

WRR

WETENSCHAPPELIJKE RAAD VOOR HET REGERINGSBELEID

EEN EUROPESE GRONDWET
Het onderscheid tussen primaire en secundaire
teksten van de Europese Unie

Prof Mr Jaap W. de Zwaan en

Dr Flora A.N.J. Goudappel

WRR-PAPERSERIE 'DE NEDERLANDSE STEM IN DE EUROPESE CONVENTIE'

Den Haag, mei 2003

De paperserie 'De Nederlandse stem in de Europese Conventie' is een initiatief van de Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid (WRR). De WRR besteedt momenteel, in aansluiting op het 4 maart jl. gepresenteerde rapport *Slagvaardigheid in de Europabrede Unie*, extra aandacht aan de Conventie over de toekomst van de Europese Unie en het belang van Nederland daarbij. De WRR beoogt de kwaliteit van het Nederlandse debat over en de bijdragen aan de Conventie te stimuleren. De verantwoordelijkheid voor de inhoud en de ingenomen standpunten in de papers berust bij de auteurs.

Voor meer informatie over dit project van de WRR:

drs. Monika Sie Dhian Ho
secretaris van de projectgroep
telefoon (070) 356 4624
email sie@wrr.nl

drs. Bas Limonard
lid van de projectgroep
telefoon (070) 356 4679
email limonard@wrr.nl

Prof Mr Jaap W. de Zwaan en Dr Flora A.N.J. Goudappel zijn respectievelijk hoogleraar en universitair docent bij de Sectie Europees recht van de Faculteit der Rechtsgeleerdheid van de Erasmus Universiteit Rotterdam.

Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid (WRR)
Plein 1813 nr. 2 en 4, Postbus 20004, 2500 EA 's-Gravenhage
telefoon (070) 356 4600, telefax (070) 356 4685
email info@wrr.nl, website <http://www.wrr.nl>

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

1	Inleiding.....	3
2	Oorsprong discussie.....	4
3	De ‘grondwet’: eisen en betekenis.....	6
4	Het Europese debat: vooronderstellingen.....	11
5	Formele aspecten.....	13
5.1	Intern besluit of verdrag?.....	13
5.2	Nieuwe teksten of bestaande?.....	14
5.3	Eén tekst of verschillende?.....	15
6	Inhoud en besluitvorming.....	17
6.1	Voorstellen Conventie en Penelope-document.....	17
6.2	Inhoud primaire en secundaire teksten.....	20
6.3	Besluitvorming inzake opstelling en herziening.....	22
7	Resumé.....	26
8	Flexibele samenwerking.....	27
8.1	Opt-outs.....	27
8.2	Nauwere samenwerking.....	29
9	Uittredingsclausule.....	30
10	Minimum-voorwaarden.....	Fout! Bladwijzer niet gedefinieerd.

1 Inleiding

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

In dit paper wordt de discussie over de Europese Grondwet van een aantal kanten belicht. In de eerste plaats wordt een aantal opmerkingen gemaakt over het ontstaan van de discussie op Europees niveau. Daarin wordt mede ingegaan op de samenloop van de ‘constitutionele’ discussies met de, sinds lang bestaande, wens om de Europese verdragen te vereenvoudigen. Daarna volgt een overzicht van de eisen en voorwaarden die aan ‘een grondwet’ gesteld moeten worden, en wordt ook de betekenis daarvan met het oog op de opstelling van een Europese grondwet besproken. In het vervolg van het paper wordt eerst ingegaan op een

aantal 'vooronderstellingen' van het debat over een Europees constitutioneel verdrag. Daarna wordt aandacht besteed aan een aantal formele aspecten betreffende de Europese Grondwet, en de besluitvorming ter zake van de opstelling en de herziening van de constitutionele teksten. In dat kader worden tevens de voorstellen besproken die inmiddels door de Europese Conventie ten aanzien van al deze onderwerpen zijn gedaan. Vervolgens volgt een aantal beschouwingen over flexibele samenwerking. Hier ligt het accent, enerzijds, op de toekenning van opt-out's en, anderzijds, op nauwere samenwerking. Ook wordt de opportuniteit van opneming, in een Europese grondwet, van een uittredingsclausule besproken. Het paper wordt afgesloten met een aantal beschouwingen inzake minimumvoorwaarden waaraan een Europese grondwet tenminste moet voldoen.

