘voorlopige Conventievoorstellen bieden wel aanknopingspunten maar behoeven zorg’
- ‘passende voorstellen ontbreken tot dusver in de Conventie’

**Nationale parlementen**

- + Waarschuwingsmechanisme
- + Tijdige publicatie en circulatie van beleidsdocumenten
- ! Openbaarheid van besluitvorming
- ! Verduidelijking taakverdeling binnen de Raad van Ministers
- ? Persoonsgebonden verantwoordelijkheid voor Europese aangelegenheden in regeringen

**Europees Parlement**

- + Stroomlijning van de wetgevende procedure
- ! Veralgemeinering van medewetgeversrol in alle gemeenschapsbevoegdheden
- Structurele betrokkenheid bij intergouvernementele bevoegdheden (GBVB, strafrecht)
- ! Medebeslissing over alle uitgaven (‘verplicht’ en ‘niet-verplicht’)
- ? Medebeslissing bij meerjaren financiële planning en middelen van de Unie
- ? Verdergaande harmonisering kiesstelsel
- Stimulering Europese partijvorming
- Verandering omvang en samenstelling Europees Parlement

**Uitvoerende macht**

- ! Verhelderen van politieke bevoegdheden
- ? Democratiseren benoemingsprocedures
- Versterking parlementaire controle-instrumenten

Voor het versterken van de rol van nationale parlementen is de aandacht bovenal uitgegaan naar de institutionele innovatie van het ‘waarschuwingsmechanisme’. Dit mechanisme moet bovenal worden gezien in het bredere kader van het betrekken van de nationale parlementen in het proces van Europese besluitvorming en het versterken van hun controlefunctie ten opzichte van de nationale regeringen. Verdere verzwaring van het mechanisme – bijvoorbeeld door het inbouwen van een blokkademogelijkheid van het wetgevingsproces (‘rode kaart’), een extra waarschuwingronde in de conciliatiefase of een

beroepsmogelijkheid voor nationale parlementen bij het Hof van Justitie – schiet het beoogde doel voorbij. Deze overtuiging lijkt ook te domineren in de Conventie en de Nederlandse delegatie heeft daarbij een passende, voorwaardelijk positieve rol.<sup>48</sup>

Een tweede pakket hervormingen dat in dit licht van essentieel belang is betreft de Raad van Ministers: het vergroten van de openbaarheid, de stroomlijning van verantwoordelijkheden en de aanspreekbaarheid van de verantwoordelijke ministers. Met de constitutionalisering van het principe van openbaarheid (ontwerpartikel I-36), een verplichting tot openbaarheid van het wetgevingsproces (ontwerpartikel I-25, lid 3) en de communicatieverplichtingen in het Protocol over de nationale parlementen komt de Conventie in ieder geval aan het eerstgenoemde element tegemoet. Een laatste aandachtspunt is nog de wenselijkheid om in principe ook de niet-wetgevende Raadsbijeenvkomsten een openbaar karakter te geven.

De Conventie-uitkomsten ten aanzien van stroomlijning en aanspreekbaarheid van de Raad van Ministers zijn echter nog minder zeker. Het ontwerpartikel I-17 van het Conventiepresidium over de Raad gaat, met de instelling van een vaste Wetgevende Raad en een zeer restrictieve benadering ten aanzien van uitvoerende Raadsformaties, aanmerkelijk verder dan de door de Europese Raad van Sevilla (2002) overeengekomen hervormingen. Voor veel lidstaten gaan deze voorstellen waarschijnlijk zelfs te ver, mede ook omdat vakdepartementen groot belang hechten aan het behoud van de verschillende Raadsformaties. Opvallend is dat de aparte Wetgevende Raad in de amendementen van de Benelux (2003) verdwijnt. Waarschijnlijk is dit met name gebeurd op aandringen van België waar de concentratie van wetgevende bevoegdheden spanningen kan geven met de (wetgevende) gewesten. Een aparte Wetgevende Raad is echter niet alleen van groot belang voor een betere interne organisatie van de Raad, maar bovenal voor het inzicht van burgers en nationale parlementen in haar werkzaamheden.

Wat betreft het Europees Parlement kan geconstateerd worden dat er in principe een brede bereidheid lijkt te zijn om zijn bevoegdheden verder uit te breiden. Tot dusver verklaart het Presidium ook consequent de wetgevingsprocedure van toepassing waarbij het Parlement als volwaardig medewetgever optreedt. Alleen de bepalingen over het gemeenschappelijk buitenlandse beleid zijn nog strikt op intergouvernementele leest geschied. Hier dienen systematisch de mogelijkheden te worden nagegaan om het Parlement een consultatierol, een instemmingsrecht of zelfs een medewetgevingsrol (bijvoorbeeld bij ‘gemeenschappelijke strategieën’) te geven. Zoals de ervaringen van Amsterdam en Nice echter leren, zit het grootste risico in de details van de individuele bepalingen waar de lidstaten toch redenen kunnen vinden om het Europees Parlement uit te sluiten. Nederland, dat zich doorgaans manifesteert als voorvechter van het Europees Parlement, kan deze rol waarmaken door strikt toe te zien op de consequente toepassing van de medewetgevingsprocedure (ook op terreinen, zoals justitie, waar de verleiding tot het maken van uitzonderingen soms groot kan zijn).

Een fundamentele discussie over het kiesstelsel voor het Europees Parlement en maatregelen ter versterking van een Europese politieke sfeer mag waarschijnlijk niet meer worden verwacht in de Conventie. Zij dient dan echter tenminste de richtinggevende kaders vast te leggen, onder meer door een nadere substantiëring van het artikel over politieke partijen (ontwerpartikel 35a). Ook de uiteindelijke omvang van het Europees Parlement is een belangrijk aandachtspunt, mede omdat dit punt direct samenhangt met de inrichting van het kiesstelsel. Voor een verdere harmonisatie van de kiesprocedure is veel te zeggen voor de introductie van een Uniebreed stelsel van regionale kiesdistricten rondom een x aantal zetels. De uiteindelijke oplossing zou kunnen liggen in de combinatie van regionale lijsten met een Europabrede lijst, vergelijkbaar met het Duitse kiesstelsel.

Voor de democratisering van de Europese uitvoerende macht dient eerst te worden bepaald waar deze macht komt te liggen. Voorlopig is de uitkomst van deze discussie nog uiterst ongewis. Een eerste voorwaarde voor democratisering is echter dat waar macht wordt uitgeoefend dit ook als zodanig wordt erkend en geformaliseerd. In dit opzicht is de onwil van de Benelux (2003) om de Europese Raad te erkennen als instelling van de Unie riskant, zeker wanneer uiteindelijk geen andere instelling de rol van de Europese Raad als drijvende kracht achter het integratieproces (Kopenhagen, Lissabon, Helsinki, Tampere) kan overnemen. Ook de instelling van een permanente voorzitter van de Europese Raad verdient uit het oogpunt van (publieke en parlementaire) aanspreekbaarheid tenminste overweging (zie Coussens & Crum 2003: par. 3.5). Waar de bevoegdheden uiteindelijk ook (formeel en feitelijk) komen te liggen, in ieder geval dient het Europees Parlement te worden voorzien van effectieve middelen om de verantwoordelijken te controleren en ter verantwoording te roepen. Dat geldt niet alleen voor de leden van de Commissie maar ook voor bewindspersonen, zoals een eventuele minister van Buitenlandse Zaken en de directeur van Europol, die (vooralsnog) worden aangesteld door de Raad.

De inrichting van de Europese uitvoerende macht is nog volop in ontwikkeling en de Conventie zal hier zeker niet het laatste woord over spreken (hoe ver haar ambities, en die van haar voorzitter, ook reiken). Uit het oogpunt van democratische verhoudingen staan we echter wel op een kruispunt. De benoeming van de Commissie door de Europese Raad schiet wezenlijk tekort vanuit het oogpunt van democratische legitimiteit. De stap om het beslissende woord bij het Europees Parlement te leggen, ligt voor de hand. Implicatie daarvan is dan echter dat men ofwel een volledige politisering van de Commissie moet accepteren (met alle risico's van dien) ofwel de beslissing van het Parlement dusdanig aan banden legt (door gekwalificeerde meerderheid en vetorechten van de lidstaten) dat de beslissing toch weer het onderwerp wordt van achterkamertjespolitiek.

Het Conventiepresidium lijkt zich zeer bewust van de risico's van parlementarisering. Ondanks de druk van het Frans-Duitse compromis en van de Benelux, heeft zij het voorstel om de Commissievoorzitter te laten kiezen door het Europees Parlement niet overgenomen.<sup>49</sup> Nederland heeft zich consequent sterk

gemaakt voor een democratisering van de Commissie. Een fundamentele keuze tussen een meer parlementaire en een meer presidentiële benadering lijkt daarbij nooit echt gemaakt te zijn.<sup>50</sup> Terwijl de regering zich in 2001 nog uitsprak voor rechtstreekse verkiezing van de Commissievoorzitter (Ministerie van Buitenlandse Zaken 2001)<sup>51</sup>, lijkt de huidige voorkeur voor een verkiezing door het Parlement vooral te zijn ingegeven door overwegingen van politiek-strategische haalbaarheid. In de huidige Benelux-amendementen leidt dit tot een gekunsteld geheel met verkiezing door een marginaal gekwalificeerde meerderheid (3/5) in het Parlement en een typisch presidentieel recht voor de Europese Raad om het Parlement te ontbinden wanneer deze de Commissie naar huis stuurt (Benelux 2003: artikelen 20, lid 1 en 19, lid 6).

De principiële oplossing ligt toch in de keuze om de Europese uitvoerende macht een democratisch mandaat te geven dat haar niet ondergeschikt maakt aan de Europese Raad noch aan het Europees Parlement. Onder de huidige omstandigheden is directe verkiezing van de Commissievoorzitter waarschijnlijk een stap te ver. De introductie van een apart kiescollege samengesteld uit nationale parlementariërs en europarlementariërs kan hier echter een uitweg bieden. Opvallend genoeg zijn er voor deze benadering aanknopingspunten in zeer uiteenlopende hoeken van de Conventie. Zij komt tegemoet aan het democratiseringsstreven van lidstaten als de Benelux, Duitsland en Griekenland. Maar ook de doorgaans meer intergouvernementeel georiënteerde Ierse en Deense delegaties hebben reeds een voorkeur voor een kiescollege uitgesproken. Ten slotte komt het voorstel ook tegemoet aan de (met name Franse) Conventieleden die zich sterk hebben gemaakt voor een Europees Congres. Deze laatste opmerking is tegen het zere been van diegenen die zich categorisch tegen een Congres hebben uitgesproken, maar in wezen bevestigt dit alleen maar het belang om institutionele voorstellen te beoordelen op hun mogelijke merites en niet vanuit vast ingenomen stellingen.

Vanzelfsprekend is een democratische Europese Unie meer dan alleen een kwestie van institutionele hervormingen. Een werkende democratie berust uiteindelijk op de goede wil en inzet van politici en burgers. Naast de institutionele voorstellen die op dit moment centraal staan in de Conventie kunnen tal van andere initiatieven ontplooid worden om de Europese Unie te democratiseren. De institutionele organisatie van de Europese Unie doet er echter wel toe. Europese democratisering is niet slechts een proces dat van buiten de instellingen moet komen en zich aan hun invloed onttrekt. Sterker nog, institutionele hervormingen kunnen een cruciale rol spelen in de mate waarin zij democratische betrokkenheid aanmoedigen dan wel ontmoedigen. De Conventie biedt op dit moment een unieke kans om een grote stap te zetten in het dichten van het democratisch tekort dat de Europese Unie zo vaak wordt aangewreven. Voor het optimaal benutten van deze kans is het van belang, naast losse voorstellen, ook een systematische visie te ontwikkelen op het wezen van de vertegenwoordigende democratie in de Europese Unie.

NOTEN

- 1 Het meest spraakmakende voorbeeld van deze argumentatie is het Maastricht-oordeel van het *Bundesverfassungsgericht* (BverfG 89, 155). Voor een meer analytische onderbouwing zie het artikel van een van haar rechters, Dieter Grimm (1995). Elementen van deze argumentatie deden echter al langer de ronde met als meest prominente vertegenwoordiger mogelijk Graf Kielmannsegg (1994). Voor een kritische analyse van het Maastricht-oordeel zie Weiler, Haltern & Mayer (1995).
- 2 Opvallend genoeg zijn dit juist terreinen waar burgers volgens de eurobarometer enquêtes een sterke behoefte voelen aan meer Europees beleid (CONV 712/03). Het is echter de vraag of bij deze wens is ingecalculerd dat dit beleid dan ook aanmerkelijk kan afwijken van hetgeen burgers op nationaal niveau gewend zijn.
- 3 Deze typering verwijzen respectievelijk naar Majone (1997), Scharpf (1999) en Moravcsik (2002).
- 4 In wezen is deze gedachte al te lezen in het werk van Thomas Hobbes waarin de ‘Leviathan’ de politieke gemeenschap constitueert. De meest klassieke uitwerking van het idee dat het politieke systeem vormgeeft aan de politieke gemeenschap vinden we bij Abbé de Sièyes (1789). In het debat over Europa heeft Jürgen Habermas (2001) het belang van deze redenering reeds krachtig naar voren gebracht.
- 5 Zie Weber (1976) en Gellner (1998). Ook het werk van Abraham de Swaan (1988) biedt talloze voorbeelden van de wijze waarop het politieke systeem voeding heeft gegeven aan de vorming van een nationale identiteit en solidariteit.
- 6 Dit begrip is afkomstig van Adrienne Héritier (1999).
- 7 Het corporatisme wordt bovenal geïdentificeerd met de tripartiete bestuursstructuren (regering, werkgevers en vakbonden) die een belangrijke rol speelden in verschillende naoorlogse verzorgingsstaten in West-Europa (Schmitter & Lehmbruch 1979). De typisch Nederlandse verschijningsvorm van de verzuilingsstructuur is geanalyseerd door Lijphart (1968).
- 8 Over de commissies zie Joerges & Vos (1999). Voor een systematische visie van de Commissie op de rol van functionele organisaties in de Europese besluitvorming zie haar *Witboek over Europese Governance* (Commissie 2001).
- 9 Het begrip ‘deliberatie’ heeft de laatste jaren een enorme opgang gemaakt in de politieke theorie (Habermas 1993; Gutmann & Thompson 1996; Bohman & Rehg 1997). De toepasbaarheid van deze theorie voor supranationale besluitvorming en in het bijzonder voor de Europese Unie is verkend door Gerstenberg & Sabel (2000), Joerges & Neyer (2001) en Erikssen & Fossum (2000).
- 10 De definitie van het model van vertegenwoordigende democratie aan de hand van de genoemde drie elementen is in hoge mate geïnspireerd door het werk van Bernard Manin (1997), Robert Dahl (in het bijzonder 1989) en E.E. Schattsneider (1960). Daarnaast moet ook worden gewezen op Hannah Pitkins (1967) klassieke studie over representatie.
- 11 Meest concreet Dahl (1989), maar in wezen ligt het principe van de fundamentele gelijkheid aan de meeste moderne politieke theorieën ten grondslag: Kant, Mill, Rawls, Habermas.



- 12 In dit opzicht sluit de vertegenwoordigende democratie aan op de liberale traditie in het politieke denken en niet op het ‘republikeinse idee’ van de burger als *zoon politikon* (‘politiek dier’) zoals dat werd verondersteld door Aristoteles en in onze eigen tijd op fascinerende wijze is ontwikkeld in het werk van Hannah Arendt (1958) over het actieve leven (*vita activa*).
- 13 De liberale filosoof John Rawls (1993) gebruikt hierbij de metafoor van ‘een overlappende consensus’.
- 14 Deze gedachtegang staat centraal in het werk van Joseph Schumpeter (1943) dat het fundament heeft gelegd voor de pluralistische traditie in de politicologie (Polsby 1963; Dahl 1956). Voor een recente systematische uitwerking van deze gedachte zie Riker (1982).
- 15 In de wetenschappelijke literatuur worden delegatierelaties veelal geconceptualiseerd als *principal-agent* relaties. Zie Strøm (2000) voor een toepassing van dit concept, alsmede de andere artikelen in hetzelfde (speciaal-)nummer van het *European Journal of Political Research*. Voor een brede behandeling van de relatie tussen wetgevende en uitvoerende macht zie Döring (1995). Voor een toepassing van het delegatie-idee in de Europese Unie, zie Pollack (1997) en Crum (2003b).
- 16 De Europese Raad van Sevilla bepaalde het aantal ministeriële Raadsformaties op negen. Eerder was dit aantal opgelopen tot bijna twintig. In 2000 waren er zestien formaties actief die tezamen goed waren voor meer dan 80 formele bijeenkomsten. In hetzelfde jaar herbergde de Raad van Ministers zo’n 185 commissies en werkgroepen die tezamen meer dan 3.500 bijeenkomsten belegden (Council of the EU 2001).
- 17 De implicaties van deze onzekerheid (*joint decision trap*) zijn systematisch geanalyseerd door Scharpf (1988). Vgl. Putnam (1988).
- 18 Voor een overzicht van de rollen die de verschillende nationale parlementen claimen in Europese besluitvorming zie Maurer & Wessels (2001); vgl. Holzacker (2002) voor een analyse van de Nederlandse met de Duitse en de Deense praktijk.
- 19 In wezen definiëren deze kenmerken de zogenaamde communautaire methode (Commissie 2002a). Als laatste element kan hier nog het toezicht door het Hof van Justitie aan worden toegevoegd.
- 20 Bedacht door de Conventiewerkgroep over subsidiariteit (CONV 286/02); overgenomen door de werkgroep over nationale parlementen (CONV 353/02); uitgewerkt in (concept)protocollen over subsidiariteit en nationale parlementen (CONV 579/03).
- 21 Het subsidiariteitsbeginsel houdt in dat de Unie slechts daar handelt waar de bevoegdheden van lidstaten tekortschieten en ingrijpen door de Unie aanwijsbare schaalvoordelen heeft in de inzet van middelen of het bereiken van de beoogde doelen.
- 22 Er bestaan echter ook nog belangrijke uitzonderingen op dit principe, in het bijzonder betreffende het Europees landbouwbeleid en het gemeenschappelijk handelsbeleid. Voor een overzicht van de bevoegdheden van het Europees Parlement en hun ontwikkeling, zie Corbett, Jacobs & Shackleton (2000).
- 23 Vgl. Van Hulten & Clegg (2003) die, naast voorstellen zoals die hieronder worden besproken, ook uitgebreid ingaan op mogelijke verbeteringen in de interne organisatie en procedures van het Europees Parlement.

- 24 Reif and Schmitt (1980) spreken in dit kader van *second-order elections*. Voor  
meer recente gegevens zie Schmitt and Thomassen (1999).
- 25 Zie het overzicht in de bijlagen bij CONV 216/02.
- 26 De aantallen zijn gebaseerd op analyses van het secretariaat van de Conventie die  
zijn uitgevoerd ten behoeve van de werkgroep over juridische simplificatie, zie in  
het bijzonder het eindrapport van de werkgroep (CONV 424/02: 13) voor de  
analyse van het aantal procedures en werkdocument 4 (CONV2002, WG IX – WD  
4).
- 27 Het onderscheid tussen verplichte en niet-verplichte uitgaven is gebaseerd op het  
idee dat bepaalde uitgaven van de Europese Unie voortvloeien uit financiële  
verplichtingen die zij is aangegaan jegens derden en derhalve niet in de jaarlijkse  
begrotingsbehandeling ter discussie kunnen worden gesteld. Het onderscheid is  
echter lang niet altijd eenduidig en in de praktijk komt het erop neer dat uitgaven  
'verplicht' zijn wanneer de lidstaten zo hebben besloten.
- 28 Zie de voorstellen voor de grondwetsartikelen over de financiën van de Unie  
(CONV602/03) en het daaropvolgende debat alsmede de nadere uitwerking door  
de discussiegroepen over de begrotingsprocedure (CONV679/03) en over de  
middelen van de Unie (CONV 730/03).
- 29 Voor een analyse van de mogelijkheden van, en een pleidooi, voor een Europees  
belastinginstrumentarium zie Menéndez (2003).
- 30 Vgl. Raadsbesluiten uit 2002.
- 31 Een dergelijke hervorming is (opvallend genoeg) sterk bepleit door Franse poli-  
tici, zie Jospin (2001) en Chirac (2002). Zie voor een pleidooi in deze richting ook  
Van Hulten & Clegg (2003).
- 32 Dit voorstel komt oorspronkelijk van het Europees Parlement zelf. Zie Dehousse  
& Coussens (2002), EPP (2002) en Commissie (2002).
- 33 Sommigen (Quermonne 2002; Grevi 2003) hebben de vorming van een Europese  
regering uitgeroepen tot een kernprobleem voor de huidige constitutionele  
hervorming van de Unie. Naar mijn mening ligt de integratie van alle Europese  
uitvoeringscapaciteit binnen een instelling op dit moment buiten de grenzen van  
het politiek haalbare. Wel is het van groot belang dat de huidige hervormingen  
het perspectief van een geïntegreerde uitvoeringsmacht open houden en niet  
leiden tot een permanente administratieve versplintering.
- 34 Denk bijvoorbeeld aan het onvermogen van de Commissie om Frankrijk te dwin-  
gen haar markt weer open te stellen voor Brits rundvlees en aan haar pogingen  
lidstaten te houden aan de afspraken van het Stabiliteitspact.
- 35 Op dit punt sluit mijn analyse direct aan op die van Van Mierlo (2002). Uiteinde-  
lijk richt zijn pleidooi zich echter minder op de institutionele mogelijkheden en  
meer op een maatschappelijk 'verlichtingsproces'.
- 36 Het amendement van de Portugese Conventieleden Azevedo en Nazaré Pereira  
op ontwerpartikel 36 dat dit principe niet moet worden beperkt tot de formele  
instellingen van de Unie, maar ook op alle agentschappen en uitvoeringsorgani-  
saties die door hen worden ingesteld is in dit kader van groot belang.
- 37 Ten aanzien van Europol is de controle vooralsnog voornamelijk neergelegd bij de  
nationale parlementen. De ontwerpartikelen van de Conventie voorzien in een  
nieuwe instellingswet voor Europol (ter vervanging van de huidige Europol-

- Conventie) waarin de toezichtbevoegdheden voor het EP samen met de nationale parlementen zullen worden opgenomen (CONV 614/03: artikel 22, lid 2; vgl. artikel 3, lid 1). Met de Hoge Vertegenwoordiger voor het GBVB heeft het Parlement tot nu toe een informele werkrelatie opgebouwd, maar wanneer het erop aankomt kan zij geen formele rechten laten gelden.
- 38 Voor een analyse zie Coussens & Crum (2003), paragraaf 2.2.
- 39 Deze hervorming is consequent bepleit door de Benelux (2002, 2003) en de Europese Commissie (2002). Belangrijk is ook dat zij wordt voorgestaan door de Frans-Duitse bijdrage (CONV 489/03). Voor een nadere analyse van dit voorstel zie Rood (2003).
- 40 Deze analyse is bij uitstek van toepassing op het veel bediscussieerde Frans-Duitse compromis (CONV 489/03) dat enerzijds voorziet in een door het Parlement gekozen Commissievoorzitter en anderzijds in een permanente voorzitter van de Europese Raad (en een Europese minister van Buitenlandse Zaken).
- 41 In de literatuur staat dit verschijnsel bekend als *executive dominance*, zie Andeweg (1991); Hix (2002b) en ook de analyse van Van Mierlo (2002).
- 42 De Benelux-vertegenwoordigers (2003) stellen bijvoorbeeld een gekwalificeerde meerderheid van 3/5 van de leden van het Parlement voor.
- 43 Aldus ook de politicologische analyses van Bogdanor (1986); Duverger (1997) en Hix (1998b). In Nederland heeft W.T. Eijsbouts (1999; 2003) consequent de verwantschap van de Europese Unie met meer presidentiële stelsels benadrukt. Waar de buitenlandse analyses lijken aan te sturen op een omvorming van de positie van de voorzitter van de Europese Commissie in een Europese president, heeft Eijsbouts steeds de Europese Raad als plaatsvervanger voor een Europese president beschouwd. Verkiezing van een permanente voorzitter van de Europese Raad is derhalve voor hem een logische implicatie. Minder duidelijk is welke procedure Eijsbouts voorstaat voor de (democratisch gelegitimeerde) verkiezing van deze voorzitter en hoe deze zich dient te verhouden tot de Europese Commissie (met haar specifieke executieve bevoegdheden).
- 44 Zie in dit kader ook de recente analyse van De Vreese (2003).
- 45 Zie de analyse van de formele en informele kenmerken van de communautaire methode van Rood (2003).
- 46 In de politicologische literatuur wordt de mate van bescherming inzichtelijk gemaakt aan de hand van het aantal 'veto-posities'. Vergelijkende analyse wijst uit dat dit aantal veto-posities aanmerkelijk verschilt tussen de verschillende besluitvormingsprocedures (codecisie, samenwerking, consultatie, unanimitieit) die momenteel in de EU worden gehanteerd (Tsebelis 2002).
- 47 Zie hiervoor amendement Nr. 7 op het eerdere ontwerpartikel 34 van Duff et al. alsmede mijn commentaar op de voorgestelde artikelen (Crum 2003a).
- 48 Zie Ministerie van Buitenlandse Zaken (2003: 17), AIV (2003: §III.7) en ook de bijdragen van de Nederlandse Conventieleden De Vries, Timmermans en Van der Linden aan het Conventiedebat op 18 maart 2003.
- 49 Wel bevatte het eerste concept van Giscard zoals dat uitlekte naar *Le Monde* een 'enabling-clause' die de Europese Raad in staat stelde de verkiezing van haar (permanente) voorzitter te zijner tijd te delegeren aan een Congres.
- 50 Dat wil overigens niet zeggen dat er geen principiële argumenten zijn om een

- parlementaire ontwikkeling te prefereren boven een ontwikkeling in meer presidentiële richting. Zie bijvoorbeeld Lijphart (2001) en Rood (2003).
- 51 Overigens was dit ook de optie die Joschka Fischer (2000) oorspronkelijk voorstond in zijn beroemde Humboldt-rede.

## LITERATUUR

- Adviesraad Internationale Vraagstukken (2002) *Een brug tussen burgers en Brussel: naar meer legitimiteit en slagvaardigheid voor de Europese Unie*, AIV-advies no. 27, Den Haag, mei 2002.
- Adviesraad Internationale Vraagstukken (2003) *Vervolgadvies. Een brug tussen burgers en Brussel: naar meer legitimiteit en slagvaardigheid voor de Europese Unie*, AIV-advies no. 32, Den Haag, april 2002.
- Andeweg, R. (1991) 'Volksvertegenwoordiging en regering', pp. 231-250 in J.J.A. Thomassen, *Hedendaagse Democratie*, Alphen aan den Rijn: Samson H.D. Tjeenk Willink.
- Arendt, H. (1958) *The Human Condition*, Chicago: University of Chicago Press.
- Benelux (2002) *Een Evenwichtig Institutioneel Kader voor een Uitgebreide, meer Efficiënte en Transparante Unie*, Beneluxmemorandum, Brussel, 4 december.
- Benelux (2003) *Les Institutions de l'Union. Contribution présentée par MM. Gijs de Vries, Jacques Santer et Louis Michel*, 5 May, beschikbaar als CONV 732/03.
- Bogdanor, V. (1986) 'The Future of the European Community: Two Models of Democracy', *Government and Opposition*, Vol. 21, No. 2: 161-176.
- Bohman, J. & W. Rehg (1997) *Deliberative Democracy*, Boston: MIT Press.
- Bundesverfassungsgericht, *Entscheidung vom 12.10.93 zur verfassungsrechtlichen Vereinbarkeit des Vertrags über die Europäische Union ('Maastricht-Vertrag')*. BVerfGE (89, 155).
- Chirac, J. (2002) *Speech on Europe*, Strasbourg, 6 March.
- Chrysochou, D. (1994) 'Democracy and Symbiosis in the European Union: Towards a Confederal Consociation?', *West European Politics*, vol. 17, no.4: 1-14.
- Commission of the European Communities (2001), *Europese Governance. Een Witboek*. Brussels, 25.7.2001, COM(2001) 428.
- Commission of the European Communities (2002a) *Explanatory note on the Community Method*, Brussels, 22 May 2002 (MEMO/02/102).
- Commission of the European Communities (2002b) *For the European Union; Peace, Freedom, Solidarity. Communication of the Commission on the institutional architecture*, Brussels, 11.12.2002, COM (2002) 728.
- Convention (50/2002) *The legal instruments: present system*, Brussels, 15 May.
- Convention (216/2002) *Legislative procedures (including the budgetary procedure) – current situation*, Brussels, 24 July.
- Convention (286/2002) *Conclusions of Working Group I on the Principle of Subsidiarity*, Brussels, 23 September.
- Convention (353/2002) *Final report of Working Group IV on the role of national parliaments*, Brussels, 22 October.
- Convention (477/2003) *The Functioning of the Institutions*, Brussels, 10 January.
- Convention (579/2003) *Draft Protocols on Subsidiarity and the Role of National Parliaments*, Brussels, 27 February.
- Convention (602/2003) *Union Finances: draft Articles 38 to 40*, Brussels, 14 March.
- Convention (650/2003) *Area of freedom, security and justice*, Brussels, 14 March.
- Convention (650/2003) *The democratic life of the Union*, Brussels, 2 April.

- Convention (679/2003) *Final Report of the discussion circle on the budgetary procedure*, Brussels, 14 April.
- Convention (691/2003) *Institutions – draft articles for Title IV of the Constitution*, Brussels, 23 April.
- Convention (712/2003) *Public opinion poll on common foreign and security policy*, Brussels, 30 April.
- Convention (730/2003) *Final report of the discussion circle on own resources*, Brussels, 8 May.
- Convention (770/2003) *Part I, Title IV (Institutions) – revised text*, Brussels, 2 June.
- Convention (2002, WG IX – WD 4) *Liste des instruments d'action dont dispose l'Union*, Brussels, 11 October.
- Corbett R., F. Jacobs, and M. Shackleton (2000) *The European Parliament*, 4<sup>th</sup> Edition, London: John Harper Publishing.
- Council of the European Union (2001) *Preparing the Council for Enlargement*, Document 9518/01, Brussels, 7 June.
- Coussens, W. & B. Crum (2003) 'Towards effective and accountable leadership in the Union'. *EPIN Working Paper* no. 3, Centre for European Policy Studies (CEPS), Brussels.
- Crum, B. (2003a) 'Convention must breathe life into EU's democratic character', *European Voice*, Vol. 9, 17-23 April 2003: p. 8. Available online at <http://www.ceps.be/Commentary/Apro3/Crum.php>.
- Crum, B. (2003b) 'Legislative-Executive Relations in the EU', *Journal of Common Market Studies*, June, Vol. 41, No. 3.
- Dehousse, F. & W. Coussens (2002) *Proposal for a Constitution*, Brussels, European Policy Centre, 18 September.
- Dahl, R. (1956) *A Preface to Democratic Theory*, Chicago: Chicago University Press.
- Dahl, R. (1989) *Democracy and its Critics*, New Haven: Yale University Press.
- Döring, H. (ed.) (1995) *Parliaments and majority rule in Western Europe*, Frankfurt: Campus Verlag.
- Duverger, M. (1997) 'Reflections: The Political System of the European Union', *European Journal of Political Research*, Vol. 31, No. 1 (January): 137-146.
- EPP (2002) *The Constitution of the European Union*, Discussion Paper, Frascati, 10 November.
- Eriksen, E. & J. Fossum (2000) *Democracy in the European Union – Integration through deliberation?*, London: Routledge.
- Eijsbouts, W. (1999) 'De Europese krachtmeting is pas begonnen. Beloften van de crisis van maart '99', *Nederlands Juristenblad*, 9 april: 627-635.
- Eijsbouts, W. (2003) 'Presidenten, parlementen, fundamenten. Europa's komende constitutie en het Hollands ongemak', *Nederlands Juristenblad*, 78, 13: 662-673.
- European Council (2001) *The Future of the EU: Declaration of Laeken*, 15 December (SN 273/01).
- European Council (2002) *Presidency Conclusions*, Seville European Council, 21 and 22 June (SN 200/02).
- Fischer, J. (2000) *From Confederacy to Federation*, Speech at the Humboldt University, Berlin, 12 May.
- Frans-Duitse bijdrage aan de Europese Conventie over de institutionele architectuur van

- de Unie (2003) Parijs en Berlijn, 15 januari, beschikbaar als CONV 489/03.
- Gabel, M. (1998) 'The Endurance of Supranational Governance: A Consociational Interpretation of the European Union', *Comparative Politics*, July: 463-475.
- Gellner, E. (1998) *Nationalism*, New York: New York University Press.
- Gerstenberg, O. and C. Sabel. (2000) *Directly-Deliberative Polyarchy: An Institutional Ideal for Europe?*, Manuscript.
- Grevi, G. (2003) *Time for a Government of the Union*. EPC Working Paper 04, Brussels: The European Policy Centre, April.
- Grimm, D. (1995) 'Does Europe Need a Constitution?', *European Law Journal*, Vol. 1: 282.
- Gutman, A. and D. Thompson (1996) *Democracy and Disagreement*, Cambridge Mass.: Belknap Press.
- Habermas, J. (1992) *Faktizität und Geltung. Beiträge zur Diskurstheorie des Rechts und des demokratischen Rechtsstaats*, Frankfurt am Main: Suhrkamp.
- Habermas, J. (2001) 'Why Europe needs a Constitution', *New Left Review*, 11, Sept-Oct: 5-26.
- Héritier, A. (1999) 'Elements of democratic legitimation in Europe: an alternative perspective', *Journal of European Public Policy*, vol.6, no.2: 269-282.
- Hix, S. (1997) 'Executive selection in the EU: Does the Commission president investiture procedure reduce the democratic deficit?', *European Integration online Papers (EioP)*, Vol. 1, No. 21.
- Hix, S. (1998b) 'Elections, Parties and Institutional Design: A comparative perspective on European Union democracy', *West European Politics*, Vol. 21, No. 3 (July): 19-52.
- Hix, S. (2001) 'Legislative Behaviour and Party Competition in the European Parliament: An Application of Nominate to the EU', *Journal of Common Market Studies*, vol. 39, No. 4: 443-462.
- Hix, S. (2002a) *Linking National Politics to Europe*, Network Europe Policy Brief, London, February.
- Hix, S. (2002b) 'A Constitution for the European Union: A Comparative Political Science Perspective', *Collegium*, No. 23 (Spring): 17-35.
- Hix, S. (2002c) 'Why the EU should have a single president, and how she should be elected', paper for the Working Group on Democracy in the EU for the UK Cabinet Office, October.
- Holzacker, R. (2002) 'National Parliamentary Scrutiny over EU Issues: Comparing the Goals and Methods of Governing and Opposition Parties', *European Union Politics*, Vol. 3, No. 4 (December): 459-480.
- Hulten, M. van & N. Clegg (2003) *Reforming the European Parliament*, Network Europe Policy Brief, London, May.
- Joerges, C. & E. Vos (eds.) (1999) *EU Committees: Social Regulation, Law and Politics*, Oxford: Hart Publishing.
- Joerges, C. & J. Neyer (2001) 'From Intergovernmental Bargaining to Deliberative Political Processes: The Constitutionalisation of Comitology', *European Law Journal*, Vol. 3, No. 3 (September): 273-299.
- Jospin, L. (2001) *Speech on the Future of an Enlarged Europe*, Paris, 28 May.
- Kielmannsegg, P. G. (1994) 'Läßt sich die Europäische Gemeinschaft demokratisch verfassen?', *Europäische Rundschau* 22, 2: 23-33.

- Lijphart, A. (1968) *Verzuiling, pacificatie en kentering in de Nederlandse politiek*, Amsterdam: De Bussy.
- Lijphart, A. (1999) *Patterns of Democracy. Government Forms and Performance in Thirty-Six Countries*, New Haven and London: Yale University Press.
- Lijphart, A. (2001) 'Hoe moet de Europese Unie geregeerd worden? Doe maar gewoon ...', *Beleid en Maatschappij*, Vol. 29, No. 1: 4-7.
- Linz, J. (1990) 'The Perils of Presidentialism', *Journal of Democracy*, Vol. I, No. 1 (Winter): 51-69.
- Lord, C. & S. Hix (1996) 'The Making of a President: The European Parliament and the Confirmation of Jacques Santer as President of the Commission', *Government and Opposition*, Vol. 31, No. 1: 62-76.
- Magnette, P. (2001) 'Appointing and Censuring the European Commission: The Adaptation of Parliamentary Institutions to the Community Context', *European Law Journal*, Vol. 7, No. 3 (September): 292-310.
- Majone, G. (ed.) (1996) *Regulating Europe*, London: Routledge.
- Manin, B. (1997) *The Principles of Representative Democracy*, Cambridge: Cambridge University Press.
- Maurer, A. & W. Wessels (eds.) (2001) *National Parliaments on their Way to Europe. Losers or Latecomers?*, Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft.
- Menéndez, A. (2003) 'Taxing Europe - Two cases for a European power to tax', Working Paper 03/3 of the ARENA-programme of the University of Oslo.
- Mierlo, H. van (2002) 'De Vitaliteit van de Nationale Staat', WRR-Lecture, Den Haag, 18 december.
- Ministerie van Buitenlandse Zaken (2001) 'De Toekomst van de Europese Unie – een nieuwe bijdrage aan het debat', TK 2000-2001, 27 407, nr. 9, Den Haag, 8 juni.
- Ministerie van Buitenlandse Zaken (2003) 'De Conventie: Een Tussenstand', Brief aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal, TK 2002-2003, 28 473, nr. 4, Den Haag, 7 maart.
- Moravcsik, A., 'In Defence of the 'Democratic Deficit: Reassessing legitimacy in the European Union'', *Journal of Common Market Studies*, Vol. 40, No. 4: 603-624.
- Pitkin, H. (1967) *The Concept of Representation*, Berkeley: University of California Press.
- Polsby, N. (1963) *Community Power and Political Theory*, New Haven: Yale University Press.
- Pollack, M. (1997) 'Delegation, agency, and agenda setting in the European Community', *International Organization*, Vol. 51, No. 1, 99-134.
- Putnam, R.D. (1988) 'Diplomacy and Domestic Politics: The Logic of Two Level Games', *International Organization*, Vol. 42, No. 3: 429-460.
- Przeworski, A., Stokes, S. C. and Manin, B. (eds.) (1999) *Democracy, accountability and representation*, Cambridge: Cambridge University Press.
- Quermonne, J.-L. (2002) *La Question du Gouvernement Européen. Etudes et recherches*, No. 20, Paris: Groupement d'Etudes et de Recherche Notre Europe, November.
- Rawls, J. (1993) *Political Liberalism*, New York: Columbia University Press.
- Reif, K. & H. Schmitt (1980) 'Nine Second Order National Elections. A Conceptual Framework for the Analysis of European Election Results', *European Journal of Political Research*, Vol. 8: 3-44.
- Riker, W. (1982) *Liberalism against Populism*, San Francisco: WH Freeman.



- Rood, J. (2003) 'De Institutionele Uitdaging van de Europese Conventie', WRR-papserie *De Nederlandse Stem in de Europese Conventie*, Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid, Den Haag, April.
- Sartori, G. (1994) *Comparative Constitutional Engineering*, 2<sup>nd</sup> Edition, Basingstoke: Macmillan.
- Scharpf, F. (1988) 'The Joint Decision-Trap: Lessons from German Federalism and European Integration', *Public Administration*, 66: 277-304.
- Scharpf, F. (1999) *Governing in Europe: effective and democratic?*, Oxford: Oxford University Press.
- Schmitt, H. & J. Thomassen (eds.) (1999) *Political Representation and Legitimacy in the European Union*, Oxford: Oxford University Press.
- Schmitter, P. & G. Lehmbruch (eds.) (1979) *Trends toward Corporatist Intermediation*, Beverly Hills/ London: Sage Publications.
- Schattschneider, E. (1960) *The Semi-Sovereign People*, New York: Holt, Rinehart, and Winston.
- Schumpeter, J. (1943) *Capitalism, Socialism and Democracy*, London: George Allen & Unwin Ltd.
- Sièyes, E. de (1789) 'Qu'est-ce que le Tiers état?', R. Zapperi (ed.) Genève: Libraire Droz, (1970).
- Strøm, K. (2000) 'Delegation and accountability in parliamentary democracies', *European Journal of Political Research*, Vol.37, No.3: 261-289.
- Swaan, A. de (1988 [1989]), *Zorg en de Staat, Welzijn, onderwijs en gezondheidszorg in Europa en de Verenigde Staten in de nieuwe tijd*, Amsterdam: Bert Bakker.
- Tsebelis, G. (2002) *Veto players: How political institutions work*, Princeton: Princeton University Press.
- Vreese, C. de (2003) *Communicating Europe*, Network Europe Policy Brief, London, Maart.
- Weber, E. (1976) *Peasants into Frenchmen: The Modernization of Rural France, 1870-1914*, Palo Alto: Stanford University Press.
- Weiler, J., U. Haltern and F. Mayer (1995) 'European Democracy and its Critique', *West European Politics*, Vol. 18: 4-39.



## 7 DE NEDERLANDSE STEM IN DE EUROPESE CONVENTIE: EEN IMPULS VOOR HET DEBAT OVER HET EINDSPEL

*J.L.M. Pelkmans, M. Sie Dhian Ho, B.R. Limonard en A. Vazquez Muñoz*

### 7.1 INLEIDING

In de Europese Conventie is het aftellen begonnen. Naar verwachting zal het Presidium van de Conventie een dezer dagen de integrale tekst van de ontwerpgrondwet voor de Europese Unie aan de Conventie voorleggen.<sup>1</sup> Voor een deel zal deze tekst bestaan uit artikelen die zijn herzien in het licht van de duizenden amendementen die Conventieleden hebben ingediend op de ontwerp-artikelen die sinds begin februari 2003 in clusters door het Presidium zijn gepresenteerd. Andere artikelen zullen dan pas in eerste versie voorliggen. Terwijl de tijdsdruk toeneemt (Giscard d'Estaing moet op 20 juni het ontwerpverdrag aan de Europese Raad presenteren) en de belangentegenstellingen scherper naar voren komen, moeten de Conventieleden in de komende weken overzicht krijgen, prioriteiten stellen en consensus bereiken over een coherent ontwerpverdrag, om de Intergouvernementele Conferentie (IGC) die over de Europese grondwet zal beslissen doorslaggevend te kunnen beïnvloeden.

De dynamiek van het hervormingsproces in de Europese Unie en in het bijzonder van de Europese Conventie heeft menigeen verbluft. In de verklaring bij het Verdrag van Nice waarin de Europese leiders hun voornemen uitspraken om in 2004 een nieuwe IGC bijeen te roepen over institutionele hervormingen, werden al vier zware onderwerpen genoemd: een verduidelijking van de bevoegdheidsverdeling in de Unie, de status van het Handvest van de Grondrechten, de rol van de nationale parlementen in het Europese bestel en een vereenvoudiging van de Europese verdragen. Op de persconferentie na afloop van de Europese Raad van Laken (december 2001) verklaarde Guy Verhofstadt vervolgens dat er geen taboes meer zijn. Inderdaad, de Verklaring van Laken over 'de toekomst van de Europese Unie' heeft de hervormingsagenda nog verder verbreed tot een betere verdeling en omschrijving van de bevoegdheden in de Unie; de vereenvoudiging van de instrumenten; meer democratie, transparantie en efficiëntie; en de vereenvoudiging en herschikking van de verdragen tot 'op termijn' een constitutionele tekst. De Conventie die door de Europese Raad van Laken bijeen is geroepen ter voorbereiding van de verdragswijziging, heeft onder de ambitieuze leiding van Giscard d'Estaing het mandaat van Laken op een maximalistische wijze geïnterpreteerd en stevent af op een ontwerpgrondwet voor de Europese Unie.

Nu de Europese Conventie zich tot ware grondwetsontwerper heeft ontwikkeld, is ook in Nederland een besef van het constitutionele moment doorgedrongen. Dat besef is er niet steeds geweest. Bij de aanvang van de Conventie liet de minister van Buitenlandse Zaken Jozias Van Aartsen zich badinerend uit over het

belang ervan en waarschuwde zelfs tegen het ‘bouwen van politieke luchtkastelen’ (Van Aartsen 2001). De regering stelde minister van Staat Hans van Mierlo aan als regeringsvertegenwoordiger, die in de Conventie wel degelijk *het* moment zag, met name om het fundament te leggen voor een overtuigende Europese buitenlandse politiek. Met de val van Paars II en het verdwijnen van D66 uit de regering werd de positie van Van Mierlo echter precair. Het gesternte waaronder het kabinet-Balkenende aantrad, na de verkiezingsoverwinning van de Lijst Pim Fortuyn, was er één van scepsis ten opzichte van de Europese Unie, voorzover Europa al een thema was geweest in de verkiezingen. In het *Strategisch akkoord* werden vier zinnen gewijd aan de Conventie, waaronder één veelzeggende: ‘Het kabinet dient voorstellen ter zake, zoals voorstellen van de Europese Conventie, op hun merites te beoordelen.’ De hoofdboodschap van *Europa in de steigers*, de eerste standpuntbepaling van het kabinet-Balkenende inzake de Conventie, was dat de regering zou inzetten op een versterking van de communautaire methode, “[...] hetgeen onverlet laat dat op terreinen als het Gemeenschappelijk Buitenlands en Veiligheidsbeleid en Justitie en Binnenlandse Zaken via een meer intergouvernementele weg voortgang wordt geboekt” (Ministerie van Buitenlandse Zaken 2002: 3). Van Mierlo, die een doorbreken van het unanimititeitsvereiste op het buitenlandse beleid van de Unie nu juist cruciaal vond, zag hierin een essentieel verschil van inzicht en reden om zijn ontslag aan te bieden (Van Mierlo 2002). Van Mierlo werd opgevolgd door VVD-Tweede-Kamerlid en oud-staatssecretaris Gijs de Vries, wiens werk in de eerste maanden echter evenmin intense belangstelling van het kabinet genoot door een oploaiende discussie over de uitbreiding van de Europese Unie en de val van het kabinet, waardoor ‘de binnenlandse toekomst van Nederland’ geruime tijd de agenda beheerste.

