

Naar een Europese Unie die beter bij de burger past

Naar een Europese Unie die beter bij de burger past

Minder met meer resultaat. Beter regels, meer draagvlak.

Lisanne Henneveld



© 2025 Lisanne Henneveld | WSJ Uitgevers (Den Haag)

Redactie, opmaak en omslagontwerp: John Dohmen, Landgraaf

Behoudens de in of krachtens de Auteurswet gestelde uitzonderingen mag niets uit deze uitgave worden verveelvoudigd, opgeslagen in een geautomatiseerd gegevensbestand, of openbaar gemaakt, in enige vorm of op enige wijze, hetzij elektronisch, mechanisch, door fotokopieën, opnamen of enige andere manier, zonder voorafgaande schriftelijke toestemming van de uitgever. Auteursrecht ten aanzien van tekst- en datamining en machinelearning is nadrukkelijk voorbehouden.

Voor zover het maken van verveelvoudigingen uit deze uitgave is toegestaan op grond van artikel 16h Auteurswet of de reproductieregeling van Stichting Reprorecht dient daarvoor een billijke vergoeding te worden voldaan aan Stichting Reprorecht (Postbus 3051, 2130 KB Hoofddorp, www.reprorecht.nl). Voor het overnemen van (een) gedeelte(n) uit deze uitgave in bijvoorbeeld een (digitale) leeromgeving of een reader in het onderwijs (op grond van artikel 16 Auteurswet) kan men zich wenden tot Stichting Uitgeversorganisatie voor Onderwijslicenties (Postbus 3060, 2130 KB Hoofddorp, www.stichting-uvo.nl).

No part of this book may be reproduced in any form, by print, photoprint, microfilm or any other means without written permission from the publisher. All rights are reserved, including those for text and data mining, AI training and similar technologies.

ISBN: 978 94 93458 20 8

NUR: 824

In dierbare herinnering aan
Peter Henneveld (mijn trouwste fan)
Johanna Henneveld (gewenste paranimf)

Grief is the price we pay for love
Queen Elizabeth II (2021)

Lijst van afkortingen

AIV	Adviesraad voor Internationale Vraagstukken
BNC	Beoordeling Nieuwe Commissievoorstellen
BUC	Beoordeling Uitonderhandeld Commissievoorstel
BZK	Buitenlandse Zaken
Coreper	Comité van permanente vertegenwoordigers van de regeringen der lidstaten bij de Europese Unie
COSAC	Conference of Parliamentary Committees for Union Affairs of Parliaments of the European Union
CvdR	Europees Comité van de Regio's
EA	Europese Akte
EBEK	Europees Bureau Eerste Kamer
EC	Europese Commissie
ECOFIN	Council configuration on Economic and Financial Affairs
EEG	Europese Economische Gemeenschap
EFSF	<i>European Financial Stability Facility</i>
EGKS	Europese Gemeenschap voor Kolen en Staal
EMU	Economic and Monetary Union
EP	Europees Parlement
ESM	European Stability Mechanism
ESO	European Southern Observatory
EU	Europese Unie
EUZA	Europese Commissie voor Europese Zaken
EVRM	Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens
EZK	Economische Zaken
HvJ	Hof van Justitie van de Europese Unie
IOB	Directie Internationaal Onderzoek en Beleidsevaluatie
IPEX	InterParliamentary EU information eXchange
JBZ-Raad	Raad Justitie en Binnenlandse Zaken
LNV	Landbouw Natuur en Visserij
NMv	Nederlandse Mediatorsvereniging
OESO	Organisatie voor Economische Samenwerking en Ontwikkeling
REFIT	Regulatory Fitness and Performance Programme
RSB	Regulatory Scrutiny Board
SZW	Sociale Zaken en Werkgelegenheid
VEU	Verdrag betreffende de Europese Unie
VFAS	Vereniging Familie- en erfrecht Advocaten Scheidingsmediators
VNG	Vereniging van Nederlandse Gemeenten
VWEU	Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie
VWS	Verkeer en Waterstaat
WRR	Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid

Europese Unie: de verdragen in vogelvlucht

Omwille van het overzicht bij het lezen van de tekst is hier voorafgaand een korte opsomming van de verdragen.

1951 (inwerkingtreding 1952): Europese Gemeenschap voor Kolen en Staal (EGKS). Zes landen droegen een deel van hun bevoegdheden op het terrein van de productie van kolen en staal over naar Europese instellingen.

1957 (inwerkingtreding 1958): Europese Economische Gemeenschap (EEG). De samenwerking werd uitgebreid tot landbouw, economie en handel. De overdracht van bevoegdheden op die terreinen bleef heel beperkt. Ook gingen de lidstaten samenwerken op het terrein van atoomenergie via het Euratom Verdrag.

1986 (inwerkingtreding 1987): Europese Akte. Op economisch gebied leverden de lidstaten hun veto in; één land kon Europese besluitvorming niet langer tegenhouden. Ook werd in de Akte vastgelegd dat de Europese Gemeenschappen bevoegdheden zouden krijgen over beleidsterreinen die direct effect hadden op de economie, zoals milieu- en onderzoeksbeleid.

1992 (inwerkingtreding 1993): Verdrag van Maastricht. Het aantal terreinen waar Europa zich mee bezighield werd pas echt uitgebreid met dit verdrag. De lidstaten gingen, zij het heel voorzichtig, samenwerken op de terreinen van justitie, buitenlands beleid en sociaal beleid. Op de terreinen waar de lidstaten al op samenwerkten kreeg het Europees Parlement in een aantal gevallen eindelijk medebeslissingsbevoegdheid. De Verdragen van Amsterdam en Nice bouwden hierop voort.

1997 (inwerkingtreding 1999): Verdrag van Amsterdam.

2001 (inwerkingtreding 2003): Verdrag van Nice.

2007 (inwerkingtreding 2009): Verdrag van Lissabon. Ook het laatste verdrag volgt de lijn van de eerdere ontwikkelingen van de Europese Unie. Op steeds meer terreinen werd het vetorecht ingeleverd en de rol van het Europees Parlement werd steeds verder uitgebreid.¹

1. https://www.europa-nu.nl/id/vhczdhr6vuyk/institutioneel_beleid_spelregels_en (geraadpleegd 20 februari 2023).

Inhoudsopgave

Lijst van afkortingen	8
Europese Unie: de verdragen in vogelvlucht.....	9
Inhoudsopgave	10

Hoofdstuk 1 Inleiding

1.1 Aanleiding	15
1.2 Probleemstelling, centrale vraag en deelvragen	16
1.3 Probleembeschrijving en doel van het onderzoek	17
1.4 Methode van onderzoek.....	20
1.5 Leeswijzer	21

Hoofdstuk 2 De bevoegdheden van de Europese Unie

2.1 Inleiding	23
2.2 Constitutionele paradox.....	26
2.3 Attributie van bevoegdheden	30
2.4 Subsidiariteit en evenredigheid.....	40
2.5 Conclusie	67

Hoofdstuk 3 De Europese Mediationrichtlijn

3.1 Inleiding	71
3.2 Het Groenboek en het Commissievoorstel	73
3.3 Gestructureerde introductie van Mediation in Nederland.....	76
3.4 De wijze van implementatie	80
3.5 Conclusie	85

Hoofdstuk 4 De behoefte aan een ‘nationale kop’

4.1 Inleiding	87
4.2 Onvoldoende wetsvoorstel 32 555.....	92
4.3 Plenaire behandeling wetsvoorstel 33 320.....	101
4.4 Behandeling Eerste Kamer	104
4.5 Conclusie	107

Hoofdstuk 5 Het benodigde draagvlak

5.1	Inleiding	109
5.2	European Governance.....	110
5.3	Burgers van de Unie	124
5.4	Conclusie	126

Hoofdstuk 6 Groeiende onenigheid

6.1	Inleiding	129
6.2	Marktliberalisatie en sociale bescherming.....	130
6.3	Solidariteit en ‘demoicratie’.....	133
6.4	Variatie dimensies	142
6.5	Polycrisis	150
6.6	Conclusie	154