2 Oorsprong discussie

De discussie over de opportuniteit van de opstelling van een Europese Grondwet is relatief recent goed op gang gekomen. Het gaat in essentie om de periode vóór afsluiting van de onderhandelingen die –in december 2000- hebben geleid tot het Verdrag van Nice. In die periode is een levendig debat gestart over de wenselijke staatsvorm van de Europese Unie en, in samenhang daarmee, over de opportuniteit van een Europese Grondwet. In het bijzonder is de lezing van belang die de Duitse Minister van Buitenlandse Zaken, Joschka Fischer, op 12 mei 2000 aan de Humboldt Universiteit in Berlijn heeft gehouden, en waarin hij de 'federatie' als wenselijke staatsvorm voor de Europese Unie aan de orde stelde. De stellingname van Fischer heeft destijds veel reacties opgeroepen.¹

De discussies hebben een verdere impuls gekregen door het initiatief, genomen tijdens de IGC van december 2000 in Nice, om in 2004 een nieuwe intergouvernementele conferentie bijeen te roepen. In een verklaring bij het Verdrag van Nice zijn de volgende onderwerpen genoemd die in 2004 behandeld zouden moeten worden:

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

¹ Zie: J.W. de Zwaan, De toekomst van de Europese Unie, Een aantal constitutionele kanttekeningen, *Ars Aequi* 2001, Jaargang 30-mei 2001, pp. 5

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

Overigens heeft het Verdrag van Amsterdam al een begin met de vereenvoudiging van de Europese verdragen gemaakt. Heel het Tweede Deel van dat verdrag had namelijk betrekking op 'vereenvoudiging'. De vereenvoudigingen waartoe in Amsterdam is besloten, betroffen met name het opruimen van achterhaalde verdragsbepalingen en het 'updaten' van andere bepalingen. Ten tijde van de voorbereiding van de Top van Amsterdam in juni 1997 is óók een tekst voor een 'geconsolideerde versie' van de Europese verdragen opgesteld.² In die ene verdragstekst waren de teksten van de drie EG-Verdragen geïntegreerd in het EU-Verdrag en is derhalve uitgegaan van een integratie van de drie Europese Gemeenschappen in de Europese Unie. Aan die ene overgebleven organisatie was rechtspersoonlijkheid toegekend. Tevens waren de meer beleidsmatige onderdelen van de eerste -, tweede - en derde pijler-samenwerking ondergebracht in protocollen bij het, ene, Europese verdrag. Over de geïntegreerde tekst bleek destijds echter niet voldoende politieke steun te bestaan om deze tekst als 'enige' Europese verdragstekst aan te nemen.

Een nadere uitwerking van de in Nice geselecteerde vier onderhandelingsthema's is te vinden in de zogenoemde Verklaring van Laken van december 2001 betreffende de Toekomst van de Europese Unie.³ In paragraaf II van deze verklaring –getiteld 'De uitdagingen en hervormingen in een vernieuwde Unie'- zijn tientallen nadere vragen geformuleerd bij de onderwerpen die in Nice waren geselecteerd. Toen werd duidelijk dat ook de opzet van een 'grondwet voor de Europese burgers' onderwerp van discussie in 2004 zou kunnen zijn.⁴ Toen is ook besloten om, ter voorbereiding van de IGC 2004, een Conventie bijeen te roepen, samengesteld uit vertegenwoordigers van nationale parlementen, het Europees Parlement, de regeringen van de lidstaten en de Europese Commissie. Aan de Conventie werd als taak meegegeven 'de wezenlijke problemen die de toekomstige ontwikkeling van de Unie met zich

² Zie Verklaring 12 'betreffende de consolidatie van de verdragen' bij het Verdrag van Amsterdam, als III.42 opgenomen in de Slotakte bij het Verdrag van Amsterdam.

³ Bijlage I bij de conclusies van het voorzitterschap van de Europese Raad van Laken van 14 en 145 december 2001.

⁴ De deelonderwerpen, vermeld in paragraaf II van de Verklaring van Laken, betroffen respectievelijk 'Een betere verdeling en omschrijving van de bevoegdheden in de Europese Unie', 'De vereenvoudiging van de instrumenten van de Unie', 'Meer democratie, transparantie en efficiëntie in de Europese Unie' en 'De weg naar een grondwet voor de Europese burgers'.

meebrengt te bespreken en de verschillende mogelijke oplossingen te onderzoeken'.⁵ Al met al was duidelijk geworden dat de discussiestof van de voor 2004 geplande IGC gevoelig was uitgebreid en verbreed, en mede de opstelling van de Europese grondwet zou kunnen omvatten.

De Conventie is in februari 2002 met haar werkzaamheden begonnen. Zij heeft aanvankelijk gewerkt met (elf) werkgroepen. Die werkgroepen hebben hun respectieve werkzaamheden eind 2002 afgerond en vanaf begin 2003 is het Presidium ertoe overgegaan om per thema concrete teksten voor nieuwe verdragsbepalingen voor te stellen. Het is de bedoeling dat de Conventie haar werkzaamheden per einde juni 2003 definitief beëindigt, waarna het aan de intergouvernementele conferentie is om de werkzaamheden, in de vorm van formele onderhandelingen, voort te zetten. Op het moment van afsluiting van dit paper is nog niet duidelijk of die intergouvernementele conferentie reeds in 2003 zal worden geopend, of – zoals altijd de bedoeling is geweest- in 2004.