Afgezien van de binnenlandse politieke turbulentie zijn verschillende interpretaties te geven van het aanvankelijk schijnbaar ontbreken van een Nederlandse strategie ten opzichte van de Conventie. Sommigen zien hierin een welbewuste keuze, geen strategie als strategie dus, opdat hetgeen als ‘vrijblijvende praatclub’ werd bejegend, dat mogelijk ook zou blijven. Van Aartsen heeft steeds benadrukt dat zijn prioriteit lag bij *bread and butter issues*, oftewel: de ‘inhoud’ van het Europese integratieproces, omdat de Unie haar legitimiteit immers grotendeels ontleent aan haar beleidsprestaties. Eijsbouts leest in deze ontkenning van het belang van de *vorm* van de Unie een zekere onwil om Europa als meer dan een markt te zien alsmede de vrees dat elke constitutionalisering zal uitdraaien op een correctie van de relatieve oververtegenwoordiging van de kleine landen (Eijsbouts 2003: 665; zie ook Geelhoed 2001 en Geelhoed 2002). In de lijn van het WRR-rapport *De onvoltooide integratie* is het gebrek aan strategie ook als gevolg te zien van de decentrale coördinatiestructuur voor het Nederlandse EU-beleid, die tendeert naar reactieve en partiële beleidsvoering (WRR 1986: 170; zie ook Van Haersolte & Van den Oosterkamp 2003). Welbewuste keuze of onbedoeld gevolg, ontkenning van het constitutionele moment is niet langer aan de orde. De Nederlandse Conventieleden bekennen kleur ten aanzien van fundamentele constitutionele vraagstukken in memoranda en amendementen op ontwerparti-

kelen, zelfstandig en in allianties met de Benelux, met de kleine landen, in wisselende coalities met grote landen (waaronder Frankrijk en Spanje), als groep van Nederlandse parlementaire Conventieleden, en in Europese partijpolitieke samenwerkingsverbanden.

Doelstelling van het WRR-project over de Europese Conventie is het beleidsdebat over de Conventie en de Europese grondwet in Nederland te stimuleren en inhoudelijk te verdiepen. De meer specifieke doelstelling van dit hoofdstuk is een tussentijdse evaluatie van de stand van zaken per eind mei 2002 op kernthema's van het ontwerpverdrag, teneinde een debat te voeren over de Nederlandse strategie voor het eindspel van de Conventie. Daartoe komen per kernthema aan de orde: (1) een beschouwing van de Nederlandse inzet tot dan toe; (2) een inschatting van de voorlopige resultaten en verwachte dynamiek van de Conventie; en (3) aanbevelingen ten aanzien van de Nederlandse strategie voor het eindspel: welke zegeningen kunnen reeds worden geteld en voor welke punten moeten de Nederlandse Conventieleden zich nog hard maken (wat zijn breekpunten, wat ruilpunten)? De opbouw van het ontwerpverdrag min of meer volgend zal hieronder worden ingegaan op de bevoegdheden van de Unie (par. 7.2); de instituties van de Unie (par. 7.3); 'flexibiliteit' (in de zin van samenwerkings- of integratie-initiatieven waaraan niet alle lidstaten deelnemen) (par. 7.4); de financiën van de Unie (par. 7.5); de grondrechten van de burger (par. 7.6); het Gemeenschappelijk Buitenlands en Veiligheidsbeleid en Gemeenschappelijk Veiligheids- en Defensiebeleid (par. 7.7); samenwerking inzake Justitie en Binnenlandse Zaken (par. 7.8); en procedures voor herziening, aanneming, bekrachtiging en inwerkingtreding van het verdrag (par. 7.9).<sup>2</sup>

## 7.2 BEVOEGDHEDEN

### 7.2.1 INLEIDING

De aan het Verdrag van Nice gehechte Verklaring nr. 23 kan gezien worden als een van de eerste aanzetten tot de huidige Europese Conventie. In deze verklaring werden verscheidene thema's opgesomd die dienden terug te komen in het debat over de toekomst van de Europese Unie, waaronder het vaststellen en handhaven van een nauwkeuriger bevoegdheidsafbakening tussen de EU en de lidstaten die strookt met het subsidiariteitsbeginsel.

De Verklaring van Laken heeft het door Verklaring 23 in gang gezette proces voortgezet en bevatte een onderdeel getiteld 'Een betere verdeling en definitie van bevoegdheden in de EU', waarbij de volgende drie vragen aan de orde worden gesteld. Hoe kan de bevoegdheidsverdeling transparanter worden gemaakt? Dient de bevoegdheidsverdeling gewijzigd te worden? Hoe kan worden verzekerd dat een nadere verduidelijking van de bevoegdheidsverdeling niet zal leiden tot een sluipende uitbreiding van de EU-bevoegdheden in de loop van de tijd enerzijds, en anderzijds de dynamiek van de Unie niet onnodig afremt?

Na de Verklaring van Laken heeft de Conventie besloten tot een ontwerp constitutioneel verdrag te komen waarin deze vragen op bevredigende wijze moeten worden opgelost. Voor het terrein van de bevoegdheden roept dat tal van andere vragen op, gewoonweg omdat de kwestie van bevoegdheden een centraal onderdeel van een Europese grondwet moet zijn.<sup>3</sup> In het kader van deze bijdrage zullen wij ons beperken tot de vragen die de Verklaring van Laken stelt en die politieke besluitvorming vereisen.

In de Conventie blijken de volgende vraagstukken van belang:

- a Dienen categorieën van bevoegdheden in het verdrag expliciet te worden opgenomen?
- b Dienen de specifieke bevoegdheden binnen die categorieën te worden opsomd, al of niet uitputtend?
- c Dient de Conventie bepaalde bevoegdheden te verruimen of te introduceren?
- d Wat moet er gebeuren met de *residual powers*-clausule, in artikel 308 EG dat (met eenparigheid) bevoegdheden aan de Unie kan toevoegen, doch uitsluitend indien dit vereist is voor de goede werking van de interne markt?
- e De subsidiariteitstoets vormt een institutionele controle op de toepassing van de bevoegdheidsverdeling. Kan deze controle worden aangescherpt?
- f Dienen de nationale parlementen bij de controle van de bevoegdheden, dus bij de subsidiariteitstoets, betrokken te worden?

Deze punten zullen in het onderstaande kort worden toegelicht.

*Ad a. Dienen categorieën van bevoegdheden in het verdrag expliciet te worden opgenomen?*

In feite gaat het hier om een – momenteel niet in het Verdrag te vinden, maar door jurisprudentie gecreëerde – indeling van bevoegdheden in drie categorieën, te weten: exclusieve, gedeelde en aanvullende bevoegdheden. Ten aanzien van deze driedeling ligt het probleem verscholen in de gedeelde bevoegdheden. In de praktijk is gebleken dat zeer veel bevoegdheden in wezen ‘gedeeld’ worden tussen de Unie (veelal nu nog de EG) en de lidstaten. Dit maakt het gebruik van deze bevoegdheden gevoeliger en de wens een subsidiariteitstoets te hanteren des te begrijpelijker. Probleem daarbij is alleen dat de gedeelde bevoegdheden op hun beurt in twee subgroepen uiteen vallen: die waar er voor de lidstaten geen beleidsruimte is (*pre-emption*) en de zogenaamde ‘parallele bevoegdheden’ waar zowel op lidstatelijk als op EU-niveau beleidsruimte behouden blijft en van geval tot geval beoordeeld moet worden welk optreden effectief is. Tenslotte zijn er aanvullende bevoegdheden, waarbij de Unie ondersteunend of coördinerend kan optreden, zonder wetgevende handelingen. Het benoemen van deze categorieën als een vorm van transparantie van wat reeds feitelijk wordt benut, lijkt niet bezwaarlijk.

*Ad b. Dienen de specifieke bevoegdheden binnen die categorieën te worden opsomd, al of niet uitputtend?*

Deze opsomming wordt – naar Duits voorbeeld – als *Kompetenzkatalog* aange-

duid. Tal van juristen beschouwen een dergelijke opsomming als regelrecht schadelijk, daar ze veel te rigide is; het zou de dynamiek en flexibiliteit in de Unie onmogelijk maken. Blijft de wens enig inzicht te verschaffen aan de lezer van de grondwet door althans een niet uitputtende lijst van bevoegdheden bij te voegen. Dit is gepoogd door het Presidium van de Conventie in artikel 8 en verder (CONV 528/03) en kan als onbevredigend worden gekenschetst (Hanf & Baume 2003; De Witte 2003b). Veel juristen achten het in dit kader onverstandig de gedeelde bevoegdheden te specificeren in welke vorm dan ook.<sup>4</sup> Deze overwegingen hebben de opstellers van het *Penelope*-ontwerp ertoe gebracht af te zien van specificatie en alleen beleidsgebieden (niet uitputtend) in het verdrag op te nemen (Europese Commissie 2002). Eigenlijk is dit een variant op wat nu in artikel 3 EG staat. Al met al kan worden geconcludeerd dat een ideale formule simpelweg niet lijkt te bestaan. We moeten echter wel proberen schade te voorkomen.

*Ad c. Dient de Conventie bepaalde bevoegdheden te verruimen of te introduceren?*

Dit vormt een specifieke kwestie die alleen speelt op een enkel beleidsterrein zoals wellicht defensie. De Conventie is er dus duidelijk niet op uit om, via de nieuwe grondwet, de Uniebevoegdheden aanzienlijk uit te breiden. De specifieke verruiming van bevoegdheden komt elders in deze paper aan de orde waar relevant voor het beleidsterrein.

*Ad d. Wat moet er gebeuren met de residual powers-clausule in artikel 308 EG, die (met eenparigheid) bevoegdheden aan de Unie kan toevoegen, doch uitsluitend indien dit vereist is voor de goede werking van de interne markt?*

Artikel 308 biedt, op basis van eenparigheid, een rechtsbasis voor ontbrekende bevoegdheden voor het goed functioneren van de interne markt. Bezieet men de EU als een bedreiging van de eigen autonomie in plaats van een soepele vorm van gecombineerd handelen in het gezamenlijke belang, dan kan artikel 308 beschouwd worden als een ondermijning van de constitutionele vastlegging van bevoegdheden. Dit lijkt echter een zwaar overtrokken reactie. Vermoedelijk is de beste oplossing om de verwijzing naar de interne markt eruit te halen, het artikel op de Unie (in plaats van de EG) toe te passen, eenparigheid te behouden en medebeslissingsrecht aan het Europees Parlement (EP) te verlenen als extra garantie.

*Ad e. De subsidiariteitstoets vormt een institutionele controle op de toepassing van de bevoegdheidsverdeling. Kan deze controle worden aangescherpt?*

Dit is eerst in de Europese Raad van Edinburgh (december 1992) geprobeerd en nader vastgelegd in een Protocol bij het Verdrag van Amsterdam van 1997. Toch lijkt er weinig mee te gebeuren. Hier speelt het probleem dat velen (terecht) niet willen dat het Hof van Justitie zich zou inlaten met de inhoudelijke kant van wat veelal als een politieke keuze wordt gezien.

*Adf. Dienen de nationale parlementen niet bij de controle van de bevoegdheden, dus bij de subsidiariteitstoets, betrokken te worden?*

Hiervoor is algemene steun en de kwestie is eerder hoe en in hoeverre, zonder dat de besluitvorming onnodig wordt vertraagd, en zonder dat om politieke redenen misbruik van deze betrokkenheid wordt gemaakt.

### 7.2.2 REGERINGSSTANDPUNTEN

De Nederlandse regering heeft zich in de periode na het Verdrag van Nice herhaaldelijk uitgelaten over (bepaalde aspecten van) het onderhavige thema. In verschillende beleidsnotities is aan het onderwerp gerefereerd, deze zullen in het onderstaande op chronologische wijze worden besproken.

In de notitie *De toekomst van Europa* (Ministerie van Buitenlandse Zaken 2001) komt de standpuntbepaling van de Nederlandse regering niet uit boven een korte bespreking van de betekenis die subsidiariteit zou moeten hebben. De uiteenzetting gaat echter niet verder dan het uitleggen van de benadering die sinds het Verdrag van Amsterdam wordt gevolgd. Het enige aspect dat als nieuw bestemd zou kunnen worden, is de ontwikkeling van een 'ontvankelijkheids- of opportuniteitstoets'. Het blijft echter geheel in het midden hoe deze dan zou moeten worden uitgewerkt. Ook verschaft deze notitie geen duidelijkheid in de verschillen en toegevoegde waarde ten aanzien van de bestaande subsidiariteitstoets. Enkele maanden daarvoor, in de *Staat van de Unie* van september 2000, opperde de regering een 'Europese Senaat' samen te stellen uit nationale volksvertegenwoordigers die de subsidiariteitstoets zou uitvoeren, een idee dat echter door de Tweede Kamer werd verworpen.

De regeringsnotitie *Europa in de steigers* van september 2002 legt meer nadruk op subsidiariteit en de verduidelijking van het attributiebeginsel,<sup>5</sup> maar de tekst zelf slaagt er niet in een begin te maken met die gewenste verduidelijking. De regering gaat in dit beleidsdocument wel uitvoerig in op de rol die de nationale parlementen zouden kunnen hebben bij zowel het normale wetgevingstraject als bij subsidiariteitsvragen. In dit kader noemt de regering het waarschuwingsmechanisme, maar verbindt ze hier geen waardering aan. Het waarschuwingsmechanisme houdt in dat nationale parlementen in staat worden gesteld om binnen een periode van zes weken gemotiveerd aan te geven dat een bepaald wetsontwerp van de Commissie niet aan het subsidiariteitsbeginsel voldoet; de nationale parlementen kennen als het ware een 'gele kaart' toe aan het wetsontwerp. Naast deze manier om nationale parlementen meer bij het wetgevingsproces te betrekken, refereert de regering kort aan hoorzittingen (met een EU-Commissaris) en zelfs over dubbelmandaten voor een aantal parlementariërs.

Over de formulering van bevoegdheden in de ontwerpgrondwet stelt de regering zich wel duidelijk op: zij wijst een *Kompetenzkatalog* af, terwijl zij voorstander is van het handhaven van het huidige artikel 308 EG.<sup>6</sup> De regering acht handhaving van deze optie, op grond van flexibiliteit, van groot belang.



In het vrij korte Beneluxmemorandum van 4 december 2002 (CONV 457/02) worden geen voorstellen over de bevoegdheden gedaan. Wel wordt gerefereerd aan de betrokkenheid van de nationale parlementen. Het toekennen van een 'rode kaart', wanneer eenderde van alle nationale parlementen dezelfde mening is toegedaan, wordt in dit kader niet geaccepteerd; de Commissie dient in dit geval te heroverwegen, maar mag niet geblokkeerd worden door de nationale parlementen. Ook de rechtstreekse toegang van de nationale parlementen tot het Hof wordt afgewezen.

Tenslotte hebben de minister van Buitenlandse Zaken en de staatssecretaris voor Europese Zaken een uitgebreide brief aan de Tweede Kamer gestuurd op 7 maart 2003. De regering is niet onverdeeld enthousiast over de driedeling exclusieve, gedeelde en aanvullende bevoegdheden, omdat deze enigszins gekunsteld overkomt. De vraag 'wie doet wat?' wordt hier niet altijd mee beantwoord en dat was nu juist de opzet van de Verklaring van Laken. De regering behoudt zich het recht voor deze systematiek ten opzichte van het gehele ontwerpverdrag nader te beoordelen. Ten aanzien van het onderwerp van subsidiariteit is de regering nu veel helderder en explicieter dan zij in *Europa in de steigers* was en volgt ze de Benelux-benadering (dat wil zeggen geen rode kaart, noch toegang van parlementen tot het Hof). De regering spreekt zich ook uit tegen toegang tot het Hof door het Comité van de Regio's.

Naar aanleiding van dit korte overzicht kan de opstelling van de Nederlandse regering getypeerd worden als een mengeling van enerzijds reactief meegaan met de Europese ontwikkelingen zoals gedreven door de Conventie, en anderzijds het innemen van een behoedzame opstelling vanuit de doelstelling van handhaving van het institutionele evenwicht. Als men al van enig initiatief van de regering kan spreken, is het wellicht de Europese Senaat die subsidiariteitstoetsen zou moeten toepassen op Commissievoorstellen, iets wat de Tweede Kamer afwees en ook niet strookt met het verzet van de regering om de proliferatie van Europese instituties tegen te gaan. Aangaande de bevoegdheden blijft de regering in algemeenheden hangen, uitgezonderd haar (terechte) afwijzing van een *Kompetenzkatalog*.

### 7.2.3 TEKORTKOMINGEN

Zoals in het begin reeds aangegeven, is de kwestie van de bevoegdheden een zeer gecompliceerde. Voorzover ons bekend, is deze kwestie in geen enkel recent regeringsdocument of zelfs een studieopdracht geanalyseerd. Men kan en mag niet verwachten dat de parlementaire Conventieleden, laat staan andere parlementariërs of de burgers, deze ingewikkelde materie in elk opzicht beheersen en alle opties op hun merites kunnen waarderen. Men neme alleen al de onderling verschillende aanbevelingen tussen een aantal gezaghebbende bijdragen.<sup>7</sup> De opmerking in de brief van 7 maart dat de voorgestelde driedeling enigszins gekunsteld is, is juist, maar dient geplaatst te worden in de context van de volgende punten. De huidige onduidelijkheid doet in elk geval geen goed aan

transparantie en vormt een belangrijke reden voor de opdracht van Laken aan de Conventie. Er moet dus actief en creatief gezocht worden naar een verbetering. Er bestaat geen ideale classificatie, zoals het naast elkaar leggen van het *Penelope*-document (gebaseerd op beleidsterreinen) en het huidige ontwerpverdrag al direct laat zien. De kwestie van gedeelde bevoegdheden speelt in elk geval bij subsidiariteit een rol en is lastig anders op te lossen.

Naarmate de vaagheid in de bevoegdheden blijft bestaan – zelfs indien dit gerechtvaardigd kan worden – dient de *inhoudelijke* subsidiariteitstoets veel meer nadruk te krijgen en dit thema ontbreekt geheel in de regeringsstukken (en trouwens ook in de Conventie). In het licht van dit alles blijft het dus volstrekt onduidelijk hoe de regering denkt het uiteindelijke oordeel over de algemene kwesties van de bevoegdheidsverdeling te vormen. Dit voedt de vrees dat er uiteindelijk een louter politiek compromis zal worden gesloten.

Wat betreft de subsidiariteit en de rol van de parlementen neemt de regering een verstandige positie in, omdat noch een rode kaart, noch de toegang tot het Hof dienstig lijken. Zij kunnen strategisch gedrag uitlokken, zelfs op puur politieke gronden, en daarnaast het Hof onnodig verder belasten zonder dat de legitimiteit werkelijk gediend wordt. Met deze strekking zijn de Nederlandse parlementariërs in de Conventie het niet geheel eens, zo blijkt uit de verschillende amendementen.<sup>8</sup>

Waar noch regering, noch de parlementariërs in geïnteresseerd blijken te zijn, is de *inhoudelijke* kant van de subsidiariteitstoets. De in de Conventie en elders voortdurend herhaalde suggestie dat subsidiariteit een politieke kwestie is, dient noch de transparantie over de motieven van (de)centralisatie, noch het nieuwe waarschuwingsmechanisme dat toch (in elk geval deels) inhoudelijk moet toetsen. Het Protocol in bestaande en voorgestelde vorm legt de lat zelfs buitengewoon hoog, maar er bestaat hoegenaamd geen traditie op dit gebied en niemand – de SER (2003) uitgezonderd – heeft hiertoe suggesties gedaan. Het SER-voorstel is om een apart lichaam met een zekere autonomie een praktische methodologie te laten ontwikkelen en selectief toe te laten passen op ontwerpen waarvan een redelijke verwachting bestaat dat er wellicht rechtvaardigingsproblemen zouden kunnen optreden. Deze methodologie kan, in analogie met de fusiecontrole, geleidelijk worden verdiept door ervaring en debat. De nationale parlementen die een inhoudelijke toets in zes weken nooit kunnen uitvoeren, kunnen daarvan gebruikmaken. Bij het jaarprogramma van de Commissie kan het autonome lichaam al keuzes maken en de toets voorbereiden.

Het is teleurstellend te noemen dat de brief van 7 maart in het geheel niet rept over het SER-rapport en het constructieve voorstel over de toets. De Europese discussie over subsidiariteit in het kader van de Conventie stelt terecht dat de juridische toets bij het Hof van Justitie procedureel moet zijn: de tegenstelling is er hier een van 'juridisch' versus 'politiek'. Het 'politieke' oordeel moet echter gesplitst worden in twee stappen, wil het ooit enige betekenis krijgen. Stap 1 is

functioneel en vormt een inhoudelijke effectanalyse die enigszins lijkt op *regulatory impact analysis*. In de economie is daar wel enige aandacht voor geweest en dit zou verdiept dienen te worden en aangevuld met specialisten op het gebied van regelgeving (zie Berglöf e.a. 2003; Calmfors e.a. 2003; Pelkmans 2001, 2003). Het uitgangspunt hiervoor is dat het Protocol eigenlijk niet meer of minder is dan een kosten-batenanalyse van (de)centralisatie.<sup>9</sup> De analyse kan, maar hoeft lang niet altijd, tot een heldere conclusie te komen. Er kunnen voor- en nadelen worden afgewogen die niet objectief meetbaar zijn of anderszins niet vergelijkbaar zijn. Daarom moet in alle gevallen stap 2 het politieke oordeel zijn, met de bijbehorende verantwoording, waarbij het bovenal gaat om de afwegingen en prioriteiten.

Het kardinale verschil met de huidige onbevredigende situatie is dat een heldere beslissing op basis van algemeen bekende analyses en opties wordt genomen. Een tweede voordeel is dat zowel op EU-niveau als bij het waarschuwingsmechanisme op nationaal niveau in alle lastige gevallen dit debat grondig gevoerd kan worden, zodat noch de huidige situatie (geen of uiterst oppervlakkige rechtvaardiging van voorstellen en nauwelijks handvaten of informatie om zo'n oordeel te bestrijden) wordt voortgezet, noch goedkope kansen worden geboden aan charlatans of politieke opportunisten die om 'politieke redenen' campagnes tegen bepaalde (soorten) voorstellen kunnen opzetten op basis van 'subsidiariteit'. Het grootste voordeel is echter compleet buiten het Conventiedebat gebleven. Een correcte toepassing van subsidiariteit en proportionaliteit verhoogt de welvaart en effectiviteit van de Unie; dat is de uiteindelijke grond voor de toets. Het is dus in het algemeen Europees en nationaal belang dat de toets ernstig genomen wordt.

#### 7.2.4 RESULTAAT EN ZEGENINGEN

Het vermoedelijke resultaat van de Conventie zal niet ver afwijken van dat wat de regering wenst op het terrein van het Protocol inzake subsidiariteit en proportionaliteit. Dit kan vanuit politiek oogpunt worden gezien als een zegening, aangezien het de ombestemde gevoelens in allerlei kringen – en vooral in de federale EU-landen en Scandinavië – omtrent de blijkbaar niet te stoppen en impliciete centralisatietendens in de Unie zal verminderen.

Niettemin lijkt het op een tweede fase van hetgeen na Maastricht gebeurde. Toen werden subsidiariteit en proportionaliteit ingevoerd in het huidige artikel 5 EG, en in Edinburgh is dit in een afspraak vastgelegd, die inmiddels tot Protocol is verheven. In feite zijn deze afspraken in letterlijke zin nauwelijks of niet gebruikt. Wel kreeg de Commissie een veel grotere behoedzaamheid om ontwerpen in te dienen. Het aantal daalde drastisch en dit lag niet alleen aan het feit dat EG-1992 was afgelopen. Bovendien werd een aantal voorstellen teruggetrokken. Zou deze grondwet in werking treden, dan zou opnieuw een dergelijk effect – wellicht nu in zwakkere mate – op kunnen treden, maar dit is niet met zekerheid te stellen. Immers, naarmate de inhoudelijke toets ernstiger wordt genomen, zal op

sommige terreinen onherroepelijk meer centralisatie gerechtvaardigd blijken en dat kan dan alleen op grond van politieke weerstand worden afgewezen. In deze zin zou men in de toets net zo goed een nadere aanmoediging kunnen zien van ‘nauwere samenwerking’ in welke vorm dan ook.

Een andere reden om een zegening te zien in een waarschuwingsmechanisme is de stimulans voor nationale parlementen om zich veel actiever met Europa te bemoeien. Iedereen lijkt het hierover eens te zijn, maar toch kan worden betwijfeld of wordt beseft wat de implicaties hiervan zijn. Dit eist veel meer optuiging van (sub)commissies, staf, informatiesystemen, rapportages en externe studies naast expert hoorzittingen en dergelijke. Indien men daar politiek (en naar de pers) weinig brood in ziet, dan is het mechanisme ook niet meer dan een vijgenblad.

De zegeningen van het debat over de bevoegdheden zijn evident daar waar het opstellen van een *Kompetenzkatalog* is voorkomen, maar hebben verder tot veel, deels technisch-juridische verwarring geleid. De regering – de parlementsleden hebben zich hier weinig mee bemoeid – had de fouten en inconsistenties in de voorstellen van het Presidium aan de kaak kunnen stellen.<sup>10</sup> Inmiddels wordt gewerkt aan het wegpoetsen van deze fouten in een tweede versie en wordt het daarmee onduidelijk of de indeling wellicht toch nog vooruitgang betekent. Bovendien is de afbakening tussen deel I en het beleidsdeel uiterst onbevredigend, zeker vanuit constitutioneel oogpunt. Dit heeft alles te maken met de grote gevoeligheden op de terreinen van JbZ en GBVB en defensie. Deel I wordt daardoor ook minder ‘leesbaar’ voor de burgers en dient dus de transparantie niet. De opheffing van de pijlerstructuur is nog niet zo eenvoudig.

### 7.2.5 DE NEDERLANDSE STRATEGIE VOOR HET EINDSPEL

Behalve bewaking van het klaarblijkelijk bereikte omtrent het Protocol en het waarschuwingsmechanisme kan Nederland inzetten op het ernstig nemen van het functionele deel van de subsidiariteitstoets, waarbij het SER-advies zou kunnen helpen. Zo zou de regering, liefst met de parlementsleden, een verklaring kunnen indienen die de Commissie oproept binnen een jaar met een *Groenboek* te komen over de methodologie (net zoals dit momenteel geschiedt met de *regulatory impact assessment* in het kader van *better lawmaking*, een Nederlands stokpaardje van het voorzitterschap van 1997). Deze verklaring zou ook ideeën kunnen of moeten bevatten over dit autonome lichaam dat zowel voor de EU als voor nationale parlementen van nut zal zijn en dat zowel op eigen initiatief als in opdracht zou kunnen werken (bijvoorbeeld van minstens vier nationale parlementen, met cofinanciering).

Bij de bevoegdheidskwesties in het algemeen zou het dienstig zijn indien de regering over haar beoordelingskader duidelijkheid verschaft. Is het voldoende dat de evidente fouten uit het ontwerp worden gehaald, waarbij overigens de indeling (niet uitputtend) wordt gehandhaafd? Dit lijkt momenteel de minst slechte oplossing. Zo de regering een betere oplossing zou voorstaan, dan zal deze toch

met kracht van analyse in de Conventie, of ook daarna, moeten worden ingebracht. Of zal de regering hier volgend optreden? In dat geval lijkt het nuttig de alliantie te smeden die het dichtst bij de Nederlandse voorkeur ligt. In het Beneluxmemorandum van december 2002 is hiervoor geen basis te vinden, maar die zou nog gesmeed kunnen worden.

## 7.3 DE INSTELLINGEN VAN DE UNIE

### 7.3.1 INLEIDING

Nu de Conventie in zijn eindfase is beland en op korte termijn tot een consensus moet komen, wordt het debat over de institutionele verhoudingen eindelijk op de spits gedreven en in de Conventie gecentreerd. Hoewel de verhoudingen tussen de instellingen (de (Europese) Raad, de Commissie en het Europees Parlement<sup>11</sup>) al sinds het begin als kernthema van de Conventie werden beschouwd, speelde het debat daarover zich aanvankelijk met name in de marges van de Conventie af. Tijdens de zogeheten 'studiefase' van de Conventie werd er opvallend genoeg geen werkgroep ingesteld die zich met het vraagstuk van de instellingen bezighield. Hierdoor ontbrak een gedepoliteerd voortraject voor de behandeling van dit vraagstuk. Als gevolg hiervan brachten de nationale regeringen hun eigen standpunten als 'bijdragen aan de Conventie' naar buiten, individueel of in coalities met gelijkgestemden. Hieruit bleek bovenal hoezeer bepaalde vraagstukken de lidstaten verdeelden. Met de presentatie van de eerste ontwerp-artikelen voor de instellingen (CONV 691/03) op 23 april 2003 is het debat hierover pas echt in de Conventie getrokken.<sup>12</sup> Dit heeft als consequentie dat de tijd om compromissen te smeden binnen het kader van de Conventie erg kort is, terwijl dit toch al geen gemakkelijke opgave is gezien het belang en de politieke gevoeligheid van de vraagstukken.

Het gaat dan ook om de vraag waar het politieke zwaartepunt en het leiderschap in de Unie komen te liggen, en tegelijk om de versterking van de democratische controle op de macht en het dichterbij de burger brengen van de Unie door middel van transparante en begrijpelijke politieke structuren. Het vraagstuk van de instellingen gaat dus in feite om de ontwikkeling van het politieke systeem van de Unie. Belangrijkste kwesties in dit verband zijn het voorzitterschap van de Europese Raad en de Raad van Ministers (vast of roulerend?), de wijze waarop de Commissievoorzitter wordt gekozen, de samenstelling van de Commissie en de rol van het Europees Parlement.

Het belang van het debat over de instellingen wordt ook door de Nederlandse regering onderkend, getuige haar actieve opstelling in het debat. De regering voert op dit punt een strategie die bestaat uit het zoeken naar (wisselende) coalities met andere lidstaten om haar uitgangspunten op dit gebied te realiseren.<sup>13</sup> De positie van de Nederlandse regering in het debat over de instellingen is tamelijk standvastig te noemen en wordt geleid door heldere uitgangspunten. Versterking

van de ‘communautaire methode’ kan worden gezien als de hoofdinzet van de Nederlandse regering (Ministerie van Buitenlandse Zaken 2002; 2003; Benelux 2002).

### 7.3.2 DE NEDERLANDSE BELEIDSTRADITIE

Nederland heeft zich altijd een groot voorstander getoond van de communautaire methode. Als belangrijkste kenmerken hiervan worden gezien: het evenwichtige samenspel tussen de Commissie, de Raad en het Europees Parlement, transparantie in de besluitvorming, consistentie in beleid, afweging van sectorale belangen, het kanaliseren van machtsverhoudingen in een rechtssysteem op basis van gelijkheid van de lidstaten en ingebouwde *checks and balances* (Ministerie van Buitenlandse Zaken 2002: 3). Dit mag echter niet worden opgevat als een principiële keuze voor supranationaliteit of een hang naar federalisme, maar eerder als een pragmatische keuze op basis van een inschatting van de Nederlandse machtspositie. De scheiding tussen politieke en economische integratie is een zichtbare constante factor in het Nederlandse Europabeleid (Nederland toonde zich een fervent voorstander van intra-Europese handelsliberalisatie en vrije concurrentie, maar protesteerde tegen initiatieven die gericht waren op politieke blokvorming in Europa). Eijsbouts typeert dit als het aloude Nederlandse Europapact tussen koopman en dominee, dat mede in onze politieke verhoudingen is gesteld. De koopman die Europa ziet als markt zonder meer en de *high politics* overlaat aan onze band met de vs en de dominee die te vinden is in het nationale, communautaire idealisme, dat maatschappijbreed wordt gedeeld en met religieuze ijver wordt verdedigd (Eijsbouts 2003: 662-673). Zo nam Nederland in de IGC over de Politieke Unie (resultierend in het Verdrag van Maastricht) weliswaar een vooruitgeschoven federalistische en communautaire positie in, maar dit plan werd op ‘zwarte maandag’ van tafel geveegd en Nederland keerde terug naar de vertrouwde uitgangspunten (Harryvan & Van der Harst 1997: 356). Beleidsintegratie brengt een andere oriëntatie op het belang van de communautaire instituties met zich mee (Geelhoed 2001, 2002). Voor het bewaken van de interne markt zijn de kleinste lidstaten wellicht natuurlijke bondgenoten van de Commissie. Maar aangezien diepere beleidsintegratie de soevereiniteit van zowel de grote als de kleine lidstaten inperkt, ligt een dergelijk natuurlijke bondgenootschap hier minder voor de hand.

### 7.3.3 INZET VAN DE NEDERLANDSE REGERING IN DE CONVENTIE

Aan de standpunten van de Nederlandse regering in de Conventie liggen twee basisprincipes ten grondslag. De eerste is een nadruk op het ‘evenwicht tussen de instellingen’. Met name door de sterke verbreding van de Europese beleidsagenda van de laatste jaren, die in veel mindere mate gepaard ging met een overdracht van bevoegdheden aan de Commissie, is de positie van de (Europese) Raad als initiator en uitvoerder van Europees beleid versterkt. De Nederlandse inzet lijkt ingegeven door de gedachte dat het evenwicht dat tussen de instellingen bestond, met name tussen de Commissie, de Raad en het Europees Parlement, moet

worden hersteld. Kennelijk met dit oogmerk zet de regering in op een (relatieve) versterking van de communautaire instellingen (Commissie, Europees Parlement en Hof van Justitie) en verzet zich tegen voorstellen die een grotere rol toebedelen aan de intergouvernementele (Europese) Raad. Het tweede uitgangspunt is gelijkheid tussen de lidstaten, dat vooral doorklinkt in de Nederlandse standpunten ten aanzien van de samenstelling van de Commissie en het Raadsvoorzitterschap, waarbij de regering hamert op het principe van ‘egalitaire rotatie’.

### **De (Europese) Raad en het voorzitterschap**

In de notitie *Europa in de steigers* van 26 september 2002 stelt de regering dat zij vreest voor een te sterke Europese Raad, omdat daarin de grote lidstaten meer en directer invloed uitoefenen dan in de traditionele instellingen. Daarnaast zou de Europese Raad een gebrek aan democratische controle kennen, onvoldoende *checks and balances* en onvoorspelbaarheid van uitkomsten. Vandaar dat de regering sterk benadrukt dat de Europese Raad zich moet beperken tot het geven van impulsen aan de ontwikkeling van de Unie en de algemene beleidslijnen moet vastleggen. Om te voorkomen dat de Europese Raad zich tot een pseudo-wetgever ontwikkelt, staat de regering ook geen gekwalificeerde meerderheidsbesluitvorming in de Europese Raad voor (Ministerie van Buitenlandse Zaken 2003). De regering – evenals de meeste Nederlandse parlementaire afgevaardigden in de Conventie – is tegen het toekennen aan de Europese Raad van de status van Europese instelling, zoals het Presidium in ontwerpartikel 14 (CONV 691/03) voorstelt.<sup>14</sup>

205

Wellicht het meest in het oog springende en politiek gevoelige thema is het voorzitterschap van de Europese Raad. Het gezamenlijke Frans-Duitse voorstel om – naast een gekozen Commissievoorzitter – een vaste voorzitter van de Europese Raad aan te stellen, legde veel gewicht in de schaal (De Villepin & Fischer 2003).<sup>15</sup> Nederland had zich al in de Steigernotitie geen voorstander betoond van een (semi-)permanente voorzitter van de Europese Raad. Aangezien de Belgen een vaste voorzitter niet zo categorisch afwezen als Nederland, vond – onder erkenning dat de status quo niet viel te handhaven – de formulering dat de Benelux “nooit een voorzitter van buiten de Raad zouden accepteren” zijn weg in het Beneluxmemorandum van 4 december. De Nederlandse regering hield echter onverkort vast aan het roulerend voorzitterschap van de Europese Raad, zo bleek uit de brief ‘De Conventie: een tussenstand’, een roulatie die opvallend genoeg ook terugkeerde in het Benelux-document van 8 mei.<sup>16</sup> De bezwaren van Nederland tegen een vaste voorzitter betreffen zijn gebrek aan democratische legitimiteit, het feit dat hij leidt tot institutionele competitie en extra bureaucratie en dat hij onvermijdelijk ten koste gaat van de positie van de Commissie en de invloed van kleinere lidstaten (Ministerie van Buitenlandse Zaken 2003: 8-9).

Voor de beoordeling van het vaste voorzitterschap van de Europese Raad moet worden gekeken naar de ambtstermijn, of het een voltijd- of deeltijdfunctie is en welke bevoegdheden en taken worden toegekend. Een (semi-)permanente voorzitter zou een antwoord zijn op het gebrek aan continuïteit, zichtbaarheid en

externe geloofwaardigheid van de Unie dat met het roulerend voorzitterschap samenhangt, zeker na de uitbreiding. Niettemin zijn er risico's verbonden aan een vaste voorzitter. Rood stelt terecht dat het primaire gevaar van een vaste voorzitter, zoals vaak beweerd, niet schuilt in een doorbreking van het evenwicht tussen kleine en grote lidstaten door dominantie van de laatste, maar in het doorbreken van het institutionele evenwicht door het creëren van een parallelle structuur, die de positie van de Commissie, in het bijzonder van haar voorzitter kan aantasten en tot institutionele onduidelijkheid leidt (Rood 2003: 19-20). Wanneer deze 'president' ook nog eens opgedragen wordt met het toezicht op de uitvoering van besluiten, wordt hiermee serieus afbreuk gedaan aan de positie van de Commissie. Daarbij kunnen zijn taken op het gebied van de externe vertegenwoordiging verwarring oproepen met de rol van de nieuwe Europese minister van Buitenlandse Zaken. Eijsbouts heeft echter fundamentele kritiek op het Nederlandse verzet tegen een sterke Europese Raad. Zijn stelling is dat de legitimiteit van het Uniehandelen in grote mate wordt ontleend aan de lidstaten, waaruit voortvloeit dat deze gerechtvaardigd hun directe lijn naar de uitvoerende macht willen behouden, vorm krijgend in een sterkere (Europese) Raad. Een vaste president van de Europese Raad is wat hem betreft dan ook een logische stap in een al veel langer waarneembare ontwikkeling van de Unie in de richting van een presidentieel systeem (Eijsbouts 2003: 662-673).

Ook het voorzitterschap van de overige Raadsformaties staat ter discussie in de Conventie. Uit de brief van 7 maart bleek Nederland voor wat betreft de Raad Algemene Zaken en de vakraden bereid te zijn verder mee te denken over een variant op het huidige systeem (zoals duovoorzitterschappen), onder voorwaarde dat elementen van rotatie behouden zouden blijven. Teamvoorzitterschappen wees de regering van de hand, omdat afstemming tussen de verschillende voorzitters moeilijk zou zijn en dit de mogelijke voorzitter van de Europese Raad in de kaart zou spelen. In het Frans-Duitse voorstel wordt ervoor gepleit om de voorzitters van de Ecofin- en de JBZ-raad voor een langere periode uit hun eigen midden te kiezen. De AIV wijst erop dat de noodzaak om de continuïteit en coherentie van deze vakraden te verzekeren, een extra argument vormt voor de instelling van een (aparte) coördinatieraad, die in het bijzonder als taak zou moeten hebben de wetgevingsvoorstellen van de vakraden te beoordelen alvorens deze naar het Europees Parlement gaan (AIV 2003). In het Benelux-document (CONV 732/03) van 8 mei worden voor de Raad Algemene Zaken (RAZ) en de Raad Externe Betrekkingen (REB) 'dubbelhoed'-voorzitterschappen voorgesteld. Dit houdt in dat de RAZ wordt voorgezeten door de Europese Commissie en de REB door de Europese minister van Buitenlandse Zaken.<sup>17</sup> Dit leidt echter tot een merkwaardige vermenging van verantwoordelijkheden. De Commissie dient in alle vrijheid voorstellen te kunnen doen en deze te kunnen verdedigen. Dit vereist dat zij losstaat van de instelling die de besluiten neemt.

### **Commissie en parlement**

Uitgangspunt voor de Nederlandse regering is dat de Commissie behouden moet blijven als een onafhankelijke en collegiale instelling die het algemeen belang



belichaamt, de gelijke behandeling van de lidstaten garandeert en de coherentie van het beleid waarborgt (Ministerie van Buitenlandse Zaken 2003: 9). De Commissie zou het exclusieve initiatiefrecht voor wetgeving moeten krijgen, alsmede het exclusieve recht van uitvoering van regelgeving en een nadrukkelijker rol bij de nauwere coördinatie van het economische beleid.

Nederland is voorstander van een direct door het Europees Parlement gekozen voorzitter van de Commissie. Het Europees Parlement zou met 3/5 meerderheid een Commissievoorzitter kunnen kiezen, een keuze die daarna wordt bekrachtigd door de Raad (Benelux 2002; Ministerie van Buitenlandse Zaken 2003). Dit moet voorkomen dat de Commissie onvoldoende de politieke pluriformiteit binnen de Unie weerspiegelt. De optie om de Commissievoorzitter te laten kiezen door een 'Congres' van nationale en Europese parlementariërs, zoals de voorzitter van de Conventie Giscard d'Estaing heeft bepleit, wordt door de Nederlandse regering van de hand gewezen.

Daarnaast speelt in het debat de vraag naar het aantal Commissarissen dat deel mag uitmaken van het college. Vanuit het oogpunt van effectiviteit is een verkleining van de Commissie sterk gewenst. Uit legitimiteitsoogpunt houden veel lidstaten echter vast aan het beginsel van één Commissaris per lidstaat. Dit zou namelijk de communicatie tussen de Commissie en een lidstaat vergemakkelijken, en de zichtbaarheid en het draagvlak van de Commissie ten goede komen. Met name de nieuwe (nu nog kandidaat-) lidstaten dringen sterk aan op behoud van een Commissaris per lidstaat. De Nederlandse regering heeft lang vastgehouden aan de afspraken van Nice ten aanzien van de omvang van de Commissie. Elke lidstaat behoudt hierbij één Commissaris, tot het moment dat de 28ste lidstaat toetreedt, dan wordt de omvang van het college teruggebracht tot twintig en leveren alle lidstaten op basis van gelijkwaardige rotatie een Commissaris.<sup>18</sup> Tegelijk toonde Nederland zich gevoelig voor de argumenten van de lidstaten die sterk hechten aan een eigen Commissaris. In het mei-voorstel van de Benelux (als reactie op de ontwerpartikelen van het Presidium) wordt dan ook voorgesteld om de Commissie uit maximaal 15 volwaardige Commissarissen, dat wil zeggen met stemrecht, te laten bestaan, en daarnaast uit mogelijk evenzoveel 'gedelegeerde' Commissarissen, dat wil zeggen zonder stemrecht. Dit is een interessant compromis, dat de voordelen van een kleinere Commissie en die van één Commissaris per lidstaat met elkaar verenigt. Wel blijft nog onduidelijk wat de status en bevoegdheden van zo'n gedelegeerde Commissaris zijn. Ook in dit voorstel vindt rotatie op basis van gelijkheid plaats.

#### 7.3.4 VERWACHTE RESULTATEN EN DYNAMIEK IN DE CONVENTIE

Met de presentatie van de conceptartikelen over de instellingen door het Presidium (CONV 691/03) op 23 april is het debat over de instellingen een cruciale fase ingegaan. De tijd van politiek strategische positionering, onderhandeling en compromisvorming is daarmee nu echt begonnen. Als reactie op de conceptartikelen hebben de Beneluxlanden na een brief aan Giscard waarin zij stelden dat de

Presidium-voorstellen geen afspiegeling vormden van de stemming in de Conventie, zelf een reeks alternatieve artikelen voor de instellingen opgesteld. Dit Benelux-document is redelijk enthousiast ontvangen in de plenaire vergadering van de Conventie en zal door het Presidium worden gebruikt bij het zoeken naar compromissen voor geschilpunten.

### ***Het voorzitterschap van de Europese Raad***

Het vraagstuk van het voorzitterschap van de Europese Raad is een zo belangrijke splijtzwam in de Conventie dat de voorzitter van de Conventie Giscard d'Estaing, die een vaste voorzitter wil, Commissievoorzitter Prodi, die roulatie voorstaat, heeft uitgedaagd voor een televisiedebat. Hiermee is ook aangetoond hoezeer de invloedrijke Conventievoorzitter de vaste voorzitter (of 'president') in het eindresultaat wil terugzien. Hij heeft daarbij de grote lidstaten en veel nationale parlementariërs achter zich. De meeste kleine lidstaten, de Commissie en de meeste europarlementariërs zijn voor behoud van het roulatiesysteem. Volgens het presidiumvoorstel (artikel 16 a, CONV 691/03) kiest de Europese Raad zijn eigen voorzitter voor een periode van tweeënhalf jaar. Deze persoon moet óf lid zijn van de Europese Raad óf minstens twee jaar in de Europese Raad hebben gezeten. Dit kan dus een zittende regeringsleider zijn die het voorzitterschap 'erbij doet', of een voormalige regeringsleider, die voltijds deze functie uitoefent. De keuze hiervoor wordt dus overgelaten aan de Europese Raad van dat moment. Het 'tegenvoorstel' van de Benelux gaat uit van de status quo en laat het voorzitterschap aan de vertegenwoordiger van de lidstaat die voor zes maanden het voorzitterschap bekleedt.<sup>19</sup> Terwijl de Nederlandse regering nog vasthoudt aan roulatie hebben de Nederlandse parlementaire afgevaardigden, die zich aanvankelijk ook verzetten tegen een vaste voorzitter, inmiddels verklaard akkoord te kunnen gaan met een voorzitter van de Europese Raad voor langere tijd – bijvoorbeeld tweeënhalf jaar – zolang zijn bevoegdheden maar beperkt blijven, deze voorzitter niet van buiten de Europese Raad wordt gekozen (dus een deeltijdfunctie is) en geen eigen bureaucratie om zich heen bouwt. De parlementariërs zien geen meerderheid in de Conventie voor behoud van roulatie en zien derhalve een vast voorzitterschap als onvermijdelijk. Het is duidelijk dat de Nederlandse Conventieleden op dit cruciale punt geen gezamenlijke strategie nastreven. Het is nu de vraag wat de beste tactiek is om deze vaste voorzitter zo 'licht' mogelijk te houden, blijven inzetten op roulatie, zoals de regering doet, of erkennen dat er een vaste voorzitter komt en je richten op de voorwaarden waaronder.