Hoofdstuk 7 De honger naar Europese variaties

7.1	Inleiding	157
7.2	Kabinetsstandpunt.....	158
7.3	Meer ruimte voor variatie	162
7.4	Nederland binnen de Europese Unie	171
7.5	Conclusie	177

Hoofdstuk 8 Van verleden naar toekomst

8.1	Historie.....	179
8.2	Toekomstscenario's.....	182
8.3	Gebeurtenissenpolitiek	187
8.4	Conclusie	188

Hoofdstuk 9 De mogelijkheden van het Nederlandse parlement

9.1	Inleiding	191
9.2	Instrumentarium na het Verdrag van Lissabon	192
9.3	Maatschappelijk draagvlak in lidstaat.....	197
9.4	Eerste Kamer.....	199
9.5	Nationale soevereiniteit.....	201
9.6	Conclusie	202

Hoofdstuk 10 De verantwoordelijkheid van de lidstaat Nederland

10.1	Inleiding	205
10.2	Soevereiniteit.....	205
10.3	De Nederlandse constitutionele identiteit	212
10.4	Bedreigingen voor Nederland	216
10.5	Conclusie	226

Hoofdstuk 11 Nieuwe manier van werken en betere regelgeving

11.1	Inleiding	229
11.2	Verbetering en vernieuwing	230
11.3	Voorstellen van de Commissie versterking subsidiariteit en evenredigheid	238
11.4	Conferentie over de toekomst van Europa	241
11.5	Conclusie	264

Hoofdstuk 12 Europawet

12.1	Draagvlak.....	267
12.2	Transparantie	268
12.3	Fiches	270
12.4	EU-informatieafspraken.....	272
12.5	Informatiepositie.....	275
12.6	EU-monitor	277
12.7	Nationale parlementaire controle.....	280
12.8	Informatiegebreken.....	281
12.9	Subsidiariteit en proportionaliteit.....	283
12.10	Ontwikkelingen parlementaire betrokkenheid bij Europese zaken	284
12.11	Informatieoverload.....	286
12.12	Conclusie	288

Hoofdstuk 13 De brug over de kloof

13.1	Inleiding	291
13.2	Hoe de burger meer te betrekken bij de Europese Unie	293
13.3	Wat zijn oorzaken voor de lage betrokkenheid bij Europese Unie?	294
13.4	Initiatieven om betrokkenheid burger-Europese Unie te vergroten.....	294
13.5	Kijk op Europa.....	302
13.6	Lagere overheden.....	305
13.7	Oorlog met woorden.....	307
13.8	Conclusie	309

Hoofdstuk 14 Conclusie

14.1	Inleiding	311
14.2	Aanleiding.....	312
14.3	Probleemstelling, centrale vraag en deelvragen.....	313
14.4	Nieuwste ontwikkelingen tijdens dit onderzoek.....	316
14.5	Aanbevelingen.....	321

Hoofdstuk 15 Literatuur

Boeken	323
Kamerstukken.....	332
Artikelen	333
Jurisprudentie.....	343
Publicatiebladen.....	346
Adviezen	346
Documenten van de Europese Commissie	346
Publicaties/rapporten	347
Europees Parlement	348
Staatsblad.....	348
Verdragen.....	348
Geraadpleegde websites.....	349

Inleiding

1.1 Aanleiding

De aanleiding van dit onderzoek was de Mediationrichtlijn. Zo ben ik gekomen op de aandacht voor de rol van het nationale parlement en vandaar de aandacht voor de rol van de nationale vertegenwoordigers van de burgers bij de Europese integratie. Europa hoort dichterbij de burgers ten dienste van een breder draagvlak bij de burgers. Mijn hantering van attributie, subsidiariteit en evenredigheid is gebruikt als vorm van toetsing. Want tijdens het proces van het voorbereiden en het opstellen van de Mediationrichtlijn² ontdekte ik bij het handelen van de Europese Commissie de ambitie om deze richtlijn niet alleen voor grensoverschrijdende gevallen te laten gelden, maar om deze ook op niet-grensoverschrijdende gevallen van toepassing te laten zijn. Daarvoor had de Europese Commissie weliswaar haar redenen, maar dit idee en deze poging leek mij in strijd met het gewichtige attributiebeginsel. Deze benadering van de Europese Commissie was in het bijzonder voor de Nederlandse regering niet acceptabel. Met name vanuit Nederland is grote druk uitgeoefend op Brussel om de richtlijn overeenkomstig het attributiebeginsel alleen voor grensoverschrijdende gevallen te laten gelden. Uiteindelijk heeft de Europese Commissie eieren voor haar geld gekozen en slechts gesteld dat niets de lidstaten tegenhoudt om de richtlijn ook voor nationale, niet-grensoverschrijdende gevallen te laten gelden. De richtlijn zelf betrof officieel uiteindelijk alleen grensoverschrijdende gevallen.

Tijdens de behandeling van de implementatie van de Mediationrichtlijn in de Tweede Kamer waren er veel vragen en onzekerheden over de zogenoemde ‘nationale kop’ die op het wetsvoorstel 32 555 voor implementatie van de Mediationrichtlijn was gezet, maar uiteindelijk stemde de Tweede Kamer vóór. Later bleek echter dat de Eerste Kamer grote onoverkomelijke bezwaren tegen deze ‘nationale kop’ op het wetsvoorstel had. Het wetsvoorstel dreigde het niet te gaan halen en de overschrijding van de implementatiedatum leek steeds groter te gaan worden. De minister van Justitie had daardoor een probleem en hij verzoon een oplossing. Uiteindelijk kwam er een nieuw wetsvoorstel 33 320 en daarin werd die ‘nationale kop’ van het eerdere wetsvoorstel 32 555 eraf gehaald. Was dit een overwinning voor de aanhangers van het attributiebeginsel? Dit proces van de implementatie van de Mediationrichtlijn heb ik als casestudy gebruikt om verder onderzoek te doen.

2. Richtlijn 2008/52/EG van het Europees Parlement en de Raad betreffende bepaalde aspecten van bemiddeling/mediation in burgerlijke en handelszaken, *PbEU* 2008, L 136/3, <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2008:136:0003:0008:NL:PDF> (geraadpleegd 22 augustus 2016).

1.2 Probleemstelling, centrale vraag en deelvragen

De vraag in deze kwestie was voor mij als onderzoeker waarom de Europese Commissie gehandeld heeft zoals in deze richtlijnprocedure en wat de rol van de nationale parlementen hierin is of kan zijn. Zijn er nog andere voorbeelden van een dergelijke handelswijze in strijd met het attributiebeginsel van de Europese Commissie bij het opstellen van richtlijnen?

Mijn nieuwsgierigheid was gewekt en daarom gaat mijn onderzoek over het hanteren van het attributiebeginsel door de Europese Commissie bij het opstellen van de regelgeving en de lessen die daaruit zijn te trekken voor de toekomst. Dit is naar mijn mening belangrijk voor de discussie over de legitimiteit van 'European governance', het gevaar voor 'competence creep' en het draagvlak voor de Europese Unie bij de burgers. De noodzakelijke capaciteit voor dynamiek en aanpassingsvermogen van het EU-systeem moet weliswaar worden behouden voor een effectief bestuur³, maar dergelijk bestuur moet ook democratisch legitiem zijn. Het doel moet bij elke hervorming zijn om de bevoegdheden van zowel de nationale als de Europese wetgever te herstellen en te versterken bij het nemen van beslissingen van belang die direct of indirect van invloed zijn op het leven van de Europese burgers. Enerzijds door de verschillende mogelijkheden van 'competence creep' te beperken en anderzijds door de mogelijkheden voor de vaststelling van EU-wetgeving uit te breiden, met name via de supranationale methode.⁴ Zo'n aanpak is gerechtvaardigd gezien de ernst van de legitimiteitscrisis waarmee het Europese integratieproces vandaag wordt geconfronteerd.⁵ Bovendien wordt in artikel 1 VEU het volgende benadrukt: het Verdrag betreffende de Europese Unie 'markeert een nieuwe etappe in het proces van totstandbrenging van een steeds hechter verbond tussen de volkeren van Europa, waarin de besluiten in zo groot mogelijke openheid en zo dicht mogelijk bij de burger worden genomen'. Een *burger* is iemand die niet alleen maar wordt geregeerd maar is ook iemand die meeregeert.

