

J.W. Sap*

Europese Grondwet blijft boven de markt zweven

1. Inleiding

Nu de Franse en Nederlandse burgers afwijzend hebben gereageerd op de Europese Grondwet, weet de Europese elite niet hoe het verder moet tussen de burger en de Europese Unie. Er is een 'denkpauze' ingelast en die periode dient te worden gebruikt voor een 'breed debat'. Omdat het Europadebat in de lidstaten niet echt van de grond komt, probeert de Europese Commissie met een 'plan D' naar de mensen toe te komen. De hoop is via de media, met name televisie en internet, Europa dichterbij de mensen te brengen. Hoewel in Brussel wordt beseft dat het allemaal langer zal gaan duren met de inwerking-treding van een Europese Grondwet, wordt nog steeds gerekend op 'alle' lidstaten (art. IV-447). De regeringsleiders zijn het immers op basis van de Europese Conventie eens geworden over de inhoud van het Constitutionele Verdrag.

Verwacht mag worden dat deze unieke politieke consensus over de tekst van het verdrag tot vaststelling van een Grondwet voor Europa richtinggevend zal blijven voor alle wetgevers in de Europese Unie. Voor een klein land als Nederland, met zo'n 3% van de totale EU-bevolking, is er alle reden om rekening te houden met de bevoegdheden en veranderingen die worden beoogd, omdat de veranderingen met het oog op de regeerbaarheid van de Europese Unie nu gedeeltelijk op meer informele wijze tussen de instellingen en de hoofdsteden zullen worden geregeld. Er moet immers wor-

den geregeerd. Zo'n 40% van de Nederlandse wetgeving is uitvoering van Europese wetgeving en niemand betwijfelt dat de toekomst van Nederland in Europa ligt. Daarom zal de Europese rechtsorde de bandbreedte blijven bepalen waarbinnen de Nederlandse wetgever opereert. Vanwege de angst voor soevereiniteitsverlies en de gebleken kloof tussen de politiek en de burger vormen transparante wetgeving en zichtbare grondrechten kansen om het vertrouwen van de burger te herwinnen. Op dezelfde manier als een schipper voor de richting gebruik kan maken van de sterren, bieden de patronen van bevoegdheden in de Europese Grondwet houvast voor de Nederlandse wetgever om een goede koers te zetten.

2. De Unie voor de burgers, de burgers tegen een Unie

Voor Europees Commissaris Margot Wallström is het moeilijk verteerbaar. In Nederland komt het debat over de toekomst van de Europese samenwerking niet van de grond. De Europese Unie mag er dan voor de burger zijn, de burger is niet voor de Europese Unie. 'Ik begrijp best dat sommige lidstaten huiverig zijn een debat te starten. Er is in sommige landen veel scepsis over Europese samenwerking en met een debat maak je die los en loop je het risico die over je heen te krijgen', aldus Wallström.¹ De meeste Nederlandse burgers geven er blijk van zich te irriteren aan de bureaucratie in Brussel en vinden het allemaal te veel kosten.² Ook menen zij

* Dr. J.W. Sap is universitair hoofddocent Europees recht aan de Vrije Universiteit te Amsterdam.

1. 'Commissie hekelt gebrek debat over EU', *Financieel Dagblad* 14 oktober 2005.

2. Sociaal en Cultureel Planbureau, *Europese tijden*, Den Haag: Sdu 2005. Op 17 november 2005 in Den Haag, tijdens de conferentie 'Sharing Power in Europe: striking the right balance between EU and member state action', zei minister Bot van Buitenlandse Zaken: 'Many people see the European Union as an octopus, whose tentacles are reaching ever deeper into public and private life and affecting ever broader areas.'

dat de uitbreidingen te snel gaan, waardoor de invloed van de Nederlandse burgers in de uitgebreide Unie verwatert.³ Nederlanders, die in vergelijking met bijvoorbeeld Roemenen achtmaal zo welvarend zijn, leven ten onrechte in de illusie dat Nederland een keuze zou hebben bij de vraag van de burgers van Midden- en Oost-Europa om een perspectief. Nu Brussel dichtbij is en Europa aan de orde van de dag, lijkt het ideaal van Europese integratie verbleten.⁴

De negatieve uitslagen van de referenda in Frankrijk en Nederland duiden ook op slijtage van het uitgangspunt dat de Europese Unie een steeds hechter verbond nastreeft, waarin de besluiten in zo groot mogelijke openheid en zo dicht mogelijk bij de burger worden genomen (art. 1 EU). Ondanks de lippendienst aan de burger in het EU-Verdrag zou het nuttig kunnen zijn als door regeringspersonen en volksvertegenwoordigers wordt uitgelegd dat, in navolging van het plan van Schuman, de supranationale rechtsorde is gebouwd op verdragen waarin niet zozeer de burger maar de oprichting van instellingen en manieren van gezagsuitoefening centraal staan. Het hele succes van de Europese integratie is juist gebouwd op de schepping van zekere afstand tussen de Hoge Autoriteit en de volkswil in de lidstaten. Ook al worden behartenswaardige pogingen ondernomen om de Europese identiteit in te vullen met intellectuelen als Erasmus en Kant, het blijkt nog te vroeg om de abstracte constructie van een groot democratisch sociaal contract tussen van nature gelijke individuen te beschouwen als de basis voor de Europese integratie.⁵ De Grondwet voor Europa begint niet met het Amerikaanse 'We, the people' of het Nederlandse 'Allen', maar met 'De Koning der Belgen'.