### ***Het voorzitterschap van overige Raadsformaties***

Het voorstel van het Presidium voorziet in vijf Raadsformaties, te weten: de Raad Algemene Zaken, een wetgevende Raad, de Raad Buitenlandse Zaken en de Raden Economische en Financiële Zaken, en Justitie en Veiligheid (artikel 17 bis, lid 1-4). De Raad Algemene Zaken kan besluiten dat de Raad in andere formaties bijeenkomt. Aangezien nergens wordt verwezen naar het voorzitterschap van deze Raden kan ervan worden uitgegaan dat handhaving van het roulerend voorzitterschap wordt beoogd. Wel stelt lid 6 van artikel 17 dat de Europese Raad bij

consensus kan besluiten dat het voorzitterschap van een Raadsformatie, met uitzondering van de formatie Algemene Zaken, wordt waargenomen door een lidstaat voor een periode van ten minste één jaar. Het tegenvoorstel van de Benelux-landen voorziet om te beginnen al niet in een wetgevende Raad en laat de Raad Algemene Zaken bepalen in welke Raadsformaties de Raad bijeen kan komen en welke bevoegdheid deze Raden hebben. Deze Algemene Raad wordt in het Benelux-voorstel voorgezeten door de Commissievoorzitter, terwijl de Raad Externe Betrekkingen wordt voorgezeten door de Europese minister van Buitenlandse Zaken. Er wordt hier dus gekozen voor de dubbelhoed-constructie. Voor overige formaties wordt ook door de Benelux roulatie bepleit.

### ***De voorzitter van de Commissie***

In het Presidium-voorstel wordt de voorzitter van de Commissie weliswaar ‘gekozen’ door het Europees Parlement, maar niet nadat de Europese Raad – rekening houdend met de verkiezingen voor het EP – een kandidaat heeft voorgedragen. In het tegenvoorstel van de Benelux wordt eerst een Commissievoorzitter gekozen door het Europees Parlement (met 3/5 meerderheid) en vervolgens bekrachtigd door de Europese Raad. Belangrijkste twistpunt is hierbij dus of het Parlement een vrije keus wordt toegestaan, of dat de lidstaten controle willen houden over de benoeming. Mogelijk kan de vrije keus van het Europees Parlement in de eindonderhandelingen worden ‘geruild’ tegen het vaste voorzitterschap van de Europese Raad, zoals ook het Duits-Franse compromis tot stand lijkt te zijn gekomen.

209

### ***De samenstelling van de Commissie***

Over het vraagstuk van de samenstelling van de Commissie lijkt een aardig compromis onderweg. Artikel 18, lid 3 van het Presidium-voorstel stelt dat de Commissie naast de voorzitter uit maximaal 14 Commissarissen mag bestaan. Wel kan de Commissievoorzitter gedelegeerde Commissarissen aanstellen, die in aantal de Commissieleden niet voorbij mogen gaan. Het Benelux-voorstel (artikel 19, lid 3 en 4) verenigt het doel de Commissie vanuit efficiëntieoverwegingen te verkleinen met het streven elk land een Commissaris te gunnen. In dit voorstel telt de Commissie maximaal 15 Commissarissen en wordt deze geassisteerd door een gelijk aantal gedelegeerde Commissarissen, zonder stemrecht. Elke lidstaat heeft een Commissaris, hetzij als lid van het college, hetzij als gedelegeerde Commissaris op basis van gelijke rotatie, en geen lidstaat mag twee Commissarissen hebben. Dit voorstel komt tegemoet aan de lidstaten die per se een Commissaris willen hebben en heeft een goede kans van slagen in de Conventie. Het principe van gelijke roulatie kan echter een punt van onderhandeling worden. Volgens de Adviesraad Internationale Vraagstukken (2003: 13) zou Nederland hier geen belangrijk punt van moeten maken en zouden grotere landen vaker aanspraak moeten kunnen maken op een Commissaris dan kleine.

Zoals gezegd is de tijd voor compromisvorming binnen de Conventie erg kort, zeker gezien het politiek gevoelige karakter van de vraagstukken. Er bestaat het

gevaar dat de Conventie te weinig tijd heeft om tot consensus te komen over het vraagstuk van de instellingen en dit doorgeschoven wordt naar de IGC, waarbij de Conventie slechts een aantal varianten voorlegt. In dat geval zou de meerwaarde van een Conventie, waarbij nationale en Europese parlementariërs meedoen, ten opzichte van een IGC sterk worden gereduceerd. En zoals de laatste keren is gebleken komen tijdens IGC's zelden ambitieuze oplossingen tot stand.

## 7.4 SAMENWERKING TUSSEN EEN BEPERKT AANTAL LIDSTATEN VAN DE UNIE; FLEXIBILITEIT

### 7.4.1 INLEIDING

Beleidsontwikkeling in de Unie wordt vaak belemmerd door lidstaten die niet bereid of in staat zijn om deel te nemen aan integratie-initiatieven. Eén manier om deze blokkade te overwinnen is gebruik te maken van 'flexibele' integratie, dat wil zeggen: samenwerking te ontplooiën tussen een beperkt aantal lidstaten van de Unie. Overtuigd dat in een uitgebreide Unie meer 'flexibiliteit' onontkoombaar is, hebben de huidige lidstaten in 1997 een 'veiligheidsmechanisme' geïntroduceerd in de verdragen, dat de naam 'nauwere samenwerking' heeft gekregen (zie titel VII EU).

'Nauwere samenwerking' is een mechanisme dat een groep van lidstaten in staat stelt om met behulp van de instituties en procedures van de EU hun samenwerking of integratie te ontplooiën, op beleidsterreinen waarop de EU bevoegdheden heeft. De Raad kan de machtiging tot nauwere samenwerking verlenen, mits aan een aantal voorwaarden is voldaan. Het voorgenomen initiatief van de groep (die uit ten minste acht lidstaten moet bestaan) moet in overeenstemming zijn met de doelstellingen van de Unie, binnen de grenzen van de bevoegdheden van de Unie blijven, en geen zaken betreffen die gevolgen hebben op militair of defensiegebied. Tot slot mag nauwere samenwerking alleen 'in laatste instantie' (*last resort*) worden gebruikt; en er moet vastgesteld zijn dat de doelen van de nauwere samenwerking niet kunnen worden bereikt binnen een afzienbare termijn via de 'normale' procedures van de Unie.

Dat de lidstaten die tot 'nauwere samenwerking' overgaan de instituties en procedures van de EU mogen gebruiken, houdt in dat de instituties de rol spelen die ze ook gespeeld hadden als de normale procedures van de Unie waren gevolgd voor de ontwikkeling van EU-beleid. Het enige verschil is dat, hoewel alle leden van de Raad deelnemen in de deliberatie over de 'nauwere samenwerking', alleen de lidstaten die meedoen aan de 'nauwere samenwerking' deelnemen in de besluitvorming aangaande het nauwere-samenwerkingsinitiatief. Deze beslissingen binden ook alleen de lidstaten die meedoen, en volgens de standaardregeling betalen ook zij alleen de operationele kosten die voortvloeien uit het nauwere-samenwerkingsinitiatief.

Het mechanisme voor ‘nauwere samenwerking’ is geïntroduceerd door het Verdrag van Amsterdam (1997) en herzien door het Verdrag van Nice (2000), waarbij beide verdragwijzigingen de steun van de Nederlandse regering hadden.<sup>20</sup> Sterker nog, de Nederlandse regering is een van de partijen geweest die de herziening van de procedures voor nauwere samenwerking heeft geagendeerd in de laatste IGC die tot het Verdrag van Nice heeft geleid. Belangrijke redenen hiervoor zijn ten eerste de noodzaak om over een ‘veiligheidsmechanisme’ voor beleidsontwikkeling in de EU te beschikken, indien initiatieven hiertoe geblokkeerd worden door landen die niet bereid of in staat zijn tot deelname. Ten tweede is samenwerking tussen een beperkt aantal lidstaten in een Unie van vijftientwintig of meer lidstaten onvermijdelijk (om regionale problemen op te lossen in ‘subsystemen’, of om te experimenteren met gemeenschappelijk beleid in ‘beleidslaboratoria’), waarmee de vraag *hoe en waar* die samenwerking plaats gaat vinden aan de orde is, en niet de vraag *of* die samenwerking er gaat komen. Teneinde te voorkomen dat parallelle structuren ontstaan *buiten* de Unie, die de Uniekaders mogelijk uithollen en die inferieur zijn in termen van transparantie, democratische en gerechtelijke controle (denk aan de Schengen-samenwerking) of garanties voor de kleinere lidstaten (denk aan directoraten op het terrein van het buitenlands beleid), verdient het de voorkeur deze ‘nauwere samenwerking’ *binnen* de Unie te herbergen op basis van voorwaarden en procedures waar alle lidstaten bij verdrag mee hebben ingestemd.<sup>21</sup>

#### 7.4.2 DE NEDERLANDSE INZET

De Nederlandse Conventieleden hebben tot nu toe geen actie ondernomen ten aanzien van ‘nauwere samenwerking’, omdat het voorstel van het Presidium werd afgewacht (in het geval van de Nederlandse regeringsvertegenwoordiger), of omdat men wilde voorkomen dat ‘nauwere samenwerking’ zich zou gaan ontwikkelen tot prominent alternatief voor de uitbreiding van gekwalificeerde meerderheidsbesluitvorming (dit gold bijvoorbeeld voor parlementair Conventielid Timmermans). Op 14 mei heeft het Presidium zijn voorstel voor ‘nauwere samenwerking’ voorgelegd aan de Europese Conventie (CONV 723/03). Om een aantal redenen zouden de Nederlandse Conventieleden er nu op toe moeten zien dat het constitutioneel verdrag niet alleen een mechanisme voor ‘nauwere samenwerking’ handhaaft, maar het bestaande mechanisme – dat nog onnodig complex en ‘zwaar’ is – ook verbeterd op een aantal punten. Op verschillende punten is het voorstel van het Presidium in overeenstemming met de aanbevelingen in het WRR-paper *Flexibility and the new Constitutional Treaty of the European Union* (Philippart & Sie Dhian Ho 2003). De leidraad voor de hervormingsvoorstellen in dat paper is door Philippe de Schoutheete kernachtig samengevat als een versterking van de procedure (door een versterking van de rol van de Commissie en het Europees Parlement), gecombineerd met een reductie van het grote aantal voorwaarden, met het oog op een simpeler en functioneler mechanisme.<sup>22</sup> Het vervolg van deze paragraaf richt zich daarom alleen op die onderdelen van het voorstel van het Presidium die nog als problematisch worden gezien.

Ten eerste voorziet het voorstel van het Presidium niet in de verwijdering van een aantal overbodige voorwaarden voor de machtiging van een nauwere-samenwerkingsinitiatief. Zo is het verbieden van ‘nauwere samenwerking’ op terreinen waarop de Unie exclusieve bevoegdheden heeft (dat wil zeggen waar de lidstaten niet langer zelf kunnen optreden) tautologisch. Op het terrein van de internationale handel spreekt de Unie met één stem in de Wereld Handels Organisatie, of de Unie spreekt niet. Evenmin is het mogelijk om twee monetaire beleidslijnen op te zetten voor dezelfde munt. Wat geldt voor de individuele lidstaten geldt ook voor een groep lidstaten. De referentie naar ‘niet-exclusieve’ bevoegdheden is dus onnodig en kan worden geschrapt.<sup>23</sup> Het voorstel van het Presidium stelt ook dat ‘nauwere samenwerking’ de interne markt of de sociale en economische cohesie niet mag ondermijnen; en dat het niet tot discriminatie dan wel handelsbarrières of concurrentievervalsing mag leiden. Al deze voorwaarden zijn herhalingen van algemene verplichtingen die al in andere artikelen van het Verdrag staan, en kunnen dus – in het licht van de vereenvoudigingsdoelstelling van de Conventie – worden geschrapt.

Ten tweede voorziet het voorstel van het Presidium niet in de mogelijkheid voor een groep van landen die bereid en in staat zijn tot nauwere samenwerking om een hoger ambitieniveau te kiezen (bijvoorbeeld ten aanzien van bevoegdheden-overdracht) en meer efficiënte besluitvormingsprocedures aan te nemen.<sup>24</sup> De regel dat ‘nauwere samenwerking’ verboden is waar de Unie geen bevoegdheden heeft, kan beperkend werken in gebieden waar de bevoegdheden van de Unie minimaal zijn (waar ze bijvoorbeeld alleen voorzien in de uitwisseling van informatie en het evalueren van elkaars beleidservaringen). Wat te doen bijvoorbeeld wanneer een groep landen hun wet- en regelgeving wil harmoniseren, terwijl het verdrag die mogelijkheid expliciet uitsluit (denk aan sociaal beleid, onderwijs, cultuur of gezondheidszorg – artikelen 136, 150-152 EG-verdrag)? De voorwaarde dat ‘nauwere samenwerking’ moet werken volgens ‘de relevante bepalingen van de Constitutie’ is ook restrictief (bijvoorbeeld daar waar besluitvorming bij unanimitieit plaatsvindt). Teneinde zulke beperkingen op te heffen, zou het mechanisme voor ‘nauwere samenwerking’ lidstaten kunnen machtigen verder te gaan dan de verdragsbepalingen, onder de voorwaarde dat de beslissing hiertoe wordt genomen in overeenstemming met hun respectievelijke constitutionele vereisten.<sup>25</sup>

Het voorstel van het Presidium verhoogt het aantal lidstaten dat minimaal dient deel te nemen aan een nauwere samenwerkingsinitiatief. Het voorstel van het Presidium, in artikel 32 ter (2) (CONV 723/03), luidt dat aan de samenwerking door ten minste eenderde van de lidstaten moet worden deelgenomen, terwijl in het huidige verdrag dit minimum op acht lidstaten staat. Bezwaar tegen het verhogen van het minimumaantal lidstaten is ten eerste dat er geen universeel geldige drempel voor deelname bestaat (de keus is noodzakelijkerwijs arbitrair en dus potentieel problematisch uit functioneel oogpunt; sommige beleidsproblemen raken nu eenmaal minder dan acht staten). Ten tweede zijn er betere manieren om de nadelen van nauwere samenwerking – zoals een potentieel exclusief

karakter ervan te ondervangen. Ten derde is de drempel niet van nut in het voorkomen van institutionele spanningen. Een beter alternatief zou zijn om erin te voorzien dat het machtigingsvoorstel voor een specifiek nauwere-samenwerkingsinitiatief een minimumaantal lidstaten bevat, als onderdeel van de andere noodzakelijke specifieke bepalingen (de drempel zou met andere woorden op een *case-by-case*-basis worden vastgesteld). Zo'n aanpak zou in lijn zijn met het idee van een versterkte procedure, voorzien van minder voorwaarden. De formulering "... mits aan de samenwerking door ten minste eenderde van de lidstaten wordt deelgenomen..." zou dus kunnen worden geschrapt.

Artikel N uit het Presidium-voorstel over de procedure voor de latere deelneming van lidstaten die initieel niet aan de nauwere samenwerking hebben deelgenomen, is voorts onnodig complex. Het politiseert de huidige procedure en ondermijnt de rol van de Commissie. Het ontwerpartikel bepaalt dat, als de Commissie voor de tweede keer vaststelt dat een lidstaat niet voldoet aan de voorwaarden voor latere deelname aan de nauwere samenwerking, de lidstaat de kwestie kan voorleggen aan de Raad die, overeenkomstig artikel 32 ter, lid 3, van de grondwet, met gekwalificeerde meerderheid van stemmen besluit. In het huidige systeem voor nauwere samenwerking is de beslissing over latere deelname geheel in de handen van de Commissie wanneer het de eerste pijler betreft. Het voorstel betekent dan ook een grote stap terug op dit punt. Een beter alternatief zou zijn om een enkele procedure vast te stellen voor de oorspronkelijke en voor de latere deelneming van lidstaten aan nauwere samenwerking, onafhankelijk van het terrein waarop de nauwere samenwerking plaatsvindt. De erkenning van het recht om deel te nemen aan een nauwere-samenwerkingsinitiatief, onder de enige voorwaarde dat het *acquis* van de nauwere samenwerking wordt geaccepteerd en over de middelen te beschikken om dit *acquis* uit te voeren, is de meest functionele en meest centripetale benadering hiervan. Omwille van eenvoud en efficiency en omdat de huidige procedurele variaties niet van majeur politiek belang zijn, zou de bemoeienis van de Raad op dit punt moeten worden geschrapt, ten gunste van een enkele procedure in handen van de Commissie.<sup>26</sup>

Ten aanzien van de werkwijze van de nauwere samenwerking, machtigt het voorstel van het Presidium de lidstaten die onderling nauwer samenwerken niet om informeel bijeen te komen. Het biedt ook geen mogelijkheid om een onderscheid te maken tussen de *pre-ins* (de lidstaten die wel bereid zijn om deel te nemen, maar daar niet vanaf het begin van de nauwere samenwerking toe in staat zijn) en de *outs* (de lidstaten die niet bereid zijn om deel te nemen aan de nauwere samenwerking). Beide zouden wel mogelijk moeten zijn.<sup>27</sup>

Ten slotte, ontwerpartikel O (over de financiering) reproduceert artikel 44a van het EU-verdrag: "De uitgaven die voortvloeien uit de uitvoering van een nauwere samenwerking, met uitzondering van de administratieve kosten voor de instellingen, komen ten laste van de deelnemende lidstaten, tenzij de Raad, na raadpleging van het Europees Parlement, met eenparigheid van stemmen van al zijn leden anders besluit." Hier lijkt een logische tegenstelling in te zitten. Er kan

alleen een machtiging worden gegeven tot nauwere samenwerking als de Commissie en de Raad (en het Europees Parlement onder bepaalde omstandigheden) erkennen dat het de doelstellingen en belangen van de Unie dient. Is het dan logisch dat alle operationele kosten standaard worden verhaald op de deelnemende lidstaten? Inderdaad laat de Unie op verschillende terreinen (met name wetgevende en regulerende) de uitvoering van haar beleid over aan de lidstaten, zonder financiële compensatie. Aan de andere kant is ten aanzien van de meeste budgettaire kwesties, niet langer unanimitéit nodig. Er is geen reden om hier een uitzondering te maken. Het zou daarom mogelijk moeten zijn voor de Raad om bij gekwalificeerde meerderheid te beslissen (of hetgeen hiervoor in de plaats komt) dat het budget van de Unie zal worden ingezet ter ondersteuning van de operationele kosten van de nauwere samenwerking.<sup>28</sup>

## 7.5 DE FINANCIËN VAN DE UNIE

### 7.5.1 HET NEDERLANDS BELANG BIJ VERBETERINGEN

Het Nederlands belang ten aanzien van de constitutionele aspecten van de EU-begroting kan worden geformuleerd als het vlot kunnen functioneren van een Unie die de middelen wordt verschaft om de haar toegewezen taken naar behoren uit te voeren, in een grondwettelijk verzekerde context van goede begrotingsbeginselen, discipline, controle op doelmatigheid en rechtmatigheid, een geringer democratisch tekort, een versterking van de Gemeenschapsmethode alsmede grotere transparantie voor kiezers en de pers.

Op een aantal onderdelen voldoen de EU-begroting en de bijbehorende procedures volstrekt niet aan de criteria zoals hierboven geformuleerd. Slechts weinige kiezers en wellicht zelfs nationale parlementariërs schijnen te beseffen wat een wonderlijk geheel men onder dit kopje aantreft.<sup>29</sup> Het hiernavolgende veronderstelt – qua beleidsbetekenis – de status quo en waar wezenlijke veranderingen door nieuw beleid toch later vereist zouden zijn, dienen krachtige garanties voor rechtvaardiging en discipline te worden ingebouwd.

De misvatting is nog zeer wijdverspreid dat de EU-begroting net zoiets is als een nationale begroting. De overeenkomsten zijn echter gering en de verschillen talrijk en fundamenteel. Denk bijvoorbeeld aan het algemene punt dat verreweg de meeste huidige taken van de Unie niet of nauwelijks tot uitgaven op de EU-begroting leiden; de EU gaat bovenal om regels of liberalisatie en marktwerking of coördinatie, niet om geld. Tenslotte heeft het Europese Parlement weliswaar enige begrotingsmacht, maar qua uitgaven is deze niet volledig en qua inkomsten staat het nagenoeg buitenspel. Wel kan het de begroting als geheel afkeuren en dat is reeds een keer geschied.<sup>30</sup>

De procedures rondom de begroting zijn uiterst complex en de duur van het proces is te lang. De middellangetermijnbeslissingen over het begrotingskader



zijn niet gepolitiseerd vanwege beleidsinhoudelijke keuzes. Dat is in beginsel een goede zaak, maar vanwege *win/loose*-verdelingsgevechten tussen lidstaten over nettobetalingen een eigenschap die noch de efficiëntie noch de effectiviteit dient.

Het Nederlands belang als boven geformuleerd zou op vijf hoofdpunten gediend kunnen worden:

- a Opname van de notie van een financieel meerjarenkader – nu nog een inter-institutioneel akkoord – in deel I van de grondwet met een zware rol voor het Europees Parlement en zonder eenparigheidsvereiste in de Raad.<sup>31</sup>
- b Niet langer ratificatie van het ‘eigen middelen’-stelsel, en tegelijk een sterkere rol voor het Europees Parlement en een zekere stem van de nationale parlementen.
- c De rechtsbasis voor een eigen EU-belasting, die de huidige rekenen vervangt.
- d Het opheffen van het onderscheid tussen verplichte en niet-verplichte uitgaven.
- e Het opleggen van de ‘eenheid’ van de EU-begroting.<sup>32</sup>

#### 7.5.2 DE NEDERLANDSE STANDPUNTEN VOOR EN IN DE CONVENTIE

Het algemene oordeel over de diverse nota's van de regering van de laatste jaren moet luiden dat er weinig of geen besef lijkt te bestaan over de urgentie van deze hierboven genoemde verbeteringen en het achterliggende Nederlandse belang. In de notitie *De toekomst van de EU* van 8 juni 2001 wordt de begrotingsproblematiek niet besproken, met uitzondering van de opheffing van het onderscheid tussen verplichte en niet-verplichte uitgaven (onder het kopje Europees Parlement). In *Europa in de steigers* van september 2002 is geen enkele referentie aan de begrotingskwesities te vinden. Dat verandert in het Beneluxmemorandum van 4 december 2002 waar op drie punten wordt aangedrongen: (a) medebeslissingsbevoegdheid van het Europees Parlement – met de Raad – over het geheel van de uitgaven (en daarmee het vervallen van het onderscheid tussen verplichte en niet-verplichte uitgaven); (b) opname in het verdrag van de notie van een financieel meerjarenkader en eerbiediging ervan in de jaarlijkse begrotingen; en (c) de algemene vaststelling dat de financiering van de Unie verzekerd moet worden door een stabiel, rechtvaardig en autonoom systeem, vastgelegd door de communautaire instellingen.

Onderdeel (b) was tot dan toe geen Nederlands beleid, maar is dat vervolgens wel geworden, gezien de amendementen die de regeringsvertegenwoordiger heeft ingediend. Het lijkt erop dat België en Luxemburg Nederland hebben wakker geschud. Onderdeel (c) is waarschijnlijk een compromis waarin België kan lezen dat de EU de rechtsbasis voor een eigen belasting dient te krijgen ('autonoom systeem'), terwijl Nederland er vermoedelijk alleen de 'eigen middelen' mee bedoelt die juridisch allang bestaan (maar onterecht op de Nederlandse begroting als 'overdrachten' staan geboekt!). Premier Verhofstadt heeft het taboe op een eigen EU-belasting, althans op politiek topniveau, in 2001 doorbroken met als

hoofdargumenten de grotere transparantie voor de EU-burger en de politieke verantwoordelijkheid van de europarlementariërs.

Zolang strak wordt vastgehouden aan het vervangende karakter van deze – overigens zeer beperkte – belasting en zolang de middellange en jaarlijkse disciplines even stringent blijven als ze nu al zijn, is het om economische of administratieve redenen betrekkelijk onbelangrijk of men centraliseert of decentraliseert, althans indien men een belasting kiest die een brede basis heeft.<sup>33</sup> Er is echter nog een belangrijke reden om zo'n belasting, als EU-inkomsten, te verwelkomen. Indien deze belasting het merendeel van alle uitgaven dekt, wordt een forse vereenvoudiging, een van de doelstellingen van Laken, bereikt, aangezien er momenteel niet minder dan vier uiteenlopende eigen middelen zijn die tot allerlei kunstgrepen aanleiding hebben gegeven. Bovendien zal althans enigszins de obsessieve drang van nettobetallende lidstaten om alles in termen van 'afdrachten' of de vermindering daarvan te zien, kunnen verminderen. Deze benadering is fnuikend voor goed EU-beleid, omdat doelstellingen en middelen niet functioneel gekoppeld worden.

Aangezien het in de Conventie alleen gaat om 'het constitutionele moment', is het voldoende om de grondwet een rechtsbasis voor een EU-belasting te verschaffen en het feitelijke besluit om zo'n belasting daadwerkelijk te gaan heffen onderdeel te maken van een 'eigen middelen'-besluit voor een nieuw stelsel. Aan zo'n besluit moeten zware eisen worden gesteld.

In de brief 'De Conventie: een tussenstand' van 7 maart is opnieuw geen bespreking van de begrotingskwesities te bespeuren. Wellicht is dit weggefallen omdat nergens een paragraaf of subparagraaf aan het Europees Parlement is gewijd, hetgeen toch minstens opmerkelijk mag worden genoemd.

Op 28 maart 2003 dienden Nederland en Zweden (De Vries & Hjelm-Wallen, CONV 651/03) een bijdrage in voor de Conventie. De bijdrage kan gekenschetst worden als behoudend en hanteert argumenten die men van een koppel nettobetallers kan verwachten. De bewoordingen zijn echter zorgvuldig gekozen, zodat de beginselen ondersteuning verdienen. De vraag is echter of deze bijdrage op alle punten in het Nederlands belang is, tenzij dat belang er louter in zou bestaan hoe dan ook de nettobijdrage te verminderen en elke nadere verantwoordelijkheid aan het EP te onthouden.

Gelegd naast de vijf eerdergenoemde hoofdpunten die het Nederlands belang bij het EU-begrotingssysteem uitdrukken, vallen de volgende punten op. Terwijl in Benelux-verband het systeem nog 'stabiel, rechtvaardig en autonoom' diende te zijn, worden nu concepten als *accountability and institutional balance* voorop gesteld naast *long-term stability*. Zowel het wegvallen van 'autonoom' en 'rechtvaardig' als het opvoeren van de nieuwe concepten, waar moeilijk bezwaren tegen kunnen worden aangevoerd, lijkt overigens geen toeval. Met betrekking tot hoofdpunt (a), het financieel meerjarenkader, wordt het EP alleen geraad-

pleegd en beslist de Raad wel met eenparigheid, hetgeen de grote risico's van zinloze en soms sfeer vergiftigende budgetcrises laat bestaan. Ten aanzien van hoofdpunt (b), het 'eigen middelen'-stelsel, wordt geen enkele stap vooruit gezet met als argument dat "The current distribution of institutional responsibility ... lends democratic legitimacy to the EU budget...". Een bewering waar, mild gesteld, veel op af te dingen valt. Over (c), de rechtsbasis voor EU-belasting, wordt niet gerept. Hoofdpunt (d) wordt voorzichtig gesteund bij voldoende garanties. Over (e), eenheid in begroting, wordt gezwegen.

Door deze opvattingen en het feit dat pas in Benelux-kader voor het eerst enige beleidsaccenten zijn gelegd, heeft de Nederlandse regering slechts een beperkte rol op begrotingsterrein in de Conventie gespeeld, zelfs niet op het enige punt van beleid waar wel en al heel lang een duidelijk standpunt wordt ingenomen, namelijk het opheffen van het onderscheid tussen verplichte en niet-verplichte uitgaven. In het eerste voorstel van het Presidium over artikelen 38-40 deel I (CONV 602/03), wordt hierover niet gerept en het had in de verwachting gelegen dat de regering dit onmiddellijk bepleit had. Dit is echter niet bij amendement gebeurd, maar alleen via de bijdrage met Zweden en dan nog zeer omzichtig. Meer in het algemeen kan men stellen dat de regering zich in de Conventie op dit terrein lijkt op te stellen als een verwonderde volger van anderen die het tempo en de agenda bepalen, op een aantal amendementen van technische aard en op het gebied van controle na. Zoals zal blijken ligt dat enigszins anders bij de parlementaire vertegenwoordigers.

217

Artikel 38 gaat over het 'eigen middelen'-stelsel en dus tevens over een eventuele rechtsgrondslag voor een EU-belasting. Hier zwijgt Nederland omstandig.<sup>34</sup>

Artikel 39 handelt over budgettaire en financiële beginselen. De regering stelt prijs op scherp geformuleerde beginselen, wellicht is dit typisch Nederlands. De amendementen van de regering zijn overigens technisch van aard<sup>35</sup> en het is de vraag of deze op zich nuttige punten in deel I van de grondwet dienen te worden opgenomen.

Artikel 40 heeft twee onderdelen (het financieel meerjarenkader en de jaarlijkse begroting) die aparte artikelen verdienen. Dit is ook de visie van de regering. Deze vrij technische en procedurele materie is van grote betekenis om toekomstige begrotingscrises te voorkomen of in elk geval bevredigend en vlot op te lossen. Voor de crisis die velen vrezen in 2006, wanneer een nieuw financieel meerjarenkader tot 2013 moet worden vastgesteld met dan ongeveer 25 lidstaten, helpt dit al niet meer, omdat daar het vetorecht nog voor is vastgelegd. Bij een constitutioneel moment telt dat minder, want men dient evenzeer de crisis van 2012 te voorkomen. Helaas stelt de regering eenparigheid in de Raad voor.

In de 'studiegroepen' die vervolgens zijn ingesteld, is inmiddels consensus bereikt over supergekwalificeerde meerderheid (super-QMV) in de Raad en we moeten voorshands aannemen dat de regering in deze richting is opgeschoven.

De regering stelt maxima per begrotingshoofdstuk voor en dat dus voor een periode van vijf tot zeven jaar. Deze rigiditeit lijkt onverstandig. Op zijn minst dient dit begeleid te worden door een flexibiliteitsclausule die inmiddels ook door de studiegroep (in een zwakke vorm) wordt bepleit.<sup>36</sup>

Bij de jaarlijkse begrotingsprocedure is de studiegroep in communautaire zin opgeschoven. Zo kan de Commissie een waar voorstel (en niet een ‘voorontwerp’) voor de begroting indienen, zodat amendering door de Commissie tot diep in de procedure mogelijk blijft. De regering lijkt hier opnieuw volgend. Ingeval de Raad en het EP het niet eens kunnen worden, wil de regering het systeem van de ‘voorlopige twaalfden’, eerder een straf dan een oplossing in de ogen van diegenen die eraan meegewerkt hebben. De studiegroep heeft goed werk gedaan met beweging in de communautaire richting alsmede een kortere procedure. Het onderscheid tussen verplichte en niet-verplichte uitgaven zou verdwijnen, hetgeen eveneens sterk vereenvoudigend uitwerkt. Het Commissievoorstel voor een geheel nieuwe tekst en procedure heeft het werk gunstig beïnvloed, zo lijkt het.

### 7.5.3 TEKORTKOMINGEN

Nederland heeft pas zeer laat begrepen dat ook voor het budgettaire de Conventie een constitutioneel moment is. Er is sprake van een behoudende strategie, uitgevoerd met een andere nettobetalen, waarbij weinig oog voor het constitutionele moment bestaat. Op hoofdpunten heeft de regering afhoudend gereageerd of gezwegen, behalve ten aanzien van de verplichte uitgaven. Bij het financieel meerjarencader komt er waarschijnlijk een apart artikel, maar men is pas later opgeschoven naar een iets meer communautair standpunt (super-QMV in de Raad), en zelfs dat is onzeker, omdat het niet expliciet is bevestigd.

Over het ‘eigen middelen’-stelsel heeft de regering geen amendementen ingebracht. Geen enkele Nederlander heeft een amendement ingediend om de ratificatie (sic) die zo’n besluit vereist, af te schaffen. Deze ratificatie past natuurlijk niet in een grondwet waarbij nota bene het beleidsdeel wellicht niet eens meer nationaal geratificeerd zou behoeven te worden. Bovendien is het Raadsbesluit te nemen met eenparigheid. Veronderstelt men dat nationale parlementen niet zitten te slapen als het over betalingen aan de EU gaat, dan is het nauwelijks denkbaar dat eenparigheid niet de stemming in de nationale parlementen weerspiegelt. Daarmee is ratificatie overbodig. Trouwens, er is helemaal geen voorziening ingeval een recalcitrant parlement dwars zou gaan liggen. De ratificatie is dus louter een ‘stemvee’-ratificatie en daarmee zinloos. Niet minder dan 36 Conventieleden willen ervan af.

De EU-belasting lijkt in Nederland nog op taboes of desinteresse te stuiten. Iedereen die de belasting voorstaat, verbindt daaraan de voorwaarde dat die de huidige revenuen vervangt. Trouwens, of de eigen middelen omhooggaan is en blijft een apart besluit. In Benelux-verband had dit punt met meer gewicht bepleit kunnen

worden, de Belgen zijn hier immers grote pleitbezorgers van. Wat de eenheid van de begroting betreft, heeft de regering gezwegen en hebben de twee Nederlandse parlementaire afgevaardigden van de Europese Volkspartij (EVP) dit benadrukt.

#### **7.5.4 DE ZEGENINGEN**

De Conventie lijkt een aantal bewegingen in de juiste richting te maken, maar slechts af en toe dankzij, en vaker ondanks, de houding van Nederland. De opheffing van het onderscheid tussen verplichte en niet-verplichte uitgaven lijkt haalbaar, want ook het Verenigd Koninkrijk acht dit – onder voorwaarden – zinvol. Een financieel meerjarenkader in deel I lijkt eveneens te steunen op consensus, al is de procedure daarbij niet bij voorbaat communautair. In hoeverre vooruitgang kan worden gemaakt bij eigen middelen hangt eerder af van een kleine minderheid van landen met een gevoelige politieke snaar op dit punt. Een Europese belasting ligt om die reden eveneens zeer gevoelig, hoewel de politieke logica wel erkend wordt. Bovendien gaat het voorsnog om niet meer dan een rechtsbasis, die bovendien alleen met eenparigheid kan worden benut. De eenheid van de begroting is lastig in te schatten, vooral indien het gaat om militaire uitgaven. Tenslotte is het niet waarschijnlijk dat de beëindiging van de ratificatie van een ‘eigen middelen’-besluit door nationale parlementen haalbaar is gezien de interventies.

219

#### **7.5.5 DE NEDERLANDSE STRATEGIE VOOR HET EINDSPEL**

Nederland zou, vermoedelijk het beste in Benelux-kader, de resultaten van de twee studiegroepen dienen te bepleiten en in ieder geval vast te houden aan de zegeningen die het zonder inspanning heeft verkregen. In geen geval mag het onderscheid tussen verplichte en niet-verplichte uitgaven weer uitgeruild worden. Eveneens van groot belang is dat super-QMV in de Raad, in plaats van eenparigheid, bij het financieel meerjarenkader in deel I wordt vastgelegd, ook al is de betekenis pas in 2012 duidelijk.

### **7.6 HET HANDVEST VAN DE GRONDRECHTEN EN TOETREDING TOT HET EVRM**

#### **7.6.1 INLEIDING**

Twee jaar na de totstandkoming is het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie (hierna Handvest) opnieuw onderwerp van discussie. De huidige Conventie voor de toekomst van Europa staat onder meer voor de taak een standpunt in te nemen met betrekking tot de status van dit belangrijke grondrechten-document, een onderwerp dat in 2000, wijselijk, uitdrukkelijk niet op de agenda stond. De doelstelling van de eerste Conventie was het opstellen van een grondrechtencatalogus voor de Europese Unie. Over de uiteindelijke vorm en status van dit document werd op dat moment niet gesproken.<sup>37</sup> Dat van uitstel niet

altijd afstel komt, blijkt ook nu weer. Het lang vooruitgeschoven moment een beslissing te nemen ten aanzien van het Handvest is daar.<sup>38</sup>

In het kader van de discussie rond het Handvest is ook het wat oudere vraagstuk over toetreding tot het Europees Verdrag tot bescherming van de Rechten van de Mens en de fundamentele vrijheden (EVRM) weer van stal gehaald. Dit vraagstuk ligt al gedurende ruim twintig jaar op tafel, en is al meerdere malen opnieuw leven ingeblazen door voorstellen van zowel de Commissie als het Europees Parlement. In 1994 heeft de Raad hiertoe een adviesaanvraag bij het Hof van Justitie ingediend, resulterend in advies 2/94 van 28 maart 1996.<sup>39</sup> In de Verklaring van Laken wordt opnieuw de vraag gesteld of de Gemeenschap al dan niet zou moeten toetreden tot het EVRM.

In de onderhavige discussie zijn de volgende vragen aan de orde. Blijft het Handvest zijn, momenteel louter politieke, status behouden of wordt het verheven tot een juridisch bindend document en – mocht men voor het laatste kiezen – wat betekent dit dan? Welke gevolgen heeft toetreding van de Europese Unie tot het EVRM voor de eigen grondrechtenbescherming? Tijdens de zogenaamde ‘studiefase’ van de Conventie kreeg werkgroep II de taak zich met deze vragen bezig te houden.

De door werkgroep II ondernomen activiteiten hebben tot de volgende aanbevelingen geleid. (a) het Handvest moet een constitutionele status verkrijgen en juridische bindend zijn, en (b) in het constitutioneel verdrag moet een constitutionele machtiging ingevoerd worden die de Unie de mogelijkheid biedt tot het EVRM toe te treden, aldus het slotverslag van werkgroep II (CONV 345/02). Ten aanzien van de eerstgenoemde aanbeveling verkiezen de leden van de werkgroep het Handvest integraal op te nemen aan het begin van het constitutioneel verdrag, dit onder meer vanwege de betere leesbaarheid.

### 7.6.2 DE POSITIE VAN DE NEDERLANDSE REGERING

In het navolgende zal de positie van de Nederlandse regering ten aanzien van het Handvest wat nauwkeuriger bekeken worden. Hierbij zullen de volgende vragen centraal staan. Welke standpunten zijn door de regering ingenomen en op welke wijze heeft zij geageerd? Had de Nederlandse regering anders moeten of kunnen handelen en welke mogelijkheden zijn er nu nog in de aanloop naar de reeds op handen zijnde intergouvernementele conferentie?

“De inzet van de regering is gericht op een verdere versterking van de Unie als waardengemeenschap en rechtsorde, ook met het oog op de uitbreiding”, zo valt te lezen in de notitie *Europa in de steigers*. Toch zien we dat de Nederlandse regering in de onderhavige discussie steeds weer twee bezwaren naar voren brengt met betrekking tot de status van het Handvest en eventuele toetreding van de Europese Unie tot het EVRM.<sup>40</sup> Deze zijn sterk – zo niet volledig – gebaseerd op het door de Raad van State uitgebrachte advies.<sup>41</sup>

Ten aanzien van de ‘status’ van het Handvest en het Handvest als rechtsbron voor aanspraken neemt de Nederlandse regering het standpunt in dat het grondrechtendocument geen juridische binding zou moeten krijgen, maar dat het de huidige status van een politieke verklaring zou moeten behouden (Ministerie van Buitenlandse Zaken 2002, 2003).<sup>42</sup> Hieraan wordt de conclusie verbonden dat het op te stellen constitutioneel verdrag slechts een verwijzing naar het Handvest zou moeten bevatten. De Nederlandse regering wil hiermee voorkomen dat het Handvest verwordt tot materieel gemeenschapsrecht en op deze basis als rechtsbron zou kunnen dienen voor directe individuele aanspraken. Er wordt gevreesd dat met name bepaalde sociale grondrechten – in dit kader ook wel ‘beginselen’ genoemd – en in het Handvest zijn verwoord naast de klassieke grondrechten (wat het Handvest nu juist tot zo’n speciaal document maakt) door de burger als basis gebruikt zullen worden voor aanspraken jegens de nationale overheden. Verder vreest de Nederlandse regering dat incorporatie van het Handvest leidt tot een verschuiving in de bevoegdheidsverdeling tussen de Unie en de lidstaten (SER 2003: 70).

Grondige lezing van artikel 51 van het Handvest ontnemt grotendeels de kracht aan de door de Nederlandse regering geformuleerde bezwaren. Dit artikel bespreekt het werkingsgebied van het Handvest en brengt hierin twee belangrijke beperkingen aan. Het Handvest is ten eerste primair gericht tot de instellingen van de Unie en secundair tot de lidstaten wanneer zij uitvoering geven aan bepalingen van gemeenschapsrecht. Dit betekent dat de kans op individuele aanspraken van burgers jegens nationale overheden beperkt zal blijven tot die gevallen waarin de lidstaten bij hun uitvoerende taak de in het Handvest vervatte grondrechten met voeten treden. De tweede beperking is hierin gelegen dat het Handvest enkel betrekking heeft op bestaande bevoegdheden en geen nieuwe bevoegdheden zal creëren, noch de huidige bevoegdheidsverdeling tussen de Gemeenschap en haar lidstaten zal aantasten.

Ten grondslag aan het tweede door de Nederlandse regering geformuleerde bezwaar ligt de vrees voor mogelijke rechtsonduidelijkheid en rechtsonzekerheid. De angst is dat toetreding van de Europese Unie tot het EVRM zal leiden tot een ongewenste en tot onduidelijkheden leidende dubbele rechtsgang (*court-shopping*) (Ministerie van Buitenlandse Zaken 2002: 5). Wanneer is welk Hof bevoegd en kan een burger na de communautaire rechtsgang te hebben uitgeput nog eens zijn gelijk proberen te halen bij het Hof in Straatsburg? Dit zijn enkele vragen die rijzen bij dit discussiepunt en waarvan de Nederlandse regering vindt dat deze goed overdacht dienen te worden alvorens over te gaan tot toetreding. De Nederlandse regering is van mening dat de toetredingsbeslissing uiterst zorgvuldig tot stand moet komen, en een dergelijke besluitvorming acht zij in het kader van de Conventie blijkbaar niet mogelijk. De Nederlandse regering ziet ook een duidelijke rol weggelegd voor de Raad en het Europees Parlement bij de formulering van concrete modaliteiten voor toetreding.

De door de Nederlandse regering geformuleerde bezwaren zijn opmerkelijk te noemen, gezien het feit dat zowel de Eerste als de Tweede Kamer zich eerder uitspraken vóór toetreding van de Gemeenschap tot het EVRM.<sup>43</sup> De Nederlandse regering vreest momenteel voor onduidelijkheden en divergentie tussen jurisprudenties, maar het zijn juist deze gevaren die door toetreding tot het EVRM voorkomen kunnen worden. Dat er een bepaalde relatie bestaat tussen het Handvest en het EVRM is duidelijk, en dit wordt nog eens bevestigd door artikel 52 lid 3 van het Handvest. Het ‘codificeren’ van deze relatie zou juist bijdragen aan de rechtszekerheid, omdat op deze manier eventuele divergentie bij de bron aangepakt kan worden. Ten aanzien van de vrees voor een dubbele rechtsgang kan gezegd worden dat ook dit probleem door toetreding opgelost kan worden, aangezien in het toetredingsverdrag hiertoe een regeling kan worden opgenomen. Het spreekt voor zich dat over de toetredingsmodaliteiten nadere afspraken moeten worden gemaakt. Dit is echter van latere zorg en zal pas onderwerp van onderhandeling zijn als de daadwerkelijke toetreding van de Unie aan de orde is. Het verdrag scheidt nu enkel een rechtsgrond.

De door de Nederlandse regering geformuleerde bezwaren zijn duidelijk. Zij zet vraagtekens bij de juridificering van het Handvest en de toetreding van de Europese Unie tot het EVRM. Gedurende deze Conventie zijn de amendementen het instrument bij uitstek voor alle deelnemers om hun stem te laten horen en om hun standpunten duidelijk te beargumenteren. Juist op dit punt laat de Nederlandse regering steken vallen. Het is enigszins opmerkelijk te noemen dat er, gezien de scherpte van de eerdergenoemde bezwaren, geen amendementen van deze strekking zijn ingediend. De hiervoor beschreven bezwaren zijn namelijk niet verwoord in een amendement op artikel 5, lid 2, van het ontwerpverdrag (CONV 528/03). Wellicht is dit een teken dat de Nederlandse regering haar standpunt op dit vlak aan het herzien is. Door een tweetal parlementaire Conventieleden is overigens zelfs een amendement ingediend ter versterking van dit artikel.

Ten aanzien van het eerste lid van ontwerpartikel 5 is wel een amendement ingediend met als doel dit artikel te schrappen. Integratie van het Handvest in het constitutioneel verdrag zou volgens de indieners, waaronder de regeringsvertegenwoordiger, alleen dan overwogen kunnen worden wanneer het Handvest hierdoor niet zou verworden tot materieel gemeenschapsrecht dat een directe bron zou kunnen zijn voor burgers bij het instellen van aanspraken tegen hun nationale regeringen. Met betrekking tot de incorporatie van het Handvest heeft de Nederlandse regering tezamen met een aantal Conventiedeelnemers uit Denemarken, Ierland, Letland, het Verenigd Koninkrijk en Zweden een brief opgesteld (CONV 659/03). De huidige bevoegdheidsverdeling tussen de lidstaten en de Unie dient ongewijzigd te blijven indien het Handvest wordt opgenomen in het constitutioneel verdrag, zo luidt de hoofdboodschap. De aandacht dient nu uit te gaan naar het aanpassen van de zogenaamde horizontale bepalingen (de artikelen 51-53 van het Handvest) om dit doel te bereiken. Het lijkt erop dat de Nederlandse regering notie heeft genomen van het SER-advies (SER 2003).<sup>44</sup> De strekking van dit advies is negatief met betrekking tot het opnemen van het Handvest.



Wanneer dit echter onvermijdelijk zou blijken te zijn, zou aanpassing van deze bepalingen een absolute voorwaarde moeten zijn. De Nederlandse regering lijkt tot inkeer te zijn gekomen. Het is alleen spijtig dat dit in een zo laat stadium is gebeurd. De discrepantie met de opstelling van de Nederlandse parlementaire Conventieleden is opvallend. Een van de parlementariërs heeft zelfs voorgesteld het Handvest integraal op te nemen aan het begin van het constitutioneel verdrag.

De wat ongelukkige voorbereiding ten tijde van de totstandkoming van het Handvest is tevens noemenswaardig. Ongelukkig doordat het destijds door de Nederlandse regering aan de Raad van State gevraagde advies veel te laat beschikbaar was. Op het moment dat het uiterst kritische advies verscheen, was het Handvest al een feit. Aan de tekst kon op dat moment niets meer veranderd worden. Naast het tijdstip van verschijnen is nog een andere kanttekening te plaatsen bij dit advies, namelijk het onzorgvuldige karakter ervan ten aanzien van het verwijzen naar verschillende tekstversies van het Handvest. Het is belangrijk deze ongelukkige voorbereiding te noemen, daar de huidige bezwaren van de Nederlandse regering in belangrijke mate op dit advies van de Raad van State zijn gebaseerd.