Ik was met name geïnteresseerd in de wijze waarop de Europese Commissie het proces van de Europese integratie aanstuurt, en op welke wijze wordt rekening gehouden met de lidstaten en hun nationale parlementen, indirect de burgers. Soms wordt de indruk gewekt dat het draagvlak van de Europese Unie aan het verminderen is. Is dit zo en waarom? Wat is daarnaast de invloed van de nationale parlementen als het gaat om Europese regelgeving?

Het onderzoek is gebaseerd op de relatie tussen de Europese Unie en Nederland. Ik vroeg mij het volgende af. Wat is de rol van de beginselen van attributie, subsidiariteit en evenredigheid bij de doorwerking van Unierecht in het Nederlandse recht, en wat is de rol van de Nederlandse regering en het Nederlandse parlement in het licht van het draagvlak voor de Unie bij de Nederlandse burgers? Wat is de rol van het parlement bij de toepassing van de drie beginselen attributie, subsidiariteit en evenredigheid, bij de implementatie van de Mediationrichtlijn en welk instrumentarium heeft het nationale parlement ter beschikking? Wat zorgt voor draagvlak bij

3. Weatherill 2004.

4. Garben 2015, 2017; Scharpf 2017.

5. https://eclass.uoa.gr/modules/document/file.php/LAW310/Garben-2017-JCMS%253A_Journal_of_Common_Market_Studies.pdf (geraadpleegd 25 april 2023).

de burgers en voor groeiende onenigheid binnen Europa? Zijn er variaties mogelijk binnen de bestaande verdragen om aan bezwaren en zorgen bij de burgers tegemoet te komen en welke mogelijkheden worden er binnen de Europese Unie en Nederland gecreëerd om de burger meer te betrekken bij en meer draagvlak te creëren voor de Unie? Hoe is het gedrag van het Nederlandse parlement met betrekking tot de Unie en bijbehorende regelgeving en wat zijn de bedreigingen van de Unie voor Nederland als lidstaat en voor de Nederlandse burger? Hoe kan de burger meer betrokken raken bij de Europese Unie, wat geeft meer democratie in de Unie en wat kan dat betekenen voor het draagvlak? In de hiernavolgende hoofdstukken heb ik daar antwoorden voor gezocht.

De centrale vraag van dit onderzoek luidt aldus:

Hoe kan er voor Europa meer draagvlak komen bij de Nederlandse burgers?

Om de centrale vraag te beantwoorden, zijn de volgende deelvragen opgesteld:

1. Hoe is de verhouding tussen Europa en de lidstaten? Zie hoofdstukken 2 tot en met 6.
2. Wat zijn de mogelijkheden om meer draagvlak te creëren bij de burgers in Nederland? Zie hoofdstukken 7 tot en met 10.
3. Wat is de laatste stand van zaken in Europa en Nederland met betrekking tot de beginselen subsidiariteit en proportionaliteit en hoe kan dit bijdragen tot meer draagvlak bij de Nederlandse burger? Zie hoofdstukken 11 tot en met 13.
4. Welke conclusie kan uit dit onderzoek getrokken worden? Zie hoofdstuk 14.

1.3 Probleembeschrijving en doel van het onderzoek

De probleembeschrijving van dit promotieonderzoek betreft een analyse van de betekenis van de beginselen van attributie, subsidiariteit en evenredigheid. Ook de constitutionele paradox en de wijze waarop een lidstaat en haar burgers invloed kunnen uitoefenen op het proces van de totstandkoming van een richtlijn en de bijbehorende implementatie vormen onderdeel van het onderhavige onderzoek. Daarnaast is er het gevaar voor ‘competence creep’ door de Europese Unie waardoor het risico bestaat van afnemende legitimiteit van de Unie. Eerder, in 2014, wijdde de Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid (hierna te noemen: WRR) een seminar aan de vraag: Hoe de reikwijdte van Europees optreden te beheersen?⁶ Er is de zogenaamde nul-optie waarmee bedoeld wordt de wijze waarop de Nederlandse regering omgaat met de beheersbaarheid en reikwijdte van het Europese optreden. In de kernbegrippen van de Europese Verdragen zit een zekere grenzeloosheid ingebakken, als ‘time released capsules’ waardoor er zaken kunnen gebeuren die niemand had voorzien. Deze regulatoire capsules worden gekenmerkt doordat zij hun inhoud en strekking slechts geleidelijk prijsgeven maar dat alles eigenlijk altijd al in die capsules besloten is geweest. Een van de twee vormen van een dergelijke capsule (naast die van de interne markt) is ‘effectieve naleving’. Dit houdt de graduele,

6. <https://www.wrr.nl/adviesprojecten/nederland-en-de-europese-unies/documenten/verslag/2014/02/10/verslag-seminar-3-nederland-en-de-europese-unies> (geraadpleegd 26 mei 2017).

progressieve verschuiving in van de interactiemodus van de Europese en nationale rechtsordes met betrekking tot implementatie en handhaving van Europese afspraken. Zo was er de veelgeprezen ‘multilevel governance’, waarbij het basale uitgangspunt altijd was dat de lidstaten verantwoordelijk waren voor de uitvoering van het Europese recht. Langzamerhand hebben zorgen echter de overhand gekregen over de implementatie- en handhavingstekorten en is er een centripetale tendens in gang gezet. Voorheen kon de Europese samenwerking nog als ‘integration through law’ (Dehousse)⁷ gekarakteriseerd worden, maar nu ontwikkelt zich steeds meer een operationeel Europees bestuur. Een dergelijke capsule is weliswaar illustratief voor een goedwillend expansieaspect van de Europese integratie maar roept tevens weerstand op onder burgers. Zo leidt dat uiteindelijk tot eurosceptis of zelfs eurosclerose.

Het Europese recht ontwikkelt zich in rap tempo en wordt steeds gedetailleerder door nieuwe regelgeving, uitspraken van het Hof van Justitie en beïnvloeding van de nationale en Europese politiek. Een basisboek als dat van Chalmers, Davies, Monti en Heyvaert⁸ over het Europese recht bestaat al uit bijna 1100 bladzijden. Dit zou eenieder gelezen moeten hebben voor een goed begrip over de Europese Unie en haar werking. Dit doet de gemiddelde burger echter niet en dat geeft tevens aan dat er altijd mensen moeten zijn die uitleggen, verantwoordelijkheid nemen voor beslissingen (politiek) en luisteren naar burgers. Daar ontbreekt het echter nog vaak steeds aan.

Walter Hallstein zei in de jaren zeventig al: ‘De Europese Gemeenschap is een opmerkelijk juridisch fenomeen. Het is een schepping van de wet; het is een rechtsbron; en het is een rechtssysteem.’⁹ De rechtsstaat zou volgens deze opvatting het geweld in de Europese politiek moeten vervangen. De wet werd opgevat als een tegengif tegen geweld en een middel om vrede te bereiken. Deze visie presenteerde het recht niet alleen als een functioneel instrument, maar ook als een culturele of symbolische vorm, als een drager van een nieuwe geest van samenwerking en solidariteit, en als het middel dat in staat is om politieke, economische en sociale krachten te beheersen, evenals het cement dat deze uiteenlopende krachten bij elkaar kan houden.¹⁰ De moeilijkheid waarmee we vandaag echter worden geconfronteerd, is volgens Azoulai anders en hij stelt: ‘Het bestaat erin een manier te vinden om integratie na te streven, niet alleen in een context van een diepe en veelzijdige crisis (langdurige economische stagnatie, de opkomst van het nationalisme, de crisis van de politieke vertegenwoordiging en externe bedreigingen), maar ook van een wijdverbreid wantrouwen in de positieve kracht van de wet. De rechtsvorm, lang geassocieerd met het succes van de Europese integratie, wordt nu gezien als een aanhangsel van economische krachten en regeringsmachines die de sociale structuren van de lidstaten ondermijnen, waardoor sociale commodificatie en culturele standaardisatie ontstaan. Het verhaal van een intieme en positieve relatie tussen recht en integratie is voorbij. De kwestie van integratie door de wet moet nu worden gedefinieerd in de context van een breder proces dat niet alleen wettelijk is gestructureerd door