Sommige Eurofederalisten beweren dat een Europabreed referendum overtuigen-

der was geweest. Verondersteld kan worden dat de Europese Grondwet in een Europa-breed referendum wel een meerderheid had gehaald.⁶ Maar zo'n veronderstelling doet te weinig recht aan de realiteit van de dominantie van de regeringen van de lidstaten. De werkelijke basis is immers de oprichting van een nieuw supranationaal bestuursniveau vanuit een concrete en resultaatgerichte samenwerking tussen lidstaten, een op gemeenschapsvorming gericht regeringscontract, dat in gemaskerde vorm ook bij Rousseau aanwezig is.⁷ Dankzij het goede werk van de instellingen en de bereidheid van staten om op basis van het regeringscontract, de bestaande verdragen, gemeenschappelijk op te trekken, is in een halve eeuw veel bereikt om de solidariteit tussen de volkeren dichterbij te brengen; niet alleen als economische gemeenschap, maar ook als rechts- en waardengemeenschap. Door middel van verdragswijzigingen zijn het de lidstaten die met bewuste besluitvorming stukjes soevereiniteit 'poolen' naar het hogere gemeenschappelijke Unieniveau. Zulke internationale verdragen zijn met de eis van ondertekening, goedkeuring en ratificatie eerder een uiting van zelfbeschikkingsrecht van volken in de richting van een grotere economische ruimte met publieke gerechtigheid dan een uitholling van het zelfbeschikkingsrecht.

Ondanks het streven naar besluitvorming bij gekwalificeerde meerderheid, dus inlevering van unanimiteit en vetorecht, illustreert de geschiedenis van de Europese integratie dat lidstaten soms het recht blijft voorbehouden om zich te beroepen op vitale belangen, met name inzake buitenlands beleid en justitie. De Europese Unie is immers geen federale staat, maar een 'federatie van staten'. Het is raadzaam te erkennen dat de volkeren op dit moment onvoldoende eensgezind zijn. Daarom opent de Europese Grondwet niet de weg

3. W.T. Eijsbouts, 'President, parlement, fundamenten; Europa's komende constitutie en het Nederlandse ongemak', *NJB* 28 maart 2003, p. 665.
4. K. van Houdt, *Opstellen rond de Grondwet voor Europa*, Soesterberg: Aspekt 2005, p. 7.
5. R. Zippelius, *Geschichte der Staatsideen*, München: C.H. Beck 1994 (9), p. 97-127.
6. A.H.M. Dölle & J.W. Sap, *Directe democratie*, Preadviezen CJV, Utrecht: Lemma 2004, p. 50.
7. J.P.A. Mekkes, *Proeve eener critische beschouwing van de ontwikkeling der humanistische rechtsstaatstheorieën*, Utrecht-Rotterdam: Libertas 1940, p. 278.

naar een Europese superstaat. In de Europese Grondwet worden de lidstaten juridisch en cultureel zelfs meer expliciet erkend dan voorheen (art. I-5). Juist gezien het erkende gebrek aan eensgezindheid kan vervolgens alleen maar worden gewaardeerd dat op de meeste terreinen de benadering van het steeds meer gemeenschappelijk optrekken veld wint.

Door de burgers wordt diezelfde Europese integratie ervaren als uitholling van bovenaf.⁸ Er is een sluimerende irritatie over het verdwijnen van Fokker, over de Europese bemoeienis met onze boeren, vissers en glazenwassers en over de angst dat Air France de KLM zal opeten. Het speelt nog sterker waar nationale sociale contracten van de verzorgingsstaten onder druk komen te staan door de werking van de vrijheden, het burgerschap van de Unie en de economische en monetaire regels. Ook al is het burgerschap van de Unie afgeleid van het nationale burgerschap, en er in die zin formeel geen bedreiging is van het nationale sociale contract, worden de natiestaten door supranationaal recht gedwongen financieel solidair te zijn met Unieburgers uit andere lidstaten, die via het gelijkheidsbeginsel toegang willen tot sociale voordelen van de Nederlandse verzorgingsstaat en economie. Mede vanwege de toenemende migratie en de noodzaak van grote sociale cohesie in een soort Europees sociaal model hebben de burgers gemeend om in combinatie met de recente uitbreiding op de rem te moeten trappen. Zij hebben zich zeker laten beïnvloeden door populistische als Jan Marijnissen en Geert Wilders. Maar men kan de Europese elite verwijten dat de tijd tussen het Verdrag van Nice en het constitutionele verdrag in combinatie met de uitbreidingen te kort was, en de wijze waarop te brutaal. De meerderheid van de Nederlanders vond begin juni 2005 dat het huidige niveau van gemeenschappelijkheid voldoende is en

dat er geen behoefte is aan verder verlies van zeggenschap voor de natiestaat.⁹

Daaruit blijkt zowel een gebrek aan kennis en informatie als angst voor een te multiculturalistisch Europa ('Zijn die nieuwe landen niet te primitief?'). Publieke intellectuelen slaagden er onvoldoende in om de dreigende mening van het volk kritisch te toetsen.¹⁰ In vergelijking met andere lidstaten heeft in Nederland met name de televisie gefaald.¹¹ Door de discussie over partijdige financiering van de overheids campagne was het voor veel burgers moeilijk om in het raadplegende referendum tot een objectief oordeel te komen. Dat trotse burgers dan een pas op de plaats maken is niet geheel onbegrijpelijk. Het is eerder angst voor verwatering dan nationalisme; de meeste Nederlanders beseffen dat de Unie onmisbaar is en dat je in een club van 25 lidstaten niet altijd je zin kunt krijgen.