Een laatste, niet onbelangrijke, algemene slotopmerking met betrekking tot het handelen van de Nederlandse regering. De positionering van de Nederlandse regering is, in het licht van haar oorspronkelijke ideologische standpunten, opvallend. De Nederlandse regering is immers altijd een groot voorstander geweest van een gemeenschap van waarden en zij heeft zich uitgesproken vóór toetreding tot het EVRM. Materieel gezien schijnt de Nederlandse regering geen bezwaren te hebben en het is daarom enigszins merkwaardig te noemen dat bepaalde formele aspecten geleid hebben tot de geïsoleerde positie waarin Nederland zich ten aanzien van onderhavige discussie bevond.<sup>45</sup>

### 7.6.3 DE NEDERLANDSE STRATEGIE VOOR HET EINDSPEL

Zoals het er nu naar uitziet mag worden aangenomen dat het Handvest in het constitutioneel verdrag zal worden opgenomen. Welke vorm dit ook zal aannemen, het Handvest zal in de toekomst een juridisch bindend document zijn. Ook kunnen we nu al de voorzichtige conclusie trekken dat het constitutioneel verdrag een artikel zal bevatten dat toetreding tot het EVRM mogelijk maakt.<sup>46</sup> Het lijkt erop dat de discussie rondom het Handvest een gelopen race is, een ontwikkeling die alleen maar positief te noemen is.

Wat kan of – belangrijker – moet de Nederlandse regering nu nog doen? Het is nu belangrijk dat de regering voor zichzelf bepaalt waar de zwaartepunten liggen en dat zij ten aanzien van deze vraagstukken haar krachten bundelt. Het is daarbij de vraag in hoeverre de Nederlandse regering haar sterke bezwaren tegen juridificering van het Handvest van de grondrechten wil doorzetten. In het voorgaande is al gezegd dat zij haar standpunt langzaam lijkt te nuanceren. Deze tendens zou ten eerste toe te juichen zijn. Star vasthouden aan de hierboven geformuleerde bezwaren is niet de tactiek die de Nederlandse regering zou moeten kiezen in het

eindspel van de IGC. De regering kan haar prioriteiten beter bij andere onderwerpen leggen. Zij zal haar onderhandelingsruimte hard nodig hebben op andere terreinen. Bovendien, zoals het er nu naar uitziet, is de opnemng van het Handvest in het constitutioneel verdrag en de toetreding tot het EVRM een uitgemaakte zaak.

De Nederlandse regering moet zich de vraag stellen wat er voor haar op het spel staat als niet alleen het Handvest wordt opgenomen in het constitutioneel verdrag, maar ook besloten wordt tot het mogelijk maken van toetreding tot het EVRM. Maar misschien is een andere vraag wel veel pregnanter en van fundamenteeler aard: welke factoren hebben ertoe geleid dat de Nederlandse regering bezwaren is gaan formuleren met betrekking tot beleidsvraagstukken waarvan zij altijd een groot voorstander is geweest?

## **7.7 HET GEMEENSCHAPPELIJK BUITENLANDS EN VEILIGHEIDSBELEID (GBVB)**

### **7.7.1 INLEIDING**

Als een van de beleidsterreinen waar de slagvaardigheid van de Unie nog het meest zichtbaar tekortschiet, vormt het gemeenschappelijk buitenlands en veiligheidsbeleid (GBVB) een prominent thema binnen de Conventie. Reeds met 15 lidstaten blijkt het lastig om tot overeenstemming en een coherent beleid te komen, na de uitbreiding zal dit naar verwachting alleen maar moeilijker worden en dat terwijl de Europese bevolking in opeenvolgende opinieonderzoeken grote steun uitspreekt voor een gemeenschappelijk buitenlands, veiligheidsbeleid en defensiebeleid. Ook een slagvaardig GBVB zou de Unie dus dichterbij de burger brengen.

Het gevolg van de Irak-crisis, die zich tijdens een belangrijke fase van de Europese Conventie voltrok, is tweeërlei. Enerzijds is het pessimisme over de mogelijkheid om ooit een coherent gezamenlijk Europees buitenlands en veiligheidsbeleid te voeren toegenomen, anderzijds versterkten de ervaringen binnen de Conventie het idee dat belangrijke stappen gezet moesten worden. Vanzelfsprekend gaat het GBVB over meer dan alleen de crisis zoals die zich ten aanzien van Irak voordeed, maar het heeft de stemming bepaald (ook de aandacht van de regeringen voor de Conventie nam erdoor af) en het Presidium ertoe gebracht de presentatie van de ontwerpartikelen over het GBVB uit te stellen tot 15 mei. Het Presidium kon bij haar voorstellen voortbouwen op de twee succesvolle Conventiewerkgroepen 'extern optreden' en 'defensie'.

### **7.7.2 DYNAMIEK IN DE CONVENTIE EN DE NEDERLANDSE INZET**

Hoewel voor de Nederlandse regering de 'samenhang' en 'slagkracht' van het (gehele) externe Uniebeleid de twee onbetwiste doelstellingen voor hervorming

zijn, kunnen we vaststellen dat Nederland geen voortrekkersrol op dit vlak heeft gespeeld. Niettemin weerspiegelden de resultaten van de werkgroepen 'extern optreden' en 'defensie' in grote lijnen de Nederlandse preferenties. In de notitie *Europa in de steigers* maakte de regering duidelijk dat voortgang op het terrein van het GBVB op intergouvernementele wijze tot stand dient te komen. De ideevorming in het document ten aanzien van versterking van de rol van de Unie in de wereld kan dan ook als voorzichtig worden omschreven. In het navolgende wordt voor een aantal kwesties geïnventariseerd hoe de dynamiek in de Conventie zich verhoudt tot de door Nederland gekozen opstelling.<sup>47</sup>

### **De positie van de Hoge Vertegenwoordiger voor het GBVB**

Een bekend idee ter versterking van de samenhang tussen het GBVB en het overige (communautaire) externe beleid van de Unie is het samenbrengen van de functies van de Hoge Vertegenwoordiger voor het GBVB en de Commissaris voor de externe betrekkingen bij één persoon (de zogenaamde 'dubbelhoed'-functionaris). De idee hierachter is dat hiermee het politieke mandaat om de Unie internationaal te vertegenwoordigen en het financiële en economische instrumentarium voor buitenlands beleid in één hand terecht komen. In het voorstel van het Presidium – dat in grote lijnen de aanbeveling van de werkgroep 'extern optreden' volgt – wordt deze 'Europese minister van Buitenlandse Zaken' verantwoordelijk voor de uitvoering van het hele externe beleid van de Unie, als lid en zelfs vice-voorzitter van de Commissie, maar deze voert zijn taken met betrekking tot het GBVB uit onder gezag van de Raad. Hoewel dit voorstel inderdaad kan bijdragen aan een meer coherent en effectief extern optreden van de Unie, roept deze constructie ook een aantal vragen op. Niet alleen is het takenpakket van deze 'minister' bijzonder omvangrijk, aangezien hij de taken van twee huidige functionarissen met overvolle agenda's combineert. Heeft deze persoon tijd om de Commissievergaderingen bij te wonen en – zoals ook voorgesteld – de vergaderingen van de Raad Externe Betrekkingen voor te zitten en de wereld rond te reizen als vertegenwoordiger voor het GBVB?<sup>48</sup> Ook zal in de praktijk moeilijk uit elkaar te houden zijn wanneer deze functionaris nu optreedt als Hoge Vertegenwoordiger voor het GBVB en wanneer als Commissaris. Hoewel de pijlerstructuur in de Presidium-voorstellen vervalt door alle artikelen betreffende het externe optreden van de Unie in één afdeling bij elkaar te zetten, is dit slechts een cosmetische ingreep en blijven verschillende procedures bestaan voor de verschillende beleidsterreinen. Het hybride karakter van het buitenlands beleid van de Unie blijft daarmee gehandhaafd, terwijl de minister van Buitenlandse Zaken voor het hele externe beleid verantwoordelijk is. Daarmee bestaat het gevaar dat de communautaire terreinen van het externe beleid (zoals handel) worden 'besmet' met intergouvernementele elementen. Zo kan zijn speciale relatie met de Raad de minister in conflict brengen met zijn collega-Commissarissen.

In de notitie *Europa in de steigers* uitte de Nederlandse regering nog enige aarzeling bij het opnemen van de functies van de Hoge Vertegenwoordiger voor het GBVB in de Commissie. Het idee werd in beginsel positief beoordeeld, maar de regering wenste de daaruit voortvloeiende politieke en institutionele consequen-

ties grondig te bestuderen. In ieder geval moest worden gedacht aan een sterkere betrokkenheid van het Europees Parlement (Ministerie van Buitenlandse Zaken 2002: 14). In het Beneluxmemorandum van 4 december 2002 werd zonder meer gepleit voor zo'n functionaris. In de brief 'De Conventie: een tussenstand' werd volledig in lijn met de uitkomst van de werkgroep 'extern optreden' opgemerkt dat deze functionaris het (niet-exclusieve) recht van initiatief diende te hebben en belast zou worden met de externe vertegenwoordigende functie voor GBVB-vraagstukken, taken die nu in belangrijke mate bij het roulerend Raadsvoorzitterschap (en de trojka) liggen. De 'Europese minister van Buitenlandse Zaken' heeft zijn weg gevonden in de ontwerp artikelen van het Presidium (artikel 19 CONV 691/03) en er is in de Conventie brede steun voor deze figuur.

### **Meerderheidsbesluitvorming**

De eis van unanimiteit is het grootste obstakel voor een slagvaardig gemeenschappelijk buitenlands en veiligheidsbeleid in een Europese Unie van 25 of meer lidstaten. Het beginsel van constructieve abstentie zal niet voldoende besluitvormingseffectiviteit opleveren, aangezien dit een vrijwillig instrument is en niets een lidstaat in de weg staat om toch zijn veto te gebruiken. Ondanks de (potentiële) gevoeligheid van GBVB-besluiten stelt de WRR voor om waar mogelijk meerderheidsbesluitvorming uit te breiden en om de 'noodremclausule' van artikel 23, lid 2 EU die lidstaten altijd nog een veto-mogelijkheid geeft te vervangen door de mogelijkheid van een uitzonderingspositie.<sup>49</sup> Hoewel het voor lidstaten zeer pijnlijk kan zijn in de Raad te worden overstemd, zorgt de consensuscultuur in de Raad ervoor dat collega-lidstaten rekening houden met nationale gevoeligheden. Zo wordt ook waar nu reeds meerderheidsbesluitvorming mogelijk is, gewoonlijk gestreefd naar consensus. Het bestaan van de mogelijkheid om tot stemming over te gaan, verhindert echter dat elke lidstaat het beleid zou kunnen gijzelen door met een veto te dreigen. Dit komt de snelheid van de besluitvorming ten goede en bevordert zo consensus. Hierdoor kan het beleid vaker een standpunt reflecteren dat op een hoger niveau ligt dan de kleinste gemeenschappelijke noemer.

De Nederlandse regering staat geen radicale verruiming van de meerderheidsbesluitvorming op het gebied van het GBVB voor en stelt dat unanimiteit de basisregel is, dit in tegenstelling tot het Frans-Duitse voorstel. Wel bepleit de regering een ruimer gebruik van de reeds bestaande mogelijkheden tot meerderheidsbesluitvorming, bijvoorbeeld bij de uitvoering van een 'gemeenschappelijke strategie'. De voorstellen van het Presidium volgen de werkgroep 'extern optreden' in de aanbeveling dat unanimiteit de regel moet blijven, maar dat gekwalificeerde meerderheidsbesluitvorming (naast de nu reeds bestaande mogelijkheden) van toepassing wordt op besluiten die op voorstel van de Europese minister van Buitenlandse Zaken en de Commissie gezamenlijk worden genomen. Dit kan een aanzienlijke verbetering in de besluitvormingsefficiëntie opleveren en stimuleert deze minister om steun voor zijn beleid te zoeken bij zijn collega-Commissarissen. Verder kan de Europese Raad bij eenparigheid meerderheidsbesluitvorming op andere terreinen van het GBVB van toepassing verklaren.

In tegenstelling tot de Nederlandse regeringsvertegenwoordiger hebben de Nederlandse parlementaire afgevaardigden in de Conventie, Van der Linden en Van Dijk met een groep van de EVP, Van Eekelen met een groep van de Liberalen, een amendement ondersteund ten aanzien van artikel 9, Deel II (CONV 685/03) dat gekwalificeerde meerderheidsbesluitvorming in het GBVB de regel maakt en unanimitieit de uitzondering.

### ***Betrokkenheid van het Europees Parlement***

In het Presidium-voorstel wordt de betrokkenheid van het Europees Parlement bij het GBVB niet verbeterd, maar zelfs verslechterd. Het EP wordt, net als in de huidige situatie, slechts geraadpleegd over de voornaamste aspecten en de fundamentele keuzen op het gebied van het GBVB en wordt op de hoogte gebracht van de ontwikkeling daarvan (artikel 29, lid 6 Deel I). Daarbij wordt niet meer vermeld dat het voorzitterschap (of de nieuwe Europese minister van Buitenlandse Zaken) erop toeziet dat de opmerkingen van het Parlement naar behoren in aanmerking worden genomen. In hun amendement bij dit artikel bepleiten Van der Linden en Van Dijk dat deze stap terug ongedaan wordt gemaakt. Collega Van Eekelen vult slechts aan dat het Parlement ‘geregeld’ wordt geïnformeerd. De Nederlandse regering blijft geheel afzijdig op het gebied van de parlementaire betrokkenheid. Van der Linden en Van Dijk hebben met een groep van de EVP een amendement ingediend bij artikel 17 Deel II, dat stelt dat het Europees Parlement geconsulteerd moet worden voorafgaande aan een (unaniem) Raadsbesluit tot een militaire operatie. Van Eekelen vindt het blijkens zijn amendement voldoende om het Parlement te informeren. Wederom is de regering afzijdig op dit punt.

227

### ***Vertegenwoordiging in internationale organisaties***

De Nederlandse regering vindt het van belang dat de Unie zoveel mogelijk met één stem spreekt. Vanuit dit oogpunt is het een verbetering te noemen dat de Europese minister van Buitenlandse Zaken gevraagd kan worden om namens de lidstaten in de VN-veiligheidsraad een EU-standpunt uit te dragen (artikel 14 deel II). De Nederlandse regeringsvertegenwoordiger heeft een amendement ingediend bij dit artikel, dat stelt dat lidstaten die in de VN-veiligheidsraad zitting hebben zich gebonden weten door het standpunt van de Unie.

### ***De ontwikkeling van militaire capaciteiten voor crisismanagementoperaties***

Een geloofwaardig EVDB veronderstelt geloofwaardige militaire vermogens. De slagvaardigheid van de Unie zou op de langere termijn gebaat zijn bij een centraal gefinancierde Europese crisisbeheersingsmacht, samengesteld uit beroepsvrijwilligers uit de hele EU onder Brussels beheer. Op de korte en middellange termijn is deze optie politiek gezien echter niet haalbaar, al is het mogelijk dat een kleine (kern)groep lidstaten binnen een vorm van ‘nauwere samenwerking’ stappen in die richting zou nemen.

Het ontwikkelen van militaire vermogens is voor Nederland een belangrijke doelstelling van het Europees Veiligheids- en Defensiebeleid. De uitkomst van de werkgroep ‘defensie’ op dit punt, alsmede de voorstellen voor verdragsartikelen

van het Presidium, die voorzien in verschillende vormen van ‘versterkte samenwerking’ voor lidstaten die hun militaire samenwerking in kleiner verband willen vormgeven binnen het Uniekader, alsmede het idee van een Bewapeningsagentschap, vinden dan ook instemming bij de Nederlandse regering en de parlementaire vertegenwoordigers. In het eindspel van de Conventie zou Nederland sterk moeten vasthouden aan de voorstellen voor ‘versterkte samenwerking’ op het gebied van militaire vermogenssamenwerking.

### **Gemeenschappelijke verdediging**

De Nederlandse regering onderschreef het voorstel van de werkgroep ‘defensie’ voor een clause ter bescherming van de civiele bevolking in het geval van een terroristische dreiging/aanslag met massavernietigingswapens (alinea 56 en verder, CONV 461/02). Het voorstel van enkele werkgroepleden om het begrip solidariteit in ruimere zin zijn beslag te geven in een clause inzake gemeenschappelijke veiligheid, of zelfs een collectieve defensie, kreeg niet de steun van de regering. De regering redeneert dat de EU, anders dan de NAVO, niet op een geloofwaardige wijze invulling kan geven aan een dergelijke verplichting. Nederland is er ook geen voorstander van dat de EU die middelen en structuren ontwikkelt, omdat zij dat in het belang van noch de NAVO noch de EU acht (Ministerie van Buitenlandse Zaken 2003: 22). In het voorstel van het Presidium komt de mogelijkheid tot gemeenschappelijke defensie terug in artikel 30, lid 7 (en uitgewerkt in artikel 21 van deel II) (CONV 685/03), waar lidstaten de mogelijkheid geboden wordt in het kader van de Unie een ‘nauwere samenwerking’ op het gebied van wederzijdse defensie te kunnen instellen. Dit zou het bijvoorbeeld mogelijk maken de bijstandsverplichting van de West-Europese Unie (WEU) in de vorm van ‘nauwere samenwerking’ in de Unie op te nemen. De Nederlandse regeringsvertegenwoordiger heeft echter een amendement ingediend ter verwijdering van dit lid, met het argument dat duplicatie van de NAVO en de WEU moet worden vermeden. Ook de solidariteitsclausule zoals voorgesteld door het Presidium in artikel X wordt in een amendement van de Nederlandse regeringsvertegenwoordiger verwijderd. In dit verzet wordt de regering niet gesteund door de Nederlandse parlementaire afgevaardigden in de Conventie.

### **7.7.3 DE NEDERLANDSE STRATEGIE VOOR HET EINDSPEL**

Nederland moet sterk vasthouden aan het opheffen van het onderscheid tussen de pijlers. De mogelijkheid tot gekwalificeerde meerderheidsbesluitvorming moet worden uitgebreid en het beleidsinitiatief moet zoveel mogelijk worden overgelaten aan de Europese minister van Buitenlandse Zaken in samenwerking met de Commissie. In dat geval moet ook het Europees Parlement nauwer bij de besluitvorming worden betrokken. Nederland zou daarnaast ruime steun moeten geven aan de mogelijk tot het instellen van ‘nauwere samenwerking’ op het gebied van militaire vermogenssamenwerking. Tot slot moet Nederland zijn verzet tegen de solidariteitsclausule staken, alsmede zijn verzet tegen de mogelijkheid dat lidstaten onder ‘nauwere samenwerking’ onderling een gemeenschappelijke defensie instellen.

## 7.8 SAMENWERKING INZAKE JUSTITIE EN BINNENLANDSE ZAKEN

### 7.8.1 INLEIDING

De samenwerking inzake Justitie en Binnenlandse Zaken (JBZ) is een 'groeibranché' binnen de Europese Unie. Burgers en regeringen realiseren zich dat wanneer het verkeer van goederen en personen over de grenzen in Europa vrijer wordt, grensoverschrijdende misdaad en illegale immigratie ook Europees aangepakt moeten worden; en dat een acceptabel beschermingsniveau voor asielzoekers in combinatie met een eerlijke verdeling van de lasten hiervan over de Europese lidstaten alleen kan worden gerealiseerd via een Europees asielbeleid. Na de introductie van de JBZ-samenwerking in de Unie door het Verdrag van Maastricht, werd het ambitieniveau opgeschroefd door het Verdrag van Amsterdam, waarin de ontwikkeling van een 'ruimte van vrijheid, veiligheid en rechtvaardigheid' als centrale verdragsdoelstelling werd opgenomen en de opname van de Schengen-samenwerking (ten behoeve van een vrij personenverkeer) in de kaders van de Unie werd geregeld. Het Verdrag van Amsterdam bevatte bovendien een programma voor de ontwikkeling van de 'ruimte van vrijheid, veiligheid en rechtvaardigheid' dat doet denken aan het programma voor de verwezenlijking van de interne markt in 1992: een reeks van maatregelen in combinatie met een deadline. Na de top van Amsterdam is JBZ hoog op de agenda gebleven, getuige de conclusies van de Europese Raden van Wenen, Tampere en Sevilla.

229

Tegelijkertijd zijn er echter grote verschillen tussen lidstaten in strafrechtelijke tradities en voorkeuren ten aanzien van bijvoorbeeld immigratiebeleid of drugsbeleid, terwijl die verschillen bovendien politiek veelal uiterst gevoelig liggen. Om die reden is de samenwerking binnen de Europese Unie op het terrein van Justitie en Binnenlandse Zaken tot nu toe gekenmerkt geweest door aparte procedures, waarin de invloed van de lidstaten relatief groter en die van de Europese instellingen beperkter zijn dan het geval is bij de communautaire methode. Toen de JBZ-samenwerking met het Verdrag van Maastricht in de Unie geïntroduceerd werd, gebeurde dat in een aparte, van de communautaire samenwerking gescheiden, 'derde' pijler. En toen de justitiële samenwerking inzake burgerlijk recht, de samenwerking op het terrein van asiel, immigratie, en de buitengrenzen bij het Verdrag van Amsterdam 'gecommunautariseerd' werden, gebeurde dat niet volledig (besluitvorming bij unanimitéit werd gehandhaafd, en de Commissie moet het initiatiefrecht delen met de lidstaten).

Deze aparte regimes voor JBZ-samenwerking vertonen echter duidelijke tekorten en deze tekorten zullen zich nog sterker manifesteren als de Unie uitbreidt naar Midden- en Oost-Europa. Ten eerste verloopt de besluitvorming bij unanimitéit moeizaam. Dat er desalniettemin aanzienlijke voortgang is geboekt, heeft vooral te maken met de grote politieke druk als gevolg van externe crises (denk aan de reeks van maatregelen na 11 september 2001). Na de uitbreiding zal de sociaal-economische en bestuurlijk-juridische diversiteit sterk toenemen, als gevolg waarvan het bereiken van consensus onder vijftig of meer lidstaten veelal

een langdurige en in sommige gevallen onmogelijke opgave zal zijn. De effectiviteit en efficiëntie van de besluitvorming is dus een belangrijk punt van zorg. Ten tweede laat de democratische en gerechtelijke controle te wensen over in het huidige JBZ-regime door de beperkte bevoegdheden van het Europees Parlement en het Hof van Justitie. Ten derde leidt de verspreiding van de JBZ-samenwerking over twee ‘pijlers’, met elk hun eigen samenwerkingsprocedures en instrumenten, tot een grote complexiteit. En ten vierde blijkt het bestaande regime ontoereikend om een eerlijke lastenverdeling tussen lidstaten te realiseren en de solidariteit, zoals in het verdrag beleden, ook werkelijk inhoud te geven. De praktijk is er vooral een van het afschuiven van lasten tussen lidstaten. Ook deze tekortkoming zal waarschijnlijk scherper naar voren komen na de uitbreiding van de Unie, wanneer de zwaarste lasten op de zwakste schouders terecht dreigen te komen (denk aan het beheer van de buitengrenzen van de Unie, dat uiteindelijk de verantwoordelijkheid zal worden van veel nieuwe lidstaten).

Belangrijkste vraag in de Europese Conventie ten aanzien van de JBZ-samenwerking is dan ook in hoeverre de aparte procedures voor de JBZ-samenwerking moeten worden gehandhaafd. Aspecten die hierbij naar voren komen zijn de rol van de Europese Raad, het Europees Parlement, nationale parlementen en het Hof van Justitie, het initiatiefrecht en de besluitvormingsprocedure. Daarnaast spelen beleidsinhoudelijke kwesties, zoals de bewaking van de buitengrenzen (mogelijk de oprichting van een Europese grenswacht) en de instelling van een Europees openbaar ministerie. En tenslotte is de vraag aan de orde hoe serieus de lidstaten de dikwijls beleden solidariteit willen nemen en in hoeverre zij ook bereid zijn hieraan financiële consequenties te verbinden.

### 7.8.2 DE NEDERLANDSE INZET

De Nederlandse regering heeft verklaard wat betreft het dossier JBZ in de Europese Conventie in te zetten op (Ministerie van Buitenlandse Zaken 2003: 8-9):

- de versterking van de betrokkenheid van het Europees Parlement bij de totstandkoming van wetgeving;
- de uitbreiding van besluitvorming bij gekwalificeerde meerderheid, met name op het gebied van asiel en migratie;
- meer accent op het initiatiefrecht voor de Commissie;
- institutionele aanpassingen ter bevordering van de samenwerking om doeltreffend tegen criminaliteit en andere bedreigingen van de samenleving op te treden; en
- een inhoudelijke impuls met betrekking tot de samenwerking op het gebied van JBZ.

Voor een deel zijn dit punten die ook al in de IGC van 1996 waren ingebracht, maar destijds niet gerealiseerd werden (Ministerie van Buitenlandse Zaken 1995). Destijds werd een communautarisering van het asiel- en migratiebeleid in het Nederlands belang geacht, omdat dit zou bijdragen aan verdere vrijmaking van het verkeer van personen in de Unie, en dus tot een verbetering van het functio-



neren van de interne markt zou leiden. Volgens Harryvan & Van der Harst (1997: 386) blijkt hieruit eens te meer dat het Nederlandse Europabeleid economische integratie vooropstelt en de noodzaak tot samenwerking en integratie op andere beleidsterreinen afmeet aan de functie hiervan voor vrijemarktwerking en eerlijke concurrentie. Meer gezien vanuit de intrinsieke doelstellingen van bijvoorbeeld het asielbeleid is communautarisering echter eveneens een vereiste om op korte termijn tot een gemeenschappelijk asielbeleid te komen en zo de *race-to-the-bottom* te stoppen tussen de lidstaten, die via een wedloop in verscherpingen in hun asielbeleid trachten asielstromen in hun richting om te buigen.

Dat de Nederlandse regering niet in zijn algemeenheid voor communautarisering is, blijkt uit de terughoudende opstelling op het terrein van de strafrechtsamenwerking. In de notitie *Europa in de steigers* stelt de regering dat “de keuze tussen een communautaire versus een intergouvernementele aanpak hier zal afhangen van de aard van het onderwerp, de omstandigheden op Europees niveau of het feit dat specifieke nationale belangen – eventueel ook een Nederlands belang – in het geding zijn”. Zoals blijkt wordt meer in het bijzonder besluitvorming bij gekwalificeerde meerderheid afgewezen: “Strafrechtelijke samenwerking tussen lidstaten vergt onderling vertrouwen en dat kan niet door andere besluitvormingsprocedures worden afgedwongen” (Ministerie van Buitenlandse Zaken 2002: 12). En in een later schriftelijk overleg met de Tweede Kamer: ‘Uitgangspunt van de regering blijft dat de co-decisieprocedure in principe gekoppeld moet zijn aan meerderheidsbesluitvorming, ten behoeve van optimale parlementaire medezeggenschap en ook slagvaardigheid. Echter, voor wat betreft politieke en justitiële samenwerking in strafzaken, als ook bij maatregelen op het terrein van het familierecht, pleit de regering ervoor op die regel vooralsnog een uitzondering te maken door co-decisie in te voeren maar tegelijkertijd besluitvorming bij unanimititeit te handhaven. Gezien het eigen karakter van deze vormen van samenwerking, veelal beschouwd als nauw verweven met specifiek nationale competenties en maatschappelijke verworvenheden, acht zij het loslaten van de unanimitetsregel vooralsnog niet wenselijk’ (Ministerie van Buitenlandse Zaken 2002: 8). Ook deze terughoudendheid op het gebied van de strafrechtsamenwerking is een constante in de Nederlandse opstelling. Initiatieven van met name Frankrijk tot harmonisatie van de strafmaat voor delicten zijn steeds koel ontvangen in Nederland uit beduchtheid voor bemoeienis met onder andere het Nederlandse drugsbeleid (Harryvan & Van der Harst 1997: 369).

Werd het verzet tegen vergaande strafrechtsamenwerking dus eerder gevoed door vermeende strijdigheid met Nederlandse belangen, recentelijk heeft minister Donner deze gerechtvaardigd door een beroep op een geheel nieuw paradigma voor de strafrechtsamenwerking in Europa, geïnspireerd door het systeem in de Verenigde Staten. In een rede ter gelegenheid van de opening van Eurojust uitte Donner zijn twijfels bij het nut van verdere harmonisatie op dit terrein:

“De problemen die wij ervaren in onze samenwerking worden vaak slechts voor een deel veroorzaakt door verschillen in wetgeving. Zij zijn vaker het gevolg van het bestaan van afzonderlijke nationale rechtsbevoegdheden en kunnen derhalve niet worden opgelost door harmonisatie van nationale wetgeving. Aangezien criminaliteit niet wordt voorkomen of bestreden door wetgeving op zichzelf – wij hebben immers te maken met mensen die de wet overtreden – maar door optreden van de politie en het openbaar ministerie op basis van hun wettelijke bevoegdheden en in overeenstemming met wettelijke procedures, zullen afzonderlijke rechtsbevoegdheden de samenwerking altijd beperken, ongeacht het feit of de onderliggende wetten en procedures verschillend zijn of gelijk” (Donner 2003a: 2).

In plaats van verdere harmonisering van de nationale strafrechtstelsels in Europa zou er daarom een aparte, uniforme Europese rechtssfeer moeten komen voor de opsporing, vervolging, berechting en bestrafing van ernstige, grensoverschrijdende delicten. Voor een beperkt aantal delicten moeten met andere woorden niet alleen de regels uniform zijn, maar ook de instanties die de regels toepassen (Scheltema 2003). Een aanvullende reden om voor dit systeem te kiezen is volgens Donner dat het onmogelijk is om alle verschillen tussen de Europese lidstaten – zeker na de uitbreiding van de Unie – via harmonisatie gelijk te trekken. De harmonisatie van het strafrecht en het strafprocesrecht dat van toepassing is op grensoverschrijdende delicten zal onvermijdelijk het functioneren van het hele systeem beïnvloeden vanwege de eenheid en homogeniteit van het strafrechtssysteem. “Dit betekent dat om 10 procent van de delicten aan te pakken, wij wellicht 90 procent van onze strafwet en strafvorderingwet zouden moeten harmoniseren.” Bovendien vindt hij harmonisatie lang niet altijd gewenst, omdat de opsporingsbevoegdheden, het systeem van vervolging en berechting, en de wijze van strafoplegging nauw verweven zijn met de nationale geschiedenis en de nationale opvattingen (Donner 2003b).

Wederzijdse erkenning van rechterlijke beslissingen biedt evenmin voldoende uitkomst, stelt de Nederlandse regeringsvertegenwoordiger Gijs de Vries in zijn bijdrage aan de Conventie over *De Europese strafrechtelijke ruimte* (CONV 733/03). Niet alle samenwerking kan worden gebaseerd op erkenning van rechterlijke beslissingen. Daarvoor zijn de onderlinge verschillen te groot en het onderlinge vertrouwen onvoldoende aanwezig. Mede door die grote verschillen en gering onderling vertrouwen leert de praktijk dat wederzijdse erkenning in veel gevallen juist voorafgaande harmonisatie van wetgeving vergt, waarmee dus ook de bovengenoemde problemen rond harmonisatie weer in beeld komen.

De oplossing ligt volgens Donner in de inrichting van een aparte Europese strafrechtelijke ruimte voor een aantal specifieke grensoverschrijdende delicten. Door een onderscheid te maken tussen zware criminaliteit met een grensoverschrijdende dimensie (denk aan internationaal terrorisme, mensensmokkel, grootschalige drugshandel en eurovalsemunterij) en ‘nationale’ delicten, kan volgens Donner een Europees systeem gecreëerd worden, met een Europese openbare aanklager, een Europese rechtsgang en een Europees gevangenisregime, terwijl de rest kan worden overgelaten aan de bestaande nationale systemen. Indien Europa zijn eigen strafrechtketen zou hebben, zou de Unie zich veel minder

hoeven te bemoeien met het nationale strafrecht (Scheltema 2003). Opmerkelijk is dat Donner weinig woorden wijdt aan de totstandkoming van die Europese rechtssfeer waarover dan, naar wij mogen aannemen, bij unanimiteit zou moeten worden besloten, behalve dan dat dit naar zijn inschatting een minder grote inspanning zou vergen dan de weg van harmonisatie. In de verrassende opstelling van de Nederlandse regeringsvertegenwoordiger op dit terrein herkennen we overigens wederom de decentrale structuur en de ‘non-interventiecultuur’ tussen de departementen in de voorbereiding van het Nederlandse Europeabeleid: als een krachtige minister uitgesproken ideeën heeft ten aanzien van de Europese Unie, is dat al snel Nederlands kabinetsbeleid.

Een laatste duidelijke component van de Nederlandse inzet is de Nederlandse zuinigheid, een van de constanten in het Nederlandse Europeabeleid van de afgelopen tien jaar. De discussie over de slechte nettobetalingpositie van Nederland heeft geleid tot een ambtelijke cultuur waarin er momenteel een premie staat op geld besparen op de EU (vgl. Maij-Weggen 2002). Dit leidt ertoe dat pleidooien van lidstaten voor bijvoorbeeld een gemeenschappelijk grensbeheer primair worden geïnterpreteerd in financiële termen en om die reden welhaast per definitie uiterst koel worden ontvangen. De doelmatigheid en andere positieve effecten blijven daarbij buiten zicht.

### 7.8.3 DYNAMIEK IN DE CONVENTIE EN AANBEVELINGEN VOOR DE NEDERLANDSE STRATEGIE

Het Presidium heeft getracht een compromis te vinden tussen diegenen die de JBZ-samenwerking geheel in het communautaire raamwerk willen brengen en diegenen die erop staan dat dit terrein aparte behandeling krijgt (CONV 613/03). Kern van dit institutionele compromis is de afschaffing van de pijlerstructuur, maar het behoud van een apart artikel 31 in deel I van het constitutioneel verdrag, waarin speciale instrumenten voor dit terrein van samenwerking worden uiteengezet. Teneinde recht te doen aan het bijzondere karakter van deze samenwerking is daarnaast een reeks van speciale bepalingen opgenomen in deel II (CONV 614/03), onder andere over de rol van de Europese Raad (artikel 2), de nationale parlementen (artikel 3), evaluatiemechanismen (artikel 4), het initiatiefrecht (artikel 8) en justitiële controle (artikel 9). Het Presidium gaat ver in zijn voorstellen tot uitbreiding van meerderheidsbesluitvorming. Meer inhoudelijk zijn opmerkelijk de voorstellen van het Presidium als het geleidelijk opzetten van een gemeenschappelijk systeem voor een geïntegreerd beheer van de buitengrenzen (artikel 10), het beginsel van solidariteit, dat ook solidariteit ‘op financieel vlak’ expliciet vermeldt (artikel 13), en de mogelijkheid tot het instellen van een Europees openbaar ministerie (artikel 20).

In de reactie van de Nederlandse Conventieleden op deze voorstellen is er eensgezinde instemming met de voorstellen voor de invoering van gekwalificeerde meerderheidsbesluitvorming en toepassing van de codecisieprocedure op het terrein van asiel en immigratie. Verder kan Nederland een reeks van zegeningen

tellen in communautaire richting met betrekking tot de uitbreiding van de bevoegdheden van het Europees Parlement, de rechtsmacht van het Hof van Justitie en de versterking van het initiatiefrecht van de Commissie.

Er toont zich echter een ware scheuring tussen de Nederlandse regeringsvertegenwoordiger en de parlementaire Conventieleden af ten aanzien van de strafrechtsamenwerking. Waar de parlementaire Conventieleden omwille van effectiviteit en efficiëntie hameren op meerderheidsbesluitvorming als de exclusieve methode van besluitvorming op dit terrein, heeft de Nederlandse regeringsvertegenwoordiger amendementen ingediend ter handhaving van de besluitvorming bij unanimitéit voor justitiële samenwerking in strafzaken (artikel 15), onderlinge aanpassing van elementen van de strafvordering (artikel 16), de harmonisatie van aspecten van het materieel strafrecht (artikel 17), de misdaadpreventie (artikel 18), Eurojust (artikel 19) en de politieke samenwerking (artikelen 21 en 22). Ook ten aanzien van de artikelen betreffende de omschrijving van de ‘ruimte voor vrijheid, veiligheid en rechtvaardigheid’ (artikel 1), de rol van nationale parlementen (artikel 3), en het initiatiefrecht (artikel 8) staat de Nederlandse regeringsvertegenwoordiger op de rem in zijn amendementen, terwijl de parlementaire Conventieleden de voorstellen van het Presidium juist in verschillende gevallen nog te veel naar een apart regime voor JBZ vinden neigen.

Niettegenstaande de potentiële voordelen op lange termijn van het nieuwe paradigma van Donner betreffende een aparte Europese rechtssfeer, dreigen door zijn buitengewoon late interventie nu twee scenario's.<sup>50</sup> Het eerste scenario is hetgeen waarop Donner lijkt af te stevenen. Hij erkent te laat te zijn met zijn ideeën om ze nog te realiseren binnen de context van de Europese Conventie, maar lijkt van zins ze nogmaals naar voren te brengen in de IGC. Dit zou betreurenswaardig zijn, aangezien over zo'n fundamentele verandering van aanpak nu juist bij uitstek binnen de context van de Conventie gesproken en besloten had moeten worden. Het tweede – meer waarschijnlijke – scenario is dat de ideeën van Donner over een aparte Europese rechtssfeer ook binnen de IGC onvoldoende gehoor zullen vinden, als gevolg waarvan een situatie dreigt waarin ‘van alles niets’ wordt gerealiseerd. Verdere harmonisatie wordt zeer moeilijk door de blokkades die de Nederlandse regering opwerpt ten aanzien van een reeks van artikelen, terwijl haar voorstel tot opname van een rechtsbasis in het verdrag voor het – op termijn – inrichten van een zelfstandige Europese strafrechtelijke jurisdictie het waarschijnlijk ook niet haalt.

Als de Nederlandse regering haar huidige opstelling doorzet en het unanimitéitsvereiste bij de besluitvorming inzake strafrechtsamenwerking gehandhaafd blijft, zal in de toekomst naar alle waarschijnlijkheid regelmatig, indien de besluitvorming door dissensus is geblokkeerd, teruggevallen moeten worden op samenwerking in kleiner verband. Zo kunnen de procedures voor nauwere samenwerking binnen de Unie gebruikt worden in het geval een beperkt aantal lidstaten aspecten van hun strafrechtssystemen wil harmoniseren (de klassieke benadering). In het geval de Nederlandse regering een substantieel aantal lidstaten

bereid zou vinden om deel te nemen aan een ‘laboratorium’ voor een zelfstandige Europese rechtssfeer, zou samenwerking tussen een beperkt aantal lidstaten buiten het kader van de Unie waarschijnlijker zijn, aangezien de bestaande regels voor nauwere samenwerking dergelijke initiatieven uitsluiten op terreinen waar de Unie geen bevoegdheden heeft. Net als in het geval van de Schengen-samenwerking, zal bij blijkend succes van de ‘kopgroep’ (bijvoorbeeld in de strijd tegen de georganiseerde misdaad) waarschijnlijk een ‘zwaan-kleef-aan’-effect optreden en zullen lidstaten alsnog toetreden tot het samenwerkingsinitiatief. De legitimiteit van een dergelijke route naar een Europese aanpak is groter dan wanneer meerderheidsbesluitvorming zou zijn ingezet, aangezien in het geval van nauwere samenwerking landen niet overstemd worden op het gevoelige terrein van het strafrecht. De prijs van deze route is een complexere situatie dan die welke het resultaat zou zijn geweest indien alle lidstaten aan een initiatief tot harmonisering of een Europese rechtssfeer hadden meegedaan (waarbij veelvuldig gebruik van nauwere samenwerking voor discrete harmoniseringsbeslissingen van telkens wisselende gezelschappen van lidstaten trouwens in meer fragmentatie resulteert dan de eenmalige installatie van een vaste groep lidstaten die deel wenst te nemen aan een laboratorium voor een zelfstandige Europese rechtssfeer). Echter, het resultaat van nauwere samenwerking zou altijd nog de reeds bestaande complexiteit van 15 (of rond de 25 na de uitbreiding) naast elkaar bestaande strafrechtstelsels reduceren, doordat tenminste een groep van lidstaten besluit tot samenwerking (WRR 2002).

De Nederlandse zuinigheid weerklinkt in het per amendement schrappen van de bijzin over de financiële solidariteit in de solidariteitsclausule die is voorgesteld door het Presidium en de relatieve terughoudendheid ten aanzien van samenwerking op het terrein van de buitengrenzen. Het is de vraag of een dergelijke opstelling niet te kortzichtig is en onnodig de nieuwe lidstaten van Nederland vervreemdt. Het ‘binnenhalen van de zilvervloot’ mag het soms goed doen bij het Nederlandse publiek, problemen van illegale immigratie en georganiseerde misdaad staan vermoedelijk hoger op de agenda, dus Europese samenwerking ter bestrijding van deze problemen lijkt een uitermate zinnige uitgavenpost. Temeer daar het geld dat bespaard zou worden op de bewaking van de buitengrenzen waarschijnlijk toch gespendeerd moet worden aan andersoortige maatregelen ter bestrijding van illegale immigratie en georganiseerde misdaad alhier. Gezien de dynamiek in de Conventie en de grote zorg bij de nieuwe lidstaten dat zij straks de zwaarste lasten zullen moeten gaan dragen, is een meer tegemoetkomende en tegelijk functionele opstelling op dit terrein dan ook aan te bevelen.

## 7.9 ‘AFDWINGBARE VERDRAGSWIJZIGING’ ... EEN GORDIAANSE KNOOP?

### 7.9.1 INLEIDING

De Conventie kan, als methode, weliswaar stimulerend en verdiepend hebben

gewerkt, de uiteindelijke test kan geen andere zijn dan de volledige aanvaarding van dit constitutioneel verdrag. Met de uitbreiding naar 25 lidstaten en de ervaring van twee incidenten van (bijna) non-ratificatie<sup>51</sup> spreekt het vanzelf dat veel stemmen zijn opgegaan om de notie van verdragswijziging voortaan anders te benaderen. Maar dat blijkt verre van eenvoudig wegens verplichtingen in het gangbare internationale recht en wegens extreme politieke gevoeligheden. Niettemin is het moeilijk vol te houden dat de Unie nog in alle opzichten een samenwerkingsvorm is onder een 'gewoon' verdrag, ook al is het geen natiestaat. In zeer beperkte vorm kent de Unie reeds verdragswijzigingen die zonder ratificatie van nationale parlementen kunnen geschieden (bijvoorbeeld het aantal Commissarissen). De politieke drijfveer om althans tot enige vorm van versoepeling te komen bij verdragswijzigingen heeft tot grote creativiteit geleid voor en tijdens de Conventie. Het kardinale probleem waar deze creativiteit op stuk dreigt te lopen is de ban van de veto's die onwillige landen er rechtens over kunnen uitspreken, zelfs bij het vastleggen van allerlei garanties. Verdragswijziging is altijd vrijwillig voor soevereine staten en er bestaat niet zoiets als afdwingbare verdragswijziging. Dat nu is precies waar het in het onderstaande over gaat.

### 7.9.2 ASPECTEN VAN DE GORDIAANSE KNOOP

Er spelen vijf kwesties die politiek en deels juridisch verband met elkaar houden, te weten: de aannname, ratificatie en inwerkingtreding van het constitutioneel verdrag dat momenteel ontworpen wordt; de latere wijzigingen ervan; en de mogelijkheid van uittreding precies omdat versoepelingen worden ingebouwd die niet meer met een veto kunnen worden geblokkeerd. De eerste vier worden nu op conventionele wijze geregeld in artikel 48 EU en artikel 52 EU. De IGC neemt de wijzigingen aan met eenparigheid en de lidstaten tekenen voor de aannname; vervolgens is er een klassieke ratificatie volgens nationale grondwettelijke procedures (door parlementen en eventueel referenda) waarbij een enkele niet-ratificatie fataal is voor het hele proces. De inwerkingtreding is dan een formaliteit die gaat over deponeren en een datum. Op alle onderdelen kan versoepeling worden ingevoerd, maar omdat soevereiniteit op absolutistische tradities steunt, ligt dit extreem gevoelig.

De gevoeligheid verschilt wellicht nog enigszins indien men een onderscheid maakt tussen eventuele versoepelingen van de besluitvorming over vaststelling van dit ontwerpverdrag, en voor de besluitvorming over toekomstige amendementen ervan. Zo verwonderlijk is dat niet, zoals de recente geschiedenis van de verdragswijzigingen van de EG en EU al aantoont.<sup>52</sup> Beide pogingen worden gedaan in de Conventie. Voor versoepelingen bij toekomstige wijzigingen, die nu qua procedure door alle lidstaten kunnen worden onderschreven, is heel veel te zeggen. Het is niet overdreven om te stellen dat deze versoepelingen belangrijke potentiële zegeningen van deze Conventie zouden kunnen zijn. Reeds vroeg in de Conventie leek zich een consensus af te tekenen om de verdragen (en de pijlers) te verenigen en ze vervolgens weer op te delen in een fundamenteel en eenvoudig leesbaar Deel I, onderworpen aan klassieke, zware aanname- en ratifi-

catieprocedures, en een Deel II dat beleidsmatig en gedetailleerder zou zijn, met veel lichtere wijzigingsformules. In het raamwerkvoorstel van het Presidium van oktober 2002 (CONV 369/02) wordt zo'n tweedeling voorgesteld, echter zonder bij de ratificatieprocedure een onderscheid tussen de twee te maken. Gebeurt dit laatste niet, dan reduceert de waarde van de opsplitsing tot een beperkte verbetering van de transparantie, een onvergelijkbaar geringer voordeel dan het voorkomen van negatief strategisch gedrag van lidstaten die weten dat ze een veto hebben en het voorkomen van een *accident de parcours* bij de ratificaties (die nota bene eerder voortvloeien uit binnenlandspolitieke problemen dan inhoudelijke kwesties over het verdrag). Niet-ratificatie is extra pijnlijk in het geval van kleine landen, laat staan ministaten als Malta, aangezien een dergelijke gebeurtenis wordt opgevat als het knevelen van een overweldigende meerderheid van de EU door een minuscuul aantal mensen, hoewel nota bene hun regering getekend heeft. Wordt de splitsing van het ontwerpverdrag wel ondersteund door onderscheiden aanname- en ratificatievereisten – of alleen dat laatste –, dan komt vervolgens de vraag aan de orde of de besluitvorming betreffende Deel I nog steeds op de klassieke wijze dient te geschieden of toch iets soepeler, en bovenal, hoe 'licht' de procedure moet zijn voor Deel II (bijvoorbeeld eenparigheid in de Europese Raad of in een IGC maar zonder ratificatie, waarbij voorafgaand aan de aanname een Conventie verplicht kan worden gesteld, waardoor nationale parlementen ook een stem hebben; het EP zou instemming dienen te geven).<sup>53</sup> Wijzigingen in een beleidsdeel zullen frequenter nodig zijn en (doorgaans) politiek minder fundamentele bezwaren oproepen, zodat een lichtere procedure gerechtvaardigd is. De Zwaan & Goudappel (2003) wijzen erop dat in een consistente benadering van een 'grondwet' sprake dient te zijn van een 'hogere' wet en ook om die reden zou Deel I hogere vereisten met betrekking tot aanname en ratificatie dienen te krijgen dan de overige delen.