7. Dehousse, Boussaguet & Jacquot 2010, p. 153-169.

8. Chalmers, Davies, Monti & Heyvaert 2024.

9. W. Hallstein 1972.

10. Cappelletti, Seccombe & Weiler 1986.

veronderstelde homogeniteit, gelijkheid en insluiting, maar ook door toenemende vormen van heterogeniteit, ongelijkheid en uitsluiting.’¹¹

De Adviesraad Internationale Vraagstukken (AIV) heeft daarom al in haar rapport *Naar een gedragen Europese samenwerking. Werken aan vertrouwen*, no. 88, april 2014, naast optimalisering van bestaande instrumenten ook aanbevelingen gedaan om ‘competence creep’ tegen te gaan en weerstand te verminderen c.q. te voorkomen door beslissingen van de Commissie. De AIV achtte het met name zinvol nader te onderzoeken of constitutionele toetsing, zoals die al in diverse andere lidstaten gebruikelijk is, nuttig en wenselijk is in Nederland. Constitutionele toetsing geeft aan de burgers een mogelijkheid om hun stem te laten horen over de richting die Europese integratie neemt en de nationale grondwettelijkheid daarvan te laten toetsen door een onafhankelijke, niet door politieke belangen en tegenstellingen gedreven institutie. Dat kan ook een belangrijke impuls geven aan zowel het politieke als maatschappelijke debat over Europa. Daarnaast is de AIV van mening dat een grote Commissie de deur openzet voor meer wetgeving. Deze reflexen zijn er vrijwel altijd geweest: een groter aantal commissarissen leidt tot het ontstaan van meer Directo-raten-Generaal, die om hun bestaan te rechtvaardigen, voorstellen produceren. De AIV was dan ook voorstander van een verkleining van de Commissie en bepleitte die ook snel in 2018 door te voeren na het heropenen van de discussie binnen de Raad. Dat is niet gebeurd. De AIV adviseerde ook het impact assessment beleid in de toekomst verder te ontwikkelen omdat er nog steeds een gecoördineerde, inter-institutionele aanpak ontbreekt. Daarnaast zou er niet alleen uitdrukkelijk aandacht moeten zijn voor de reguleringskant maar ook voor de handhaafbaarheid van voor-genomen Europese regels.¹²

In de editie van maart 2019 van de *Journal of Common Market Studies* schrijft Sacha Garben dat het fenomeen competence creep er nog steeds is. Het idee is altijd geweest dat een meer gedetailleerde afbakening van de EU-bevoegdheden de oplossing zou zijn, maar Garben wijst erop dat stukken wetgeving de neiging hebben om vele rangen en standen tegelijk te bestrijken, en dat daarom een dergelijke afbakening moeilijk is. Garben stelt dat ‘federalisme dat wordt gekenmerkt door een strikte bevoegdheidsafbakening tussen verschillende bestuursniveaus gedoemd is te mislukken’. In plaats daarvan kan deze ervaring volgens de auteur een argument zijn voor ‘coöperatief federalisme’, waarbij verschillende niveaus een voorkeur hebben om samen te werken om gemeenschappelijke problemen aan te pakken in plaats van dat elk niveau zich strikt op zijn eigen terrein concentreert.

Volgens Garben gaat federalisme namelijk niet alleen over ‘meer Europese Unie’. De kwestie van ‘competence creep’ is een goed voorbeeld voor degenen die de beschuldiging willen beantwoorden dat het hoofddoel en de belangrijkste motivatie van het Europese federalisme is om meer bevoegdheden aan de Europese Unie te geven. Dit is niet het geval: ‘competence creep’ betekent juist meer coördinatie op Europees niveau en in zekere zin meer macht voor de EU-instellingen. In plaats van meedogenloze centralisatie met welke middelen dan ook, gaat federalisme over effectief en efficiënt bestuur, en over democratie en transparantie. Degenen die ge-

11. Azoulai 2016, p. 449-463; <https://doi.org/10.1093/icon/mow024>.

12. https://www.eerstekamer.nl/overig/20140613/aiv_advies_nr_88_naar_een_gedragen/document3/f=vjknlmgtieyr.pdf (geraadpleegd 25 april 2023).

alarmeerd zijn door Europese regels die via de achterdeur verschijnen, achter de rug van de burgers, zouden liever de voordeur gebruiken. Het federalistische argument past hier heel goed bij: versterking van het Europees Parlement is een van de meest besproken onderwerpen van de federalisten, en de grondgedachte is juist om achterkamertjesovereenkomsten te vervangen door open en transparante besluitvorming. Niet alles wat 'Europees' is, is federalistisch.¹³ Maar Europa leek door een achterblijvende politieke integratie soms almachtig, terwijl de band met de burgers alsmaar zwakker leek te worden door het langzaam verdwijnen van de bevoegdheden van de nationale parlementen en de nog relatief beperkte rol van het Europees Parlement. Begin jaren negentig werd dan ook steeds vaker gesproken van een 'democratisch tekort' waarmee bedoeld werd het gebrek aan democratische legitimiteit van de Europese Unie.¹⁴

De Nederlandse bemoeienis met de samenleving is de afgelopen jaren echter ook gegroeid. Hier is kennelijk geen onderzoek naar gedaan terwijl de Europese bemoeienis ten opzichte van de lidstaten best relatief licht kan zijn. Daarnaast waren de Nederlandse beleidsmakers echt zelf aanwezig en betrokken bij de besluiten over de Verdragen. Ook het ontbreken van relevante controle van beleidsmakers op de doorwerking van Verdragen kan een oorzaak zijn. Er is weliswaar een 'competence creep' maar de grootte moet niet worden overschat. Lidstaten zijn door hun regeringen en parlementen bij de besluitvorming betrokken. Er is dus eigenlijk geen situatie van 'Brussel' tégen de lidstaten. Ook is de macht van de Unie onderworpen aan een aantal tegenkrachten zoals het attributie-, subsidiariteits- en proportionaliteitsbeginsel. Juist deze beginselen en de bij de lidstaten behorende bevoegdheden, de behoefte aan een nationale kop, variaties binnen het Europese recht, de mogelijkheden en verantwoordelijkheden van het nationale parlement en nieuwe manieren van werken alsook de Europawet en toekomst van Europa zullen nader benoemd, onderzocht en beoordeeld worden in dit onderzoek.

1.4 Methode van onderzoek

Het onderzoek steunt op een juridische analyse van de wijze waarop de Nederlandse staat, met name het Nederlandse parlement, reageert op regelgeving van de Europese Unie. Tevens stelt het de vraag of en hoe de Europese Unie zich houdt aan de drie beginselen gericht tot de EU-instellingen, die grenzen stellen aan het handelen van de instellingen. Voor het onderzoek is gebruikgemaakt van twee methoden: onderzoek in literatuur, regelgeving en jurisprudentie en een enkel oriënterend kwalitatief interview.

Een standaardonderdeel binnen vrijwel elk onderzoek is een overzicht van de huidige stand van zaken over het betreffende onderwerp. In dit geval hield dat in dat is gezocht naar stukken die ingaan op de veronderstelde werking van de beginselen van attributie, subsidiariteit en proportionaliteit en literatuur waarin wordt ingegaan op de werking van deze beginselen in de praktijk. Dit is aangevuld met

13. Garben 2019, p. 205-222. Zie <https://www.thenewfederalist.eu/competence-creep-federalism-isn-t-about-more-europe-by-whatever-means?lang=fr> (geraadpleegd 25 april 2023).