Politiek Den Haag heeft niet goed duidelijk kunnen maken dat Nederland voldoende vitale punten had gescoord in de Europese Conventie en de intergouvernementele conferentie. De leus 'Europa, best belangrijk' was ongelukkig. Gebrek aan informatie als reden om niet te stemmen of om tegen te stemmen moet politiek Den Haag beschouwen als een leermoment.¹² Waarom is niet meer gewezen op de positieve effecten van toetreding voor Griekenland, Spanje en Portugal en het verband gelegd met de vergroting van het afzetgebied voor de Nederlandse economie? De referenda laten zien dat als je wilt dat de Nederlandse burgers als Europeanen gaan stemmen, politiek Den Haag meer injecties zal moeten geven om zorg te dragen voor een betere voedingsbodem voor referenda over Europese integratie. Dat moet al beginnen op de basisscholen. Europese identiteit is niet meer zo makkelijk af te dwingen over de hoofden van de burgers heen.

8. A. Joustra, *Het Hof van Brussel. Of hoe Europa Nederland overneemt*, Amsterdam: Prometheus 1997. Onder hoofdredacteurschap van Arenda Joustra keerde het invloedrijke opinieweekblad *Elsevier* zich tegen de Europese Grondwet.
9. A. Nijboer, 'The Dutch referendum', *European Constitutional Law Review (EuConst)* 2005, p. 393-406.
10. J. van der Stoep, *Pierre Bourdieu en de politieke filosofie van het multiculturalisme*, Kampen: Kok 2005, p. 233.
11. K. van Houdt, a.w., p. 8.
12. J. de Zwaan, 'Europese Unie moet beter op de kaart', *Internationale Spectator* 2005, p. 448.

3. Van Grondwet voor Europa naar EU-Constitutie

Vanuit het Europees Parlement is al vele jaren geopperd om de legitimiteit van het project van de Europese integratie te bevorderen met behulp van een grondwet. Een grondwet kan worden omschreven als het geheel aan fundamentele regels en beginselen dat ten grondslag ligt aan de inrichting en de bevoegdheden van een organisatie die in een samenleving is belast met wetgeving, bestuur en rechtspraak. Dat kan zijn vastgelegd in een geschreven document van hogere orde of constitutie in formele zin. Maar ook ongeschreven recht als gewoonterecht en rechtspraak kan deel uitmaken van een constitutie, dan spreekt men van een grondwet in materiële zin. Ongeschreven en jurisprudentieel recht is weinig aantrekkelijk vanuit het perspectief van de burger.

Of de term 'Grondwet' gelukkig is gekozen, kan men echter betwisten. In de aanloop naar het referendum op 1 juni 2005 associeerden veel mensen de term 'Grondwet' met de nieuwe grondslag van een 'staat' of staatkundige eenheid. Als wordt beseft dat 25 landen de overeenkomst moeten bekrachtigen en vrij beslissen over wijzigingen, is juridisch duidelijk dat formeel sprake is van een verdrag tussen staten en dat geen sprake is van de Grondwet voor een nieuwe staat. De nee-campagne maakte dankbaar gebruik van dat misverstand. Omdat er een rechtsorde in het leven wordt geroepen tussen overheden en de burgers (met hun grondrechten) is het Verdrag van Rome van 29 oktober 2004 meer dan zomaar een verdrag tussen een aantal staten (art. I-1 en I-9). Aangegeven wordt bijvoorbeeld dat de Constitutie van de Unie en het recht dat de instellingen van de Unie bij de uitoefening van de haar toegedeelde bevoegdheden vaststellen, expliciet voorrang hebben boven het recht van de lidstaten (art. I-6). Het was beter geweest om het woord 'constitutie' te gebruiken.

Ook misleidend is dat wordt gesproken van een grondwet 'voor Europa', want dan wordt het relevante territorium van de Europese Unie opeens opgerekt tot en met Wladiwostok. Was het niet verstandiger geweest om een regeling voor de Europese Unie qua naamgeving wat los te houden van de 800 miljoen inwoners die onder de Raad van Europa vallen? Sommige burgers kregen nu het idee dat men door 'voor' te stemmen bijvoorbeeld automatisch de weg opende voor toetreding van Turkije tot de Unie. De angst voor verlies van nationale soevereiniteit is niet alleen veroorzaakt door de ruzieachtige campagnes van de SP, ChristenUnie en Geert Wilders, maar ook door de gekozen terminologie door de Europese Conventie zelf.¹³