Het wordt anders indien versoepeling reeds voor de aanname, ratificatie en inwerkingtreding van het *voorliggende* ontwerpverdrag zelf wordt bepleit. De politieke argumenten zijn hetzelfde, maar de juridische context is totaal verschillend, tenzij alle lidstaten hier vrijwillig in toestemmen. De Conventie van vandaag is reeds een wereld van verschil met alle eerdere wijzigingen, inclusief de toetredingsverdragen. Verder zal de aanname moeten geschieden volgens artikel 48 EU, evenals ratificatie. Bij de inwerkingtreding zijn echter allerlei ideeën opgedoken die erop neerkomen dat niet alle lidstaten hoeven te hebben geratificeerd alvorens dit constitutioneel verdrag in werking zou kunnen treden. Politiek komen deze benaderingen neer op wat wel de *refondation* (herfundering)-theorie wordt genoemd.<sup>54</sup> Deze theorie ziet de Constitutie, opgesteld door een Conventie, als een wezenlijk nieuwe fase in de Europese integratie waar uiteindelijk alleen een 'ja' of 'nee' voor kan gelden. Bij 'nee' veroordeelt men zich in wezen tot uitbreiding, niet alleen door niet-deelname, maar tevens doordat de oude verbindingen zouden vervallen. Deze radicale versie, aanvankelijk verdedigd door onder andere Giscard zelf, is reeds lang verlaten, wellicht omdat een dergelijke politieke druk contraproductief werkt en zeker omdat het Weens Verdragenverdrag niet toestaat dat het oude EG- of EU-verdrag zou vervallen, tenzij er een

dergelijke clausule al tevoren in opgenomen zou zijn. Er zou naast het constitutioneel verdrag een ultrakort verdrag over de inwerkingtreding ervan kunnen worden gesloten. In dit korte verdrag verbinden de 25 lidstaten zich onverwijld te kiezen tussen ratificatie of uittreding. Heeft driekwart van de lidstaten (binnen een jaar na de ratificatie van het korte verdrag) het constitutioneel verdrag geratificeerd, dan moet deze keuze voor de overige lidstaten geëffectueerd worden. Hiermee wordt alsnog een *repeal clause* als bedoeld in het Verdrag van Wenen in het leven geroepen. Echter, waarom zou een twijfelende lidstaat zo'n kort verdrag tekenen als hij daardoor het reële risico loopt uit de EU te moeten treden? Vandaar dat het korte verdrag volgens het *Penelope*-voorstel (Commissie 2003) reeds in werking zou treden bij ratificatie van vijfdesde van de lidstaten, maar dit vormt een aantasting van de garanties onder het Verdrag van Wenen.<sup>55</sup>

Beter lijkt het een constructie na te streven waarbij de niet-ratificerende landen in de huidige EU/EG blijven (eventueel geamendeerd) en de ratificerende landen de grondwet aannemen, met geavanceerdere bepalingen (zie ook paragraaf 5.6). Echter, dit zou tevoren in het verdrag moeten worden opgenomen, zodat dwarsliggende landen niet eerst het nieuwe verdrag te veel verwateren en vervolgens toch nog blokkeren bij ratificatie. Integendeel, door een status quo-optie in te bouwen voor de 'onwillige' landen, kunnen de overige het verdrag consistenten krijgen met hun politieke voorkeuren en dat betere resultaat dan ratificeren. Tevens zou dit enige discipline in het strategisch gedrag van sceptische landen teweegbrengen.

In het licht van deze discussie is het ook niet verwonderlijk dat een andere optie in de Conventie een rol is gaan spelen, namelijk een expliciete bepaling voor uittreding. Toch is er een belangrijk verschil, zo belangrijk dat Nederland ernstig moet overwegen of dit geen breekpunt of op zijn minst een zwaar ruilpunt moet vormen. Momenteel bestaat er geen uittredingsclausule en heeft het Verdrag (in tegenstelling tot het EGKS-verdrag dat een duur van 50 jaar had) een onbeperkte duur. Deze opzet is van wezenlijke betekenis voor het welslagen en de voortgang van de Europese integratie.<sup>56</sup> Het drukt een verregaand vertrouwen tussen de lidstaten uit waardoor in de EU routinematig tal van kwesties kunnen worden opgelost die in de 'gewone' internationale betrekkingen traag, moeizaam of niet opgelost kunnen worden of in regelingen doorspekt met uitzonderingen. Deze opzet vormt eveneens de ongeschreven en onzichtbare maar cruciale fundering voor de unieke institutionele kaders van de Unie, de voorrang van het Europese recht boven het nationale en de innerlijke dynamiek die de Unie zo veerkrachtig en boeiend maakt. Het heeft er zelfs toe kunnen leiden dat een monetaire unie ontstond met één gezamenlijke munt. Het faciliteert verder allerlei vormen van lichtere samenwerking tussen de lidstaten die – ongewis – gedreven worden door een *prejugé favorable*. Het Presidium heeft artikel 46 (CONV 648/03) voorgesteld onder de noemer 'vrijwillige uittreding uit de Unie'. Dit zou een dramatische verarming van de Europese constructie betekenen. In de eerste plaats zou het een niet-aflatend effect hebben op het strategisch gedrag van sommige lidstaten, de ene keer wegens louter binnenlandspolitieke redenen, de andere keer om afge-



schaftte veto's op deze wijze de politieke arena weer binnen te rijden, de volgende keer om verdeeldheid in de Unie te verscherpen door de verbondenheid politiek in twijfel te trekken. Natuurlijk wil Europa geen burgeroorlog en zal daarom alleen al een manifest binnenlands besluit tot uittreding uiteindelijk nooit kunnen worden tegengehouden (zoiets had kunnen gebeuren in 1975 toen het VK een referendum hield en kan opnieuw geschieden indien de *Labour Party* in Malta terug aan de macht komt, al lijkt het daar voorlopig niet op na de recente verkiezingen). Niettemin gaat het minder om het feitelijke gebruik van artikel 46 als om de implicaties voor het onderling gedrag en vertrouwen. In de tweede plaats zal het effect hebben op het *commitment* van nieuwe toetreders. Juist het onherroepelijke karakter van het Europese recht heeft de gewenste krachtige effecten op beleid en handhaving die bij waarden en in markten vertrouwen inboezemen, en daardoor ook bij de huidige lidstaten. Het risico van 'duiventil'-gedrag neemt toe door de uittredingsclausule en dat ondermijnt de geloofwaardigheid van de Unie. Geloofwaardigheid is veeleisend en kan in een ingewikkelde en Europabrede Unie slechts langzaam door ervaring en beleidseffectiviteit worden opgebouwd. De beschadiging ervan mag nooit gemakkelijk worden gemaakt en de kosten moeten bovendien in overwegende mate neerkomen op de veroorzaker. In de derde plaats kan de Unie haar coöperatieve inslag verliezen, doordat conflicten niet in alle gevallen moeten worden opgelost. Diepe politieke irritatie kan overgaan in de roep om uitstoting van een lidstaat, eveneens een fnuikende optie. In het ontwerp van het Presidium is dit niet mogelijk. Artikel 45 maakt weliswaar schorsing van bepaalde rechten van een lidstaat (waaronder stemrecht) mogelijk, doch dit geldt uitsluitend indien de fundamentele waarden van de Unie worden ondermijnd. In de politieke praktijk zal het echter zo niet werken. Het loutere bestaan van artikel 46 kan uiteindelijk tot grote politieke druk op een lidstaat leiden om 'vrijwillig' uit te treden, vooral indien daar sterke, eurosceptische stromingen bestaan. Dit zal tot schadelijke spanningen in de Unie leiden die jaren kunnen nawerken.

De argumenten die genoemd worden om de uittredingsclausule te rechtvaardigen, zijn oppervlakkig. Deels is het een reactie op de steeds terugkerende klacht van eurosceptici in sommige lidstaten dat de Unie een 'gevangenis' met levenslang is. Opname van artikel 46 zou de wind uit de zeilen van deze groepen nemen. Dit argument kan wellicht helpen bij twijfelaars, maar houdt geen steek voor de zeer kleine maar luidruchtige groepjes tegenstanders. Een ander argument luidt dat uittreding kan worden gezien als het faciliteren van een uitruil: op een meer fundamentele manier dan 'constructieve onthouding' wordt verdieping tussen 'voorlopers' politiek vergemakkelijkt doordat de overige altijd de optie hebben vrijwillig uit te treden. Dit argument lijkt uiterst zwak en speculatief, behalve indien elders in het ontwerp buitengewoon krachtige artikelen voor een dergelijke verdieping zouden worden opgenomen en allerlei mogelijkheden tot *opt-outs* verdwijnen.

Naarmate de Unie een ander karakter krijgt – gezien het belang van interne en externe veiligheid en defensie op Europees niveau – doemt het gevaar op van

Québec Europese stijl. Québec heeft sinds 1867 negen maal getracht uit te treden. Dit heeft tot talloze vruchteloze en verspillende politieke crises geleid, een les die Europa ter harte moet nemen. Bovendien is het interessant dat Québec bij de laatste twee pogingen (in de jaren tachtig en negentig van de vorige eeuw) de Canadese EMU wél wilde handhaven. Anders gezegd, het wilde eigenlijk uittreden zonder een al te grote prijs te betalen. Ook op dit punt is artikel 46 onaanvaardbaar zwak, want het baseert zich louter op de benadering van het Verdrag van Wenen. Daarmee is de prijs van uittreding onbepaald en dit kan nooit de bedoeling zijn. De bescherming van het collectieve goed van de EMU zou tevoren vast moeten staan, er nog steeds van uitgaande dat uiteindelijk de eurozone de gehele Unie zal omvatten. Uittreding zou dan kunnen slaan op culturele en politieke aspecten en later defensie, maar dit zou eerst grondig doordacht moeten worden en dient niet met een vage open clause te worden afgedaan.

### 7.9.3 REGERINGSSTANDPUNTEN

In de notitie *De toekomst van de EU* van 8 juni 2001 wordt over deze kwesties niet gerept. Wel spreekt de regering de verwachting uit van een korte IGC, daarmee het idee ondersteunend dat het toch vooral de Conventie zou moeten zijn die de verdragwijzigingen bepaalt. Toen de Conventie eenmaal was ingesteld is door onder andere minister Van Aartsen twijfel gezaaid over het primaat van de Conventie als politiek bepalend orgaan. In *Europa in de steigers* van september 2002 lijkt de regering een aarzelend positieve houding in te nemen over wijzigingen en ratificatiekwesties:

“Het is de bedoeling dat er een scheiding komt tussen een meer constitutioneel deel en een materieel deel (al dan niet bestaande uit meerdere protocollen). Een van de bijkomende voordelen zou zijn dat het materiële deel, waarin beleidsbepalingen zijn vervat, op een eenvoudiger wijze zou kunnen worden geamendeerd dan het constitutionele. Het is waar dat het in een Unie in ontwikkeling voordelen biedt als de beleidsbepalingen kunnen worden aangepast zonder dat alle lidstaten die hoeven te ratificeren. Paralyse moet voorkomen worden. Maar hier doen zich wel principiële vragen voor van democratische controle” (Ministerie van Buitenlandse Zaken 2002: 17).

Een andere vraag is of de scheiding van de verdragen, ervan uitgaande dat hun juridische betekenis onveranderd blijft, technisch wel mogelijk is, zonder toch weer te vervallen in constructies die de overzichtelijkheid geweld aan doen. Ook een meer radicale oplossing van een nieuw en helder constitutioneel verdrag roept vragen op. Wat zou precies de verhouding zijn tussen die grondwet en de bestaande verdragen?

Niet onbelangrijk is daarnaast de vraag of zo'n ambitieuze opzet wel kans van slagen heeft op ratificatie in alle lidstaten. De paradox doet zich dus voor dat een grondwet in termen van zichtbaarheid voor de burger belangrijke voordelen biedt, maar dat zo'n stap wel eens over ratificatieproblemen zou kunnen struikelen, omdat diezelfde burger de gevolgen ervan niet overziet of te ver vindt gaan.

In het Beneluxmemorandum van 4 december 2002 wordt over deze kwesties niet gesproken, behalve op het punt van het primaat van de Conventie bij toekomstige wijzigingen: de Benelux bepleit dit zonder omwegen. De brief van 7 maart 2003 aan de Kamer bevat evenmin concrete aanwijzingen voor een standpunt. De overwegingen zijn voornamelijk toegesneden op het verband tussen de Conventie en de IGC.

De regering heeft bij amendement een voorstel ingediend om het materiële deel van de nieuwe grondwet met lichtere procedures te wijzigen dan het eerste deel. Zoals vermeld was dit niet voorgesteld door het Presidium in artikel F van de 'Algemene en Slotbepalingen' (CONV 647/03). De toelichting van het Nederlandse voorstel lijkt terecht: "Amending Part II of the Constitution should be subject to a 'less heavy' procedure than an IGC. If not, then what is the use of splitting up the Treaty in three different parts?" Een omissie aan regeringskant lijkt echter dat de uitdrukkelijke suggestie in de toelichting van het Presidium over de rol van de Conventie bij toekomstige wijzigingen niet wordt gesteund. Gezien het uitdrukkelijke pleidooi hiervoor in het Beneluxmemorandum valt dit niet te begrijpen.

Op artikel G (ratificatie en inwerkingtreding) heeft de regering geen amendement ingediend aangaande de eerste twee onderdelen. Dit is interessant want artikel G volgt de conventionele benadering (zoals in artikel 52 EU) met dien verstande dat een politieke bepaling is toegevoegd als zwakke echo van de *refondation*-variant. Artikel G, lid 3, stelt dat, indien twee jaar na de ondertekening, viervijfde van de lidstaten heeft geratificeerd en een of meer lidstaten ratificatieproblemen blijken te ondervinden, de kwestie zal worden verwezen naar de Europese Raad. Dit lijkt welhaast onnozel, aangezien dit ongetwijfeld toch wel zou gebeuren. De zin refereert echter aan de steeds geringere politieke acceptatie van *accidents de parcours* die zulke negatieve effecten hebben op de inspanningen van alle andere lidstaten in de Unie zonder nadere specificaties die het volkenrecht zouden kunnen schenden. Welnu, het derde deel van artikel G wordt, bij amendement van de regering, geschrapt. Om twee redenen wekt dit verbazing. Ten eerste kan men weliswaar bezwaar hebben tegen de achtergrond van dit onderdeel, maar zeker niet tegen de tekst, want dit is niet meer dan een politieke wens die bij uitblijven van de laatste ratificatie altijd vervuld zal worden. Het is eenvoudig ondenkbaar dat de Europese Raad zich hier niet over zou buigen. Ten tweede is de toelichting nogal defensief: "The possibility that the Treaty can enter into force without the ratification of the Kingdom of the Netherlands is unacceptable." Dit suggereert dat de regering in de IGC zou tekenen en dat het parlement het nieuwe verdrag toch zou afwijzen! Deze nogal hypothetische mogelijkheid aanhalen en niet het strategische karakter van deze clausule (willen) zien, noch een alternatief suggereren, vormt geen behulpzame bijdrage om dit lastige en kardinale probleem aan te pakken. De toelichting gaat verder: "After all, it is unclear what the European Council shall decide." Maar, zoals hierboven ondubbelzinnig is gebleken, kan de Europese Raad Nederland niet uit het huidige verdrag zetten, als het überhaupt al voor Nederland ooit bedoeld zou zijn. Over de uittredingsclausule is de regering glashelder. Ze is tegen en stelt bij

amendement voor het geheel te schrappen. Het argument luidt dat het tegen het idee van Europese integratie ingaat als zijnde een “process of creating an ever closer union among the peoples of Europe”.

#### 7.9.4 DE NEDERLANDSE PARLEMENTSLEDEN IN DE CONVENTIE

De vier Nederlandse parlementsleden in de Conventie hebben alert en actief gereageerd op de openingen die artikel F en G bieden. In de eerste plaats zijn de vier bij amendement voorstander van de Conventiemethode als verplichting voorafgaand aan een IGC. In hetzelfde amendement van artikel F wensen zij een lichtere procedure voor het materiële deel van de constitutie, alleen gaan zij daarbij verder dan de Nederlandse regering door een super-QMV voor te stellen in de Raad en bovendien minimaal tweederde van de nationale parlementen te laten goedkeuren. Van der Linden en Van Dijk liften tevens mee met een EVP-groep in een nog verdergaand voorstel om ratificatie door viervijfde van de lidstaten als voldoende te kwalificeren voor inwerkingtreding. Dit moet betekenen dat, voor de overige lidstaten, de huidige verdragen van kracht blijven. Bij artikel G blijkt later echter dat de EVP-groep gewoon een harde keuze wenst voor de overige lidstaten: mee met de grondwet of uittreden. Een groep liberalen (met Van Eekelen) gaat nog verder met artikel F, althans waar het Deel I betreft van de grondwet: de IGC zou niet eenparig maar met vijftiende meerderheid de grondwet kunnen wijzigen, dus een federale procedure, met ratificatie eveneens door vijftiende van de lidstaten. De toelichting hierbij is duidelijk en strookt met het bovenstaande.<sup>57</sup>

Wat betreft artikel G achten de vier een kortere periode (anderhalf jaar) beter voor de politieke druk en eisen zij de mening van het Europees Parlement alvorens de Raad de politieke consequenties beziet. De EVP (met Van Dijk en Van der Linden) wenst inwerkingtreding bij ratificatie door viervijfde van de lidstaten. De *refondation* benadering wordt dan opgelegd als volgt: “The other Member States will have to decide, within one year following the entry into force of this Constitution, whether they want to be member of the Union on the basis of this Constitution or to leave the Union.” Naar alle waarschijnlijkheid is deze formulering een schending van het volkenrecht. Er bestaat niet zoiets als een afdwingbare verdragswijziging, hoezeer dit politiek ook gerechtvaardigd lijkt. De liberale groep (met Van Eekelen) zit op vijftiende van de ratificaties voor inwerkingtreding, maar wenst ook de instemming van het EP. Ook zij willen *refondation* en bieden onwillige lidstaten een *associate or partner membership* aan, dat klaarblijkelijk een soort Europees Economische Ruimte (EER) of interne markt-oplossing zou behelzen. De liberalen leggen in de toelichting een uitdrukkelijk verband met het uittredingsartikel 46. Het uittredingsartikel wordt bij amendement door de EVP (met Van der Linden en Van Dijk) geschrapt.

#### 7.9.5 DE ZEGENINGEN

Het is momenteel onduidelijk of de splitsing van de verdragen wel gepaard zal gaan met differentiatie in ratificatie en/of inwerkingtreding. Mocht dit er niet

van komen, dan is de vermoedelijk grootste winst die met deze Conventie behaald kon worden weggesmolten. De irritatie van de regering die blijkt uit de toelichting van haar amendement hierover is gerechtvaardigd; zij wordt hierin gesteund door de vier Nederlandse parlementariërs en trouwens door vele anderen. Het is ons momenteel echter niet duidelijk of hierover consensus mogelijk is.

Er zijn weinig zegeningen te tellen ten aanzien van artikel F en G, indien deze niet fors geamendeerd worden zoals hierboven besproken. In feite zijn de voorstellen nauwelijks meer dan de status quo. Hooguit zal de Conventiemethode in de toekomst wel verplicht worden. Dit is winst voor de legitimiteit en transparantie (de openheid van de Conventie is op zich een groot pluspunt).

De secessie (uittreding) die mogelijk wordt, kan moeilijk als een winstpunt worden gepresenteerd, tenzij dit expliciet met artikel G wordt verbonden. Dan geldt echter de vraag of dit in de IGC wel haalbaar zou zijn.

Eigenlijk is dit teleurstellende resultaat – dat misschien door de amendementen wordt verbeterd – deels een gevolg van de gordiaanse knoop waar de Unie zich in bevindt en zich niet uit los kan wringen.

#### 7.9.6 DE NEDERLANDSE STRATEGIE VOOR HET EINDSPEL

In de prioriteitsstelling voor het eindspel zou de splitsing en de daarbijbehorende differentiatie in ratificatievereisten (en eventueel de aanneming zelf) tot een wezenlijk punt moeten worden gemaakt. Vice-voorzitter Dehaene verklaarde onlangs<sup>58</sup> dat deze differentiatie onaantrekkelijk blijkt te zijn, omdat het te sterke prikkels oplevert om zeer veel kwesties in Deel I vast te leggen. Hij bepleitte de differentiatie in een later stadium, en dan op basis van het nu bereikbare ‘lichtere’ Deel I. Het zou natuurlijk kunnen, maar dit stelt wel exorbitant hoge eisen aan het vertrouwen in het ‘afschermen’ van datzelfde Deel I, ingeval een volgende Conventie/IGC wel die differentiatie zou aanbrenge. De Nederlandse regering zou beter nu allianties moeten smeden en niet alleen met regeringsvertegenwoordigers, maar eventueel met de vele parlementariërs die dit ook wensen.

Bij de cirkelredenering die artikel F en G betreft, zal toch ooit een doorbraak moeten worden bereikt. Het blijft merkwaardig dat het Presidium daar wel politieke stappen suggereert en zelfs afdwingbare wijziging bespreekt (niet voorstelt), terwijl het tegelijk geen onderscheiden ratificatie van Delen I en II voorstelt. Wij moedigen de regering aan de kwestie van de ‘afdwingbare verdragwijziging’ nog eens goed te doordenken, met het oog op een zo constructief mogelijke bijdrage. Bij dit complexe vraagstuk, wellicht tezamen met de voor Nederland moeilijk verteerbare uittredingsclausule, liggen ruilpunten in het eindspel. Interessant is of dit niet in Benelux-kader zou kunnen.

## 7.10 CONCLUSIES EN AANBEVELINGEN

De doelstelling van deze paper is om tot een evaluatie van de stand van zaken op kernthema's van het ontwerpverdrag te komen, hetgeen hopelijk het debat in Nederland kan verbreden en verdiepen, en het tevens mogelijk maakt actief mee te denken over de gewenste Nederlandse strategie in het eindspel van de Conventie. Het op handen zijnde constitutioneel verdrag is van dermate grote importantie voor Nederland dat allereerst het algemeen Nederlands belang grondig bediscussieerd, afgewogen en begrepen dient te worden. Dit is tot voor kort niet gebeurd, behalve op uiterst beperkte wijze en slechts op een enkel onderdeel van de Conventie door een kleine groep gespecialiseerde Conventiewatchers. Ook in de pers is er pas recentelijk aandacht voor het eindspel en ook daar zoemt men vrijwel alleen in op twee of drie conflictueuze aspecten van de Europese instellingen. In de onderhavige paper vormt dit slechts een onderdeel van een paragraaf. De auteurs hebben getracht het omvangrijke en deels technisch en soms moeilijk toegankelijke ontwerpverdrag, zoals dat uiterlijk 17 mei voorlag, zo helder mogelijk uiteen te zetten op een achttal vrij ruime beleidsterreinen of thema's alsmede de Nederlandse positionering door de regering en de vier leden van de beide Kamers. Daarbij wordt ook gelet op wat de Nederlandse regering en/of de parlementaire leden niet actief hebben beleden of zelfs hebben genegeerd. De paper is niet louter beschrijvend. Integendeel, op tal van onderdelen wordt beargumenteerd waar ingenomen standpunten ondersteuning verdienen, dan wel juist geen steun verdienen of waar een te defensieve of te passieve of te zuinige houding werd aangenomen. De discussie in deze paper over het inhoudelijke eindspel kan worden samengevat door beantwoording van vier vragen over de Nederlandse strategie.

- 1 Waar moet de Nederlandse regering onverminderd (hard) op inzetten?
- 2 Waar moet de Nederlandse regering in actie komen, of, duidelijker gezegd, 'wakker worden' en stelling nemen?
- 3 Waar moet de Nederlandse regering zijn positie heroverwegen?
- 4 Waar dient Nederland in elk geval 'om' te gaan?

*Ad 1. De Nederlandse regering moet in ieder geval onverminderd vasthouden aan een viertal punten:*

- het interinstitutionele evenwicht;
- de uitbreiding van (gekwalficeerde) meerderheidsbesluitvorming (denk aan asiel en migratie);
- de splitsing van het constitutioneel verdrag in een waarlijk constitutioneel deel met zware, conventionele ratificatieprocedures, en een ander deel met lichtere aanname- en/of ratificatievereisten ter voorkoming van gijzelingsveto's; en
- het verzet tegen de uittredingsclausule.

Al deze punten zijn hiervoor uitvoerig toegelicht. Wel zij vermeld dat vooral bij het interinstitutionele evenwicht nog van alles kan gebeuren en dat voortdurend van verschuivingen op specifieke aspecten sprake is. Hier geldt in versterkte mate dat niets is beslist voordat alles tezamen is beslist. Zo kan een vast voorzitter-

schap van de Europese Raad wellicht toch aanvaardbaar zijn, indien door beperking van bevoegdheden en tijd van deze persoon, gecombineerd met een krachtiger positie van de Commissie (institutioneel, maar bijvoorbeeld ook in allerlei minder zichtbare beleidskwesties) en een voldoende sterke rol van het Europees Parlement, zo'n evenwicht in een nieuwe vorm ontstaat. Dit is een onderhandelingskwestie waarbij het doel van het institutionele evenwicht telt en de precieze inrichting van het uiteindelijke compromis op dit moment niet kan worden voorzien.

*Ad 2. Op een viertal specifieke, maar geenszins triviale, punten moet de Nederlandse regering 'wakker worden':*

- (gekwalficeerde) meerderheidsbesluitvorming in het buitenlands beleid (de regering zou hier de parlementariërs moeten volgen);
- de verdere democratisering van de EU-begroting, bovenal met de opheffing van het onderscheid tussen verplichte en niet-verplichte uitgaven (dat Nederland al vele jaren wenst en desondanks niet per amendement heeft geëist);
- het invoeren van meerderheidsbesluitvorming (met zogenaamde 'super-QMV') bij het vastleggen van constitutionele regels voor het financieel meerjarencader teneinde gijzelingsveto's voor eens en altijd te voorkomen (noch het Europees belang, noch het Nederlands belang is gediend met deze veto's, en al helemaal niet zolang het nog nettobetaler is onder het huidige, primitieve stelsel van eigen middelen); en
- behoud en versoepeling van bepalingen voor nauwere samenwerking binnen de Unie.

*Ad 3. De Nederlandse regering moet haar positie heroverwegen ten aanzien van opnieuw een viertal punten:*

- op het terrein van de strafrechtsamenwerking (indien het de Nederlandse regering werkelijk ernst is met de ontwikkeling van een zelfstandige Europese rechtssfeer, dan dienen amendementen te worden ingediend die in een rechtsbasis daarvoor voorzien en dient zeer actief campagne te worden gevoerd om steun te verwerven voor dit alternatieve paradigma. Indien een dergelijk initiatief kansloos blijkt, moet worden onderkend dat voorzetting van het verzet tegen meerderheidsbesluitvorming de facto zal betekenen dat veel initiatieven op het terrein van het strafrecht in de toekomst via nauwere samenwerking vorm zullen krijgen);
- het zakelijk bezien van de invulling van 'financiële solidariteit' bij JBZ-kwesties (in plaats van het schrappen van elke referentie er naar) aangezien dit wel degelijk het betere functioneren van de Europese ruimte voor veiligheid kan bevorderen;
- nadere reflectie omtrent het stimuleren van Europese defensie in uitdrukkelijke samenhang met het functioneren van de NAVO, in plaats van het blokkeren ervan omdat alleen de NAVO dit geloofwaardig zou kunnen;
- Nederland dient constructief en actief mee te denken over het verreweg grootste probleem in een Unie van 25, niet in het minst gezien de nare ervaringen in een Unie van 12 (Denemarken) en van 15 (Ierland), namelijk dat van ratificaties

door alle landen van toekomstige verdragswijzigingen, nadat het voorliggende verdrag is geratificeerd. Te denken valt aan de invoering van een of andere vorm van *refondation*, bijvoorbeeld met voortduren van de huidige verdragen voor de neezeggers. Deze optie is zeker relevant indien de splitsing van de verdragen ondanks Nederlandse inspanningen er toch niet van zal komen. Afwijzing van een versoepeling van de procedure voor verdragswijziging leidt op middellange termijn tot het afschuiven van hoge kosten door de neezeggers op alle andere lidstaten waaronder Nederland en op lange termijn tot een eeuwige gijzeling binnen de huidige verdragen.

*Ad 4. De Nederlandse regering moet 'om' op het volgende punt:*

- Nederland dient het verzet tegen het bindend maken van het Handvest voor de grondrechten en tegen de clause voor toetreding tot het EVRM op te geven en zich te scharen bij de velen die, onder passende voorwaarden nu, en opnieuw indien de beslissing tot toetreding tot het EVRM zich voor gaat doen, dit in het ontwerpverdrag willen vastleggen.

Bij de beoordeling van het eindspel in de Conventie staat een premisse voorop: wij veronderstellen dat de IGC, die juridisch moet volgen op de Conventie, veel minder geschikt is om tot consensus te komen over dienstige oplossingen van knellende EU-problemen op constitutioneel niveau. Deze premisse kan enerzijds worden afgeleid uit de ervaringen opgedaan tijdens de IGC's die leidden tot de Verdragen van Amsterdam en Nice, en anderzijds uit het constructieve en innovatieve karakter van de huidige Conventie op tal van onderdelen. Het feit dat er geen veto's bestaan in de Conventie leidt tot veel betere inhoudelijke fundering van voorstellen en tot goede debatten in werkgroepen en studiegroepen. Wel is de oorspronkelijke aard van de Conventie enigszins aangetast door het benoemen van een groot aantal ministers van buitenlandse zaken als Conventieleden, waardoor soms IGC-achtige elementen de debatten dreigden te beïnvloeden. In elk geval kan als eenvoudige stelregel worden gehanteerd dat de IGC zo kort mogelijk zou moeten zijn, niet alleen omdat zij minder functioneel is, maar tegelijk ook omdat daarmee de Conventie op de best denkbare wijze gemotiveerd zal worden om tot een zo groot mogelijke consensus te komen. De ideale IGC zou slechts een plechtige lunch behoeven te duren! Naarmate de rol van de IGC groter dreigt te worden, verandert het gedrag van alle spelers in de Conventie en dreigt de compromisbereidheid, alsmede het daartoe benodigde vertrouwen, weg te smelten. Juist door een dergelijke ontwikkeling komt het aloude IGC-scenario nog nadrukkelijker naar voren en wordt het risico van een minder dan halfbakken verdrag levensgroot. Nu zelfs binnen het Presidium van de Conventie enkele kardinale institutionele kwesties (nog) niet tot een compromis hebben geleid, zal een ander politiek mechanisme moeten worden gevonden om tot voldoende consensus te komen (bijvoorbeeld langs partijpolitieke lijnen, eventueel in samenwerking, hoewel dat de regeringsvertegenwoordigers wellicht weer zou kunnen verlammen). In het eindspel zal daarom moeten worden gewerkt vanuit de premisse dat zoveel mogelijk in de Conventie zelf moet worden opgelost of expliciet de status-quo dient te worden gehandhaafd op andere punten. Het



forceren van punten in de IGC vergroot het risico van mislukking van de verdragsherziening en de verkwanseling van de zegeningen die reeds binnen bereik zijn.

NOTEN

- 1 De auteurs zijn Wendy Asbeek Brusse, Frans Bletz, Anton Hemerijck, Eppo Jansen, Alfred Pijpers, Mendeltje van Keulen en Jan Rood erkentelijk voor hun bijdragen tijdens een voorbereidende workshop over dit thema. Paul van Leeuwe en Joost van Oosterwijk, leden van de WRR-projectgroep Europese Conventie, hebben onderzoek verricht naar de procedurele aspecten van de Nederlandse inbreng en de Nederlandse belangen en uitgangspunten in de Europese Conventie, waarvan dankbaar gebruik is gemaakt.
- 2 Deze bijdrage is derhalve niet volledig. Een aantal thema's wordt niet behandeld. Dat geldt ten eerste voor het thema democratisering van de Unie, hetgeen een dermate 'verdragdoorsnijdend' thema is, dat ervoor gekozen is hier een apart hoofdstuk aan te wijden (zie de bijdrage van Crum in deze bundel). Verder zijn niet apart behandeld de vereenvoudiging van het nu veel te grote aantal rechtsinstrumenten, de in te voeren rechtspersoonlijkheid van de nieuwe Unie (waarover consensus bestaat), sociale aspecten (zie voor een bespreking hiervan: Asbeek Brusse & Hemerijck (2003) en *economic governance* in de EMU (zie voor een bespreking hiervan: Pelkmans (2003)).
- 3 Enkele voorbeelden van andere aspecten van de bevoegdheden zijn de beginselen van bevoegdheidstoedeling op het Unieniveau, het verband tussen bevoegdheden en juridische instrumenten, het door de lidstaten (deels) laten uitvoeren van Uniebevoegdheden, en proportionaliteit.
- 4 Zie bijvoorbeeld voor een krachtig pleidooi ertegen: Wheatherill (2003).
- 5 Kort gezegd, kan de Unie slechts handelen binnen de bevoegdheden die haar uitdrukkelijk zijn toegewezen.
- 6 Artikel 308 EG luidt: Indien een optreden van de Gemeenschap noodzakelijk blijkt om, in het kader van de gemeenschappelijke markt, een der doelstellingen van de Gemeenschap te verwezenlijken zonder dat dit Verdrag in de daartoe vereiste bevoegdheden voorziet, neemt de Raad met eenparigheid van stemmen op voorstel van de Commissie en na raadpleging van het Europees Parlement de passende maatregelen.
- 7 Zie onder meer Wheatherill (2003); Piris (2002); Europese Commissie (2002); Europees Parlement (2002). Zie tevens Hanf & Baumé (2003) die het ontwerp van het Presidium bekritisieren.
- 8 Van Eekelen (met Duff et al.) verzet zich expliciet tegen de toepassing bij de verzoeningsprocedure. Van der Linden en Van Dijk (in de EVP) willen zelfs een tweederde regel voor de nationale parlementen en, anderzijds, wel toegang van parlementen tot het Hof. De regering wil, bij amendement van de Vries & De Bruijn, juist een lagere drempel van eenvierde van de parlementen.
- 9 De baten betreffen schaal en grensoverschrijdende *spill-overs* (subsidiariteit). De kosten: centralisatie via (dis)proportionaliteit.
- 10 Zie voor een opsomming: House of Lords (2003).
- 11 In feite behelst het debat meerdere instellingen, zoals het Hof van Justitie, de Europese Centrale Bank, het Europese Rekenhof en de nationale parlementen. De positie van de Hoge Vertegenwoordiger voor het GBVB komt in paragraaf 7.7 van

deze paper aan bod.

- 12 Wel had er op 20 en 21 januari al een debat over de instellingen in de plenaire  
Conventie plaatsgevonden op basis van een zeer neutrale notitie van het Raads-  
secretariaat (CONV 477/03).
- 13 Zie in dit verband het Benelux-memorandum van 4 december (CONV), de geza-  
menlijke bijdrage met Frankrijk over de communautaire methode (CONV) en de  
gezamenlijke bijdrage met Spanje over het Hof van Justitie (CONV).
- 14 Zie de door de Nederlandse parlementariërs ingediende/ondersteunde amende-  
menten en het Benelux-document van 8 mei (CONV 732/03).
- 15 Deze vaste president zou voor vijf jaar of voor tweeënhalf jaar met mogelijke  
herbenoeming, met QMV worden gekozen door de Europese Raad en zou twee  
hoofdfuncties hebben: het voorbereiden, voorzitten en stimuleren van het werk  
van de Europese Raad en toezien op de uitvoering van de genomen besluiten; en  
de Unie internationaal op het hoogste niveau vertegenwoordigen onverminderd  
de verantwoordelijkheden van de Commissie(voorzitter) en de Europese  
minister van Buitenlandse Zaken (De Villepin en Fischer 2003).
- 16 Ook in de meest recente bijdrage van de Benelux aan de Conventie (een alterna-  
tief voorstel voor de conceptartikelen 14 tot en met 23), wordt vastgehouden aan  
het roulatiesysteem (artikel 18, lid 2, CONV 732/03). Dat de Belgen met de formu-  
lering van dit artikel hebben ingestemd, heeft wellicht te maken met het feit dat
- 17 Met deze Europese minister van Buitenlandse Zaken wordt bedoeld de zoge-  
naamde 'dubbelhoed'-functionaris, die zowel Commissaris voor de externe  
betrekkingen is, als Hoge Vertegenwoordiger voor het GBVB (CONV 732/03: 4).
- 18 Volgens de AIV (2003) is zelfs een Commissie van 20 te groot en moet het maxi-  
male aantal op 15 worden gesteld.
- 19 Een optie waar nauwelijks aan wordt gedacht is juist het verkorten van het roule-  
rend voorzitterschap, bijvoorbeeld tot drie maanden. Bij een technisch voorzit-  
terschap heeft dat weinig nadelen. Dit idee kwam ter sprake tijdens een WRR-  
workshop over het institutionele evenwicht.
- 20 Tot nu toe is nog geen verzoek voor machtiging tot nauwere samenwerking inge-  
diend, maar in verschillende gevallen is er wel met de gedachte gespeeld en  
gedreigd. In de helft van deze gevallen heeft dit bijgedragen aan het doorbreken  
van de 'deadlock' (in het geval van het 'European Company Statute' en in het  
geval van het Europese arrestatiebevel).
- 21 Zie voor argumenten voor en tegen een mechanisme voor 'nauwere samenwer-  
king' Philippart & Sie Dhian Ho (2000).
- 22 Coreferaat van Philippe de Schoutheete naar aanleiding van het paper 'Flexibility  
and the new Constitutional Treaty...' (Philippart & Sie Dhian Ho 2003), WRR-  
workshop, Den Haag, 8 mei 2003.
- 23 Artikel 32 ter (nauwere samenwerking) stelt in lid 1: De lidstaten die wensen  
onderling nauwere samenwerking aan te gaan in het kader van de niet-exclusieve  
bevoegdheden van de Unie, kunnen gebruik maken van de instellingen van de  
Unie ...'
- 24 Procedures voor de overgang naar bijvoorbeeld een andere besluitvormingspro-  
cedure zonder dat daarvoor een verdragswijziging nodig is, bestaan al.

- 25 Een alternatieve bewoording zou kunnen zijn: Ten aanzien van beslissingen noodzakelijk voor de implementatie van nauwere samenwerking, zijn de terzake geldende bepalingen van deze grondwet van toepassing. Bij wijze van uitzondering van de bepalingen die elke harmonisatie van de wet- en regelgeving van de lidstaten uitsluiten, kunnen de lidstaten die onderling nauwere samenwerking aangaan bij unanimiten in overeenstemming met hun respectievelijke constitutionele vereisten besluiten hiervan af te wijken. Bij wijze van uitzondering van de besluitvormingsprocedures voorzien in het Verdrag, kunnen zij ook bij unanimitie ertoe besluiten dat voor de nauwere samenwerking gekwalificeerde meerderheidsbesluitvorming en/of de wetgevingsprocedure zal gelden in plaats van unanimitieit.
- 26 Een alternatieve tekst zou kunnen zijn: Een lidstaat die aan nauwere samenwerking wil deelnemen, stelt de Commissie van dit voornemen op de hoogte, die een opinie aan de Raad geeft binnen drie maanden na de datum van ontvangst van dit voornemen. Binnen vier maanden na de datum van ontvangst van dit voornemen, neemt de Commissie een beslissing hierover en op basis van de specifieke arrangementen, die zij hiertoe noodzakelijk acht.
- 27 Mogelijke toevoeging zou zijn: De lidstaten die deelnemen aan nauwere samenwerking mogen informeel bijeenkomen om kwesties met betrekking tot de ontwikkeling van hun samenwerking te bespreken. De Commissie wordt uitgenodigd deze bijeenkomsten bij te wonen.
- 28 Mogelijke alternatieve tekst: De uitgaven die voortvloeien uit de uitvoering van een nauwere samenwerking, met uitzondering van de administratieve kosten voor de instellingen, komen ten laste van de deelnemende lidstaten, tenzij de Raad, bij de meerderheid van de lidstaten, die ten minste drievijfde van de bevolking van de Unie vertegenwoordigen, en na de instemming van het Europees Parlement, anders besluit.
- 29 Let wel, in de bovenstaande formulering behoeft geen fundamentele verandering van de aard of beleidsbetekenis van de EU-begroting te worden gelezen.
- 30 Andere verschillen zijn bijvoorbeeld: de EU-begroting moet elk jaar in evenwicht zijn, de omvang is zeer gering (minder dan 2,4 procent van de opgetelde nationale begrotingen), de rekenen zijn niet gebaseerd op EU-belastingen maar op 'eigen middelen' (die tot allerlei volstrekt disfunctionele fricties leiden), de uitgaven zijn voor ruim 80 procent overdrachten die min of meer vastliggen door het landbouwbeleid en de structuur- en cohesiefondsen (naast nog eens bijna 5 procent aan administratieve uitgaven voor de Europese instellingen) en de feitelijke uitgaven zijn de laatste jaren relatief gedaald van ongeveer 1,2 procent van het Europees BNP naar ongeveer 1,05 procent ervan.
- 31 Dit gezien de gijzelingsveto's die dit tot gevolg blijkt te hebben en die op hun beurt weer slecht beleid opleveren of hervormingen blokkeren.
- 32 In de praktijk betekent dit dat diverse uitgaven, zoals het Europese Ontwikkelingsfonds, buiten de begroting om gewoon op de begroting verschijnen; dat zou dus eveneens kunnen – zo niet moeten – voor eventuele militaire uitgaven onder de Petersberg-taken.
- 33 Dus geen regulerende heffing of een belasting met sterk uiteenlopende regels of uitzonderingen; het gaat hier om geringe bedragen per betaler. Het zichtbaar

- maken van die bedragen schept een directe transparantie die buitengewoon wenselijk is.
- 34 Zij het dat Van der Linden en Van Dijk (met de EVP meeliftend) wel instemming van het EP bepleiten (nu raadpleging) bij een nieuw 'eigen middelen'-besluit. Alleen Van der Linden stelt, met niet minder dan in totaal 36 andere Conventieleden, een rechtsbasis voor voor een EU-belasting.
- 35 Ze gaan over jaarperiodiciteit, aanscherping van de formulering van de disciplines, de Commissie-verantwoordelijkheid omtrent de uitvoering en het Commissieverslag over de uitvoering.
- 36 In het WRR-rapport *Naar een Europabrede Unie* (2001) is een overhevelingsexercitie verstoppt in voetnoot 31 op blz. 367. Uit deze berekening blijkt dat hoofdstuksgewijze vastlegging over zoveel jaren tot rigiditeit kan leiden die vervolgens beleidsverbeteringen blokkeert.
- 37 Hierbij moet echter wel in het achterhoofd worden gehouden dat de toenmalige voorzitter Roman Herzog een tekst wilde opstellen, zodanig dat deze (in de toekomst) juridisch bindend zou *kunnen* zijn.
- 38 De aan het Verdrag van Nice gehechte Verklaring nr. 23 stelde de status van het Handvest aan de orde, terwijl de Verklaring van Laken de vraag aan de orde stelde of het Handvest opgenomen diende te worden in het op te stellen basisverdrag.
- 39 Het Hof ging niet in op de inhoudelijke aspecten en verenigbaarheid met het EG-verdrag, maar beperkte zijn advies tot de vaststelling dat het verdrag geen grondslag bood op grond waarvan de Gemeenschap bevoegd zou zijn tot het EVRM toe te treden. Toetreding vereist dus wijziging van het verdrag.
- 40 In de brief waarin Van Mierlo ontslag nam als de Nederlandse regeringsvertegenwoordiger karakteriseerde hij de standpuntinname van het kabinet-Balkenende inzake de grondrechten in deze regeringsnotitie als "een symptoom van een terughoudendheid zoals nimmer aangetroffen sinds het begin van het integratieproces" (Van Mierlo 2002).
- 41 Zie Regering 2000, waarin het Handvest wordt gekarakteriseerd als een moeilijk te negeren document, maar de Raad van State desalniettemin de juridische bindendheid sterk ontraadt, vanwege de inhoud en de strekking die onvoldoende onnauwkeurig zijn en te veel onduidelijkheden bevatten. Verder wordt er gewaarschuwd voor geleidelijk uiteenlopen van de rechtspraak van de Hoven in Luxemburg en Straatsburg.
- 42 De door de Nederlandse regering geformuleerde bezwaren worden ook uitvoerig besproken in Van Bijsterveld en Hirsch Ballin (2003).
- 43 Zie Kamerstukken I, 1999-2000, 26800-V, nr 141b en Regering 2000.
- 44 Het SER-advies spreekt zich in beginsel uit voor toetreding tot het EVRM en in principe tegen incorporatie van het Handvest. Mocht incorporatie echter onvermijdelijk zijn, dan dienen er bepaalde aanpassingen aan de zogenaamde 'horizontale bepalingen' plaats te vinden, zodanig dat de bestaande verhouding tussen de Gemeenschap en haar lidstaten ongewijzigd blijft.
- 45 De enige echte medestander van Nederland, het Verenigd Koninkrijk, baseert haar negatieve standpunten namelijk op materiële argumenten.
- 46 Zie bijvoorbeeld het syntheseverslag van de plenaire zitting van 27 en 28 februari jl. (CONV 601/03), waarin de ruime consensus ten aanzien van deze twee punten

wordt bevestigd. Zie in dit kader ook de oproep van een zeer grote groep Conventiedeelnemers van 11 maart (CONV 607/03) om het Handvest op een prominente plaats in het verdrag op te nemen.

47 Zie voor een eerder overzicht van de Conventiedynamiek op het terrein van het GBVB Limonard (2003).

48 Hij zou een deel van zijn taken wellicht kunnen delegeren aan een of meerdere ‘gedelegeerde’ Commissarissen.

49 Daarnaast tast de WRR een aantal wegen af om de reeds bestaande mogelijkheden voor een betere benutting van de huidige mogelijkheden tot gekwalificeerde meerderheidsbesluitvorming, zoals het gebruik van de gemeenschappelijke strategie (WRR 2003: 151-153).