14. Zie bijv. Boyce 1993 en Featherstone 1994 en voor een andere visie Moravcsik 2002.

een aantal opiniërende actuele teksten, al dan niet van een meer juridische aard. Omdat de beginselen en het handelen van de EU- en Nederlandse instellingen geen statische gegevens zijn is er volop ontwikkeling te bespeuren in de verhouding tot deze beginselen en het daarbij behorende draagvlak voor de Europese Unie. Om hier zicht op te krijgen en de actuele ontwikkelingen te volgen, is bij dit onderzoek ook gekeken naar publicaties in de media. Deze beginselen zijn niet alleen juridisch van aard maar ook politiek gevoelig en daardoor veel besproken. Uitgangspunt is geweest de implementatie van de Mediationrichtlijn in de Nederlandse regelgeving en dit proces met uitkomsten is gebruikt als casestudy en vertrekpunt bij dit onderzoek. Onderzoek naar deze implementatie startte al bij de scriptie voor mijn master Internationaal en Europees recht. Voor de selectie van de literatuur heb ik gekozen voor een brede aanpak met focus op kamerstukken en adviezen aan de regering vanwege de rol van het nationale parlement.

1.5 Leeswijzer

De hoofdstukken van dit boek vormen een bijdrage aan het argument dat de Europese Unie meer rekening moet houden met de (beperkte) zeggenschap van nationale parlementen. Na de inleiding gaat het tweede hoofdstuk over de bestaande bevoegdheden van de Europese Unie.

Het derde hoofdstuk gaat in op de Europese Mediationrichtlijn, een Nederlandse casestudy. Het vierde hoofdstuk over de behoefte aan een ‘nationale kop’ op Europese regelgeving als richtlijnen. Daarna beschrijft het vijfde hoofdstuk het drama van het draagvlak bij de burgers.

In het zesde hoofdstuk wordt de groeiende onenigheid behandeld en hoe daarop te reageren. Het zevende hoofdstuk betreft de honger naar Europese variaties om het draagvlak voor de Europese Unie te behouden dan wel te vergroten. In hoofdstuk acht wordt het gedrag en het instrumentarium van het Nederlandse parlement richting de Europese Unie beschreven, gevolgd door de verantwoordelijkheid van de bedreigde lidstaat in hoofdstuk negen. In het tiende hoofdstuk wordt er een nieuwe manier van werken aan de orde gesteld met versterking van subsidiairiteit en proportionaliteit met als doel betere regelgeving en in hoofdstuk elf wordt uitgebreid aandacht besteed aan het wetsvoorstel voor een nieuwe Europawet. Hoofdstuk 13 gaat over de eurokloof en hoe die zo goed mogelijk beslecht kan worden. Hoe kunnen er bruggen worden gebouwd tussen de burger en Europa? In het laatste hoofdstuk, hoofdstuk 14, volgt de conclusie van dit onderzoek die wordt getrokken naar aanleiding van de probleemstelling.

Voor de leesbaarheid is ervoor gekozen om de in de tekst genoemde rechterlijke uitspraken die genoemd worden in de verwijzingen c.q. noten kort te noemen¹⁵ en deze in de bijlagen bij Jurisprudentie voluit te vermelden. Zo ook worden boeken in de verwijzingen c.q. noten slechts kort aangeduid met de naam van de schrijver(s), datum van publicatie en de pagina.¹⁶ In de literatuurlijst in de bijlage worden vervolgens genoemde boeken van de schrijvers vermeld met alle vereiste aanduidingen.

15. Zie bijvoorbeeld Barents & Brinkhorst 2012, p. 75 e.v.

16. *Leidraad voor juridische auteurs* 2022, p. 23.

De bevoegdheden van de Europese Unie

2.1 Inleiding

In dit hoofdstuk worden de aard van de Europese rechtsorde alsook de bevoegdheden van de Europese Unie beschreven en de toedeling daarvan aan de Unie door de lidstaten. Er lijkt echter sprake van een constitutionele paradox. Voorts komen de beginselen subsidiariteit en evenredigheid aan de orde.

De aanduiding ‘rechtsorde’ en zijn betekenis en reikwijdte roepen meteen veel vragen op. Er zijn meerdere definities mogelijk. Als eerste is het volgens Kelsen een samenstelsel van algemene en individuele normen dat het menselijk gedrag regelt en dus voorschrijft hoe men zich behoort te gedragen, waarbij orde betekent dat de normen een eenheid vormen. Zij vormen een eenheid indien zij dezelfde basis van geldigheid hebben.¹⁷ Een praktischere omschrijving is dat de rechtsorde een geheel van rechtsnormen is dat van toepassing is op een bepaald grondgebied zoals een staat (binnenlandse rechtsorde). Die orde vloeit voort uit hiërarchieën en normen inzake bestuur en rechtspraak. Een rechtsorde bestaat wanneer aan twee voorwaarden wordt voldaan, namelijk gezag en autonomie.¹⁸ Voor autonomie geldt dat de normen die de rechtsorde vormen zelfreferentieel zijn en voor hun betekenis of geldigheid niet afhankelijk zijn van andere normen. Voor gezag is vereist dat de rechtsorde zijn eigen instellingen heeft om ervoor te zorgen dat deze normen kunnen worden gehandhaafd en geschillen kunnen worden beslecht.¹⁹

Kan er buiten het niveau van de staat een rechtsorde bestaan? Wat houdt een Europese rechtsorde dan in? En als deze bestaat, is deze dan in de plaats gekomen van de rechtsordes van de lidstaten of bestaat deze naast de nationale rechtsordes? Deze vragen zijn zeer relevant. Het antwoord is deels te vinden in de algemene beginselen van het EU-recht. Deze algemene beginselen zijn, net als de beginselen in grondwettelijke beginselen, van belang om de Europese Unie in staat te stellen tot handelen in haar betrekkingen met lidstaten, individuen en derde landen. Deze beginselen zijn belangrijk teneinde de Europese rechtsorde alsook de wijze waarop deze effectief probeert te zijn, beter te begrijpen. Grondwetten hebben als doel een staat te constitueren en bevoegdheden toe te kennen en alsdus een rechtsorde te scheppen waarbinnen de staat kan functioneren. Maar de Europese Unie heeft geen grondwet, onder andere omdat er geen Europees volk is dat ermee heeft ingestemd dat er macht is toegekend aan de Europese Unie. Wel hebben de lidstaten besloten een deel van hun bevoegdheden over te dragen aan een internationaal rechtsorgaan. De

17. Kelsen 1982, p. 64.

18. Er bestaan meer opvattingen. Voor een overzicht en vollediger toepassing op de Europese Unie, zie Barents 2004 en Lenaerts & Gutiérrez-Fons 2018.

19. Amtenbrink & Vedder 2022, p. 33-34.

Europese Unie is dus slechts indirect door het volk gevormd via de lidstaten. Daarom kunnen de rechtshandelingen van de Europese Unie alleen zodanig doeltreffend zijn, in tegenstelling tot wat vaak gevoeld wordt door burgers, als de rechtsordes van de lidstaten deze toelaten om doeltreffend te zijn. Inmiddels heeft het Hof van Justitie daarnaast herhaaldelijk verklaard dat er een Europese rechtsorde bestaat die bestaande nationale regels terzijde schuift indien deze onverenigbaar zijn met het Europees recht. Sommige gerechtelijke instellingen echter hebben voorbehouden gemaakt waarmee zij het standpunt innemen dat het EU-recht slechts effectief kan zijn voor zover de nationale rechtsorde dit toelaat.