Bovendien was het niet handig om het EG-Verdrag te gaan herschrijven. Veel economische onderwerpen in deel III horen niet in een constitutie thuis. De IGC had het zo moeten organiseren dat de ratificaties waren gegaan over de 15% vernieuwing. De uitslagen van de referenda betekenen niet dat het streven naar constitutionalisering van de Europese integratie nu van de baan is. Dat blijft een permanent doorgaand proces, met *ups and downs*, eigenlijk al sinds het begin van de jaren vijftig van de vorige eeuw. Om te stellen dat constitutionaliseringspogingen alleen maar slagen na een revolutionaire situatie, is wat overdreven, maar erkend moet worden dat de oprichting van de Europese Unie bij het Verdrag van Maastricht een rechtstreeks gevolg is van de sloop van het IJzeren Gordijn (1989), dat het continent zolang in tweeën deelde. In de aanloop naar de referenda slaagden regeringen er in 2005 niet in overtuigend aan te tonen dat de Europese Grondwet onmisbaar is als het gaat om de voor de meeste burgers relevante thema's als nationalisme, migratie, welvaart en veiligheid.¹⁴ Er is geen noodzaak tot paniek, eerder behoefte aan kalme woorden en geduld. Het is een feit dat de Europese Unie ook zonder de Grondwet voor Europa al lang een

13. P.J.G. Kapteyn, *Over het hoe en waarom van een Europese 'Grondwet'*, Opleiding Europese Studies, Amsterdam: UvA 2005, p. 2.

14. G. Morgan, *The Idea of a European Superstate. Public Justification and European Integration*, Princeton and Oxford: Princeton University Press 2005, p. 159-160.

constitutie in materiële zin heeft. De supranationale instellingen zijn onderworpen aan controle en gebonden aan regels en beginselen inclusief de grondrechten. Een voornaam probleem blijft het gebrek aan zichtbaarheid en juist daarvoor biedt de Europese Grondwet een aantal nuttige verbeteringen. Dan moet met name worden gedacht aan de afbakening van bevoegdheden en de grondrechten.

4. De scheiding tussen wetgeving en uitvoering

In de Europese Unie behoort sprake te zijn van 'limited government'. De afbakening van de bevoegdheden van de Unie staat in het teken van het beginsel van bevoegdheidstoedeling en de uitoefening van die bevoegdheden moet worden beheerst door de beginselen van subsidiariteit en evenredigheid. Om de indruk weg te nemen dat er zaken in Brussel worden bekookstofd die beter in Den Haag kunnen worden geregeld, is afgesproken dat bevoegdheden die niet zijn toebedeeld aan de Unie, toebehoren aan de lidstaten (art. I-11). In de Europese Grondwet wordt een aantal categorieën van bevoegdheden onderscheiden (art. I-12), die op niet al te strakke wijze worden verdeeld tussen de Unie en de lidstaten.

- *Exclusieve bevoegdheid.* Op een limitatief aantal terreinen kan alleen de Unie wetgevend optreden en juridische handelingen vaststellen (art. I-13). De lidstaten kunnen geen actie meer ondernemen, tenzij het uitvoering van gemeenschapsbeleid is of tenzij ze expliciet door de Unie zijn gemachtigd. De bevoegdheid van de Unie om internationale overeenkomsten te sluiten, kan ertoe leiden dat Nederland de bevoegdheid om een verdrag te sluiten kwijtraakt en dat er wordt afgeweken van de Nederlandse Grondwet.
- *Gedeelde bevoegdheid.* Op een aantal terrein kunnen zowel de Unie als de lidstaten optreden, tot zolang de Unie haar bevoegdheid niet heeft uitgeoefend (art. I-14).

- *Coördinerende bevoegdheid.* De Unie is bevoegd via richtsnoeren in de Raad van Ministers of initiatieven van de Unie om onderdelen van het economisch beleid en het werkgelegenheids- en sociaal beleid van de lidstaten te coördineren (art. I-15 en I-12 lid 3). De Unie staat hier vooral de lidstaten bij.
- *Ondersteunende bevoegdheid.* Indien een optreden van de Unie nodig is voor de Europese dimensie kan de Unie het optreden van de lidstaten ondersteunen, coördineren of aanvullen (art. I-17).

Daarnaast wordt de bevoegdheid gegeven tot het voeren van buitenlands beleid (art. I-12 en I-16).

Vanwege de eis van toegankelijkheid voor de burgers hebben de makers van de Europese Grondwet gepleit voor rationalisering van het aantal instrumenten en de introductie van een hiërarchie van normen. In het Europese regelgevingsstelsel bestaan nu vijftien rechtsinstrumenten, met de Europese Grondwet wordt dit teruggebracht tot zes. Vereenvoudiging is in het belang van de burger en van het Europees Parlement. Sinds het Verdrag van Amsterdam nam het aantal zware medebeslissingsprocedures (art. 251 EG) met veel technische en gedetailleerde bepalingen toe, hetgeen het tempo en de kwaliteit van de wetgeving ernstig vertraagde. Betwijfeld wordt of al die technische bepalingen eigenlijk wel het predicaat 'wetgeving' verdienen. Met de recente uitbreiding van het aantal landen zijn bovendien de bemiddelingscomités fors in omvang toegenomen.¹⁵ Een scherp onderscheid tussen wetgeving en uitvoering is het nastrevenswaardige ideaal. Aantrekkelijk is dat alleen sprake is van wetgeving als het Europees Parlement er door middel van codecisie bij is betrokken; alle andere maatregelen zijn uitvoerend. De Europese Grondwet bevordert hiermee de democratische legitimiteit.¹⁶ Nederland kan daar nog wat van opsteken, met zijn verwarrende begrippenpaar van wetten in formele en in materiële zin,

15. H. van Meerten, *Een Europese Unie: efficiënt, transparant en democratisch*, Deventer: Kluwer 2004, p. 173 e.v.

16. W.J.M. Voermans, 'Wetgevingsprocessen onder de Europese grondwet', *RegelMaat* 2003, p. 224-235.

waardoor een algemene maatregel van bestuur met algemeen verbindende voorschriften wordt beschouwd als een wet.