50 De rede van minister Donner bij de opening van Eurojust werd gehouden op 6 mei 2003. De bijdrage van regeringsvertegenwoordiger Gijs de Vries over de Europese strafrechtelijke ruimte dateert van 12 mei 2003. Het eindrapport van werkgroep X was toen echter al voltooid en besproken in de plenaire vergadering van de Conventie en het Presidium had de JBZ-ontwerpartikelen reeds aan de Conventieleden gepresenteerd.

51 Denemarken in 1992 en Ierland in 2002.

52 Zie De Zwaan & Goudappel (2003), die er aan herinneren dat deze splitsing al eerder – tijdens het Nederlandse voorzitterschap in 1997 – is geprobeerd en toen niet haalbaar bleek.

53 Zie De Zwaan & Goudappel (2003) voor een systematische analyse van de mogelijkheden.

54 Deze benadering is geprobeerd in het Europees Parlement (Bourlanges rapport 2002), maar werd verworpen bij het opstellen van de resolutie. Het ‘Penelope-document’ (Europese Commissie 2002) en andere voorstellen komen er dichtbij. Giscard d’Estaing verwoordde het duidelijk in de *Financial Times* van 11 november 2002 als het afschaffen van de huidige verdragen. Indien enkele landen niet ratificeren, schakelen zij zichzelf daarmee uit (“they cannot seek refuge in the old agreement”).

55 Om dit te bereiken stelt Bruno de Witte (2003a: 212) voor om deze clausule te wijzigen van ratificatie (bij vijfzesde). In een voorstel van deze 21 lidstaten aan de overige om tot onderhandelingen over te gaan “in order to agree upon any other terms on which this Treaty will enter into force. All states shall seek, in a spirit of sincere cooperation, to bring such negotiations to a mutually acceptable conclusion.” Dit lost het juridische probleem op, maar zeer waarschijnlijk niet het politieke.

56 Ook de nieuwe grondwet – als voorgesteld – wordt van onbepaalde duur.

57 “The Convention must . . . pose the question about whether it is right that the opposition of a small minority of voters or parliamentarians in one or two Member States – often acting for reasons only loosely connected with the politics of the EU – should be sufficient to veto the constitutional reform required and supported by the rest of Europe.”

58 Tijdens het colloquium Making a Constitution for the Enlarged Union, op het Europa College in Brugge, 9 en 10 mei.

## LITERATUUR

- Adviesraad Internationale Vraagstukken (2002) *Vervolgadvies. Een brug tussen burgers en Brussel: naar meer legitimiteit en slagvaardigheid voor de Europese Unie*, AIV-advies no.32, Den Haag.
- Aartsen, J. van (2001) *Europe and its citizen*, toespraak voor NGIZ en Clingendael, Den Haag, 13 maart ([http://www.minbuza.nl/default.asp?CMS\\_ITEM=MBZ411222](http://www.minbuza.nl/default.asp?CMS_ITEM=MBZ411222)).
- Asbeek Brusse, W. & A. Hemerijck (2003) 'Sociaal beleid in de Europese Unie', bijdrage voor de WRR-conferentie *Slagvaardigheid in de Europese Unie*, Den Haag, 9 april.
- Benelux (2002) *Een evenwichtig institutioneel kader voor een uitgebreide, meer efficiënte en transparante Unie*, Beneluxmemorandum, Brussel, 4 december.
- Benelux (2003) *The Union's Institutions*, bijdrage aan de Conventie, ingediend door De Vries, G., Santer, J. en Michiel, L. (CONV 732/03), Brussel, 8 mei.
- Berglöf, E. e.a. (2003) *Built to last: a political architecture for Europe*, London: Centre for Economic Policy Research.
- Bijsterveld, S. van & E. Hirsch Ballin (2003) *De integratie van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie in de constitutie van de Europese Unie*, WRR-paperserie De Nederlandse stem in de Europese Conventie, Den Haag, mei 2003.
- Calmfors, L. e.a. (2003) *Report on the European Economy*, European Economic Advisory Group, Munchen: CESinfo.
- Commission of the European Communities (2002) *Constitution of the European Union, contribution to a preliminary draft*, Penelope, ontwerp van de groep Lamoureaux, in opdracht van Prodi, Barnier en Vittorino, Brussel 5 december. ([http://europa.eu.int/forum/documents/offtext/consto51202\\_en/pdf](http://europa.eu.int/forum/documents/offtext/consto51202_en/pdf))
- Conventie (72/2002) *Mandaat van Werkgroep II Handvest*, Brussel, 31 mei.
- Conventie (461/2002) *Slotverslag van Werkgroep VIII Defensie*, Brussel, 16 december.
- Conventie (477/2003) *Het functioneren van de instellingen*, Brussel, 10 januari.
- Conventie (601/2003) *Syntheseverslag van de plenaire vergadering van 27 en 28 februari 2003*, Brussel, 11 maart.
- Conventie (607/2003), *Initiatief voor de opnemings van het Handvest van de grondrechten in de Europese grondwet*, Brussel, 11 maart.
- Conventie (614/2003) *Ontwerp van artikel 31 in deel I, en ontwerp van de artikelen in deel II betreffende 'de ruimte van vrijheid, veiligheid en rechtvaardigheid'*, Brussel, 14 maart.
- Conventie (651/2003) *Non-Paper over de toekomst van het budgettaire systeem van de EU*, Brussel, 28 maart.
- Conventie (659/2003) *'Opnemings van het Handvest in het constitutioneel verdrag'*, Brussel, 14 april.
- Conventie (691/2003) *'Instituties' – ontwerp artikelen van Titel IV van de grondwet*, Brussels, 23 april.
- Conventie (723/2003) *Nauwere Samenwerking – Artikel 32 ter, Titel V, deel I, en artikelen I tot en met P, Deel II van de grondwet*, Brussel, 14 mei.
- Crum, B. (2003) *Vertegenwoordigende democratie in Europa. Een verkenning van de insti-*

- tutionele mogelijkheden*, WRR-paperserie De Nederlandse stem in de Europese Conventie, Den Haag, mei 2003.
- Donner, P. (2003a) Speech bij de opening van Eurojust, 6 mei.
- Donner, P. (2003b) 'Samenwerken ja, uniformeren nee', interview in *NRC Handelsblad*, 10 mei.
- Eijsbouts, W. (2003) 'Presidenten, parlementen, fundamenten. Europa's komende consti-  
tutie en het Hollands ongemak', *Nederlands Juristenblad*, 78, 13: 662-673.
- Europees Parlement (2002) *Report on the typology of acts and the hierarchy of legislation  
in the European Union*, J. Bourlanges (rapporteur), 2002/2140/INI, Brussel.
- Geelhoed, L. (2001) 'De Toekomst van de Europese Unie: marktintegratie en beleidsinte-  
gratie', *Sociaal-economische wetgeving*, vol. 49, 11: 366-374.
- Geelhoed, L. (2002) 'De Toekomst van de Europese Unie: marktintegratie en beleidsinte-  
gratie (II) – Handelingsvermogen en legitimiteit', *Sociaal-economische wetgeving*,  
vol. 50, 2: 52-57.
- Haersolte, J. van, J. van den Oosterkamp (2003) 'De coördinatie van Nederlandse stand-  
punten over Europees Recht en Europees beleid in de Haagse praktijk', *Sociaal-  
economische wetgeving*, vol. 51, 4: 129-140.
- Hain, P. (2002) *Constitutional treaty of the European Union*, bijdrage aan de Conventie,  
(CONV 345/02), Brussels, 15 oktober 2002.
- Hanf, D. & T. Baume (2003) 'Possibilities and limits of a categorisation of competences',  
paper gepresenteerd op het Colloquium *Making a Constitution for the Enlarged  
Union*, Europa College, Brugge, 9 en 10 mei 2003.
- Harryvan, A. & J. van der Harst (1997) 'Verschuivingen in het Nederlandse Europabeleid',  
*Transactie*, 26: 355-377.
- House of Lords(2003), *The Future of Europe: The first draft-articles: 1-16*, by the Select  
Committee on the European Union, Session 2002-2003, 9th Report, London:  
Stationary Office ([http://www.parliament.the-stationery-  
office.co.uk/pa/ld200203/ldselect/lducom/61/61.pdf](http://www.parliament.the-stationery-office.co.uk/pa/ld200203/ldselect/lducom/61/61.pdf)).
- Limonard, B. (2003) 'Een slagvaardig GBVB in de Europabrede Unie', bijdrage voor het  
WRR-symposium *Slagvaardigheid in de Europabrede Unie*, Den Haag, 9 april.
- Maij-Weggen, H. (2003) 'Betaling Nederland aan EU oneerlijk', in *Financieel Dagblad*,  
15 april.
- Mierlo, H. van (2002) *Brief aan de Minister-President*, Den Haag, 26 september  
([www.d66.nl/nieuws/tnieuws/archief/000688.html](http://www.d66.nl/nieuws/tnieuws/archief/000688.html)).
- Ministerie van Buitenlandse Zaken (1995) *Nota inzake de Europese samenwerking op het  
gebied van Justitie en Binnenlandse Zaken*, Den Haag, 23 mei.
- Ministerie van Buitenlandse Zaken (2001) *De toekomst van de Europese Unie – een nieuwe  
bijdrage aan het debat*, TK 2000-2001, 27407, 9, Den Haag, 8 juni.
- Ministerie van Buitenlandse Zaken (2002) *Europa in de steigers. De Nederlandse inbreng in  
de volgende fase van de Conventie over de toekomst van Europa*, TK 2002-2003,  
28604 en 28473, nr. 3, Den Haag, 26 september.
- Ministerie van Buitenlandse Zaken (2003) *De Conventie: een Tussenstand*, Brief aan de  
Tweede Kamer der Staten-Generaal, TK 2002-2003, 28473m, nr.4, Den Haag,  
7 maart.
- Pelkmans, J. (2001) *European Integration, Methods and economic analysis*, Harlow: Pear-  
son Education Ltd.



- Pelkmans, J. (2003a) 'Economic governance in EMU', bijdrage voor de WRR-conferentie *Slagvaardigheid in de Europabrede Unie*, Den Haag, 9 april 2003.
- Pelkmans, J. (2003b) 'What should the Union do, or the economics of subsidiarity', paper gepresenteerd op het Colloquium *Making a Constitution for the Enlarged Union*, Europa College, Brugge, 9 en 10 mei.
- Philippart, E. & M. Sie Dhian Ho (2000) *The pros and cons of closer cooperation within the EU, Argumentation and recommendations*, WRR Working documents W104, Den Haag.
- Philippart, E. & M. Sie Dhian Ho (2003) *Flexibility and the new Constitutional Treaty of the European Union*, WRR-paperserie De Nederlandse stem in de Europese Conventie, Den Haag.
- Piris, J. (2002), *Simplification of legislative procedures and instruments*, Werkdocument 6 van Werkgroep IX Vereenvoudiging, Brussel 22 oktober.
- Regering (2000) *Europese Raad; Verzoek om voorlichting en reactie op het Handvest Grondrechten van de EU*, Kamerstukken II 2000-2001, 21501-20, A.
- Rood, J. (2003) *De Institutionele Uitdaging van de Europese Conventie*, WRR-paperserie De Nederlandse Stem in de Europese Conventie, Den Haag.
- Scheltema, M. (2003) 'Harmonisering van Europees (straf)recht?', *Staatscourant*, 15 mei 2003.
- Sociaal-Economische Raad (2003) *Advies over de Conventie over de toekomst van Europa*, SER-Advies 03/01, Den Haag.
- Villepin, D. de & J. Fischer (2003) *Franco-German Contribution to the European Convention concerning the Union's institutional architecture*, (CONV 489/03) Brussels, 16 januari.
- Vries, G. de (2003) *De Europese strafrechtelijke ruimte*, bijdrage aan de Conventie, (CONV 733/03) Brussel, 12 mei.
- Werken aan vertrouwen, een kwestie van Aanpakken. Strategisch akkoord voor CDA, LPF en VVD* (2002) Brief van de informateur aan de Tweede Kamer, 3 juli 2002, TK 2001-2002, 28 375, nr. 5.
- Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid (2001) *Naar een Europabrede Unie*, Rapporten aan de regering nr. 59, Den Haag: Sdu Uitgevers.
- Wetenschappelijk Raad voor het Regeringsbeleid (2002) *Slagvaardigheid in de Europabrede Unie*, Rapporten aan de regering nr.65, Den Haag: Sdu Uitgevers.
- Weatherill, S. (2003) 'Competence', pp. 45-66 in B. de Witte (red.) *Ten reflections on the Constitutional Treaty for Europe*, Florence: European University Institute.
- Witte, B. de (2002) 'Clarifying the Delimitation of Powers – A proposal with comments', *Europe 2004 Le grand debat. Setting the Agenda and Outlining the Options*, Brussels, European Commission, 2002: 121-129.
- Witte, B. de (red.) (2003a) *Ten reflections on the Constitutional Treaty for Europe* (CONV 703/03) Florence: European University Institute.
- Witte, B. de (2003b) 'Converting 'Byzantine treaties' into a 'short and obscure constitution'? Simplification and reorganisation of the treaties', paper gepresenteerd op het Colloquium *Making a Constitution for the Enlarged Union*, Europa College, Brugge, 9 en 10 mei 2003.

Zwaan, J. de & F. Goudappel (2003) *Een Europese grondwet, het onderscheid tussen primaire en secundaire teksten van de EU*, WRR-paperserie De Nederlandse Stem in de Europese Conventie, Den Haag.

## 8 NEDERLAND TUSSEN CONVENTIE EN IGC

*J.L.M. Pelkmans, M. Sie Dhian Ho en B.R. Limonard*

### 8.1 INLEIDING

“Ik ben blij u een document zonder tekstvarianten te kunnen voorleggen, één document met het ontwerp van een constitutioneel verdrag voor Europa.” Met deze woorden overhandigde Valéry Giscard d’Estaing het resultaat van zestien maanden werk van de Europese Conventie aan de staatshoofden en regeringsleiders van de Europese Unie, bijeen in de Europese Raad van Thessaloniki (juni 2003). De Conventie heeft een ‘ruime consensus’ weten te bereiken over een ontwerpgrondwet (slechts een vijftal eurosceptici heeft een minderheidsstandpunt ingenomen), waardoor Giscard één ontwerp kon aanbevelen, en niet terug hoefde te vallen op het uiteenzetten van ‘opties’, een uitkomst van de Conventie die de Intergouvernementele Conferentie veel meer ruimte zou hebben gelaten.

Het ontwerpverdrag van de Europese Conventie brengt alle verdragsteksten van vijftig jaar Europese integratie bijeen in één nieuw constitutioneel verdrag. Dit verdrag bestaat uit vier delen (voorafgegaan door een preambule):

- 1 het constitutionele gedeelte, waarin de Unie, haar waarden, haar doelstellingen en de verdeling van de bevoegdheden tussen de lidstaten en de Unie staan omschreven, en waarin de beschrijvingen van de instellingen, de instrumenten, het financiële kader alsmede de lidmaatschapsbepalingen zijn opgenomen;
- 2 het Handvest van de Grondrechten, dat is opgesteld door de ‘eerste Conventie’, en nu rechtskracht krijgt;
- 3 de bepalingen betreffende het beleid en de werking van de Unie; en
- 4 de slotbepalingen, waaronder de regels voor de aanneming, bekrachtiging en inwerkingtreding, alsmede de bepalingen betreffende herziening van het verdrag tot instelling van de grondwet.

De Europese Raad van Thessaloniki heeft het ontwerpverdrag verwelkomd als ‘een goede basis’ voor de start van de Intergouvernementele Conferentie (IGC), die het constitutioneel verdrag moet goedkeuren, liefst ‘zo spoedig mogelijk’, maar in ieder geval ‘op tijd om vóór de verkiezingen van het Europees Parlement in juni 2004 aan het constitutioneel verdrag bij de Europese burgers de nodige bekendheid te geven.

Het venijn van de Nederlandse regeringsinbreng in de Conventie zat duidelijk in de staart. Opmerkelijk daarbij was de felheid en duur waarmee de Nederlandse regeringsvertegenwoordiger zich heeft verzet tegen een vaste voorzitter van de Europese Raad met ruime bevoegdheden (de ‘zonnekoning’), en de assertiviteit van de Tweede Kamer, op wiens instructie de Nederlandse regeringsvertegenwoordiger zelfs terug moest komen op zijn eigen (Benelux-)initiatief ter verklei-

ning van de Europese Commissie. Ondertussen werd door de Nederlandse parlementaire vertegenwoordigers (vooral met Europese partijgenoten in het verband van de politieke groepen) naarstig gezocht naar compromissen.

Doel van dit slothoofdstuk is een evaluatie van het eindresultaat van de Conventie op kernthema's van het ontwerpverdrag, teneinde een bijdrage te leveren aan het debat over de Nederlandse inzet in de IGC. Aandachtspunten daarbij zijn een beschouwing van de Nederlandse inzet in het eindspel van de Conventie, een waardering van de resultaten van de Conventie, en aanbevelingen ten aanzien van de Nederlandse strategie in de IGC. In de volgende paragrafen van dit slot-hoofdstuk wordt dezelfde volgorde van kernthema's van het ontwerpverdrag aangehouden als in hoofdstuk 7. In drie tekstboxen wordt daarnaast achtereenvolgens een inventarisatie gegeven van de winst die op tal van andere 'kleinere' dossiers is geboekt in de Europese Conventie (tekstbox 8.1), de vereenvoudiging bij rechtshandelingen (tekstbox 8.2), alsmede de resultaten op het terrein van het *economisch bestuur*, die – ondanks hetgeen de beperkte uitkomsten van de werkgroep op dit terrein deden verwachten – uiteindelijk toch vermelding verdienen (tekstbox 8.3).

**Tekstbox 8.1 Zegeningen tellen die niet zo opvallen, maar toch ...**

- 1 Eindelijk, na 42 jaar vaak vruchteloze strijd, is een aparte rechtsbasis geschapen voor waarlijke EU-octrooien en andere titels van het intellectuele eigendom (handelsmerken, auteursrecht, etc.) onder QMV en codecisie EP (artikel III-65). Alleen het talenregime daarbij is onder eenparigheid, met slechts raadpleging van het EP. De doorbraak over het EG-octrooi in het begin van 2003 maakte dit mogelijk. Beter laat dan nooit.
- 2 QMV en codecisie voor het EP zijn bij sociaal beleid uitgebreid tot alle onderdelen opgesomd in artikel III-99, behalve voor sociale zekerheid en sociale bescherming van werknemers, waar eenparigheid blijft gelden (de Nederlandse regering was overigens wel voor QMV en codecisie op deze twee terreinen). Overigens dient het belang hiervan niet overdreven te worden. Immers, de term 'sociaal beleid' betekent op EU-niveau veel minder dan op nationaal niveau. Het gaat hier uitsluitend om 'ondersteuning en aanvulling' van het optreden van de lidstaten, dus niet om hoofdpunten en het leeuwendeel van de toepassing. Dat laatste blijft in elk geval gewoon nationaal. Verder beperkt artikel 99, lid 5a, dit nog eens op twee kardinale punten: de fundamentele beginselen van het nationale socialezekerheidsstelsel blijven een nationale bevoegdheid en er mogen geen 'aanmerkelijke gevolgen' optreden voor het financiële evenwicht van het nationale stelsel.
- 3 QMV en codecisie voor het EP wordt ingevoerd voor cohesie- en structuurbeleid (artikel III-112) alsmede voor de uitvoeringsverordeningen van het cohesiefonds en de structuurfondsen (artikel III-114 en 115). De taken, prioritaire doelstellingen en organisatie blijven tot 1 januari 2007 onder eenparigheid.
- 4 Bij het landbouwbeleid zijn diverse verhelderingen van tekst doorgevoerd (bijvoorbeeld artikel III-116 over het gemeenschappelijk landbouw- en visserijbeleid) en heeft het EP codecisie verkregen (was raadpleging) bij het instellen van gemeenschappelijke marktordeningen (in artikel III-122, lid 2).

- 5 Bij de fiscale milieumaatregelen is een zogenaamde ‘passerelle’ ingevoerd die het mogelijk maakt om later toch naar QMV en codecisie over te gaan, echter pas nadat de Raad hiertoe met eenparigheid heeft beslist. Gezien de doctrinaire houding van het Verenigd Koninkrijk kan zelfs deze passerelle nog sneuvelen.
- 6 In artikel III-150 wordt een Europees ruimtebeleid ingevoerd (onder QMV en codecisie).
- 7 Na drie mislukte pogingen in de aanloop naar de Verdragen van Maastricht, Amsterdam en Nice is een afdeling ‘Energie’ opgenomen in artikel III-152. Gewoon onder QMV en co-decisie. Dit is van betekenis voor de interne (gas- en elektriciteits-) markt, de continuïteit van levering en de duurzaamheidsaspecten. Dit is beslist een belangrijk winstpunt.
- 8 Met betrekking tot de rampenbestrijding is een artikel ingevoerd omtrent civiele bescherming, met name de basis en infrastructuur voor een snelle en effectieve samenwerking die anders ad hoc en te traag zou zijn (artikel III-179).
- 9 In artikel III-180 is een bepaling ingevoerd dat de WRR reeds in het uitbreidingsrapport heeft bepleit (zie WRR 2001: par. 6.2). Lid 1 stelt vast dat een doeltreffende uitvoering op nationaal niveau van de Uniewetgeving een aangelegenheid is van gemeenschappelijk belang! Lid 2 legt de basis voor (vrijwillige) EU-steun ter verbetering van het administratieve vermogen van lidstaten. Vanzelfsprekend blijven alle verplichtingen die lidstaten hebben met betrekking van het EU-recht gewoon in stand.
- 10 Bij de gemeenschappelijke handelspolitiek (artikel III-212) is de beruchte conflictstof over het oude artikel 133 EG waarbij de lidstaten tijdens WTO- of bilaterale onderhandelingen konden meedoen op het gebied van diensten en het intellectuele eigendom verminderd. Doordat uiteindelijk altijd tevens de lidstaten tekenen, wordt het onderhandelingswerk uiterst lastig gemaakt, soms zelfs verlamd. Door het nieuwe artikel over het intellectuele eigendom (zie boven, eerste ‘zegening’) kon dit eveneens worden opgenomen in lid 1 van artikel III-212, terwijl in lid 4 eenparigheid alleen nog geldt voor diensten waarbij personen zich verplaatsen en het talenregime van het intellectuele eigendom.
- 11 Gezien de eisen ten aanzien van bestuurlijke hervormingen in de Midden- en Oost-Europese kandidaat-lidstaten die de EU stelde tijdens de toetredingsonderhandelingen, lag het voor de hand een expliciete bepaling voor de Unie zelf op te nemen, aangezien die nog niet bestond. Artikel III-300 spreekt over een ‘open, doeltreffend en onafhankelijk Europees ambtenaren-apparaat’, ook voor agentschappen en organen van de Unie. Wetgeving (onder QMV & codecisie) is hier mogelijk.
- 12 Een expliciet transparantieartikel is opgenomen als artikel III-301. Het handelt over de openbaarheid van zittingen en toegang tot documenten.

## 8.2 BEVOEGDHEDEN

Het resultaat van de Conventie met betrekking tot de bevoegdheden heeft belangwekkende verbeteringen ondergaan in de laatste weken van redigeren en onderhandelen. Er bestond al vele jaren onduidelijkheid over de bevoegdheidsverdeling in de Unie, zeker bij bijvoorbeeld de Länder en de Belgische Gemeenschappen. De indruk was ontstaan dat dit gebrek aan transparantie het moeilijker had gemaakt om – wat althans ervaren werd als – een schijnbaar onstuitbare, sluipende uitbreiding van de Uniebevoegdheden, tijdig te onderkennen en op merites te beoordelen. Daarbij speelde eveneens een rol dat in lidstaten of regio’s met

eigen wetgevende bevoegdheden steeds vaker irritatie ontstond over interventies van de Commissie op terreinen waarop men meende autonoom te kunnen optreden. Deze irritatie was zelden terecht, maar juist dit viel veelal niet gemakkelijk uit te leggen, zonder te vervallen in uitvoerige exegese van de ontwikkeling van het EG- of EU-recht. De roep om transparantie was daarom begrijpelijk en de ontwerpgrondwet zoals in Thessaloniki gepresenteerd komt hieraan in Titel III van deel I goeddeels tegemoet.

De harde kritiek op de eerste ontwerpteksten van deze titel zijn in kort bestek besproken in hoofdstuk 7. Door kundig herschrijven zijn de belangrijkste bezwaren weggenomen, zonder dat een ware *Kompetenzkatalog* is opgenomen en zonder dat al te veel rigiditeit is vastgelegd. In termen van transparantie kan daarom van een zegening worden gesproken, ook al zullen de juridische consequenties van deze titel waarschijnlijk beperkt blijven. Tal van misverstanden kunnen nu worden voorkomen door eenvoudige lezing of citaten op hoofdlijnen. De bevoegdheden van de Unie en van de lidstaten of hun regio's vallen gewoonweg veel beter en korter uit te leggen, hetgeen de Unie dichter bij de burger brengt en minder grond voor wantrouwen biedt. Aan deze bedoeling van de verklaring van Laken is daarmee voldaan. Natuurlijk moet deze zegening niet worden overdreven. Immers, zoals benadrukt in hoofdstuk 7, is er niet zoiets als een ideale tekst die aan alle onzekerheden een eind maakt en toch niet rigide, en daarmee schadelijk, is. Transparantie voor de burger en het normale politieke debat dienen niet te worden verward met de juridische exegese over specifieke maatregelen die de Europese instellingen bespreken. Verder moeten grondwettelijke teksten voldoende ruimte bieden voor allerlei toepassingen, nieuwe ontwikkelingen en interpretatie.

Artikel I-9 legt de grondbeginselen (attributie voor de afbakening; subsidiariteit en evenredigheid voor de uitoefening van bevoegdheden) helder uit. Artikel I-10 stelt vast dat Unierecht voorrang heeft boven het recht van de lidstaten. Hiermee wordt een kardinaal thema uit de Europese jurisprudentie ondubbelzinnig in de grondwet opgenomen. Na ratificatie kan dit problemen voorkomen in sommige lidstaten. Men denke aan het beroemde Maastricht-arrest van het *Bundesverfassungsgericht*, het Duitse constitutionele Hof. In artikel I-11 worden exclusieve en gedeelde bevoegdheden veel beter uitgelegd dan in het eerste ontwerp. De bevoegdheden van de lidstaten blijven onbesproken, want dat zou al gauw uitdraaien op een *Kompetenzkatalog*. Ook andere bevoegdheden staan daar vermeld, zoals coördinatie van economisch en werkgelegenheidsbeleid van de lidstaten.<sup>1</sup> Terwijl de Engelse versie alleen spreekt van coördinatie, voegt de Nederlandse tekst daar 'bevordering' aan toe. Dit lijkt een technische fout want overbodig, het buitenlands en veiligheidsbeleid alsmede een gemeenschappelijk defensiebeleid, en ondersteunende, coördinerende en aanvullende activiteiten op EU-niveau die evenwel geen afbreuk doen aan de bevoegdheid van de lidstaten op de betreffende gebieden.<sup>2</sup>

De opsommingen van de exclusieve en gedeelde bevoegdheden lijken nauwelijks nog controversieel. Bij de exclusieve bevoegdheden (artikel I-12) zijn monetair beleid alsmede de mededingingsregels voor de interne markt nu opgenomen. De interne markt als zodanig valt onder de gedeelde bevoegdheden waardoor de eerdere verwarring is opgeheven, althans op dit algemene niveau. De uit 1978 stammende jurisprudentie over externe bevoegdheden, indien die noodzakelijk zijn wegens de uitoefening van bestaande interne bevoegdheden (het beginsel van *in foro interno, in foro externo*), is expliciet in lid 2 van dat artikel opgenomen. In artikel I-13 zijn de definitieproblemen voor gedeelde bevoegdheden handig omzeild door een soort restdefinitie te hanteren.<sup>3</sup> De opsomming is omvattender geworden, onder andere door ‘energie’ op te nemen. De poging van de Nederlandse regering om JBZ-kwesties daaruit te halen – door ons bekritiseerd in hoofdstuk 7 en ook op verzet stuitend van de Nederlandse parlementariërs in de Conventie – is mislukt.

Artikel I-14 handelt over economische coördinatie. Hierbij is interessant wie er coördineert. Dat de Unie bevoegd is weten we uit artikel I-11, lid 3. Echter, coördinatie laat per definitie, enigszins of helemaal, de nationale bevoegdheden in stand. Daarom kan de Unie zelf nooit (alleen) het economisch beleid van de lidstaten coördineren. Maar indien de lidstaten het zelf uitsluitend onderling zouden doen, is er niet van een bevoegdheid van de Unie sprake en, nog belangrijker, rijst de twijfel of deze coördinatie wel voldoende en steeds in het Uniebelang (dat wil zeggen het goede functioneren van de economische unie) zal zijn. Dit is minder van belang voor ‘euroland’, waar specifieke bepalingen voor gelden op budgetair gebied (omdat het daar gaat om het goede functioneren van de monetaire unie en dat is uiteraard nauw gelieerd aan krachtige Uniebevoegdheden). In de praktijk gaat het hier om de macht over en de mate van dwingendheid van de ‘Globale Economische Beleidsrichtsnoeren’. Lid 1 stelt dat de Unie maatregelen vaststelt “om te zorgen voor de coördinatie” via de globale richtsnoeren. De tekst vervolgt: “De lidstaten coördineren hun economisch beleid binnen de Unie.” Waarschijnlijk is dit voor deel I voldoende. De mate van dwingendheid (nu zeer zwak) blijft voor de toekomst open. Het enige dat (iets) straffer is geworden – blijkens Box 2 – is dat artikel III-68, lid 4, nu bepaalt dat de Commissie een waarschuwing tot een lidstaat kan richten indien die lidstaat in het economisch beleid afwijkt van de globale richtsnoeren. Eerst moest de Raad daar aan te pas komen. Zolang de muntunie niet alle lidstaten omvat, is het twijfelachtig of er goede gronden zijn om verder te gaan. Mocht dit over een aantal jaren wel het geval zijn, dan rijst de vraag of het goede functioneren van de economische unie niet zo belangrijk is voor de kwaliteit van de monetaire unie (en de minimalisatie van de kosten van een munt) dat verdergaande binding van economische coördinatie gerechtvaardigd lijkt.

Interessant is dat bij het werkgelegenheidsbeleid de Unie maatregelen vaststelt “om te zorgen voor de coördinatie”, eveneens via richtsnoeren (het bestaande Luxemburg-proces) en dat de lidstaten daarbij niet apart vermeld worden. Het is niet duidelijk of dit een grotere mate van dwingendheid zou kunnen impliceren.

De inhoudelijk ongewijzigde artikelen III-92-97 (de vroegere artikelen 125-130 EG) over de gecoördineerde werkgelegenheidsstrategie wijzen daar niet op. Nieuw is dat de Unie, ingevolge lid 4, initiatieven *kan* nemen om te zorgen voor de coördinatie van het sociaal beleid van de lidstaten. Wat dit betekent is nogal mistig. In deel III zijn de bestaande artikelen 136-140 EG gewoon overgenomen en daarbij is het woordgebruik onduidelijk, zo niet inconsistent. Zo spreekt artikel III-98 (nu artikel 136 EG) over de bevordering van de harmonisatie der sociale stelsels, artikel III-99 over ondersteuning en aanvulling door de Unie, maar dit kan wel degelijk bij Europese wet of kaderwet, terwijl artikel III-102 spreekt over zowel de bevordering door de Unie van de samenwerking tussen de lidstaten als de vergemakkelijking van de coördinatie van hun optreden op de betreffende gebieden.

Een andere zegening onder deze titel is artikel I-17, het zogenaamde 'flexibiliteit-artikel'. De wens van de Nederlandse regering om het (nu nog geldende) artikel 308 van het EG-verdrag te verbreden naar alle terreinen die in deel III worden omschreven, is gehonoreerd.

Met betrekking tot de toepassing van de Uniebevoegdheden is in de laatste fase van de Conventie weinig veranderd. Over de hoofdlijnen aangaande subsidiariteit en evenredigheid zijn de regering, de Nederlandse parlementariërs in de Conventie en de auteurs van dit hoofdstuk het eens: de nationale parlementen er meer bij betrekken is hét (potentiële) winstpunt. Subsidiariteit toetsen met een gele kaart en geen rechtstreekse toegang tot het Hof steunt op een brede consensus. Jammer is dat de drempel voor JBZ op dit punt afwijkt van die bij andere terreinen (eenvierde in plaats van eenderde; zie artikel 6 van het Protocol over subsidiariteit). Ondanks het verzet van de Nederlandse regering heeft het Comité van de Regio's wel (beperkte) toegang tot het Hof verkregen inzake subsidiariteit. Een nuttige aanbeveling aan de regering is om de in hoofdstuk 7 bepleite verklaring over een door de Commissie uit te brengen *Groenboek* over de methodologie van een subsidiariteitsonderzoek en wellicht de opties voor de nadere implementatie daarvan, in de IGC in te brengen. Dit verzoek brengt op generlei wijze de IGC in gevaar, want het is uitsluitend aanvullend bedoeld.

### Tekstbox 8.2 Vereenvoudiging bij rechtshandelingen

Vereenvoudiging en transparantie is op velerlei wijzen nagestreefd in de Conventie. In dit boek is geen aandacht geschonken aan de vereenvoudiging van de warwinkel aan rechtsinstrumenten waarover de Unie momenteel beschikt en die soms zelfs bij ingewijden tot verwarring leiden. Dit is ten dele veroorzaakt door de drie-pijlerstructuur zoals die nu bestaat. De neiging om in elke pijler weer een iets ander instrumentarium uit te vinden, is onvoldoende onderdrukt en het resultaat is voor de burger veel te ingewikkeld. Het is bovendien onnodig. De Conventie is er redelijk in geslaagd hierin verheldering en vereenvoudiging aan te brengen, niet slechts in termen van de bewoordingen (bijvoorbeeld een 'wet'), maar eveneens in termen van procedurele besnoeiing en daarmee van verhoogde effectiviteit. De zegening bestaat er uit dat in de ontwerpgrondwet



slechts vijf rechtshandelingen met bindende kracht overblijven, naast aanbevelingen en adviezen. Momenteel zijn er dat zo'n 25 of meer (afhankelijk van hoe men telt).

In artikel I-32 en volgende worden de rechtshandelingen gedefinieerd. Het gaat om een Europese wet (nu nog een verordening), een Europese kaderwet (nu nog een richtlijn), een Europese verordening (bedoeld voor uitvoering), een Europees besluit (bedoeld voor meer gerichte uitvoering, meestal specifiek voor een lidstaat, een onderneming of een associatie, zonder de bevoegdheden van de lidstaten – bijvoorbeeld door implementatie – te raken) en zogenaamde gedelegeerde verordeningen door de Commissie ter aanvulling of wijziging van niet-wezenlijke onderdelen van (kader)wetten, ter vermindering van de comitologieproblematiek. Vooral deze laatste betekenen de vervulling van een lang gekoesterde wens, waarbij de effectiviteit wordt gediend. De vrees voor een *de facto* te grote centralisatie dan wel concentratie van regulerende macht bij de Commissie is weggenomen door verbeterd toezicht en twee methoden van voorwaardelijkheid: het recht van *call back* door het EP of de Raad (dus de intrekking van de delegatie, artikel I-35, lid 2, eerste streepje) of een termijn waarbinnen geen bezwaar wordt aangetekend door het EP of de Raad. Verder zijn, waar eenvormige uitvoering is vereist, uitvoeringsverordeningen of -besluiten ingevoerd (artikel I-36) die weliswaar een andere procedure vereisen, maar inhoudelijk niet verschillen.

Wel zij opgemerkt dat bij de kwestie van delegatie een unieke kans is gemist. Zoals de WRR al in zijn rapport *Naar een Europabrede Unie* (2001: 272-273) bepleitte, heeft de Unie behoefte aan een rechtsbasis voor onafhankelijke agentschappen. Het enige onafhankelijke agentschap dat de Unie nu kent, is de Europese Centrale Bank (ECB). Zo'n agentschap kan alleen ingesteld worden bij verdragswijziging. De uit 1958 stammende Meroni-doctrine belet delegatie van de bevoegdheden die lidstaten hebben overgedragen aan de EU-instellingen op een zodanige wijze dat de verantwoordelijkheid van de laatste niet langer kan worden uitgeoefend. Een eenvoudig artikel, waarbij een agentschap wel als zelfstandig orgaan – bijvoorbeeld regulerend – kan optreden, zou dit kunnen ondervangen. Een suggestie is om het agentschap te kunnen instellen bij eenparigheid in de Raad, een verzwaarde meerderheid in het EP en na een zware subsidiariteitsprocedure. Een vorm van controle en *call back* moet blijven bestaan, maar alleen onder specifieke omstandigheden. De behoefte aan zo'n rechtsbasis blijkt uit het feit dat de EU steeds vaker een te zwakke constructie bij agentschappen kiest, omdat het betere alternatief alleen door verdragswijziging kan, wat ontmoedigend werkt. Deze blokkage werkt strategisch gedrag van sommige lidstaten in de hand waardoor het nog moeilijker wordt. Bij de agentschappen voor de luchtverkeersleiding en de voedselveiligheid heeft dit een rol gespeeld en andere voorbeelden zijn vermoedelijk ook te vinden.

### 8.3 DE INSTELLINGEN VAN DE UNIE

Van alle thema's in de Conventie heeft het debat over de verhoudingen tussen de Europese instellingen in Nederland verreweg de meeste aandacht gekregen, mede omdat de inspanningen van de Nederlandse regering zich vooral op dit thema richtten. In de Conventie is het debat over de institutionele verhoudingen zo lang mogelijk naar het einde geschoven en tot ver in het eindspel was niet duidelijk of op cruciale punten wel consensus zou worden bereikt. De hoge tijdsdruk waar-

mee het eindresultaat tot stand is gekomen, doet vrezen dat een aantal kwesties in de IGC opnieuw ter discussie wordt gesteld. De Nederlandse regering moet dit zien te vermijden, omdat van de IGC geen betere uitkomsten zijn te verwachten. De inzet van de regering was gericht op behoud van het institutionele evenwicht en versterking van alle instellingen – maar toch met name de gemeenschapsinstellingen – alsmede behoud van de gelijkwaardigheid van alle lidstaten. De bepalingen in de ontwerpgrondwet komen redelijk tegemoet aan deze uitgangspunten, al wijkt het resultaat op concrete punten af van door de Nederlandse regering ingenomen standpunten. Het pakket moet in zijn samenhang worden beoordeeld, met oog voor de drie hoofddoelstellingen: meer democratie, transparantie en effectiviteit.

De taken van de Europese Raad blijven beperkt tot een strategische en richtinggevende rol. Hij voorziet de Unie van de noodzakelijke impulsen en stelt haar algemene richtsnoeren en prioriteiten vast. Een taak op het gebied van wetgeving wordt door het ontwerpverdrag expliciet uitgesloten (artikel I-20, lid 1). Daarnaast spreekt de Europese Raad zich in het algemeen bij consensus uit (lid 4). Dit komt geheel overeen met de inzet van de Nederlandse regering.

Ondanks het lange en soms felle verzet van de Nederlandse regering tegen een vaste voorzitter (of president) van de Europese Raad, is deze er toch gekomen. Deze wordt door de Europese Raad met gekwalificeerde meerderheid gekozen, voor tweeënhalf jaar en is eenmaal herbenoembaar. Ten opzichte van eerdere voorstellen zijn de taken en bevoegdheden echter tot een minimum beperkt: hij zit de besprekingen van de Europese Raad voor en stimuleert deze; hij zorgt in samenwerking met de Commissievoorzitter voor de voorbereiding en continuïteit van de besprekingen; bevordert samenhang en consensus; en brengt na afloop van iedere bespreking verslag uit aan het EP. Zijn enige ‘uitvoerende’ taak ligt op het gebied van het gemeenschappelijk buitenlands en veiligheidsbeleid, waar hij “de Unie op zijn niveau en in die hoedanigheid vertegenwoordigt, onverminderd de bevoegdheden van de minister van Buitenlandse Zaken” (artikel I-21, lid 2). In hoeverre hij invulling kan geven aan deze externe vertegenwoordiging hangt af van de mate waarin de Europese Raad hem dat toestaat en de persoonlijkheid van deze functionaris. Ook zal een goede afstemming moeten worden gevonden met de nieuwe minister van Buitenlandse Zaken van de Unie, maar fricties in de toekomst zijn allerminst uitgesloten (zie ook par. 8.7). Door vertrouwen te genieten van de Europese Raad en goede persoonlijke relaties te onderhouden met andere sleutelfiguren binnen de Unie kan deze persoon zich enige speelruimte verwerven. Het ontbreekt deze voorzitter echter aan voldoende democratische legitimatie en echte instrumenten om een al te brede invulling aan zijn taken te geven. Naar verwachting zal hij meer een coördinerende en stimulerende taak hebben als voorzitter van de top van regeringsleiders en staatshoofden dan functioneren als een president met uitvoerende taken.

De Raad van Ministers krijgt twee vaste formaties, te weten de Raad Wetgeving en Algemene Zaken (RWAZ) en de Raad Buitenlandse Zaken. De Europese Raad

bepaalt in welke andere formaties de Raad bijeen komt. De RWAZ zorgt voor de samenhang van de besprekingen in de Raad, bereidt de bijeenkomsten van de Europese Raad voor en vaardigt (samen met het Europees Parlement) de wetgeving van de EU uit. Een argument om ‘wetgeving’ toe te voegen aan de reeds bestaande Raad Algemene Zaken was dat de wetgeving in de Unie op één punt en transparanter (want openbaar) zou geschieden. Volgens het ontwerpverdrag wordt bij wetgeving “iedere lidstaat vertegenwoordigd door één of twee vertegenwoordigers op ministerieel niveau” (artikel I-23, lid 1). Dit kan betekenen dat lidstaten zich laten vertegenwoordigen door hun minister van Buitenlandse Zaken (of Europese Zaken), aangevuld met een vakminister, afhankelijk van de agendapunten. Het is niet alleen de vraag of dit in de praktijk wel mogelijk is en of hierdoor niet juist minder transparantie en meer complexiteit wordt geschapen, maar ook of dit niet de binnenlandse positie van de ministers van Buitenlandse Zaken (of Europese Zaken) onwenselijk veel versterkt ten opzichte van hun collega-ministers. De gewenste transparantie zou net zo goed kunnen worden vergroot door de bijeenkomsten van de verschillende Raadsformaties in het openbaar te houden als er wetgevingsvoorstellen aan de orde zijn. Onder de huidige formulering in het ontwerpverdrag lijkt dit mogelijk indien de verschillende formaties tijdens hun bijeenkomsten van rol kunnen verwisselen en de ‘pet’ van wetgevende Raad kunnen opzetten. Het artikel sluit deze door ons gewenste optie niet helemaal uit, maar lijkt hem evenmin te beogen. De IGC zou dit artikel nog kunnen verduidelijken, waarbij in elk geval de transparantie van het wetgevingsproces vergroot.

Met uitzondering van de Raad Buitenlandse Zaken, worden alle formaties van de Raad volgens een toerbeurtsysteem voorgezeten door vertegenwoordigers van de lidstaten, voor ten minste één jaar (artikel I-23, lid 4). In de bepaling dat bij dit toerbeurtsysteem rekening moet worden gehouden met het Europese politieke en het geografische evenwicht en diversiteit tussen de lidstaten, zou je kunnen lezen dat hier op ‘teamvoorzitterschappen’ wordt geduid, waarbij vertegenwoordigers van meerdere lidstaten tegelijk een voorzitterschap vervullen. Maar ook dit artikel laat nog vele opties open. Vergeleken bij het huidige systeem waarbij één lidstaat alle formaties voorziet, bemoeilijkt de nieuwe regeling de coördinatie tussen de verschillende formaties, waardoor de coördinerende taak van de Raad Wetgeving en Algemene Zaken aan belang wint. Het voorzitterschap van deze Raad is daarbij cruciaal. Nederland heeft – zonder succes – gepoogd de Commissievoorzitter ook deze Raad te laten voorzitten.<sup>4</sup>

Het voorstel om het Europees Parlement vrij te laten bij de keuze van de Commissievoorzitter, heeft het ondanks brede steun in de Conventie (van o.a. Frankrijk, Duitsland en de Benelux) niet gehaald. Het initiatief wordt niet bij het EP gelegd, maar bij de Europese Raad (dat hiermee een sterke, zo niet doorslaggevende stem heeft bij de benoeming van alledrie de belangrijke ambten in de Unie). De Europese Raad nomineert – rekening houdend met de verkiezingen voor het EP en na raadpleging – met QMV een kandidaat, die vervolgens met een gewone meerderheid door het Europees Parlement wordt ‘gekozen’ (artikel I-26,

lid 1). Indien het Europees Parlement deze kandidaat afwijst, dient de Europese Raad binnen een maand een nieuwe kandidaat voor te dragen. Aan deze procedure zit het risico van een impasse, waarvoor het ontwerpverdrag geen uitweg biedt. Immers, wat gebeurt er als het EP en de Europese Raad het niet eens worden en in een strijd verwickeld raken over het primaat bij de benoeming. Wel is deze benadering een vooruitgang ten opzichte van de huidige procedure waarbij de Europese Raad bij unanimititeit een Commissievoorzitter voordraagt. Uiteraard moet de voorzitter van de Commissie een belangrijke legitimiteitsbasis hebben in de Europese Raad, maar dat heeft hij voldoende als de procedure zou zijn omgedraaid en de vrije keuze van het Europees Parlement slechts zou worden bekrachtigd door de Europese Raad. De verantwoordelijkheidsrelatie die bestaat tussen de Commissie en het EP rechtvaardigt een meer invloedrijke rol van het EP.

De Commissie zal naast zijn voorzitter en een vice-voorzitter (de minister van Buitenlandse Zaken) bestaan uit dertien Europese Commissarissen, die volgens een toerbeurt op basis van gelijkwaardigheid tussen de lidstaten worden gekozen (artikel I-25, lid 3). Dit betekent dat alle lidstaten – groot en klein – even vaak een Commissaris hebben. Daarnaast benoemt de Commissievoorzitter Commissarissen zonder stemrecht, met de bedoeling dat alle lidstaten een Commissaris behouden (al is dit in het ontwerpverdrag niet expliciet gesteld). Hiermee worden twee doelen – een kleinere en dus effectievere Commissie, en behoud van een Commissaris per lidstaat – op een creatieve manier verenigd. Wel roept dit enkele vragen op. Kunnen bijvoorbeeld de voorzitter van de Commissie en de minister van Buitenlandse Zaken langer dan één termijn dienen? Wat precies de status van de Commissarissen zonder stemrecht is en wat hun takenpakket wordt, blijft nog onduidelijk. Voor de vrees van sommigen, dat deze Commissarissen bij gebrek aan echte invloed nationale lobby's zullen starten en de Commissie zullen degraderen tot een intergouvernementeel gremium (zie o.a. Hughes 2003), bestaat weinig grond. Wel kan worden verwacht dat de niet-stemmende Commissarissen uit grote lidstaten toch invloed hebben op de besluitvorming. De samenstelling van de Commissie is tot op het eind van de Conventie een discussiepunt geweest en zal dat waarschijnlijk ook in de IGC zijn.