Er zijn drie categorieën algemene beginselen. Als eerste de constitutieve beginselen die de Europese Unie als actor vaststellen, bevoegdheden geven en beperken. Vervolgens zijn er de beginselen die betrekking hebben op de lidstaten en de individuen als actoren in een EU-rechtskader. Als derde categorie de beginselen die de waarden bepalen waardoor het optreden van de Europese Unie wordt geleid. Bij het optreden van de Europese Unie in wetgevende maar ook in uitvoerende hoedanigheid, is zij gemachtigd en gebonden door drie algemene beginselen. Dit betreft attributie, subsidiariteit en proportionaliteit. Dit drieluik is vastgelegd met betrekking tot wetgevend optreden van de Unie in artikel 4 lid 1 VEU, gelezen in samenhang met artikel 5 VEU.²⁰

Deze drie beginselen gaan over de bevoegdheden die aan de Europese Unie zijn toegewezen evenals de middelen die de Unie kan gebruiken om deze bevoegdheden uit te oefenen. De lidstaten die de EEG (Europese Economische Gemeenschap) in 1957 hebben opgericht waren zich zeer ervan bewust dat de EEG een zichzelf ontwikkelende organisatie zou en moest worden omdat het raamwerkarakter van de Europese Verdragen verdere wetgevende actie noodzakelijk maakte. Diezelfde lidstaten waren nooit van plan om de EEG (en dus later de Europese Unie) de vrije hand te geven. Daarom hebben de lidstaten altijd ervoor gezorgd een zekere invloed te behouden op de besluitvorming van de Europese instellingen die belast zijn met de goedkeuring van verdere wetgeving. Tevens is er in de oprichtingsverdragen ook een meer fundamentele waarborg ingebouwd, namelijk het attributiebeginsel. Dit beginsel van bevoegdheidstoedeling zorgt ervoor dat de Europese Unie slechts kan optreden als de lidstaten daartoe uitdrukkelijk een machtiging hebben gegeven in de Verdragen. Door deze Verdragen, ook de herzieningen hiervan, in overeenstemming met hun nationale grondwettelijke bepalingen te ratificeren, is de overdracht van bevoegdheden aan de Unie door de lidstaten niet alleen voorwaardelijk gemaakt en in de wet verankerd, maar ook met name tot stand gekomen met de medewerking van democratisch gelegitimeerde instellingen, in casu de nationale parlementen. Volgens Amtenbrink²¹ betekent dit niet dat het optreden van diverse Europese instellingen, organen en instanties niet langer democratische legitimiteit nodig blijft hebben. Het attributiebeginsel kan daarom worden opgevat als een waarborg van de democratische grondslagen van de overdracht van bevoegdheden aan de Europese rechtsorde door op het niveau van de oprichtingsverdragen bescherming te bieden tegen een ongecontroleerde uitbreiding van de bevoegdheden van de Europese

20. Amtenbrink & Vedder 2022, p. 34-36.

21. Amtenbrink 2007.

Unie. Vervolgens is dit beginsel weer aangevuld met de beginselen van subsidiariteit en proportionaliteit door het Verdrag betreffende de Europese Unie van 1992. Dit is niet alleen een uiting van de wens van de lidstaten om hun residuele bevoegdheden veilig te stellen maar ook een poging om de Europese Unie, die in die tijd al de diagnose had gekregen dat er een democratisch tekort was, voor de Europese burgers meer acceptabel te maken. Verder zijn er naast de drie genoemde beginselen ook nog andere constitutieve beginselen die van toepassing zijn op uitvoerend optreden van de EU-instellingen. Deze zijn samengevat onder de noemer administratief EU-recht.²²

De bevoegdheden van de instellingen van de Europese Unie vinden hun oorsprong dus in de lidstaten. Zo zien we het politiek, maar juridisch gezien heeft slechts een supranationale autoriteit wetgevende bevoegdheden. Dit is een complex vraagstuk. Doordat de Grondwet voor Europa in 2005 werd afgewezen in referenda, bleven de lidstaten nog steeds de baas. De Europese Unie is, ondanks federale trekken, een club van lidstaten. Het gemeenschapsrecht of 'communautair recht' was de aanduiding voor het recht in en gebaseerd op de drie en later twee gemeenschapsverdragen. Gedurende de jaren 1993-2009 vormden die gemeenschappen een onderdeel van de Unie waardoor het Unierecht in die periode zowel het gemeenschapsrecht als het recht van de tweede (buitenlands beleid en militaire zaken) en derde (samenwerking in criminaliteitsbestrijding) pijler omvatte. Door het Verdrag van Lissabon werd de organisatie van de Unie éénvormig en nu is alleen sprake van Unierecht, hoewel Euratom als uitzondering nog steeds bestaat.²³

Tot het primaire recht van het Unierecht behoren alle bepalingen van het VEU en VWEU, inclusief de daaraan gehechte protocollen en die van het EU-Handvest van de grondrechten, plus de toetredingsverdragen en de wijzigingsverdragen. Daarnaast zijn er de rechtshandelingen van de Unie die op grond van het VEU en VWEU zijn aangenomen door de instellingen van de Unie. Dit wordt het secundaire Unierecht genoemd en bestaat voornamelijk uit verordeningen, richtlijnen, besluiten, aanbevelingen en adviezen. Gezamenlijk vormt het primaire en secundaire recht het 'geschreven' Unierecht. Maar er is meer Unierecht. Ook de algemene rechtsbeginselen (evenredigheid, gelijkheid, beginselen van behoorlijk bestuur etc.), de grondrechten uit het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (EVRM), de constitutionele tradities van de diverse lidstaten (art. 6 lid 3 VEU) en het internationale gewoonterecht behoren tot het Unierecht, namelijk het ongeschreven Unierecht. Dit ongeschreven Unierecht speelt een grote rol bij de interpretatie van het Unierecht en de rechtmatigheidscontrole van het secundaire Unierecht door het Hof van Justitie van de Europese Unie.²⁴

De doelstellingen en de middelen van de Unie vormen het materiële of inhoudelijke Unierecht. Behalve aan de lidstaten opgelegde verplichtingen worden veel en af en toe vergaande bevoegdheden aan de instellingen van de Unie toebedeeld. Meestal zijn deze bevoegdheden ruim geformuleerd (discretionaire bevoegdheden) en, vooral in de vorm van wetgeving als richtlijnen en verordeningen, vormen zij de basis voor het secundaire Unierecht. Volgens Barents en Brinkhorst blijkt uit het

22. Amtenbrink & Vedder 2022, p. 36-37.

23. Barents & Brinkhorst 2012, p. 53.

24. Ibid.

voorgaande dat het nationale recht van de lidstaten in vrijwel al zijn geledingen op een of andere wijze binnen de werkingssfeer van het Unierecht valt. Anders gezegd, het hele nationale overheidsbeleid heeft een Unierechtelijke dimensie.²⁵

Institutioneel Unierecht heeft op de organisatie van de Unie betrekking en is eigenlijk organisatierecht. Daarin is onder meer bepaald dat de Europese Commissie een van de lidstaten onafhankelijke instelling is die momenteel bestaat uit evenveel leden als er lidstaten zijn (dat zijn er op dit moment 27). De Commissie formuleert voorstellen voor regelgeving aan de wetgeversautoriteit, houdt toezicht op de naleving door de lidstaten van het Unierecht en heeft daarnaast een groot aantal bestuurlijke verantwoordelijkheden.²⁶ Maar wat is de aard van het Unierecht? Aan het Unierecht ligt het communautaire model ten grondslag, welke inhoudt dat er tussen de lidstaten en de Unie sprake is van een bevoegdheidsverdeling (zie artikel 1, eerste alinea VEU en ook artikel 3 lid 6, artikel 4, 5 en 13 lid 2 VEU). De Unie heeft in essentie een constitutioneel karakter door deze in de verdragen neergelegde bevoegdheidsverdeling.

Belangrijk in de context van mijn onderzoek is de tweede betekenis welke het accent legt op de toedeling en begrenzing van overheidsbevoegdheden. Opgevat als een allocatie van bevoegdheden en alles wat daarmee samenhangt, kan op een internationale organisatie als de Europese Unie (met wetgevende, bestuurlijke en rechtsprekende bevoegdheden) het constitutiebegrip worden toegepast. De Unie of haar organen zijn ook niet vrij om de bepalingen over hun bevoegdheden naar eigen believen te wijzigen. Dit kan alleen door een daartoe aangewezen autoriteit en via speciale procedures.²⁷ Als laatste is de betekenis van het constitutiebegrip exclusief verbonden aan de nationale staat. Hiervoor is de leer van de volkssoevereiniteit de achtergrond van dit begrip. In deze benadering vormt de constitutie niet slechts een juridische basishandeling waarin bevoegdheden worden toegedeeld en afgebakend, maar concretiseert het de wil van het soevereine volk of de natie. Over deze constitutionele ideologie is vanzelfsprekend veel meer te zeggen maar ik volsta hier slechts met het noemen ervan. Het Unierecht, dat zich principieel onderscheidt van gewoon internationaal recht, wordt door identificatie en ontwikkeling van haar specifieke karaktertrekken in de regel aangeduid als de ‘constitutionalisering’ van de verdragen.²⁸