Ook in de leer van John Locke is de wetgevende macht, met een hoofdrol voor het parlement, het eerste en hoogste uitvloeisel van soevereiniteit. Qua wetgeving ligt het voor de hand dat het Europees Parlement zich concentreert op de hoofdlijnen. In het verlengde van scheiding tussen wetgeving en uitvoering wordt afscheid genomen van het gebruik om de term verordening of richtlijn zowel te gebruiken voor regelgeving van de Europese wetgever als voor gedelegeerde regelgeving of uitvoeringshandelingen van algemene strekking van de Commissie of van de Raad. In de Europese Grondwet wordt bij de rechtshandelingen van de Unie een scherp onderscheid gemaakt tussen de wetgevingshandelingen en de niet-wetgevingshandelingen; belangrijk is ook dat de wetgevingshandelingen (Europese wetten, Europese kaderwetten) hiërarchisch hoger staan dan de niet-wetgevingshandelingen. Van de niet-wetgevingshandelingen zijn de Europese verordeningen en de Europees besluiten wel bindend en de aanbevelingen en adviezen niet.

Voor de uitoefening van bevoegdheden van de Unie wordt een beperkt aantal rechtsinstrumenten gedefinieerd (art. I-33). De belangrijkste wetgevingshandelingen zijn de *Europese wet* (een wetgevingshandeling van algemene strekking die verbindend is in al haar onderdelen en rechtstreeks toepasselijk in elke lidstaat, en dus niet mag worden omgezet door de lidstaten) en de *Europese kaderwet* (een wetgevingshandeling die de lidstaten bindt ten aanzien van het te bereiken resultaat, maar de keuze van vorm en middelen overlaat aan de nationale instanties, en dus door Nederland op tijd moet worden omgezet). Meestal zal deze Europese wetgeving tot stand komen op voorstel van de Commissie. Op het gebied van strafrechtelijke en politieke samenwerking mag ook een kwart van de lidstaten gezamenlijk wetsvoorstellen indienen.

Daarnaast is sprake van de *Europese verordening* (een handeling van algemene strek-

king, niet zijnde een wetgevingshandeling, ter uitvoering van een Europese wet of kaderwet of van een bijzondere bepaling van de Grondwet; zij is ofwel verbindend in al haar onderdelen en rechtstreeks toepasselijk in elke lidstaat, ofwel bindt hen ten aanzien van het te bereiken resultaat, maar laat aan de lidstaat de keuze van vorm en middelen) en het *Europees besluit*, dat de beschikking in het EG-Verdrag vervangt, maar iets ruimer is omschreven. Wat betreft de Europese verordeningen zijn er drie typen: de gedelegeerde verordening, de uitvoeringsverordening en de direct op de Grondwet gebaseerde verordening. De gedelegeerde verordening wordt gemaakt ten gevolge van een delegatieopdracht in de Europese wet of kaderwet (art. I-36). De uitvoeringsverordening kan door de Europese Commissie worden vastgesteld als het als noodzakelijk wordt beschouwd dat Europese wetten, kaderwetten, verordeningen of besluiten door middel van eenvormige voorwaarden worden ingevoerd. De direct op de Grondwet gebaseerde verordening kan worden vastgesteld op grond van rechtstreekse bevoegdheidstoedeling in de Europese Grondwet (bijvoorbeeld art. III-190).

Momenteel spelen vertegenwoordigers van lidstaten in regelgevende comités een te grote rol bij de vaststelling van uitvoeringsregels door de Commissie (art. 202 EG). Deze zogenoemde comitologie leidt tot onduidelijke verantwoordelijkheden bij deals tussen belangengroepen en de Commissie, waar het Europees Parlement de dupe van is. In artikel I-36 geeft de Grondwet de wetgever nu de mogelijkheid om in Europese wetten en kaderwetten regelgevingsbevoegdheid te delegeren, waarbij wordt geprobeerd delegatie en uitvoering uit elkaar te houden. Omdat met de Grondwet de mogelijkheid wordt geschapen bij Europese wet of kaderwet het stellen van nadere regels over te dragen aan de Commissie, kan die gedelegeerde verordeningen vaststellen. Het bevordert de effectiviteit als er qua technische aspecten minder hoeft te worden geregeld op het hoogste niveau. De invloed van de comités kan afnemen omdat lid 2 van artikel I-36 voorziet in de mogelijkheid om in een Europese wet of kaderwet delegatievoor-

waarden op te nemen, waardoor Raad en Europees Parlement de mogelijkheid hebben een delegatie in te trekken. Het bevordert controle wanneer met een 'callback' de wetgevende autoriteit opnieuw de volledige wetgevende macht krijgt. Met een 'callback' van het Europees Parlement zullen de volksvertegenwoordigers zich moeten beperken tot het eindresultaat van Commissie en comité. Bij de uitvoeringsverordening kunnen slechts de lidstaten toezicht houden op de Commissie. Voor algemene maatregelen kan het lastig zijn het onderscheid tussen een gedelegeerde en uitvoeringsverordening aan te wijzen. Vanwege het callback-recht ligt het voor de hand dat het Europees Parlement de voorkeur zal hebben voor een gedelegeerde verordening.¹⁷ De voorgestelde veranderingen in de Europese Grondwet leiden ertoe dat de Commissie minder makkelijk op de stoel van de wetgever kan gaan zitten en moeten daarom worden toegejuicht.