Om tot een oordeel te komen over de vraag in hoeverre het institutionele evenwicht is opgeschoven moet niet alleen de wijze van benoeming van belangrijke ambten en representatie van de lidstaten in de diverse gremia worden geanalyseerd. Als we de bevoegdheden van de verschillende instellingen door het gehele verdrag beschouwen, blijkt dat de positie van zowel het Europees Parlement, de Commissie als de nationale parlementen in het wetgevingsproces van de Unie zijn versterkt. Het EP wordt nu erkend als volwaardige medewetgever (naast de Raad van Ministers). De Unie heeft nu een uniforme procedure voor wetgeving, waarbij de Commissie het initiatiefmonopolie heeft, nationale parlementen de wetgevingsvoorstellen tijdig ontvangen en een 'gele kaart' kunnen trekken, de Raad in openbaarheid besluit over de wetgevingsvoorstellen, met een vereenvoudigde gekwalificeerde meerderheid (QMV) en de het EP medebeslissingsbevoegd-

heid heeft (op tal van punten waar dat onder Nice nog niet zo was). Deze vooruitgang in termen van democratie, transparantie en effectiviteit die de Conventie heeft geboekt mag niet worden onderschat. Hoewel het EP niet echt een initiatiefrecht is toegekend, kan het de Commissie met een meerderheid van stemmen verzoeken om initiatieven te ontplooiën. Wanneer de Commissie dat verzoek niet honoreert, wordt zij ter verantwoording geroepen.

Ook de nieuwe, vereenvoudigde, formulering van de gekwalificeerde meerderheid werkt door op de institutionele verhoudingen. Ten opzichte van de formulering van gekwalificeerde meerderheidsbesluitvorming zoals afgesproken in Nice, is de nieuwe formulering zowel transparanter als effectiever geworden. Vanaf 2009 wordt een meerderheid in de Raad gevormd door die meerderheid aan lidstaten die meer dan 60 procent van de Europese bevolking vertegenwoordigen. Uit berekeningen blijkt dat – uitgaande van 27 lidstaten in 2009 – volgens de regels van Nice 2,1 procent van alle mogelijke combinaties een meerderheid zou opleveren, en volgens de nieuwe regel 21,3 procent (Baldwin & Widgren 2003). Dit betekent dat de Commissie veel makkelijker coalities kan smeden om haar wetgevingsvoorstellen ‘door de Raad’ te krijgen, waarmee de Unie aan slagvaardigheid wint. Wel is de relatieve machtspositie van de grootste lidstaten versterkt. Deze uitkomst van de Conventie loopt echter het risico in de IGC ter discussie te worden gesteld, uiteraard met name door de lidstaten die ten opzichte van Nice hun invloed zien afnemen. Nederland moet de zegeningen van de transparantie en effectiviteit laten prevaleren en vasthouden aan deze vereenvoudigde meerderheidsregel.

### Tekstbox 8.3 Economisch en monetair beleid, stapjes vooruit

De ontwerpgrondwet kent in deel III een hoofdstuk II ‘Economisch en Monetair beleid’. Hierbij had de betreffende werkgroep in de Conventie (‘Economisch bestuur’) geadviseerd in essentie de status-quo te handhaven, met enkele beperkte verbeteringen voor de positie van de Commissie. Nederland was voor versterking van de rol voor de Commissie, zowel de regering, de parlementariërs, als de SER, de WRR en de AIV. De reden ligt voor de hand: zowel institutioneel als vanuit beleidsoogpunt zijn de betreffende EMU-bepalingen onbevredigend. Institutioneel kunnen ze worden gekenschetst als (te) intergouvernementeel. Beleidsmatig zijn de ministers in de Raad te vrij om compromissen te sluiten en aldus tegemoet te kunnen komen aan de binnenlandse politieke druk om structuurbeleid te verzachten en begrotingsbeleid te versoepelen, ten koste van de handhaving van disciplines in het belang van macro-economisch beleid in euroland en de flexibiliteit van de Europese economie. Verder kan de verleiding (te) groot zijn om een onwelkom hard oordeel over het nationale beleid in de toekomst te voorkomen door in het heden coulant te zijn voor collega-ministers uit andere euro- (of EU-)landen.

Artikel III-68 lid 4 (het vroegere artikel 99 EG) handelt over het niet opvolgen door lidstaten van de ‘Globale Economische Richtsnoeren’. Nieuw is dat de Commissie nu een waarschuwing tot die lidstaat kan richten. Wat niet gewijzigd is, is dat de Raad op aanbeveling (en dus niet op voorstel) van de Commissie, aanbevelingen tot de betreffende lidstaat kan richten. In geval van een

‘voorstel’ moet de Raad in onderhandeling met de Commissie en kan daar alleen van afwijken met eenparigheid, hetgeen het EMU-belang beter zou beschermen.

Artikel III-73 (het vroegere artikel 104 EG) handelt over ‘buitensporige tekorten’. Lid 5 is nieuw en draagt de Commissie op een advies aan de betrokken lidstaat te richten indien de Commissie zelf van oordeel is dat er van een buitensporig tekort sprake is. In de nu geldende tekst gaat dit advies naar de Raad. De nieuwe tekst beschermt het EMU-belang beter. Ook in lid 6 is van een verbetering sprake. Terwijl nu (nog) de Commissie een aanbeveling aan de Raad stuurt teneinde de Raad te laten vaststellen of er een buitensporig tekort is, is dat in de ontwerpgrondwet een ‘voorstel’ geworden, waarvan de Raad alleen nog bij eenparigheid kan afwijken. Echter, dit geldt weer niet bij de verdere opvolging van de remedies of sancties tegen het buitensporige tekort; dan heeft de Commissie alleen aanbevelingsrecht, waar bijvoorbeeld de Nederlandse regering (terecht) gaarne een ‘voorstel’ zou hebben gezien.

Een andere zegening is de in artikel III-81 ingevoerde coördinatie inzake monetair beleid tussen de eurolanden, met de Commissie en de ECB, binnen internationale financiële instellingen en conferenties. In lid 2 wordt een juridische basis gelegd voor een gezamenlijke vertegenwoordiging in die instellingen op basis van de gewone besluitvorming. ‘*Mr./Mrs. euro*’ wordt eindelijk mogelijk. Een mogelijke zegening valt te lezen in een buitengewoon ingewikkeld artikel III-76, lid 5, over de wijziging van de statuten van het Europees Stelsel van Centrale Banken, aangezien eenparigheid hier is verdwenen. De Nederlandse regering heeft haar bezorgdheid uitgesproken dat de waarborging van de onafhankelijkheid van de ECB hierdoor wel eens onvoldoende zou kunnen zijn. Terug naar eenparigheid is echter onverstandig. Een krachtiger meerderheid dan gewone gekwalificeerde meerderheid zou voldoende zijn. Overigens ziet de regering in dezelfde notitie ook een gevaar in artikel III-80 bij de Europese wetgeving omtrent maatregelen nodig voor het gebruik van de euro, maar zonder enige uitleg (Ministerie van Buitenlandse Zaken 2003). Een motivering is onontbeerlijk, want dit artikel vangt aan met “Onverminderd de bevoegdheden van de ECB” hetgeen de onafhankelijke positie van het ECB op dit punt waarborgt.

Het kopgroepkarakter van euroland wordt recht gedaan in het nieuwe lid 3 van artikel III-86 dat bepaalt dat aanvullende maatregelen (voor de goede werking van EMU) kunnen worden aangenomen door de Raad voor eurolanden, zonder dat de *outs* kunnen meestemmen. Een louter symbolische onderstreping daarvan is te vinden in een nieuw Protocol betreffende de eurogroep. Dit Protocol stelt vast dat de eurogroep een “versterkte dialoog” is die bijzondere bepalingen behoeft en dat “in informeel verband” vergaderd wordt, waarbij de ECB en de Commissie worden uitgenodigd, een codificering van de praktijk. Wel wordt geregeld dat de voorzitter voor twee jaar wordt gekozen bij gewone meerderheid binnen de eurogroep.<sup>5</sup>

## 8.4 SAMENWERKING TUSSEN EEN BEPERKT AANTAL LIDSTATEN VAN DE UNIE

De procedures voor nauwere samenwerking maken het mogelijk voor een beperkt aantal lidstaten om ‘de instellingen, de procedures en regelingen’ van de Verdragen te gebruiken, mits aan een reeks van voorwaarden is voldaan. Zij kunnen hier uitsluitend ‘in laatste instantie’ een beroep op doen. Het mecha-

nisme voor nauwere samenwerking is in het leven geroepen door het Verdrag van Amsterdam, en gewijzigd door het Verdrag van Nice. Het bestaande mechanisme wordt op verschillende plekken in de Verdragen beschreven, te weten in algemene bepalingen die van toepassing zijn op alle beleidsterreinen (artikelen 43 tot en met 45 EU), en door specifieke bepalingen voor de onder het EG-verdrag vallende gebieden (artikelen 11 en 11A EG), voor de onder de samenwerking in strafzaken vallende gebieden (artikelen 40-40B EU) en voor de onder het GBVB vallende gebieden (artikelen 27A-27E EU).

Het Presidium heeft in een laat stadium de ontwerp-artikelen voor nauwere samenwerking gepresenteerd (CONV 723/03), en deze zijn zonder ingrijpende wijzigingen teruggedraaid in de eindtekst van de Conventie. Het eindresultaat is een verbetering ten opzichte van de bestaande situatie op vijf punten:

- (1) vereenvoudiging; (2) verduidelijking van onduidelijke bestaande bepalingen;
- (3) versterking van de positie van de Commissie en het Europees Parlement;
- (4) uitbreiding van de reikwijdte van het mechanisme; en (5) een aantal inhoudelijke wijzigingen die het mechanisme beter bruikbaar maken.

Een vereenvoudiging ten opzichte van de bestaande situatie zit 'm in het feit dat de fundamentele eigenschappen van het mechanisme nu zijn samengebracht in deel I van de grondwet (artikel III-43), en de nadere institutionele bepalingen bij elkaar staan in deel III (hoofdstuk III over nauwere samenwerking). Deze nadere bepalingen betreffen de beperkingen aan en de regels voor de uitvoering van de nauwere samenwerking, de procedure voor de machtiging tot nauwere samenwerking, en de procedure voor deelneming van lidstaten (die oorspronkelijk niet aan de nauwere samenwerking hebben deelgenomen) in een later stadium. Met het verdwijnen van de pijlerstructuur, zijn de verschillen tussen deze nadere bepalingen per pijler aanzienlijk teruggebracht (voor nauwere samenwerking in het kader van het GBVB blijven specifieke procedures gelden). Verder heeft het mechanisme aan eenvoud gewonnen, doordat een reeks van onnodige bepalingen (die veelal een herhaling betroffen van verplichtingen die al elders in het verdrag zijn opgenomen) zijn geschrapt.

Een tweede verbetering ten opzichte van de bestaande situatie betreft de verduidelijking van bepalingen die in de huidige tekst onduidelijk waren geformuleerd. Dat betreft onder andere de bepaling dat alleen in 'laatste instantie' een beroep kan worden gedaan op het mechanisme, waarbij de prangende vraag uiteraard is wanneer sprake is van blokkering van de besluitvormingsprocedures en de 'laatste instantie' dus is aangebroken. In de ontwerp-tekst staat nu dat de Raad met het machtigingsbesluit tot instelling van een nauwere samenwerking in feite formeel vaststelt dat aan die voorwaarde is voldaan. Het is dus niet noodzakelijk dat de voorafgaande procedures helemaal zijn uitgeput (of zelfs maar gestart). Deze formulering betekent eveneens dat de werkingssfeer van de nauwere samenwerking niet beperkt hoeft te blijven tot specifieke maatregelen (waarvoor de normale besluitvormingsprocedures feitelijk zijn vastgelopen), maar ook breder een bepaald terrein kan betreffen.

Een andere verduidelijking betreft de toevoeging uit het Verdrag van Nice dat handelingen en besluiten van de nauwere samenwerking ‘geen deel uit maken van het *acquis* van de Unie’. In verband met onduidelijkheid omtrent de vraag wat dan wél de status van het nauwere samenwerking *acquis* is, is besloten deze bepaling te vervangen door: ‘De in het kader van een nauwere samenwerking vastgestelde handelingen zijn alleen bindend voor de deelnemende staten. Zij worden niet beschouwd als een *acquis* dat door de kandidaat-lidstaten van de Unie moet worden aanvaard’ (artikel III-43, lid 4).

Een derde winstpunt betreft de versterking van de positie van de Commissie en het Europees Parlement, in lijn met de Nederlandse inbreng op deze punten. Met het verdwijnen van de pijlerstructuur is de verscheidenheid aan machtigingsprocedures beperkt, ten gunste van het model van de eerste pijler waarin de rol van de Commissie al het sterkste was. Onder andere tegen de achtergrond van de vrees voor een tweedeling binnen de uitgebreide Unie als gevolg van het veelvuldig gebruik van nauwere samenwerking, is deze versterking van de rol van de Commissie een goede ontwikkeling, aangezien de Commissie in de beste positie verkeert om te bemiddelen tussen de deelnemers aan het nauwere samenwerkingsinitiatief en de niet-deelnemers. Naast de Commissie is de rol van het Europees Parlement versterkt, doordat de instemmingsprocedure zal gaan gelden voor elke vorm van nauwere samenwerking. Dit versterkt eveneens de legitimiteit van het gebruik van het mechanisme.

Een vierde verbetering betreft de uitbreiding van de reikwijdte van het mechanisme. Zo is nauwere samenwerking in het kader van het GBVB niet langer beperkt tot de uitvoering van een gemeenschappelijk optreden of een gemeenschappelijk standpunt van de Unie.

Ten slotte draagt een aantal inhoudelijke wijzigingen ertoe bij dat het mechanisme breder inzetbaar is, afhankelijk van de specifieke beleidssituatie. Een voorbeeld hiervan is dat in sommige gevallen in het machtigingsbesluit voorwaarden voor deelneming aan de nauwere samenwerking kunnen worden vastgesteld. Daarmee wordt niet langer vooral nauwere samenwerking gefaciliteerd in een situatie waarin bepaalde lidstaten niet *willen* participeren, maar ook één waarin lidstaten nog niet mee *kunnen* doen. Door de explicitering van objectieve voorwaarden voor participatie die zowel gelden voor de lidstaten die in eerste instantie deelnemen als degene die in later stadium pas toetreden, wordt ‘meersnelhedenintegratie’ gefaciliteerd, en dus bevordert dat de nauwere samenwerking slechts van tijdelijke aard zal zijn (vergelijk de procedures rond de euro en Schengen, waar ook voorwaarden voor deelname zijn geëxpliciteerd).

Al met al biedt de ontwerp tekst reden tot tevredenheid, aangezien het mechanisme voor nauwere samenwerking overeind is gebleven (terwijl sommige Conventieleden het wilden afschaffen), zodat een belangrijk ‘veiligheidsmechanisme’ voor beleidsontwikkeling in een uitgebreide Unie is gewaarborgd. Daar-



naast zijn de bestaande procedures op tal van punten verbeterd, zoals boven aangegeven. In paragraaf 7.8 was hiernaast nog gepleit voor een aantal wijzigingen die tot verdere vereenvoudiging en versoepeling van de procedures zouden leiden. Sommige hiervan zijn besproken in de Conventie (bijvoorbeeld de mogelijkheid voor de deelnemers aan een nauwere samenwerking om te besluiten tot wijziging van de besluitvormingsprocedure voor de interne werking van de nauwere samenwerking), maar niet aangenomen. Dit betreffen veelal dusdanig geïsoleerde en/of technische verbeteringen dat zij zonder groot gevaar in de IGC nogmaals aan de orde kunnen worden gesteld, in de *fine-tuning* van het mechanisme.

## 8.5 DE FINANCIËN VAN DE UNIE

Op dit politiek belangrijke en gevoelige terrein zijn enkele zegeningen binnengehaald. Er zijn echter ook kansen gemist die de Unie nog veel problemen kunnen bezorgen. Deze winst-en-verliesrekening wordt overzichtelijk indien we het schema van de 5 hoofdpunten uit paragraaf 7.5 aanhouden.

- a Het 'financieel meerjarencader', momenteel nog onderwerp van een interinstitutioneel akkoord tussen de Commissie en de begrotingsautoriteit (EP en Raad), is nu grondwettelijk vastgelegd. Het wordt vastgesteld bij een Europese wet van de Raad na toestemming van het EP, dus met gekwalificeerde meerderheid, behalve voor het eerstvolgende kader van 2006 dat nog eenparig beslist zal worden (artikel I-54). Hier is sprake van twee zegeningen: de loutere opname in de ontwerpgrondwet verstrekt stabiliteit en een verplichtend karakter aan dit kader, en helpt daarmee allerlei onnodige vormen van politiek opportunisme die vroeger wel optraden uit de wereld. Het uitbannen van eenparigheid is daarnaast een zegen voor de slagvaardigheid van de Europese Unie. De Nederlandse regering is het eens met de eerste zegening, echter niet met de tweede. Zij dringt nog steeds aan op eenparigheid, met als argument dat Nederland als nettobetaler daar alle belang bij heeft. Helaas heeft de regering hier noch oog voor het Nederlandse algemeen belang, noch voor het Europese. Het Europese belang is slagvaardigheid (dat zelden of nooit door eenparigheid wordt gediend en al helemaal niet in een Unie van 25 of meer) alsmede het uitbannen van volstrekt disfunctionele begrotingscrises, met de uitzaaiing van een sfeer van ontmoediging, verkramping en zelfs verbittering naar andere Raden, zoals geschiedde tussen 1980 en 1984. Het Nederlandse belang is natuurlijk veel breder en veel rijker dan de nettobetalingspositie en de laatste mag niet bij voorbaat en kritiekloos domineren. De nettobetalingspositie is gewoon een (betrekkelijk beperkt) element uit een scala van talloze overwegingen en kosten en baten die kabinetsbreed dienen te worden overwogen. Er is geen enkele reden om de nettobetalingspositie een speciale plaats te geven in het Europese kabinetsbeleid, omdat het bij de Europese integratie over veel meer en vaak gewichtige aspecten gaat. Daar komt nog eens bij dat de tactische inschatting achter de kabinetsopvatting in de nota's over de Conven-

tie (van maart en juni 2003) geen hout snijdt. Bij eenparigheid zijn het de netto-ontvangers (tot voor kort onder leiding van Spanje en in de toekomst vanzelfsprekend in Centraal Europese coalities) die afpersingstactieken het verste kunnen doorvoeren. Zodra een land als Nederland dat eveneens gaat doen, kan dat alleen werken, indien men bereid is afdrachtbesparende compromissen te sluiten zoals in Berlijn, waarbij de hervorming van de melk-quota's een aantal jaren werd uitgesteld omdat die 'te duur' zou zijn. Hoewel dat terecht een prioritaire kwestie voor Nederland was in verband met de hervorming van het gemeenschappelijk landbouwbeleid. Dit is dus een heilloze weg, nog los van het feit dat de slagvaardigheid van de Unie – net zo goed een Nederlands belang – er onder zou leiden. De regering dient dan ook deze eis van eenparigheid te laten vallen voor de IGC.

- b Het bepaalde over het 'eigen middelen'-stelsel (artikel I-53) stemt minder vrolijk. In wezen is artikel 269 EG overgenomen met enige redactionele aanpassing die als marginale verbetering mag gelden.<sup>6</sup> Deze 'eigen middelen'-wet vereist, net als nu in artikel 269 EG, ratificatie door de lidstaten. Als besproken in hoofdstuk 7 past dit volstrekt niet bij de diepte en reikwijdte van de Europese integratie. Bovendien berust dit op de merkwaardige figuur dat nationale parlementen hun regering dan op dit punt zouden moeten afvallen (er is immers eenparigheid in de Raad), terwijl deze kwestie geenszins op één lijn te stellen is met verdragswijziging. Deze Conventie had nu juist het uiterst merkwaardige 'stelsel' van eigen middelen in een klap kunnen vereenvoudigen en verbeteren. Een gemiste kans. Op zijn minst had er een passerelle in gekund om ratificatievereisten bij eenparigheid af te schaffen. Ook de raadpleging van het EP op dit punt ontkent de verantwoordelijkheid van europarlementariërs naar hun kiezers op het punt van belastingen. Al evenzeer een gemiste kans.
- c Er is geen rechtsbasis geschapen voor een eigen EU-belasting, ondanks druk van velen in de Conventie. Helaas heeft de regering zich hier niet voor ingespannen en zelfs de optie onbesproken gelaten in haar diverse nota's over de Conventie. Een goed gekozen EU-belasting heeft voordelen van transparantie, politieke verantwoordelijkheid voor de leden van het EP en efficiëntievoordelen vergeleken bij het merkwaardige huidige stelsel van eigen middelen. Het zou bovendien de verkramping over nettobetaaleffecten enigszins kunnen verminderen. De analyse in hoofdstuk 7 toont aan dat, gezien het vervangende karakter en het 'eigen middelen'-artikel, er geen sprake kan zijn van grotere bestedingen omdat er een EU-belasting zou bestaan. Er is verder geen reden om aan te nemen dat de nationale politieke verantwoording voor wat naar de EU gaat of de Europese politieke verantwoording van europarlementariërs daarover verschilt. Wel mag men vrezen dat de laatsten het vermoedelijk vaker en met meer verve moeten uitleggen en dat is precies de bedoeling.
- d Wel een zegening waar onder andere Nederland vele jaren op heeft gewacht is het vervallen van het onderscheid tussen 'verplichte' en 'niet-verplichte' uitgaven en de daarbijbehorende beknutting van de invloed van het EP. Hier is geen tekst aan te wijzen, maar een vergelijking van het huidige artikel 272 EG (bijvoorbeeld lid 4) en het voorgestelde artikel III-306 maakt het onderscheid

- duidelijk. Het grote belang van deze verbetering is het completeren van het budgetrecht van het EP, althans aan de uitgavenkant. Een bijkomend voordeel is de vereenvoudiging en bekorting van de ingewikkelde en slopende begrotingsprocedures.
- e De eenheid van de Uniebegroting is niet van de beschikbare teksten te lezen, omdat de term ‘alle uitgaven’ van het bestaande artikel 268 EG letterlijk is overgenomen in het voorgestelde artikel I-52, lid 1. De daar vermelde verwijzing naar deel III geeft geen uitsluitel.

De Commissie heeft in de begrotingsprocedure aan invloed gewonnen op twee wijzen. Ten eerste is er in het algemene begrotingsartikel (artikel I-55) sprake van een ‘voorstel’ in plaats van een ‘ontwerpvoorstel’ zoals nu nog het geval is. Dit verschaft de Commissie een sterkere en centralere positie, aangezien het een voorstel kan terugtrekken of – na overleg – kan amenderen. Een ontwerpvoorstel degradeert de Commissie in feite tot een goedgeïnformeerde bijstaander. Ten tweede, en in het verlengde van het vorige punt, is de rol van de Commissie in de nieuwe procedure (artikel III-306) gewichtiger: amendering van het voorstel is langer mogelijk en de Commissie neemt deel aan het in lid 4 opgevoerde bemiddelingscomité (en neemt daarbij “alle initiatieven die nodig zijn om de standpunten van het Europees Parlement en de Raad nader tot elkaar te brengen”).

## 8.6 HET HANDVEST VAN DE GRONDRECHTEN EN TOETREDING TOT HET EVRM

De resultaten van de Conventie op het punt van het Handvest van de grondrechten en toetreding tot het EVRM zijn duidelijk: het Handvest is als deel II in het constitutioneel verdrag verankerd en verkrijgt daarmee juridische status. Daarnaast stelt artikel 7, tweede lid van deel I van de grondwet dat de Unie ernaar streeft (niet slechts de mogelijkheid heeft!) toe te treden tot het Europees Verdrag tot bescherming van de Rechten van de Mens en de fundamentele vrijheden (EVRM). Dit resultaat weerspiegelt de conclusies van Werkgroep II en zijn een historische stap in de ontwikkeling van de Unie als rechts- en waardengemeenschap. Bijna nergens in de wereld zijn de grondrechten van burgers zo goed verankerd als nu in de Europese Unie. Hoewel ook Nederlandse regering de grondrechtenbescherming hoog in het vaandel draagt – ook in Europees verband –, heeft zij tijdens de Conventie lange tijd een uiterst behoudende en tamelijk geïsoleerde positie ingenomen ten aanzien van zowel opname van het Handvest in het constitutioneel verdrag als de mogelijke toetreding van de EU tot het EVRM (zie par. 7.7 en hoofdstuk 4).

### *Handvest van de grondrechten*

Het verzet van de Nederlandse regering ten aanzien van de opname van het Handvest in de grondwet, en het daarmee een juridische status te verlenen, was gebaseerd op de vrees dat burgers het Handvest zouden aangrijpen als rechtsbron voor directe individuele aanspraken tegen de nationale overheid, op basis van

enkele sociale grondrechten die als beginselen in het Handvest zijn opgenomen. Ten tweede was zij bang voor een mogelijke (sluipende) verschuiving in de bevoegdheidsverdeling tussen de Unie en de lidstaten. In hoofdstuk 4 en paragraaf 7.7 van deze bundel is reeds betoogd dat er weinig grond is voor deze zorg en in ieder geval geen reden om een juridificering van het Handvest te blokkeren. Artikel 51, lid 1, van het Handvest stelde namelijk reeds dat de bepalingen van het Handvest zijn gericht tot de instellingen en organen van de Unie en slechts tot de lidstaten bij het uitvoeren van het Unierecht. Ook een verschuiving in bevoegdheden wordt uitgesloten, en wel door artikel 51, lid 2, dat stelt dat het Handvest geen nieuwe bevoegdheden of taken voor de Unie schept of de in de grondwet neergelegde bevoegdheden en taken wijzigt. Niettemin hield de regering vol dat de jurisprudentie op termijn wel eens een ongewenste wending zou kunnen nemen.

Om tegemoet te komen aan de Nederlandse wensen, waren twee dingen nodig: ten eerste diende de algemene bepalingen in het Handvest duidelijk te maken dat de in het Handvest vervatte ‘beginselen’ geen afdwingbare rechten bevatten (dit was in lijn met de conclusies van Werkgroep II). Daarnaast wenste de regering dat een gemeenschappelijke verklaring bij het verdrag zou worden gevoegd dat zou verwoorden dat de bepalingen 14 (kosteloos onderwijs), 15 (arbeidsvoorwaarden) en 29 (gratis arbeidsbemiddeling) en 35 (gezondheidszorg) geen afdwingbare rechten doch slechts ‘beginselen’ zijn (Ministerie van Buitenlandse Zaken 2003b: 8). De Conventie heeft aan de eerste wens voldaan, door de formulering van artikel 51 en 52 te versterken. Aan de tweede eis, in een commentaar bij het verdrag die bepalingen benoemen die geen rechten maar beginselen zijn, heeft de Conventie niet voldaan. Het is moeilijk in te zien waarom de regering hier in de IGC op terug zou komen. Het risico van een onwenselijk brede toepassing van het Handvest lijkt nu afdoende te zijn vermeden met de herformulering van de algemene bepalingen voor de interpretatie en toepassing ervan. De status van het Handvest is een zegening die ook de Nederlandse regering moet koesteren.

### **Toetreding tot het EVRM**

In de ontwerpgrondwet wordt – in tegenstelling tot eerdere versies – niet meer slechts gesteld dat de Unie kan toetreden tot het EVRM, maar dat zij daar naar streeft (artikel 7, lid 2). In haar notitie van 7 juni geeft de regering aan dit verscherpte artikel te kunnen ondersteunen (Ministerie van Buitenlandse zaken 2003b: 8). In hoofdstuk 3 van deze bundel wordt betoogd dat de aanvankelijke reserves bij deze toetreding, zoals de angst voor divergerende interpretatie van gelijkkluidende grondrechten door het Hof van Justitie en het Europese Hof van de rechten van de mens (EHRM), en een overmaat aan rechterlijke interventie, juist het beste kunnen worden voorkomen, indien de EU toetreedt tot het EVRM, aangezien dit gevaar reeds nu bestaat en in een toetredingsverdrag beter geregeld kunnen worden. Uiteraard wordt van de regering verwacht dat zij zich bij de onderhandeling van het toetredingsverdrag deze zaken goed in het oog houdt.

## 8.7 HET GEMEENSCHAPPELIJK BUITENLANDS EN VEILIGHEIDS- BELEID

De resultaten op het gebied van het GBVB zijn op veel punten – maar met een belangrijke uitzondering – als verrassend vooruitstrevend te beschouwen. In lijn met de door de regering uitgesproken ambitie zal de Unie zich op het internationale vlak coherenter en effectiever kunnen manifesteren, waarbij met name meer samenhang tussen het *intergouvernementele* GBVB en het overige *communautaire* externe beleid mag worden verwacht. Daarnaast zijn op het terrein van het gemeenschappelijk veiligheids- en defensiebeleid (GVDB)<sup>7</sup> belangrijke nieuwe artikelen in de grondwet opgenomen, die de samenwerking op militair en defensiegebied verdiepen, mogelijk in kopgroepverband. Een ontwikkeling die door de regering niet op alle punten is aangemoedigd, doch valt toe te juichen.

### ***Meer samenhang in het externe optreden***

Het feit dat de rechtsgrondslagen voor het gehele externe optreden van de Unie in de ontwerpgrondwet bij elkaar zijn gezet (III-Titel V) draagt bij tot een helder overzicht van de verschillende instrumenten die de EU voor haar internationale optreden kan gebruiken.<sup>8</sup> Ondanks deze verdragsmatige herschikking, waardoor elementen uit het EG- en het EU-verdrag nu bij elkaar staan, is de pijlerstructuur niet volledig verdwenen, omdat voor de verschillende beleidsterreinen verschillende procedures blijven bestaan. Met name het onderscheid tussen het GBVB (nu tweede pijler) en het overige externe beleid (nu eerste pijler) blijft zichtbaar. Niettemin kan deze herschikking bijdragen tot meer coherentie in het beleid, temeer daar Titel V begint met een hoofdstuk dat de waarden, beginselen en doelen opsomt die in het hele externe optreden van de Unie moeten worden nagestreefd (artikel III-188). Daarnaast wordt de Europese Raad opgedragen op basis hiervan de doelstellingen en strategische belangen van de Unie vast te stellen (artikel III-189). Een hiermee samenhangende positieve ontwikkeling is dat de Hoge Vertegenwoordiger Javier Solana is gevraagd een algemene strategie te ontwikkelen voor het buitenlands en veiligheidsbeleid van de Unie.<sup>9</sup> Het is een belangrijke verbetering dat het strategisch denken over het buitenlands en veiligheidsbeleid van de Unie eindelijk wordt gestimuleerd. Dit versterkt niet alleen de coherentie van het beleid, maar bevordert tevens de besluitvorming hierover (WRR 2002: 146-148).

### ***De minister van Buitenlandse Zaken van de Europese Unie***

Een andere belangrijke stap richting een meer samenhangend en effectief optreden is de introductie van de ‘minister van Buitenlandse Zaken van de Europese Unie’ (artikel I-27). De Nederlandse regering heeft zich vanaf het Beneluxmemorandum van 4 december 2002 achter deze figuur geschaard. Deze ‘minister’ wordt de spil in het externe optreden van de Unie, aangezien hij de verantwoordelijkheden van zowel de Hoge Vertegenwoordiger voor het GBVB, het roulerend voorzitterschap, als de Commissaris voor de externe betrekkingen op zich neemt (in feite *triple-hatting*). Daarmee doet zich direct de vraag voor of één persoon van vlees en bloed al deze taken wel tegelijk kan vervullen. Het is te voorzien dat

andere Commissarissen – mogelijk in sommige gevallen diegenen zonder stemrecht – worden belast met de voorbereiding en uitvoering van beleid op deelterreinen, zoals handel, uitbreiding en ontwikkelingshulp, waarbij de minister verantwoordelijk is voor de coördinatie. Daarnaast zal deze minister meer moeten werken met speciale vertegenwoordigers, die onder zijn gezag optreden (zoals voorzien in artikel III-198).

Een groot voordeel van deze post is uiteraard dat de minister de samenhang tussen de verschillende terreinen van het externe beleid zal bevorderen. Tegelijk is onduidelijk hoe onafhankelijk van de Raad deze minister kan optreden als verantwoordelijk Commissaris voor het *communautaire* externe beleid. Het kan, met andere woorden, op sommige momenten wel eens lastig zijn te bepalen welke pet de minister op heeft en of hij zich moet voegen naar de wil van een meerderheid van zijn collega-Commissarissen of naar die van de Raad. De Commissie, als orgaan met eigen bevoegdheden inzake het GBVB – hoewel tot op heden nauwelijks benut –, lijkt wat dat betreft een stapje terug te moeten doen. De relatie tussen de minister, de Commissie en de Raad zal zich in de praktijk moeten uitkristalliseren, maar het gevaar van *turf-battles* is zeker niet denkbeeldig.

Een vergelijkbare onzekerheid doet zich voor ten aanzien van de vaste voorzitter (of president) van de Europese Raad, die ingevolge artikel I-21, lid 2, “op zijn niveau zorgt voor de externe vertegenwoordiging van de Unie in aangelegenheden die onder het GBVB vallen, onverminderd de verantwoordelijkheden van de minister van Buitenlandse Zaken van de Unie”. Impliceert deze bepaling dat de minister van Buitenlandse Zaken niet op voet van gelijkheid kan spreken met de hoogste vertegenwoordigers van grote mogendheden als de Verenigde Staten, China en Rusland? Aangezien voor het overige de taakomschrijving van deze president nogal bescheiden is – en aldus geen voltijdse functie lijkt – zou deze zich wel eens extra kunnen toeleggen op zijn extern vertegenwoordigende rol. Een goede afstemming tussen de minister en de president is hierbij van groot belang, hetgeen goede persoonlijke relaties veronderstelt, maar ook hier zijn toekomstige conflicten niet uitgesloten.

### **Gekwalificeerde meerderheidsbesluitvorming**

De resultaten van de Conventie op het terrein van de besluitvorming bij gekwalificeerde meerderheid (QMV) zijn te beschouwen als een gemiste kans. Eenparigheid blijft het uitgangspunt (artikel III-196, lid 1), ondanks pleidooien in de Conventie – zelfs van Frankrijk en Duitsland (De Villepin & Fischer 2003) – om QMV tot principe te verheffen met eenparigheid als de uitzondering. De Nederlandse regering heeft zich – in tegenstelling tot enkele parlementaire Conventieleden – niet ingespannen voor een aanzienlijke verruiming van QMV op dit beleidsterrein (zie ook par. 7.7). Aan de nu reeds bestaande uitzonderingen op het vereiste van unanimitéit (bij uitvoeringsbesluiten en bij het benoemen van een speciale vertegenwoordiger van de Unie), is wel een nieuwe categorie toegevoegd, namelijk “wanneer [de Raad] een besluit betreffende een optreden of standpunt van de Unie vaststelt, op basis van een voorstel van de minister naar

aanleiding van een specifiek aan hem gericht verzoek van de Europese Raad, op eigen initiatief of op initiatief van de minister” (artikel III-196, lid 2, sub b). De toegevoegde waarde van deze bepaling lijkt gering, omdat dit eerst unanimitieit in de Europese Raad veronderstelt. In de eerste ontwerpartikelen voor het GBVB van 23 april 2003 was een verdergaande bepaling opgenomen, namelijk dat de Raad bij QMV kon besluiten op basis van een ‘gezamenlijk voorstel’, dat wil zeggen een voorstel van de minister van Buitenlandse Zaken, die daarbij wordt gesteund door de Commissie. Dat deze bepaling het in de Conventie niet heeft gehaald, valt te betreuren, omdat het niet alleen de mogelijkheden tot meerderheidsbesluitvorming aanzienlijk had verruimd, maar ook de betrokkenheid van de Commissie bij het GBVB had versterkt. Hoewel de lidstaten in de praktijk slechts zelden daadwerkelijk tot stemming overgaan, had het toch een belangrijk verschil uitgemaakt wanneer lidstaten hun vetomacht waren verloren. In een Unie van 25 of meer lidstaten betekent vetomacht een garantie voor langzame, en in voorkomende gevallen zelfs slechte besluitvorming (door ‘linkage-politics’ van lidstaten die hun veto gebruiken). De Conventie heeft op dit punt onvoldoende vooruitgang geboekt.

### **Het gemeenschappelijk veiligheids- en defensiebeleid**

De uitkomsten van de Conventie op het gebied van het veiligheids en defensiebeleid zijn ambitieus. De zogenoemde ‘Petersbergtaken’ zijn aangevuld, zodat de Unie nu missies kan uitvoeren als: gezamenlijke ontwapeningsacties, humanitaire en reddingsmissies, advies en bijstand op militair gebied, conflictpreventie en vredeshandhaving, missies van strijdkrachten met het oog op crisisbeheersing, met inbegrip van vrede- en stabilisatieoperaties, alsmede stabiliseringsoperaties na afloop van conflicten. Al deze taken kunnen aan de strijd tegen het terrorisme bijdragen, ook door middel van steun aan derde landen om het terrorisme op hun grondgebied te bestrijden (artikel III-205). De uitvoering van deze operaties kan nu worden opgedragen aan (*ad hoc* of meer gestructureerde) coalities van bereidwillige lidstaten (artikel I-40, lid 5, en III-206). Het beginsel van eenparigheid blijft op dit terrein zonder meer gehandhaafd. Gekwalificeerde meerderheidsbesluitvorming inzake het starten van een operatie is nog steeds taboe, vaak met het argument dat lidstaten soeverein dienen te besluiten over het inzetten van hun eigen troepen. Helaas wordt hierbij het besluit van de Raad tot het starten van een operatie vereenzelvigd met het besluit van lidstaten om aan een operatie bij te dragen. Terwijl met de beslissing tot een operatie nog niets is besloten over de deelname aan de operatie. Voor operaties waaraan alleen de *willing and able* lidstaten bijdragen, gaat het argument voor unanimitieit daarmee niet op. Met goede garanties, zoals super-QMV (een hogere drempel), steun van de Commissie en het Europees Parlement, en een mogelijke uitzonderingspositie voor lidstaten, is zelfs in dit soort gevallen QMV verdedigbaar in een EU van 25 lidstaten.

### **Militaire vermogens**

De lidstaten verbinden zich er in de grondwet toe hun militaire vermogens geleidelijk te verbeteren (artikel I-40, lid 3). Dit is een positieve, maar tegelijk vage en zachte doelstelling, die gelukkig wordt aangevuld met enkele concrete voorne-

mens. Om de militaire inspanningen van de lidstaten beter op elkaar af te stemmen wordt een ‘Europees Bureau voor bewapening, onderzoek en militaire vermogens’ opgericht dat de operationele behoeften bepaalt, maatregelen bevordert om in die behoeften te voorzien, bijdraagt aan versterking van de industriële en technologische basis van de defensiesector, deelneemt aan het bepalen van een Europees beleid inzake vermogens en bewapening, en de Raad van Ministers helpt de verbetering van de militaire vermogens te evalueren (artikel I-40, lid 3, verder uitgewerkt in artikel III-207). De reeds bestaande samenwerkingsverbanden op militair gebied met een Europees label<sup>10</sup> zouden in het Bureau kunnen worden opgenomen, zodat deze programma’s beter op elkaar worden afgestemd. Dit kan een waardevol instrument worden voor de noodzakelijke vergroting van de efficiëntie van de Europese defensie-inspanningen, maar deelname aan het Bureau gebeurt op basis van vrijwilligheid en kent een laagdrempelig en in principe vrijblijvend karakter. De Nederlandse regering heeft het voorstel voor zo’n bureau gesteund.

Lidstaten die hun onderlinge verplichtingen op militair gebied echter willen versterken met het oog op het uitvoeren van de meest veeleisende missies, worden hier door de ontwerpgrondwet toe in staat gesteld (artikel I-40, lid 6, verder uitgewerkt in artikel III-208). Deze zogenaamde ‘gestructureerde samenwerking’ wordt dan vastgelegd in een protocol dat ook de criteria en verbintenissen inzake militaire vermogens vastlegt. Hiermee wordt een soort ‘eurogroep’ voor defensie opgericht. In de brief van de minister en staatssecretaris van Buitenlandse Zaken van 7 maart werd ten aanzien van een dergelijke bepaling erkend dat “nauwere samenwerking op het gebied van defensie in een uitgebreide Unie nuttig kan zijn”. Deze woorden lijken het potentiële belang van het artikel te onderschatten. Het initiatief van premier Verhofstadt voor een minitop over defensie op 29 april 2003 (waaraan naast België ook Frankrijk, Duitsland en Luxemburg deelnamen) die resulteerde in een ambitieuze slotverklaring, toont aan dat een vergaande invulling van deze bepaling mogelijk is en een stap kan zijn naar een meer geïntegreerde militaire samenwerking in Europa. Dit is van belang, omdat een dergelijke vergaande samenwerking op basis van deelname door allen niet realistisch is te verwachten en samenwerking binnen EU-kader wenselijker is dan erbuiten, vanwege de garanties die dat biedt voor de ‘buitenblijvers’. Zo wordt de transparantie van de ‘gestructureerde samenwerking’ gewaarborgd door deelname van de minister van Buitenlandse Zaken van de EU aan de beraadslagingen, die de niet-deelnemende lidstaten informeert over de voortgang (artikel III-208, lid 3).

### ***Gemeenschappelijke defensie en solidariteit***

De mogelijkheid tot een gemeenschappelijke defensie is nu reeds opgenomen in het EU-verdrag (artikel 17 EU), maar slechts indien de Europese Raad daartoe met eenparigheid besluit en volgens de grondwettelijk procedures van de lidstaten (in een aantal lidstaten vereist dat bijvoorbeeld een referendum). De kans dat dit besluit ooit totstandkomt is daarmee gering, gezien de neutraliteit of juist transatlantische inslag van bepaalde lidstaten. In de ontwerpgrondwet is echter op



twee manieren aanzienlijke vooruitgang geboekt op het gebied van ‘solidariteit’ en ‘wederzijdse bijstand’.

De huidige formulering van artikel 17 EU is overgenomen in artikel I-40, lid 2, maar lid 7 van datzelfde artikel bepaalt dat, zolang de Europese Raad zo’n beslissing tot gemeenschappelijke defensie niet heeft genomen, nauwere samenwerking op dit gebied wordt ingesteld. “Krachtens deze samenwerking verlenen, indien het grondgebied van een aan deze samenwerking deelnemende lidstaat gewapenderhand wordt aangevallen, de overige deelnemende staten deze lidstaat met alle militaire en andere middelen waarover zij beschikken hulp en bijstand overeenkomstig het bepaalde in artikel 51 van het Handvest van de Verenigde Naties.” Het verzet bij amendement van de Nederlandse regering tegen dit artikel is – terecht – op het eind niet doorgezet. De definitieve versie van het artikel vermeldt dan ook dat bij de totstandkoming van deze samenwerking nauw wordt samengewerkt met de NAVO. Dit was kennelijk voldoende voor de regering die een eerdere versie niet steunde, omdat de EU niet over de middelen en structuren beschikt of zou moeten beschikken om deze verplichting geloofwaardig in te vullen (Ministerie van Buitenlandse Zaken 2003: 22). Een artikel van wederzijdse bijstand brengt de meest fundamentele solidariteit tussen de staten tot uitdrukking en doet niets af aan de verplichtingen die staten binnen NAVO-verband aangaan. Nederland zou de uitdrukking van solidariteit in de grondwet moeten steunen. Daarnaast biedt dit artikel de mogelijkheid om de reeds bestaande verplichting tot wederzijdse bijstand tussen tien huidige lidstaten (namelijk in artikel 5 van het WEU-verdrag) in de EU op te nemen en ook de nieuwe lidstaten de mogelijkheid te geven die verplichting te onderschrijven. Nederland zou zich in de IGC niet opnieuw moeten keren tegen dit artikel of verzet ertegen steunen.

Van minstens even groot belang is geheel nieuwe ‘solidariteitsclausule’ die in de ontwerpgrondwet is opgenomen en die wél voor alle lidstaten geldt (artikel I-41 en verder uitgewerkt in artikel III-226). Volgens dit artikel maakt de Unie gebruik van alle haar ten dienste staande middelen, waaronder militaire, om: de dreiging van het terrorisme op het grondgebied van de lidstaten te keren; de democratische instellingen en de burgerbevolking tegen een eventuele terroristische aanval te beschermen of op verzoek van de politieke autoriteiten van een lidstaat op diens grondgebied bijstand te verlenen in geval van een terroristische aanval of een ramp (als gevolg van de natuur of menselijk handelen). Hoewel de Nederlandse regering zei een dergelijk artikel te steunen (Ministerie van Buitenlandse Zaken 2003: 22), schrapte de regeringsvertegenwoordiger dit artikel per amendement, met als argument dat deze solidariteit al gedekt zou zijn door andere bepalingen in het verdrag (zonder te specificeren door welke bepalingen). Ook dit artikel is weer een uitdrukking van fundamentele solidariteit tussen de lidstaten en had uit dat oogpunt een prominentere plaats in de grondwet verdiend. Een belangrijk gevolg van deze bepaling is dat de Europese Raad wordt opgedragen regelmatig te evalueren met welke bedreigingen de Unie wordt geconfronteerd (artikel III-226, lid 4).

Al met al zijn de resultaten van de Conventie op het terrein van het buitenlands en veiligheidsbeleid een goede stap in de richting van – althans in potentie – meer coherentie in het externe optreden van de Unie, een zichtbare externe vertegenwoordiging, betere beschikbaarheid van militaire vermogens voor een breed spectrum aan mogelijke missies en een grotere solidariteit tussen de lidstaten op het terrein van veiligheid. In hoeverre de lidstaten bereid zijn gebruik te maken van dit verbeterde samenwerkingskader valt uiteraard nog maar te bezien en enige reserve is hier op zijn plaats. In ieder geval komen de resultaten in hoofdzaak overeen met de Nederlandse ambities op dit gebied en de regering doet er goed aan zich in te zetten voor het bereikte in de Conventie. Het behoud van eenparigheid in de besluitvorming op dit beleidsterrein is een gemiste kans en kan de slagvaardigheid van een EU van 25 lidstaten ernstig schaden. De Conventie was een uitgelezen kans om gekwalificeerde meerderheidsbesluitvorming op dit beleidsterrein te verbreden. Dit punt in de IGC opnieuw openen is echter riskant.