2.2 Constitutionele paradox

Uit de inhoud van de Verdragen (VEU en VWEU) vloeit de duurzaamheid van het Unierecht voort. Deze verdragen hebben twee samenhangende rechtsgevolgen. De eerste is dat zij aan de instellingen van de Unie, waaronder de Europese Commissie, ‘soevereine rechten’ toekennen. Met een moderne aanduiding worden dat ‘publiek-rechtelijke bevoegdheden’ genoemd, waardoor de Unie als een overheid kan optre-

25. Barents & Brinkhorst 2012, p. 54.

26. Barents & Brinkhorst 2012, p. 55.

27. Barents & Brinkhorst 2012, p. 59.

28. Barents & Brinkhorst 2012, p. 59-60.

den²⁹ en rechtsmacht uitoefent over de rechtssubjecten van de Unie.³⁰ Het tweede rechtsgevolg is dat door diezelfde verdragen de bevoegdheden van de lidstaten worden begrensd middels een bevoegdheidsverdeling tussen de instellingen en de lidstaten.³¹ In het arrest *Costa-ENEL*³² bracht het Hof van Justitie de samenhang tussen de toekenning van bevoegdheden van de Europese Gemeenschap (nu de Unie) en de beperking van bevoegdheden van lidstaten als volgt onder woorden: ‘dat namelijk de lidstaten – door voor onbepaalde tijd een gemeenschap op te richten, voorzien van eigen organen, van rechtspersoonlijkheid en handelingsbevoegdheid, van vertegenwoordigingsbevoegdheid op het internationale vlak, en in het bijzonder van praktische bevoegdheden (dit laatste ten gevolge van het feit dat de Staten hun bevoegdheden hebben ingeperkt of aan de Gemeenschap (Unie) hebben overgedragen) – hun soevereine rechten, zij het op een beperkt terrein, hebben begrensd en daardoor een rechtsstelsel in het leven hebben geroepen dat bindend is voor zowel hun onderdanen als voor henzelf.’ Deze bevoegdheidsverdeling heeft, volgens het Hof in hetzelfde arrest, een definitief karakter. Dit houdt volgens latere rechtspraak van het Hof in dat deze bevoegdheidsverdeling een onomkeerbaar karakter³³ heeft en onherroepelijk³⁴ is. Dit betekent in de praktijk dat lidstaten zich niet op eigen gezag (unilateraal) aan het Unierecht kunnen onttrekken.³⁵ Deze betekenis van de bevoegdheidsverdeling wordt echter door een aantal dwarsliggende lidstaten steeds meer openlijk in twijfel getrokken vanwege politieke redenen. De Europese Unie moet alle zeilen bijzetten om deze bevoegdheden te bewaken.

Het onvoorwaardelijk karakter van het Unierecht wil niet zeggen dat de bevoegdheidsverdeling tussen de lidstaten en instellingen statisch van karakter is. In de verdragen zijn veel bevoegdheden ruim geformuleerd (discretionaire bevoegdheden) met als belangrijk en wellicht gevaarlijk gevolg dat door de uitoefening daarvan het secundaire Unierecht steeds omvangrijker c.q. ingrijpender wordt en dienovereenkomstig de bevoegdheden van de lidstaten steeds meer worden beperkt. Bijna dertig jaar nadat in het *Costa-ENEL*-arrest gesproken werd van ‘zij het op beperkt terrein’, stelde het Hof: ‘Volgens vaste rechtspraak van het Hof van Justitie is door de gemeenschapsverdragen een nieuwe rechtsorde tot stand gebracht ten bate waarvan de staten hun soevereine rechten op steeds breder terrein hebben begrensd.’^{36, 37}

Ging het voorheen bij de EEG (Europese Economische Gemeenschap) om een hoofdzakelijk functionele organisatie, nu gaat het om de verdeling van overheidsmacht tussen de Unie en haar lidstaten op vrijwel alle terreinen van de maatschappij. De Unie treedt op als gemeenschappelijke overheid ten opzichte van lidstaten en burgers. Zowel juridisch als feitelijk hebben lidstaten inmiddels door het integratieproces een groot deel van hun wetgevende, bestuurlijke en rechtsprekende bevoegdheden overgedragen of zijn daaraan belangrijke beperkingen gesteld. Er wordt wel

29. C-98/78, *Racke*, r.o. 15; 154/78 e.a., *Valsabbia*, r.o. 80.

30. 14/68, *Walt Wilhelm*, r.o. 13; 51/76, *VNO*, r.o. 23.

31. 26/62, *Van Gend & Loos*; 6/64, *Costa/ENEL*; 17/67, *Neumann*; advies 1/91, *EER I*, r.o. 21.

32. HvJ 15 juli 1964, zaak 6/64, *ECLI:EU:C:1964:66* (*Flaminio Costa tegen E.N.E.L.*).

33. 7/71, *Frankrijk/Com*, r.o. 19-20.

34. 106/77, *Simmenthal*, r.o. 18.

35. *Barents & Brinkhorst* 2012, p. 75.

36. Advies 1/91, *EER I*, r.o. 21; Advies 1/09, *OG*, r.o. 65.

37. *Barents & Brinkhorst* 2012, p. 76.

gesproken van de ‘constitutionele paradox’, waarmee het proces bedoeld wordt waaraan de juridische structuur en opzet van de Unie onderhevig zijn. Uit de in artikel 3 VEU omschreven doelstellingen van de Unie blijkt hoe omvangrijk haar taken zijn en dat de Unie veel taken uitvoert die op nationaal niveau niet meer optimaal kunnen worden uitgevoerd.³⁸ De vraag hierbij is wanneer taken niet meer nationaal ‘optimaal’ kunnen worden uitgevoerd, wie dat bepaalt en op welke gronden. Volgens de verdragen is de Unie echter geen staat en mag deze dat ook niet worden. Dat is enerzijds op grond van nationale constitutionele rechtspraak in verschillende lidstaten uitgesloten, anderzijds ontbreekt daarvoor bij zowel lidstaten als hun bevolking elk draagvlak. Daarom herkent men in de institutionele structuur van de Unie nog allerlei trekken van een ‘gewone’ internationale organisatie, vooral in de wijze waarop de bevoegdheden van de Unie zijn geregeld. Men kan stellen dat tussen het materiële recht (zie art. 3 VEU) en de institutionele structuur van de Unie een discrepantie zit. Juist deze paradox loopt als een rode draad door het gehele Unierecht heen en bevestigt dat de Unie nog steeds een onvoltooid bouwwerk vormt. Volgens de preambules van het VEU en VWEU is deze paradox, de Unie, slechts een etappe in het gehele integratieproces.³⁹

Uit de plaats van het attributiebeginsel in artikel 5 lid 1 VEU in Titel I VEU blijkt heel duidelijk hoe belangrijk het vraagstuk van de bevoegdheden van de Unie is. Volgens deze bepaling moet met betrekking tot de bevoegdheden van de Unie een onderscheid gemaakt worden tussen de toedeling van bevoegdheden aan de Unie (bevoegdheidsattributie) en de uitoefening van die bevoegdheden door de Unie. Het is essentieel hierin een onderscheid te maken. De bevoegdheidsattributie betreft de vraag wie er bevoegd is: de Unie, de lidstaten of allebei (zie art. 2-6 VWEU). Is het antwoord ten gunste van de Unie, dan rijst er meteen de vraag onder welke voorwaarden de Unie die bevoegdheden kan of moet uitoefenen.⁴⁰ Het communautaire organisatiemodel waarop de Unie is gebaseerd, houdt in dat de instellingen beschikken over publiekrechtelijke bevoegdheden. Door die bevoegdheden kan de Unie op allerlei terreinen een eigen beleid voeren. De Unie oefent dus in politiek opzicht ‘macht’ uit over haar rechtssubjecten. De grondslag hiervoor wordt in artikel 5 lid 2 VEU aangeduid als het beginsel van de bevoegdheidstoedeling (attributiebeginsel). Het zijn de lidstaten die de bevoegdheden aan de Unie hebben toebedeeld. Ook in vaste rechtspraak⁴¹ wordt dit beginsel erkend en het houdt in dat de Unie alleen mag optreden indien en voor zover de verdragen dat bepalen.