Bij het democratisch gehalte van de besluitvorming zijn altijd al vraagtekens geplaatst. De oplossing werd binnen het institutionele evenwicht gezocht in meer bevoegdheden voor het Europees Parlement. Men is in de Europese Grondwet helaas niet zo ver gegaan om de voorzitter van de Commissie te laten verkiezen door het Europees Parlement, wat een voor de hand liggende vernieuwing zou zijn. Positief is wel dat de Europese wetgever in formele zin de codecisieprocedure als standaardprocedure krijgt (art. III-396), waardoor het Europees Parlement meer macht krijgt. Het idee van Giscard d'Estaing voor een Congres van Volkeren van Europa als nieuwe instelling heeft het niet gehaald, omdat volgens de Conventieleden dan het evenwicht tussen de instellingen verstoord zou raken. Wel kunnen de nationale parlementen zich door middel van de zogenoemde 'gele kaart'-procedure

uitspreken over een voorstel van de Commissie.¹⁸ Daarmee krijgen de nationale parlementen een Europese rol.

Nu de inwerkingtreding van de Grondwet is uitgesteld, ontbreekt voorlopig een juridische plicht van de Europese Commissie om een voorstel te herzien, als op zijn minst een derde van de nationale parlementen meent dat een voorstel buiten de bevoegdheden van de Commissie valt. Maar ook los van de Grondwet komen de nationale parlementen, verenigd in het COSAC-netwerk, met een alternatief plan inzake een vroegtijdig waarschuwingsmechanisme. De nationale parlementen zijn van plan als waakhond op te treden door een lijst op te stellen met voorstellen van de Commissie die een inbreuk vormen op het subsidiariteitsbeginsel. Daarmee zouden de nationale parlementen *politieke* druk op de Europese Commissie kunnen uitoefenen.¹⁹ Hier moet wel worden gewaarschuwd voor hernationalisering van Europees beleid. Nationale parlementen zijn immers primair bedoeld om de eigen nationale regeringen te controleren, dat kost bij het optreden van de ministers in de Raad van Ministers vaak al moeite genoeg. Het is niet de bedoeling dat nationale parlementen de Europese besluitvorming, en met name het initiatiefrecht van de Europese Commissie, frustreren. Dat zou ook getuigen van een gebrek aan respect voor het rechtstreeks gekozen Europees Parlement.

Wat de transparantie bevordert, is een heldere bevoegdhedentoedeling aan de Europese wetgever, het Europese bestuur en de rechterlijke macht van de Europese Unie. Voor de Europese *wetgeving* behoren de Raad en het Europees Parlement samen verantwoordelijk te zijn op initiatief van de Europese Commissie. Essentieel in het systeem van 'checks and balances' is dat de instellingen elkaar nodig hebben om tot

17. M. Jorna, 'Europese wetgeving volgens de ontwerpgrondwet, of wat er verandert', in: *De betekenis van de Europese Conventie voor de wetgevingspraktijk*, Preadvies Vereniging voor wetgeving en wetgevingsbeleid, Den Haag: Sdu Uitgevers 2004, p. 27-29.

18. E. Jurgens, *De Europese Unie heeft een onparlementair stelsel: terug naar de nationale parlementen!*, VDE-Europalezing gehouden op 25 november 2004 te Amsterdam, Amstelveen: EON Pers in samenwerking met VDE 2005.

19. <www.euobserver.com?aid=20362&rk=1>, geraadpleegd 25 november 2005.

besluitvorming te komen. De Raad vertegenwoordigt de lidstaten, het Europees Parlement met volledig medebeslissingsrecht het Europese belang en de belangen van de burgers. De Raad moet een meer parlementair karakter krijgen en in het openbaar vergaderen. Als het gaat om de uitvoering kunnen eerst de lidstaten worden genoemd. In artikel I-37 wordt de lidstaten opgedragen alle maatregelen van intern recht te nemen die nodig zijn ter uitvoering van de juridisch bindende handelingen van de Unie. Dienen zij volgens eenvormige voorwaarden te worden uitgevoerd, dan worden aan de Commissie en soms aan de Raad uitvoeringsbevoegdheden toegekend. Op Europees niveau zal bij de uitvoerende macht primair worden gedacht aan de Commissie, zowel alleen als samen met de Raad. De Europese Commissie ziet toe op de naleving van het verdrag en de Europese regelgeving. Op dit moment komt de uitvoerende macht onvoldoende sterk naar voren. Wat ontbreekt is een Europese regering, een sturend besliscentrum. Mede vanwege dat gebrek zou het niet onlogisch zijn geweest om de Raad op te splitsen in enerzijds wetgevende raden en anderzijds meer uitvoerende raden, waarbij dan in het kader van de uitvoering de Commissie meer de eerste viool speelt. De wetgevende raden zouden dan vervolgens een soort eerste kamer van de wetgevende macht kunnen worden, met het Europees Parlement als een soort tweede kamer. Mede door de afwijzing van dit idee door de Nederlandse regering is deze stap naar een tweekamerstelsel op Europees niveau niet doorgegaan.²⁰ Het doorzetten van de scheiding tussen wetgeving en uitvoering is ook gebaat bij een forse beperking van de omvang van de Commissie, hoe gevoelig dat ook ligt bij de landen die net onder Moskou vandaan zijn. Maar alleen dan zal de Commissie een echt communautaire uitstraling gaan krijgen.