## 8.8 SAMENWERKING INZAKE JUSTITIE EN BINNENLANDSE ZAKEN

De ontwerpartikelen van het Presidium op het terrein van Justitie en Binnenlandse Zaken zou men kunnen typeren als een poging tot procedurele ‘normalisering’, inhoudelijke verbreding, en een versterking van de onderlinge solidariteit (CONV 613/03). De ontwerpartikelen zijn relatief goed ontvangen, en amendementen van de Conventieleden waren niet dermate gelijklopend dat zij aanleiding hebben gegeven tot ingrijpende aanpassing van de ontwerpartikelen. Sterker nog, veelal waren de amendementen inhoudelijk tegengesteld: sommigen wilden meer specifieke procedures voor JBZ (eenparigheid in plaats van meerderheidsbesluitvorming; ruimer baan voor initiatieven van lidstaten), terwijl anderen juist verdergaande normalisering ervan voorstonden (meer meerderheidsbesluitvorming; verdere beperking initiatiefrecht lidstaten); sommigen wilden verdergaande inhoudelijke verbreding, en anderen juist versmalling; en sommigen pleitten voor expliciete opname van een eerlijke financiële lastenverdeling, terwijl anderen elke verwijzing naar financiële solidariteit wilden schrappen. Tegen de achtergrond van zo sterk divergerende amendementen werd snel duidelijk dat niet iedereen zijn zin zou kunnen krijgen. Waar de voorstellen van het Presidium getuige de reacties al een ‘middenweg’ volgden, is deze middenweg *grosso modo* behouden in de laatste versie van het ontwerpverdrag.

### **Afschaffing van de pijlerstructuur**

In hoofdstuk 7 is uiteengezet dat een van de uitdagingen voor de Conventie was een balans te vinden tussen aan de ene kant de wens tot ‘normalisering’ van de speciale JBZ-procedures, en aan de andere kant de behoefte toch nog enigszins rekening te houden met het politiek gevoelige karakter van (aspecten van) het JBZ-terrein. Welnu, het Presidium-voorstel hiertoe is grotendeels gehandhaafd in het eindspel. De pijlerstructuur is afgeschaft, maar ter compensatie hiervan is een apart artikel ingevoerd in deel I van het constitutioneel verdrag met ‘bijzondere

bepalingen betreffende de totstandbrenging van de ruimte van vrijheid, veiligheid en rechtvaardigheid' (artikel I-41). Daarnaast is een reeks speciale bepalingen opgenomen in deel III, betreffende de rol van de Europese Raad als strategische aanjager van de beleidsontwikkeling (artikel III – 154); de rol van nationale parlementen (artikel III-155); een speciaal *peer review* evaluatiemechanisme voor de uitvoering door de lidstaten (artikel III-156); en het initiatiefrecht dat voor de politieke en justitiële samenwerking in strafzaken niet alleen bij de Commissie zou berusten, maar ook bij een groep van tenminste – van de lidstaten (artikel III-160). Opvallend was dat waar de Nederlandse parlementaire vertegenwoordigers (en dit geldt ook voor europarlementariër Maij-Weggen) zich hard maakten voor verdergaande normalisering van de procedures, de Nederlandse regeringsvertegenwoordiger zich in zijn amendementen juist heeft ingezet voor wijzigingen die het speciale karakter van de procedures zouden versterken, met name op het gebied van de politieke en justitiële samenwerking. Beide geluiden klinken per saldo dus weinig door in de definitieve tekst.

De definitieve tekst is op tal van punten een stap vooruit: hoofdstuk IV van deel III waarin alle bepalingen ten aanzien van de JBZ-samenwerking zijn samengebracht – is een stuk overzichtelijker dan de oude pijlerstructuur, waarin zij verspreid stonden over titel IV van het EG-verdrag en titel VI van het EU-verdrag. Afschaffing van de pijlerstructuur betekent ook het einde van de nadelen ervan: onzekerheid en onenigheid over de juiste rechtsbasis van bepaalde maatregelen (bijvoorbeeld strafrechtelijke maatregelen tegen milieudelicten, illegale immigratie of witwassen van geld); de noodzaak verschillende instrumenten te gebruiken voor de eerste- en derde-pijlercomponenten van één beleid (met verschillende besluitvormingsprocedures en werking); en de noodzaak twee afzonderlijke internationale overeenkomsten te sluiten in het geval van pijler-overstijgende beleidsinitiatieven (één door de Gemeenschap voor de eerste pijler, en één door de lidstaten voor de derde pijler). Het initiatiefrecht van de Commissie is versterkt en dat van de lidstaten beperkt, hetgeen aan de rationalisatie van de beleidsontwikkeling zou moeten bijdragen en de proliferatie van nationale plannetjes die het besluitvormingsapparaat overladen moeten beperken. Verder zal de invoering van besluitvorming bij gekwalificeerde meerderheid en codecisie op een aanzienlijk aantal terreinen de efficiëntie en parlementaire controle van de besluitvorming vergroten.

Het speciale karakter van de procedures voor de politieke en justitiële samenwerking zit 'm in de uiteindelijke teksten niet in een eenparigheidsvereiste in de besluitvorming, of het onthouden van initiatiefrecht aan de Commissie. De behoefte aan een intergouvernementeler karakter van de samenwerking die voorheen in de derde pijler was ondergebracht is ten eerste tot uiting gekomen in een grotere invloed van nationale parlementen. Die grotere invloed komt tot uitdrukking in een versterkt 'waarschuwingsmechanisme' op deze terreinen (via welke de nationale parlementen toezien op de toepassing van het subsidiariteitsbeginsel). In plaats van eenderde van alle stemmen van de nationale parlementen is eenvierde van alle stemmen voldoende om de Commissie haar voorstel opnieuw

te laten bezien (de Nederlandse regeringsvertegenwoordiger had zelfs voorgesteld de drempel te verlagen tot eenvijfde van alle stemmen). Gezien het geringe verschil met de normale procedure van het waarschuwingsmechanisme is het – met het oog op transparantie en eenvoud van het Unieoptreden – jammer dat deze complicatie van de procedures overeind is gebleven.

Een tweede speciale regeling om het intergouvernementele karakter te waarborgen – het gedeelde initiatiefrecht van de Commissie met (een groep van ten minste een kwart van) de lidstaten op het terrein van politieke en justitiële samenwerking – ondervond hevige weerstand in de Conventie (Majj-Weggen telde in de plenaire bespreking zeventig Conventieleden die hiertegen waren). Deze regeling haalde echter toch de eindtekst, door de inbreng van verschillende andere Conventieleden die juist meer ruimte wilden geven aan het initiatiefrecht van de lidstaten. Onder deze laatste groep schaarde zich ook de Nederlandse regeringsvertegenwoordiger, die een van de meest vergaande amendementen inbracht: ook een groep van drie landen zou volstaan voor het nemen van een initiatief. Hoewel het begrijpelijk is dat tegen de achtergrond van deze controverse het ontwerpartikel als compromis is gehandhaafd, is het jammer dat niet is gekozen voor de optie die tijdens het plenaire debat door verschillende leden naar voren werd gebracht, namelijk om een minimumaantal lidstaten het recht te geven om de Commissie te verzoeken een initiatief te ontplooien. Als dat verzoek in het belang van de Unie zou zijn, zou er immers geen reden zijn om aan te nemen dat de Commissie hier geen gehoor aan zou geven.

### **Grenscontrole, asiel en migratie**

Het ontwerpverdrag van de Conventie betekent een verdere communautarisering van het grensbewakings-, asiel- en immigratiebeleid door de invoering van besluitvorming bij gekwalificeerde meerderheid en codecisie. Dit resultaat is in lijn met de inzet van de Nederlandse Conventieleden, zowel van regerings- als parlementswegen. Naast deze normalisering van de procedures betekent het ontwerpverdrag een inhoudelijke verbreding van het beleid op deze terreinen, hetgeen de regering in haar reactie van 10 juni op de conceptgrondwet toejuicht als “een weerslag (...) van de conclusies van de bijeenkomsten van de Europese Raad in Tampere, Laken en Sevilla”. Zo is ten aanzien van het asielbeleid de suggestie van de Nederlandse regeringsvertegenwoordiger overgenomen om samenwerking met derde landen als integraal onderdeel op te nemen van het asielbeleid (artikel III-162 (2) g).

De Nederlandse regeringsvertegenwoordiger heeft zich echter verzet tegen een hoger opschroeven van de ambities, een tendens die eveneens waarneembaar was onder de ingediende amendementen. Zo hadden verschillende Conventieleden in reactie op de eerste ontwerpartikelen over de grensbewaking gepleit voor het opzetten van een Europese grenspolitie, terwijl de ontwerpartikelen slechts spraken van “...geleidelijke invoering van het gemeenschappelijk systeem van geïntegreerd beheer van de buitengrenzen”. De Nederlandse regeringsvertegenwoordiger stelde daarentegen zelfs voor het woord ‘gemeenschappelijk’ te schrappen uit

het artikel (hetgeen is overgenomen in de eindtekst, zie artikel III-161 (2) c), opdat er geen misverstand kan bestaan over de verantwoordelijkheden, die volgens de Nederlandse regering op nationaal niveau liggen. Dat het hierbij minder gaat om een functionele overweging over de baten van al dan niet gemeenschappelijk optreden, en meer om een financiële overweging over de eventuele lasten daarvan, zoveel was wel duidelijk. Deze financiële verdedigingslijn keert terug in de opstelling van de Nederlandse regeringsvertegenwoordiger ten opzichte van het beginsel van solidariteit tussen de lidstaten; tot in de laatste ronde heeft hij zich in amendementen verzet tegen een verwijzing naar solidariteit op financieel vlak. Deze verwijzing is overigens overeind gebleven in de eindtekst van de Conventie.

Ten aanzien van het immigratiebeleid is in de laatste fase van de Conventie het Duitse standpunt flink gaan schuiven, onder zware binnenlandspolitieke druk van de christen-democratische meerderheid in de *Bundesrat*. In de door recessie en werkloosheid geteisterde Bondsrepubliek is een massale instroom van werkzoekende immigranten (en de gevolgen daarvan voor het socialezekerheidsstelsel) zo'n schrikbeeld dat de reflex is om de toegang tot de nationale arbeidsmarkt stevig in eigen hand te houden. Onder deze druk is regeringsvertegenwoordiger Joschka Fischer in de laatste amendementenronde teruggekomen op de invoering van meerderheidsbesluitvorming over de gehele linie op dit terrein, en heeft het Presidium naar aanleiding van Fischers interventies in de laatste plenaire vergadering van de Conventie de ontwerp tekst moeten wijzigen, om op te nemen dat het artikel over immigratiebeleid geen effect zal hebben op de rechten van iedere lidstaat om het aantal toe te laten immigranten vast te stellen. Gegeven de binnenlandspolitieke constellatie in de Bondsrepubliek is het niet onmogelijk dat de Duitse regering in de IGC overgang naar meerderheidsbesluitvorming op (onderdelen van) dit terrein zal blokkeren. Gezien de voortgang op het Europese immigratiedossier tot nu toe lijkt dan de vraag van Gijs de Vries terecht hoe op afzienbare termijn inhoud kan worden gegeven aan het principe van vrij verkeer van personen.

### ***Justitiële samenwerking in civiele zaken***

Het ontwerp artikel over justitiële samenwerking in civiele zaken is, in lijn met de amendementen van de Nederlandse regeringsvertegenwoordiger, op enkele punten gewijzigd. Zo had Gijs de Vries bepleit dat de reikwijdte van de civielrechtelijke samenwerking beperkt zou worden tot onderwerpen die specifieke, grensoverschrijdende gevolgen hebben. Besluitvorming vindt plaats met gekwalificeerde meerderheid en codecisie, behalve met betrekking tot familierecht waar – conform de wens van de Nederlandse regering – eenparigheid in de Raad gehandhaafd blijft, ondanks amendementen van verschillende Conventieleden (waaronder parlementair vertegenwoordiger Van Eekelen in liberaal partijverband) om ook hier meerderheidsbesluitvorming in te voeren. De Nederlandse regering heeft aangegeven wel te kunnen instemmen met de passerelle-bepaling, waardoor de Raad de mogelijkheid heeft om met unanimitéit over te gaan op de gewone wetgevingsprocedure voor (onderdelen van) het familierecht.

### ***Politiële en justitiële samenwerking in strafzaken***

In paragraaf 7.8 is beschreven hoe minister Donner in een laat stadium in de Conventie een alternatief paradigma uiteen heeft gezet voor de inrichting van het Europese strafrechtstelsel. In plaats van voort te gaan op de huidige weg van harmonisatie, zou een aparte Europese jurisdictie voor specifieke grensoverschrijdende criminaliteitsbestrijding moeten worden ontwikkeld, waarbij naar zijn verwachting meer ruimte blijft voor het eigen karakter van het nationale strafrecht. Opmerkelijk is dat de Nederlandse regeringsvertegenwoordiger wel een notitie heeft ingediend met een uitleg van dit alternatieve paradigma, maar geen amendementen die voorzien in een rechtsbasis voor de ontwikkeling van zo'n Europese rechtssfeer. Wél heeft hij een lange reeks van amendementen ingediend om te voorkomen dat de huidige benadering van strafrechtssamenwerking efficiënter zou worden. Deze amendementen om eenparigheid te herstellen in de Raad ten aanzien van justitiële samenwerking in strafzaken, strafvordering, materieel strafrecht, Eurojust, politieke samenwerking, en Europol zijn niet gehonoreerd in de eindtekst (zie artikelen III-166, 167, en 169-172).

De vraag of de Nederlandse regering in de IGC terug zou moeten komen op haar alternatieve zienswijze over de inrichting van het Europese strafrecht is een lastige. Gezien het late stadium in de Conventie waarin deze visie door de Nederlandse regeringsvertegenwoordiger uiteen is gezet heeft een echte inhoudelijke discussie hierover geen plaats kunnen vinden in de Conventie, en dat is jammer, aangezien dit bij uitstek het forum zou zijn geweest voor zo'n toekomstdebat. Nu echter te stellen dat de IGC niet benut zou mogen worden om het strategische debat voort te zetten over de inrichting van het Europese strafrecht, zou voorbijgaan aan de noodzaak voor een doordachte benadering in een omgeving waarin de druk tot samenwerking zal gaan toenemen, terwijl de nationale gevoeligheden groot zijn. Belangrijke overweging is of het onderdeel van de strafrechtssamenwerking binnen de IGC een redelijk te isoleren onderwerp zal zijn (in tegenstelling tot bijvoorbeeld het compromis inzake de instituties, waar 'alles met alles samenhangt'). Duidelijk is dat het gevaar dreigt dat een Nederlands initiatief in de IGC geïnterpreteerd zal worden als het beschermen – via handhaving van eenparigheid – van gekoesterde nationale bevoegdheden (o.a. ten aanzien van het drugsbeleid), waarop andere lidstaten ook terug zouden kunnen komen op JBZ-onderdelen die voor hen gevoelig liggen (denk aan Duitsland dat mogelijk terug zal komen op meerderheidsbesluitvorming inzake immigratie).

## **8.9 AFDWINGBARE VERDRAGSWIJZIGING: AANNAME, RATIFICATIE EN SECESSIE**

Zoals paragraaf 7.9 uitvoerig analyseert, heeft de Europese Unie zich in een gordiaanse knoop verwickeld van eenparigheid over verdragswijzigingen die ook nog eens door alle lidstaten dienen te worden geratificeerd vooraleer zo'n wijziging van kracht wordt. Een al of niet toevallige wijziging van de politieke stemming, ook wanneer het in feite gaat om binnenlandse redenen die weinig van

doen hebben met de verdragswijziging zelf, in één lidstaat, is voldoende om de hele exercitie te ondermijnen. Dit is, behalve onredelijk, uitermate inefficiënt en ontmoedigend voor de Europese integratie. Immers, zeker zolang eenparigheid is vereist bij de aanneming van de wijziging, kan toch moeilijk worden verondersteld dat de belangen of voorkeuren van een lidstaat wezenlijk zijn aangetast. Nog een stap verder gaat het idee dat, in een Unie van 25 of meer lidstaten, zelfs de aanneming met eenparigheid op den duur geen houdbaar idee is, aangezien er altijd wel een lidstaat is die, wellicht op een specifiek onderdeel, aanneming blokkeert. Het onaantastbare vetorecht lokt bovendien strategisch gedrag uit dat, bij imitatie door andere lidstaten, de Unie kan vergiftigen.

Nederland was voorstander van een 'heuse' splitsing van de verdragen, in die zin dat deel III onder minder stringente voorwaarden geamendeerd kon worden dan de delen I en II. In de huidige Conventievoorstellen is de splitsing er louter voor de leesbaarheid en overzichtelijkheid van de ontwerpgrondwet. Er zijn geen verschillen in aanneming- of ratificatievereisten. De fundamentele, zo men wil het grondwettelijke deel met de waarden, doeleinden, beginselen en middelen, zijn te vinden in de delen I en II. Deel III is het 'beleids gedeelte', waarbij de dynamiek van de Europese samenleving, de Europese economie en de Europese integratie onherroepelijk zal vereisen dat af en toe beperkte amendering plaatsvindt. In de Conventie werd dit aanvankelijk door velen gewenst, doch er lijkt een zekere berusting te zijn opgetreden na de articulatie van politieke gevoeligheden in enkele lidstaten. Het pleidooi van de Nederlandse regeringsvertegenwoordiger tijdens een plenaire zitting in mei 2003 werd als wens geregistreerd, maar leidde niet tot andere verdragsteksten binnen het Presidium. Ook de in hoofdstuk 7 uiteengezette *refondation*-benadering – met aanvankelijk Giscard d'Estaing als grootste pleitbezorger – is niet terug te vinden in de voorstellen van Thessaloniki. Het is daarom des te merkwaardiger dat wel is toegestemd in een secessieartikel. Deze uittredingsclausule (artikel I-59) vormt een ongewenste en onnodige toevoeging, zoals eerder uiteengezet. Men zou er echter nog enig begrip voor op kunnen brengen, indien de erkende optie van 'vrijwillige uittreding' de tegenhanger zou zijn van een aannemingsprocedure zonder volledige eenparigheid en/of ratificatie, waarbij een of twee lidstaten zouden kunnen afwijzen zonder daarmee het in werking treden te blokkeren. In de *refondation*-gedachte bestaan zelfs varianten waarbij niet-ratificatie door een lidstaat tot uittreding behoort te leiden, iets waar Giscard d'Estaing zelf voorstander van was. In de voorgestelde tekst is dit verband tussen verdragswijziging en uittreden afwezig. Erger nog, de uittredingsclausule is toegestaan zonder enig uitzicht op het doorhakken van de gordiaanse knoop. Deze vorm van 'kop in het zand steken' is onwenselijk en kan de Unie in de toekomst duur komen te staan.

In deze thematiek zijn weinig zegeningen te tellen. De 'afdwingbare verdragswijziging' is er niet gekomen. Van de *refondation* is niets te vinden, tenzij men aan artikel IV-7 lid 3 een meer dan symbolische betekenis toekent. Dit artikel (in eerdere versies artikel G lid 3) bepaalt dat, indien viervijfde van de lidstaten heeft geratificeerd, na twee jaar en een of meer lidstaten daarbij 'moeilijkheden'

hebben ondervonden, de Europese Raad de zaak behandelt. De splitsing van de ontwerpgrondwet heeft nu niet meer dan een redactionele functie voor de overzichtelijkheid en leesbaarheid. Aan de noodzaak om in een relatief soepele ratificatie- of – in bepaalde gevallen zelfs niet meer dan een – eenparige aannameprocedure voor deel III te voorzien, is in het geheel niet voldaan. De gedachte dat dit bij een volgende gelegenheid kan geschieden – een idee dat vice-voorzitter Dehaene naar voren bracht – gaat voorbij aan de unieke kans die de huidige Conventie bood een heuse splitsing als deel van een zeer breed totaalpakket aanvaard te krijgen. Een volgende gelegenheid zal vrijwel zeker een enger spectrum van wijzigingen behelzen en het recalcitrante lidstaten aldus makkelijker maken juist die splitsing als ‘te gevoelig’ af te wijzen. Voorafgaand aan de Conventie was de zo gewenste splitsing van de verdragen te beschouwen als het belangrijkste concrete winstpunt, naast eventuele institutionele verbeteringen. Nu de Conventie is beëindigd moet geconstateerd worden dat de oogst in totaal veel groter is op tal van punten en bovendien een soort quasi-grondwet is ontworpen, maar dat het kardinale winstpunt van de splitsing onderuit is gehaald. Het is dé misser van de Conventie. Gezien de fundamentele betekenis ervan is het niet denkbaar dat dit in de IGC kan worden hersteld.

De secessieclausule is een nederlaag voor de Unie en voor Nederland, dat hier terecht tegen was. Dat strategisch en tactisch negatief gedrag hierdoor kan worden uitgelokt staat voor de auteurs vast. Of dat daadwerkelijk ook gebeurt valt niet te voorspellen, want het is denkbaar dat de politieke reacties in andere lidstaten dit afstraffen. Niettemin vormt een in juni pas toegevoegd lid 4 een onheilspellende uitnodiging tot wat men ‘duiventilgedrag’ zou kunnen noemen: “Indien een lidstaat die zich uit de Unie heeft teruggetrokken opnieuw om het lidmaatschap verzoekt, wordt dat verzoek aan de procedure van artikel I-57 onderworpen.” Artikel I-57 is het ongewijzigde artikel over de aanvraag om Unielid te worden. Dit lid 4 is overbodig, want een oude lidstaat is gewoon geen lidstaat tot het (weer) is toegelaten. Het is buitengewoon jammer dat een grondwet die voor onbepaalde tijd geldt, bepalingen bevat die het doen lijken op een gewone internationale organisatie waar men in en uit kan stappen. Dit verdraagt zich niet alleen niet met de aard en diepgang van de Europese integratie, noch met het idee van een (quasi-) grondwet, maar roept ook fundamentele twijfels bij andere lidstaten op omtrent de lotsverbondenheid met en waarde van de politieke binding van de betreffende lidstaat met de Unie. *Commitment* wekt vertrouwen en is een onmisbaar, zij het ‘onzichtbaar’, attribuut in de samenwerking tussen de lidstaten in een zo stringent verband als de Unie. Duiventilgedrag is fnuikend voor het vertrouwen en de consequenties ervan zijn onmogelijk te voorzien.

In de dagelijkse praktijk van de Unie onder deze nieuwe (ontwerp)grondwet wordt de secessieoptie wellicht nooit benut en hopelijk nooit expliciet misbruikt. Wel zou duidelijk moeten worden dat de prijs voor het uitspelen van deze kaart door een lidstaat zeer hoog moet zijn. Bij consensus daarover kan het uiteindelijk neerkomen op wat nu reeds de praktijk is: een daadwerkelijk door een lidstaat



gewenste secessie is niet tegen te houden, omdat dit een politieke en geen juridische kwestie is. In tegenstelling tot federale staten die secessie uitsluiten, wordt de Europese integratie niet gediend met interne militaire dwang, zelfs in zo'n geval niet.

## 8.10 CONCLUSIES

Nu de Europese Conventie zijn werk heeft afgerond met een ontwerpverdrag, kan al een reeks van successen worden genoteerd van deze nieuwe methode voor de voorbereiding van verdragsherziening. Ten eerste procedureel: nog nooit was deze voorbereidingsfase zo open (o.a. door deelname van nationale parlementariërs, europarlementariërs en vertegenwoordigers van de kandidaat-lidstaten) en zo transparant (o.a. door de openbaarheid van vergaderingen en directe beschikbare van stukken via internet). Ten tweede wat de aard van het resultaat betreft: één ontwerp (in plaats van een aantal opties) waarover brede consensus is bereikt onder de Conventieleden afkomstig uit alle (kandidaat-) lidstaten, hetgeen een uiterst krachtige aanbeveling aan de Intergouvernementele Conferentie betekent. En ten derde wat de inhoud van het resultaat betreft, zeker in vergelijking met eerdere verdragsherzieningen.

Wat het inhoudelijke resultaat van de Conventie betreft, valt meteen een aantal zegeningen op, die in veel gevallen in Amsterdam en Nice nog onhaalbaar waren:

- De Unie krijgt rechtspersoonlijkheid.
- De Europese verdragen worden vervangen door één constitutioneel verdrag dat logischer is opgebouwd dan de huidige verdragen.
- Het onderscheid tussen de pijlers is voor een belangrijk deel opgeheven, al blijven voor sommige beleidsterreinen nog wel aparte procedures gelden.
- Het Handvest van de grondrechten is in het verdrag opgenomen.
- De bevoegdheden zijn duidelijk gegroepeerd in het verdrag aangegeven.
- Het rechtsinstrumentarium van de Unie is drastisch vereenvoudigd en het aantal besluitvormingsprocedures gereduceerd.
- De gekwalificeerde meerderheidsbesluitvorming in de Raad is sterk uitgebreid (en het systeem van meerderheidsbesluitvorming is sterk vereenvoudigd).
- De Conventie is als methode voor volgende verdragsherziening geaccepteerd.

Meer specifiek institutioneel zijn de winstpunten:

- Het Europees Parlement krijgt de status van volledige medewetgever, nu de codecisieprocedure de standaardprocedure wordt voor het maken van wetgeving.
- Het initiatiefrecht van de Europese Commissie is aanzienlijk versterkt.
- De nationale parlementen worden beter bij de Europese besluitvorming betrokken via een nieuw 'waarschuwingssysteem' (dat een subsidiariteitstoets inhoudt) in het wetgevingstraject van de Unie, en sterk verbeterde informatiestromen.
- Het mechanisme voor 'nauwere samenwerking' is vereenvoudigd en breder toepasbaar gemaakt, terwijl de procedures en legitimiteit ervan zijn versterkt

door een grotere rol van de Commissie en het Europees Parlement.

- Het ‘financieel meerjarenkader’ wordt vanaf nu met QMV vastgesteld (dus geen veto’s meer) met codecisie voor het Europees Parlement.

En op de beleidsterreinen valt het volgende toe te juichen:

- Het onderscheid tussen verplichte en niet-verplichte uitgaven wordt opgeheven, waardoor het EP volledig budgetrecht heeft aan de uitgavenkant. Daarnaast is het financieel meerjarenkader (tot nu toe alleen als ‘interinstitutioneel akkoord’) grondwettelijk vastgelegd.
- Een meer samenhangend en effectief internationaal optreden van de Unie wordt mogelijk door het bij elkaar brengen van de instrumenten voor extern optreden, een minister van Buitenlandse Zaken die voor het hele externe beleid verantwoordelijk is, en meer ruimte voor nauwere samenwerking op het gebied van defensie.
- Een meer efficiënte en democratische totstandkoming van het buitengrenzen-, asiel- en immigratiebeleid door communautarisering van de procedures op deze terreinen.
- Een verdragmatige versterking van de onderlinge solidariteit op het terrein van de samenwerking inzake Justitie en Binnenlandse Zaken.

Natuurlijk kan men de lat altijd hoger leggen en is er op sommige punten niet zoveel bereikt als velen wellicht hoopten:

- Zo is het verdrag weliswaar gesplitst in een meer constitutioneel deel (delen I, II en IV) en een beleidsdeel (deel III), maar voor het beleidsdeel wordt dezelfde rigide wijzigingsmethode gehandhaafd als voor het constitutionele deel (instemming en ratificatie door alle lidstaten).
- De meerderheidsbesluitvorming op het terrein van het GBVB is nauwelijks uitgebreid.
- Het Europees Parlement kan niet vrij de voorzitter van de Commissie kiezen, maar is afhankelijk van de door de Europese Raad voorgestelde kandidaat.
- Er is geen rechtsgrondslag geschapen voor Europese belastingen en het ‘eigenmiddelen’-besluit moet, na (uiteraard) unanieme goedkeuring door de Europese Raad, nog steeds door de lidstaten worden geratificeerd.

Daarnaast kent het verdrag een aantal riskante noviteiten, waaronder de volgende:

- Een nieuwe clause voor vrijwillige uittreding, die bedreigend is voor het onderlinge vertrouwen van de Unie, omdat het strategisch gedrag van de lidstaten kan uitlokken.
- Een Europese president als nieuwe figuur. Hoewel zijn bevoegdheden nu (zeer) beperkt zijn, moet een sluipende uitbreiding daarvan worden vermeden, bijvoorbeeld door de beperkingen aan zijn handelingsvermogen explicieter in het verdrag te omschrijven.

Het hele pakket op hoofdlijnen beschouwend, kunnen we stellen dat het ontwerpverdrag veel zegeningen telt die beslist de moeite waard zijn te behou-

den, ook al wordt met datzelfde pakket tegelijkertijd een aantal minder fraaie bepalingen geaccepteerd.

Om te kunnen vaststellen dat de Conventie een succes is geweest als voorbereidingsmethode voor verdragswijziging is echter meer nodig: het resultaat ervan moet serieus worden genomen door de Intergouvernementele Conferentie die tot verdragswijziging moet besluiten. Tijdens de Europese Raad van Thessaloniki is het ontwerpverdrag ontvangen als ‘een goede basis’ voor het werk van de IGC, en heeft een aantal regeringsleiders verklaard het ontwerp zonder wijzigingen te kunnen accepteren, maar rond de top bleken ook verschillende lidstaten nog wensenlijstjes te hebben. Zo willen sommigen de machtsbalans tussen de lidstaten uit Nice handhaven, terwijl anderen hun vetorecht op bepaalde terreinen niet willen opgeven (immigratie, strafrecht, begroting), of nog institutionele wijzigingen willen doorvoeren (bevoegdheden permanente voorzitter van de Europese Raad, wijze van benoeming van de voorzitter van de Europese Commissie). De Nederlandse regering heeft moeite met het verlies van het vetorecht bij het vaststellen van het ‘financieel meerjarencader’ van de Europese Unie, de instelling van een Wetgevende Raad van EU-ministers, het verlies van het veto bij de strafrechtsamenwerking, en (dit geldt vooral voor de VVD-fractie in de Tweede Kamer) het verlies van het recht op een stemhebbend lid in de Europese Commissie.

“De toekomst van dit ontwerp ligt vanaf nu in uw handen. Ik herhaal, dit ontwerp ligt nu in uw handen, op uw niveau”, zo sloot Giscard d’Estaing zijn mondelinge presentatie van het ontwerpverdrag in Thessaloniki bezwerend af, teneinde de staatshoofden en regeringsleiders te doordringen van de verantwoordelijkheid die nu op hun schouders ligt in de IGC. Natuurlijk zullen de lidstaten het ontwerpverdrag nogmaals vanuit het gezichtspunt van hun nationale belangen willen bezien. Cruciaal is echter dat de regeringsvertegenwoordigers daarbij het gemeenschappelijke Europese belang in het vizier houden – een habitus die niet onmogelijk is getuige de ervaring in de Conventie. En natuurlijk zullen bepaalde dossiers worden heropend. Cruciaal is daarbij echter dat behoud van zegeningen van het Conventieresultaat vooropstaat, en dat regeringsvertegenwoordigers zich bewust zijn van het afbreuk- en ontrafelingsrisico van heropening van discussies. Dit vereist leiderschap in de IGC: van het voorzitterschap van de Europese Unie, maar ook van de individuele regeringsvertegenwoordigingen in de IGC. Teneinde de zegeningen van de Conventie niet in gevaar te brengen is ook van Nederlandse zijde een duidelijke strategie noodzakelijk van concentratie op hoofdpunten, en wellicht wat meer regie dan gebruikelijk in de polder van Europa. Het is in het Nederlands belang dat de regering zich zoveel mogelijk inspant – bijvoorbeeld door (stille) diplomatie of in Benelux-verband – om te zorgen dat er leiderschap totstandkomt dat de zaak bijeenhoudt en een Europese strategie wordt gevolgd die de essentie van de voorliggende tekst in stand laat.

## NOTEN

- 1 De Nederlandse tekst wijkt hier af van de Engelse.
- 2 De lezer zou zich kunnen afvragen of de coördinatie van economisch en werkgelegenheidsbeleid wel afbreuk zou kunnen doen aan de bevoegdheid van lidstaten. Uit deze tekst zelve wordt dit niet duidelijk, maar art. I-11 lid 6 stelt dat de omvang en voorwaarden van de uitoefening van de bevoegdheden in Deel III worden uiteengezet. In elk geval staat vast dat op budgettair gebied de lidstaten van euroland in hun bevoegdheden worden beperkt, en dat was reeds zo. De interessante vraag rijst of dit eveneens het geval kan zijn voor andere aspecten van economisch en werkgelegenheidsbeleid.
- 3 De Unie heeft een gedeelde bevoegdheid wanneer de grondwet haar een bevoegdheid toedeelt die buiten de in de artikelen I-12 en I-16 bedoelde gebieden valt. Deze twee artikelen omschrijven de exclusieve bevoegdheden en de ondersteunende, coördinerende of aanvullende.
- 4 In het geval deze Raad ook de Wetgevende Raad is, is dit moeilijk voorstelbaar. De Nederlandse regering was en is er dan ook geen voorstander van om deze Raad ook 'wetgevende Raad' te maken.
- 5 Zie voor verdere achtergrond en beschouwingen: WRR (2002: hoofdstuk 3), Pelkmans (2003). Zie tevens Geelhoed (2001, 2002).
- 6 Zo wordt preciezer vermeld dat nieuwe categorieën van middelen kunnen worden vastgesteld dan wel bestaande categorieën worden ingetrokken. Tevens is een uitvoeringswet toegevoegd (van de Raad) betreffende de modaliteiten van de eigen middelen waarbij het EP goedkeuringsrecht heeft verkregen.
- 7 Dit is de nieuwe naam voor het Europees veiligheids- en defensiebeleid (EVDB).
- 8 Het gaat hier om het gemeenschappelijk buitenlands en veiligheidsbeleid (GBVB), inclusief het gemeenschappelijk veiligheids- en defensiebeleid (GVDB); gemeenschappelijke handelspolitiek; ontwikkelingssamenwerking; economische, financiële en technische betrekkingen met derde landen; humanitaire hulp; internationale akkoorden; en betrekkingen met derde landen en internationale organisaties (zie Titel V van deel III van de ontwerpgrondwet).
- 9 Op 20 juni 2003 presenteerde Solana het document 'Een veiliger Europa in een betere wereld' aan de Europese raad van Thessaloniki. Solana werd gevraagd deze algemene strategie verder uit te werken, opdat het in december door de Europese Raad kon worden vastgesteld (Europese Raad 2003: 17).
- 10 Het gaat hier om samenwerkingsverbanden als OCCAR (*Organisme Conjoint pour la Cooperation en Matière d'Armes*) L.O.I. (*Letter of Intent*) en de WEAG (*Western European Armaments Group*).

## LITERATUUR

- Baldwin, R. & M. Widdgren (2003) *Decision Making and the Constitutional Treaty: Will the IGC discard Giscard?* ([http://heiwww.unige.ch/~baldwin/papers/Decision-making\\_and\\_theCT.pdf](http://heiwww.unige.ch/~baldwin/papers/Decision-making_and_theCT.pdf))
- Europese Raad (2003) *Conclusie van het voorzitterschap*, Europese Raad van Thessaloni, 18 en 19 juni (<http://ue.eu.int/nl/Info/eurocouncil/index.htm>).
- Geelhoed, L. (2001) 'De Toekomst van de Europese Unie: marktintegratie en beleidsintegratie', *Sociaal-economische wetgeving*, vol. 49, 11: 366-374.
- Geelhoed, L. (2002) 'De Toekomst van de Europese Unie: marktintegratie en beleidsintegratie (II) – Handelingsvermogen en legitimiteit', *Sociaal-economische wetgeving*, vol. 50, 2: 52-57.
- Hughes, K. (2003) 'Europe's constitution: One cheer for democracy', *International Herald Tribune*, June 20.
- Ministerie van Buitenlandse Zaken (2003a) *De Conventie: een tussenstand*, Brief aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal, TK 2002-2003, 28473m, nr.4, Den Haag, 7 maart.
- Ministerie van Buitenlandse Zaken (2003b) *De Conventie: de eindfase. Een eerste appreciatie van de ontwerp-grondwet van de Unie*, Den Haag', 7 juni.
- Pelkmans, J. (2003) 'Economic governance in EMU, bijdrage voor de WRR-conferentie *Slagvaardigheid in de Europabrede Unie*, Den Haag, 9 april 2003.
- Villepin, D. de & J. Fischer (2003) *Franco-German Contribution to the European Convention concerning the Union's institutional architecture*, (CONV 489/03) Brussels, 16 januari.
- Wetenschappelijk Raad voor het Regeringsbeleid (2002) *Slagvaardigheid in de Europa-brede Unie*, Rapporten aan de regering nr. 65, Den Haag: Sdu Uitgevers.



## GEBRUIKTE AFKORTINGEN

AIV	Adviesraad Internationale Vraagstukken
TRB	Traktatenblad
BNP	Bruto Nationaal Product
BSE	Bovine Spongiform Encephalopathy (gekke-koeienziekte)
BZ	Buitenlandse Zaken
CFSP	Common Foreign and Security Policy
CONTRIB	Contribution
CONV	Conventiestuk
ECB	Europese Centrale Bank
ECOFIN	Raad voor Economische en Financiële Zaken
ECRM	Europese Commissie voor de Rechten van de Mens
EER	Europese Economische Ruimte
EFTA	European Fair Trade Association
EG	Europese Gemeenschap
EGKS	Europese Gemeenschap voor Kolen en Staal
EHJ	Europese Hof van Justitie
EHRM	Europees Hof voor de Rechten van de Mens
EMU	Economische en Monetaire Unie
EP	Europees Parlement
EPP	European People's Party
EU	Europese Unie
EVDB	Europees Veiligheids- en Defensiebeleid
EVP	Europese Volkspartij
EVRM	Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden
GBVB	Gemeenschappelijk Buitenlands en Veiligheidsbeleid
HV	Hoge Vertegenwoordiger
IGC	Intergouvernementele Conferentie
ILO	International Labour Organization
JBZ	Justitie en Binnenlandse Zaken
MEP	Member of the European Parliament
MKZ	Mond- en Klauwzeer
NAVO	Noord-Atlantische Verdragsorganisatie
NATO	North-Atlantic Treaty Organization
OECD	Organisation for Economic Cooperation and Development
OMC	Organisation Mondiale du Commerce
QMV	Qualified Majority Voting
RAWZ	Raad Wetgeving en Algemene Zaken
RAZ	Raad Algemene Zaken
RAZEB	Raad Algemene Zaken en Externe Betrekkingen
REB	Raad Externe Betrekkingen
RELEX	Raad Externe Betrekkingen
SER	Sociaal Economische Raad

TEC	Treaty of the European Community
TEU	Treaty of the European Union
UNESCO	United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization
UPU	Universal Postal Union
VK	Verenigd Koninkrijk
VN	Verenigde Naties
WEU	West-Europese Unie
WG	Werkgroep
WHO	World Health Organization
WRR	Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid
WTO	World Trade Organisation



## OVER DE AUTEURS

*Sophie van Bijsterveld* is als universitair hoofddocent verbonden aan de Vakgroep Europees en Internationaal Publiekrecht, Faculteit der Rechtsgeleerdheid van de Universiteit van Tilburg.

*Ben Crum* is als Marie Curie Fellow, ondersteund door de Europese Gemeenschap, verbonden aan het Centre for European Policy Studies (CEPS) in Brussel.

*Flora Goudappel* is als universitair docent verbonden aan de Sectie Europees Recht, Faculteit der Rechtsgeleerdheid van de Erasmus Universiteit Rotterdam.

*Ernst Hirsch Ballin* is als hoogleraar verbonden aan de Vakgroep Europees en Internationaal Publiekrecht, Faculteit der Rechtsgeleerdheid van de Universiteit van Tilburg.

*Bas Limonard* is als stafmedewerker verbonden aan de WRR en was lid van de projectgroep Europese Conventie.

*Jacques Pelkmans* is Raadlid bij de WRR en was voorzitter van de projectgroep Europese Conventie. Daarnaast is hij Director of Studies van het Department Economic Studies van het Europa College in Brugge.

295

*Eric Philippart* is als docent verbonden aan Vakgroep Politieke Wetenschappen van de Vrije Universiteit Brussel en Senior Associate Fellow bij het Centre for European Policy Studies (CEPS) in Brussel.

*Jan Rood* is hoofd onderzoek van Instituut Clingendael en bijzonder hoogleraar aan de Universiteit Utrecht.

*Monika Sie Dhian Ho* is lid van de wetenschappelijke staf van de WRR en was coördinator van projectgroep Europese Conventie.

*Antoñita Vazques Muñoz* is momenteel universitair docent bij de Vakgroep Strafrecht, Faculteit der Rechtsgeleerdheid van de Universiteit van Tilburg. Daarvoor was zij tijdelijk verbonden aan de WRR als lid van de projectgroep Europese Conventie.

*Jaap de Zwaan* is als hoogleraar verbonden aan de Sectie Europees Recht, Faculteit der Rechtsgeleerdheid van de Erasmus Universiteit Rotterdam.



## VERKENNINGEN

Vanaf 1 september 2003 is de reeks Voorstudies en achtergronden en de reeks Werkdocumenten samengevoegd tot een nieuwe serie met de naam Verkenningen.

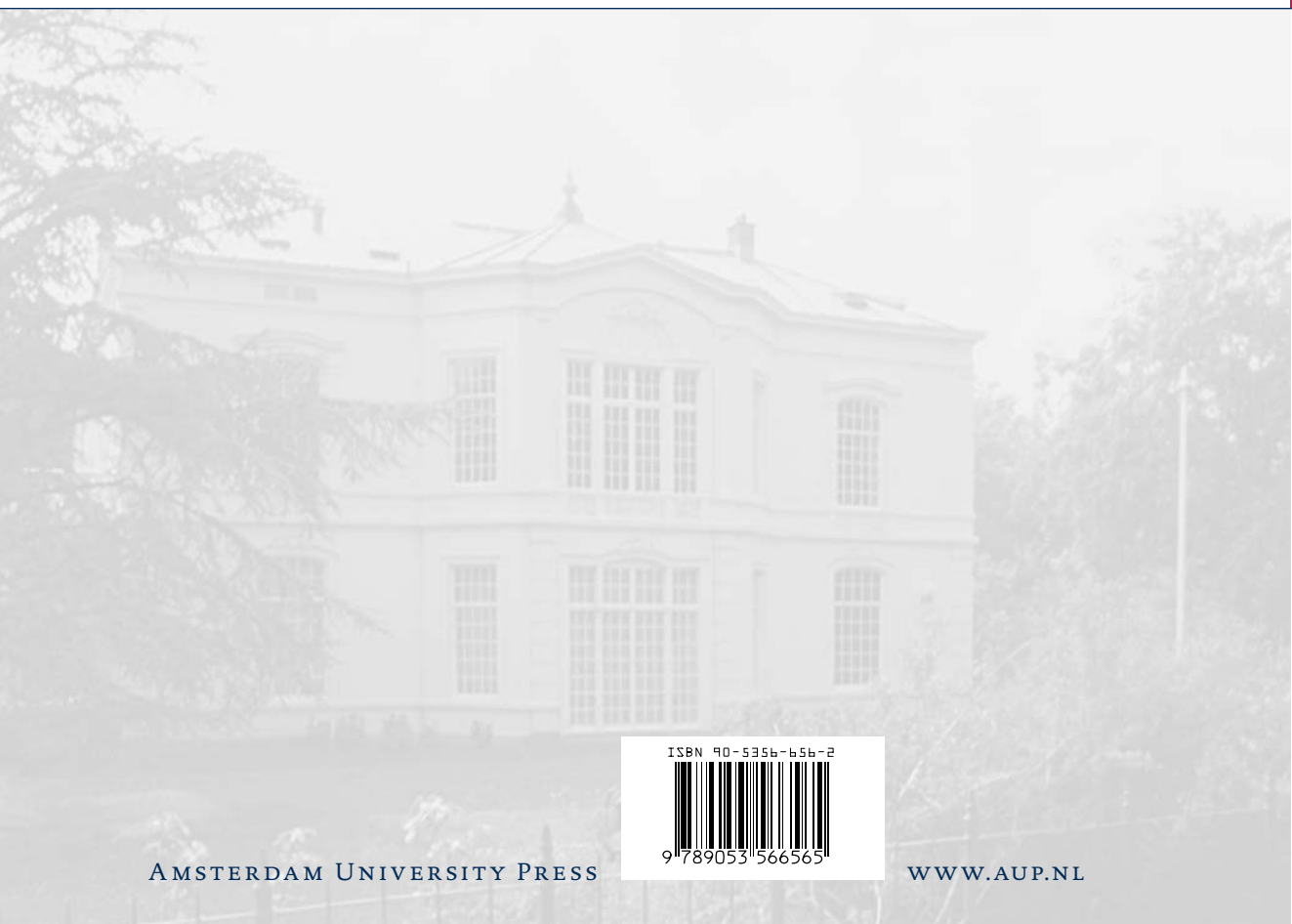
Rapporten aan de Regering nummers 1 t/m 67 en publicaties in de reeks Voorstudies en achtergronden zijn verkrijgbaar in de boekhandel of via Sdu Servicecentrum Uitgeverijen, Plantijnstraat, Postbus 20014, 2500 EA Den Haag, tel. 070-3789880, fax: 070-3789783. Een volledig overzicht van de rapporten en voorstudies is beschikbaar op de WRR-website ([www.wrr.nl](http://www.wrr.nl)) of aan te vragen bij het bureau van de WRR (070-3564625).

WRR VERKENNING I

## *Nederland en de Europese grondwet*

De Europese Conventie is een mijlpaal in de ontwikkeling van de Europese Unie. De gedachte van een Europese grondwet lijkt ver van ons af te staan, maar is van groot belang voor iedereen die de toekomst van Europa en de plaats van Nederland in dat Europa wil begrijpen.

Dit boek beoogt met een aantal analytische bijdragen het debat in Nederland over de ontwerpgrondwet die de Conventie heeft opgesteld, te ondersteunen en te verdiepen. Er wordt nader ingegaan op het idee van een Europese grondwet en de hoofdelementen ervan zoals waarden, bevoegdheden en instellingen. Ook wordt een aantal beleidsonderdelen besproken waarin de Conventie veranderingen wil doorvoeren, zoals bijvoorbeeld buitenlands en veiligheidsbeleid, en justitie en binnenlandse zaken.



ISBN 90-5356-656-2



9 789053 566565