Het attributiebeginsel houdt een verdeling in van bevoegdheden tussen de Unie en haar lidstaten.⁴² Als de Unie bevoegd is, dan zijn de lidstaten op het betrokken gebied niet of niet meer volledig bevoegd. Als de Unie niet bevoegd is, zijn de lidstaten volledig bevoegd.

Politiek gezien is het feit moeilijk te accepteren, dan wel durven politici het niet te verkopen aan burgers dat toekenning van bevoegdheden aan de Unie noodzake-

38. Barents & Brinkhorst 2012, p. 116.

39. Barents & Brinkhorst 2012, p. 117.

40. Ibid.

41. C-403, Parlement/Raad, r.o. 49; C-14/06 en C-295/06, Parlement/Com, r.o. 50; C-102/10, Bejan, r.o. 29.

42. C-370/07, Com/Raad, r.o. 47.

lijkerwijs ook inhoudt dat de lidstaten bevoegdheden ‘verliezen of overdragen’. Om die reden is het woord ‘bevoegdheidsverdeling’ en de daaruit logischerwijs voortvloeiende onbevoegdheid van lidstaten, niet in de verdragen gebruikt. Artikel 5 lid 1 VEU spreekt slechts over ‘afbakening’ van bevoegdheden, zonder dat wordt aangegeven ten opzichte waarvan die afbakening plaatsvindt. Wel wordt aangegeven in de Verdragen dat de bevoegdheden welke niet aan de Unie zijn toebedeeld, aan de lidstaten behoren (art. 4 lid 1 en art. 5 lid 2 VEU). Er wordt gezwezen over de gevolgen voor de lidstaten van attributie van bevoegdheden aan de Unie. De artikelen 2-6 VWEU geven daarvoor sinds de inwerkingtreding van het Verdrag van Lissabon in 2009 een richting aan.⁴³

Rechtsbasis

Het beginsel van bevoegdhedenattributie heeft als praktisch gevolg dat de Unie voor haar optreden altijd een rechtsbasis in de verdragen moet kunnen aanwijzen. Kan de Unie niet één of meer bepalingen noemen welke haar tot het betreffende optreden machtigen, dan is er sprake van onbevoegdheid of bevoegdheidsoverschrijding. Het attributiebeginsel brengt het verschil tot uiting in de grondslag van de bevoegdheden van een staat en een internationale organisatie. Staten kunnen zich in beginsel op elk gebied bevoegd verklaren en zij kunnen zelf hun grondwetten wijzigen (binnen de grenzen van hun eigen grondwet). De Unie heeft een dergelijke capaciteit niet en beschikt slechts over bevoegdheden die haar in de verdragen zijn toebedeeld door de lidstaten bij de oprichting en verdragsherzieningen.⁴⁴ Het attributiebeginsel is dus een typisch kenmerk van het internationale organisatierecht. Voor een wijziging (uitbreiding of beperking) van bevoegdheden van de Unie is altijd een verdragswijziging noodzakelijk conform de in artikel 48 VEU neergelegde procedures. De toedeling van bevoegdheden aan de Unie vormt een exclusieve bevoegdheid van de lidstaten. De formulering ‘door de lidstaten’ van artikel 1, eerste alinea en artikel 4 lid 2 VEU laat zien dat het politieke uitgangspunt is dat, in ieder geval in theorie, de Unie is afgeleid van en uiteindelijk beheerst wordt door de lidstaten.⁴⁵ De praktijk wijst echter anders uit. Het attributiebeginsel brengt volgens Barents & Brinkhorst het typisch volkenrechtelijk leerstuk tot uiting dat de bevoegdheden van een internationale organisatie een uitzondering vormen op de volledige bevoegdheid van de soevereine staten. Maar voor de Unie heeft deze politieke waarheid relatief weinig betekenis. Feitelijk is het zo, vanwege de vele bevoegdheden van de Unie op veel terreinen, dat zij optreedt als een gemeenschappelijke overheid (zie o.m. art. 3 VEU). Dit bevestigt eens te meer de al eerdergenoemde constitutionele paradox in het Unierecht. De bevoegdheid van de Unie is derhalve veelal een algemene regel en geen uitzondering zoals het attributiebeginsel tot uitdrukking wil brengen. De praktijk is tegenwoordig zo dat in de meeste gevallen de Unie beschikt over een bepaalde

43. Barents & Brinkhorst 2012, p. 118.

44. Advies 2/94, EVRM, r.o. 23.

45. Barents & Brinkhorst 2012, p. 118.

bevoegdheid en dat dus eerst moet worden nagegaan of de lidstaten in casu nog wel bevoegd zijn en zo ja, in welke mate.⁴⁶

De lidstaten hebben zich sinds het Verdrag betreffende de Europese Unie (Maastricht), in werking getreden in 1993, beijverd om de bevoegdheidsuitoefening door de Unie aan allerlei grenzen en controles te onderwerpen. Hieruit blijkt de eerdergenoemde constitutionele spanningsverhouding. De lidstaten kunnen aan de ene kant veel belangen slechts op een gemeenschappelijke wijze behartigen in de vorm van bevoegdheidstoedelingen aan de Unie (zoals bevestigd door de doelstellingen van art. 3 VEU), maar aan de andere kant leidt dit tot het moeilijk politiek te accepteren feit dat de lidstaten steeds meer van hun autonome handelingsvermogen moeten prijsgeven. Deze politieke achtergrond verklaart dat door het Verdrag van Lissabon de sinds 1993 (inwerkingtreding Verdrag van Maastricht) ingevoerde grenzen en controles met betrekking tot de bevoegdheidsuitoefening zijn geconsolideerd en verbeterd opgeschreven. Het gaat dan om de volgende bepalingen:

- het onderscheid tussen categorieën van bevoegdheden van de Unie (art. 2-6 VWEU)
- de bescherming van de nationale identiteit van de lidstaten (art. 4 lid 2 VEU)
- de toepassing van de bevoegdheidsuitoefening van de beginselen van subsidiariteit en evenredigheid (art. 5 leden 3-4 VEU).⁴⁷

2.3 Attributie van bevoegdheden

De Unie is gebaseerd op het communautaire organisatiemodel. Om haar doelstellingen te bereiken en haar waarden uit te kunnen dragen (art. 2 en 3 VEU) zijn aan de Unie bevoegdheden toebedeeld (art. 1, eerste alinea en art. 3 lid 6 VEU). Door de diverse instellingen van de Unie mogen de hen toebedeelde bevoegdheden worden uitgeoefend onder de in de afzonderlijke verdragsbepalingen in artikel 5 lid 2 VEU gestelde procedurele en inhoudelijke voorwaarden (art. 13 lid 1 en 2 VEU).⁴⁸ Overigens is de eerste vraag altijd of de Unie überhaupt bevoegd is. Dat betreft slechts een lijst van specifieke bevoegdheden. Dit geeft in zekere zin de beperkte waarde van het attributiebeginsel aan. Toch blijkt dat vrijwel elk aspect van het nationale overheids-optreden direct of indirect wordt beïnvloed door het recht van de Unie.⁴⁹ Daarom is het van belang om helderheid te krijgen over wie welke bevoegdheid op een bepaald gebied heeft, de Unie of de lidstaat. Bevoegdheden hebben verschillende redacties. Soms wordt alleen een kernbegrip aangegeven zoals ‘landbouw’, soms aangevuld met specifieke doelstellingen, richtsnoeren of beginselen, dan wel wordt er gesproken van ‘activiteiten gericht op’ of ‘optreden’ met daarbij een specifieke procedure. Er zijn ook zogenaamde negatieve bevoegdheden, waarbij duidelijk wordt aangegeven op welke terreinen de Unie niet bevoegd is. De omvang en aard van de be-

46. Barents & Brinkhorst 2012, p. 119.

47. Ibid.

48. Barents & Brinkhorst 2012, p. 187.

49. Barents & Brinkhorst 2012, p. 188.