5. Bindende catalogus van grondrechten

De kernpunten in de staatsleer van Locke, die Amerikaans en Europees (dus westers) constitutioneel recht diepgaand heeft beïnvloed, zijn de scheiding der machten en de grondrechten.²¹ Voor Locke had scheiding van wetgeving en uitvoering reeds een historische grondslag in de puriteinse revolutie van Cromwell, terwijl de 'Bill of Rights' van 1689 werd opgesteld tijdens de 'glorious revolution', vlak voor de publicatie van zijn *Two Treatises*. Toen de regeringsleiders van de Europese Unie een akkoord bereikten over de Europese Grondwet, is op aanraden van de Europese Conventie ook vastgelegd dat het EU-Handvest van de grondrechten van 7 december 2000 bindend gaat worden. Daarmee wordt een directe relatie geschapen tussen de burger van de Unie en de overheidsstructuur in Brussel, Straatsburg en Luxemburg. Met name deze bindende grondrechten illustreren dat er meer is ondertekend dan alleen een verdrag tussen staten. Er is sprake van het bevestigen van de aangeboren natuurlijke vrijheden, een onderstreping van de beperkte doelstelling van het statenverbond van de Europese Unie in de geest van Locke, en een rem op eigenmachtig ingrijpen van overheidsinstellingen.

Uiteraard staan in het EG-Verdrag al de discriminatieverboden en de vier vrijheden van de gemeenschappelijke markt, die met enige goede wil ook als grondrechten kunnen worden gezien (zie art. I-4). Maar het is sterk economisch geïntendeerd. Met de hersteloperaties verricht door het Hof van Justitie van de EG op basis van artikel 220 EG, genoemd in artikel 6 lid 2 EU en nu weer terugkerend in artikel II-112 lid 4, bleven de grondrechten ongeschreven, onzichtbaar voor de burger en niet rechtstreeks.²² Met een bindend Handvest wordt de kroon gezet op het Europese burgerschap en kan de Europese burger

20. M. Jorna, a.w., p. 18.

21. J. Locke, *Two Treatises of Government* (1690), Introduction by W.S. Carpenter, Guernsey: Everyman/Guernsey Press 1990.

22. J.W. Sap, *Het EU-Handvest van de grondrechten. De opmaat voor de Europese Grondwet*, Deventer: Kluwer 2003, p. 59.

dichter worden betrokken bij de Unie, omdat de burger niet alleen aanspraken krijgt tegenover de instellingen van de Europese Unie, maar ook tegenover de eigen overheid als het gaat om de uitvoering van Unierecht. Dat de Europese Conventie over de incorporatie en de toetreding een doorbraak wist te forceren, terwijl de lidstaten jarenlang verdeeld waren, is grote winst. Er was angst voor verplicht optreden door sociale rechten, angst voor een tweede Straatsburg. Via incorporatie van het Handvest in de Grondwet zou de Unie groen licht krijgen om sluipenderwijs steeds meer taken naar het niveau van de instellingen te trekken ten koste van de lidstaten. Wel werd steeds benadrukt dat door de incorporatie van het EU-Handvest en de toetreding tot het EVRM geen uitbreiding van bevoegdheden van de Unie zou plaatsvinden.

Met bindende grondrechten wordt een waarden- en grondrechtengemeenschap geschapen, een soort tegenwicht tegen de eenzijdige nadruk op de economie die de E(E)G altijd heeft gehad. Prettig is dat klassieke en sociale rechten samen in één document staan, terecht een breuk met de liberalistische benadering van grondrechten die vanuit het eenzijdige staat-burgerschema de overheid als een vijand beschouwde. De Conventie heeft de moeite genomen in de horizontale artikelen van het Handvest een en ander te regelen over de verhouding met bepaalde verdragen. De horizontale bepaling is geherformuleerd waardoor de in deel II erkende rechten die ook worden beschreven in andere delen, worden uitgeoefend onder de voorwaarden en binnen de grenzen van die andere delen (art. II-112 lid 2). Dit kan ten koste gaan van de zelfstandigheid van de grondrechten. De verspreiding van de grondrechten over drie delen van de Grondwet biedt het Hof van Justitie wat te veel ruimte voor rechterlijke interpretatie. Dat is jammer. Een zichtbare catalogus van grondrechten die wordt gemaakt door gekozen volksvertegenwoordigers, heeft de voorkeur boven jurisprudentieel recht.

Door de opheffing van de derde pijler en de uitbreiding van de rechtsmacht van het Hof van Justitie voldoet de Europese Unie

meer aan de eisen van een rechtsstaat, want de beperkende prejudiciële procedures van de artikelen 35 EU en 68 EG worden geschrapt. Een toenemende rol voor een bindende 'bill of rights' heeft alles te maken met het burgerschap van de Unie en met de grondrechtenkwesies in de ruimte van vrijheid, veiligheid en rechtvaardigheid. Met name voor het strafrecht brengt de Grondwet wezenlijke vernieuwingen, die op den duur kunnen leiden tot de inperking van de nationale strafrechtelijke bevoegdheden van de lidstaten (zie art. III-270 e.v.). De sinds Maastricht ingeslagen weg van harmonisatie van strafrecht is in een grote gemeenschappelijke markt onafwendbaar. Door nieuwe druk van de zijde van de instellingen in de ruimte van vrijheid, veiligheid en rechtvaardigheid zullen burgers eerder grijpen naar de grondrechten. Dan moet vooral worden gedacht aan zaken over de geldelijke belangen van de Unie, grensoverschrijdende criminaliteit, terrorismebestrijding, drugshandel en asiel.

Een bindend Handvest, met zichtbare grondrechten in een grondwet, zal leiden tot meer klachten en meer particulieren die hun recht gaan zoeken in Luxemburg, om te laten checken of de handelingen van de instellingen wel geldig zijn. In het kader van de vernietigingsactie van artikel 230 EG vervalt het vereiste van individueel geraakt zijn voor een vernietigingsactie tegen bepaalde handelingen die geen nationale uitvoeringsmaatregelen vereisen. Daarnaast zullen er allerlei prejudiciële vragen komen via de nationale rechter (art. 234 EG).

6. Conclusie: geen vogel die wegvliegt

Ondanks de referenda zullen de uitbreidingen van de Unie in de richting van dertig lidstaten gewoon doorgaan. Juist om zo'n grote Unie regeerbaar en controleerbaar te houden is de Europese Grondwet noodzakelijk voor de vraag wie waarover beslist en tot hoever de bevoegdheden gaan. Het Europese dilemma is nog steeds dat lidstaten wel bereid zijn tot de negatieve integratie van de markt, zoals het opheffen van nationale controles, maar dat zij vanwege 'nationale eer en eigenheid' maar

moeilijk bereid zijn om bevoegdheden en grondrechten op Europees niveau te centraliseren en te codificeren.²³ Het Verdrag van Nice bracht onvoldoende verbeteringen als het gaat om onderwerpen als codecisie als standaardbesluitvormingsprocedure, een bindende catalogus van de grondrechten en het opruimen van de verwarrende pijlerstructuur door middel van één enkele rechtspersoonlijkheid voor de Unie. Zonder de Europese Grondwet is er een kans dat de Europese integratie gaat verwateren in intergouvernementalistische richting. Dan kan de Unie ook geen rol van betekenis spelen op het wereldtoneel. Een machteloze Unie vergroot de kloof met de burger.

Gelukkig is de EU-Constitutie geen vogel die wegvliegt. De leden van de Europese Raad moeten bereid zijn de burgers te overtuigen. Het is zaak om samen met Brussel krachtige tegenstand niet uit de weg te gaan. De relatie met de burgers kan worden hersteld door meer informatie en door de sterke punten voor het voetlicht te brengen. Op basis van een scherpe scheiding tussen wetgeving en uitvoering is het raadzaam om de uitgewerkte systematisering van de toekenning en uitoefening van bevoegdheden van de Unie tot wetgeving, bestuur en rechtspraak zo snel mogelijk in te voeren. Het gebrek aan legitimiteit van de Europese Unie wordt voor een deel veroorzaakt door verwarring over de instrumenten en de besluitvormingsprocedures. De nu voorliggende grondwetsbepalingen over Europese wetgevingsprocessen en instrumenten waren en zijn onomstreden.²⁴ Met rechtspersoonlijkheid van de Unie en de daarmee verbonden opheffing van de

pijlerstructuur zou bij inwerkingtreding van relevante bepalingen van deel I, desnoods bij een apart verdrag, de ondoorzichtigheid van de Europese besluitvorming voor de Europese burger kunnen worden verminderd.

Daarnaast dient de huidige politieke consensus over het EU-Handvest van de grondrechten te worden benut, zowel als signaal naar buiten als om het vertrouwen van de burgers te herwinnen. Hier ligt een unieke kans om vanuit het bestaande regeeringscontract een stap te zetten naar een sociaal contract van alle burgers door overeenstemming over grondrechten en beginselen. Na overleg in de Europese Raad zou de Tweede Kamer het EU-Handvest, zoals geïncorporeerd in deel II van de EU-Constitutie, in de zomer van 2006 apart kunnen voorleggen in een referendum aan de burgers. Mogelijk kan het Handvest bij wijze van spreken wel de beoogde inwerkingtredingsdatum van 1 november 2006 halen. De kans is namelijk groot dat de Nederlandse burgers wel 'voor' die bindende grondrechten zullen stemmen. Met een wat minder emotioneel debat en een goede referendumuitslag als opsteker zal het vertrouwen in de Europese integratie weer toenemen. Als de Nederlanders wel voor de grondrechten stemmen, zal dat in geheel Europa – ja, in de gehele wereld – worden ervaren als koel water voor de dorstige keel. Als de Nederlanders tegenstemmen, wordt het tijd om te emigreren. Behalve het werken met protocollen lijkt het ook verstandig om te onderzoeken of de Europese Grondwet gefaseerd kan worden ingevoerd, te beginnen met deel II, pas daarna deel I.

23. P. Kapteyn, *Markt zonder staat. Het Europese dilemma van integratie en civilisatie*, Bussum: Coutinho 1993, p. 12.

24. W.J.M. Voermans, 'De Nederlandse wetgever in de communautaire toekomst', in: *De betekenis van de Europese Conventie voor de wetgevingspraktijk*, Preadviezen Vereniging voor wetgeving en wetgevingsbeleid, Den Haag: Sdu Uitgevers 2004, p. 58.