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

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

3 De 'grondwet': eisen en betekenis

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

⁵ Paragraaf III van de Verklaring van Laken.

De begrippen 'grondwet' en 'constitutie' zijn in filosofisch-theoretische betekenis verschillende begrippen. In staatsrechtelijke literatuur wordt een onderscheid gemaakt tussen de *constitutie in materiële zin* en de grondwet⁶ als *constitutie in formele zin*. De *constitutie in materiële zin* omvat het geschreven en ongeschreven recht met betrekking tot de grondslagen van de staat als georganiseerd politiek-juridisch verband. Het formele *constitutiebeprip* ziet uitsluitend op formele en uitwendige aspecten. Wanneer een bepaald samenstel van rechtsnormen aan zekere formele kenmerken voldoet, is er sprake van een *constitutie in formele zin*, ongeacht of deze normen als fundamenteel zijn aan te merken in de zin van het *materiële constitutiebegrip*. Voor de Europese Unie is het, gezien de ruimere en deels minder bepaalde betekenis van het *constitutiebeprip* (in *materiële zin*), van belang in eerste instantie de mogelijkheden voor de vorming van een grondwet te bepalen, dus van een *constitutie in formele zin*. Van der Tang geeft aan dat een grondwet aan de volgende vereisten dient te voldoen:

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

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

Een keuze voor een grondwettelijk systeem en daarmee voor een staat leidt als vanzelfsprekend tot de keuze voor een staatsvorm; het enige raamwerk dat we momenteel kennen is immers de 'klassieke' staatsvorm. Het is daarmee het enige referentiesysteem dat

⁶ In vele talen is een semantisch onderscheid tussen 'constitutie' en 'grondwet' niet mogelijk. In dat geval wordt in de literatuur verwezen naar *constitutie in materiële en formele zin*. Alleen in bijvoorbeeld het Duits en het Nederlands kan een semantisch onderscheid worden gemaakt.

beschikbaar is om een toekomstige structuur van de EU te beschrijven. Daarbij moet worden bedacht dat elke staatsvorm als verzamelnaam wordt gebruikt voor de aanduiding van de structuur van vele verschillende staten, waardoor ook de Europese Unie (staat of niet) afgetekend kan worden tegen de achtergrond van bestaande structuren. Binnen een staat valt daarbij de keuze voor een *confederatie* af omdat dat een verbond van soevereine staten betreft op basis van een volkenrechtelijk verdrag. Dit ziet aldus op een verdragsstelsel in plaats van een staatsbestel. Het wordt algemeen aangenomen dat in elk geval het supranationale karakter van de Europese Gemeenschap aangeeft dat deze structuur niet of niet meer kan worden aangeduid als een confederatie maar eerder reeds vele elementen van een *federale* staatsvorm bevat. Een relatief beperkte en losse verdragsstructuur met alleen enkele specifieke overgedragen bevoegdheden, representeert wellicht enigszins de beginstructuur van de EG maar niet (meer) de huidige situatie. Ook de tweede en derde pijler van de Europese Unie, hoewel oorspronkelijk met name intergouvernementeel van karakter, bevatten verschillende elementen die niet als confederaal kunnen worden aangeduid. Hierbij kan bijvoorbeeld gedacht worden aan de rol die de instellingen in deze pijlers vervullen en, voor wat betreft de bepalingen inzake politieke en justitiële samenwerking in strafzaken (artikelen 29-42 EU), aan het instrument van het kaderbesluit.⁷

Wat betreft basisstaatsvormen dient daarom een keuze gemaakt te worden tussen een federaal of een unitair stelsel, met vele mogelijke varianten voor beide. De keuze is van belang voor de benodigde aanvullende inhoudelijke elementen van een grondwet. Een *federaal stelsel* kent een systeem van bevoegdhedenverdeling waarin zowel aan de constituerende (deel)staten⁸ als aan de overkoepelende federatie bevoegdheden zijn toegewezen, en waarbij de staten een rol spelen bij wijziging van de grondwet en daarmee van het stelsel van bevoegdhedenverdeling. In een *unitair stelsel* hebben de constituerende delen in principe door de centrale overheid gedelegeerde bevoegdheden.

Bij deze typering van staatsvormen moet dus worden aangetekend dat elke staat er een eigen invulling aan geeft, waardoor elk systeem unieke elementen bevat. Dit betekent dat ook de Europese Unie niet aan een vast stramien zou behoeven te voldoen bij de keuze voor één staatsvorm. Nut en noodzaak van zo'n keuze zijn gelegen in het feit dat een staatsvorm duidelijkheid schept op vele, wellicht niet uitgeschreven, punten. Deze punten betreffen met name de structuur, bevoegdhedenverdeling en positie van de staten. Om ervoor te waken dat de verdragsluitende staten een aanzienlijke positie in de nieuwe structuur zullen behouden,

⁷ Het equivalent van de communautaire richtlijn. Het kaderbesluit staat vermeld in artikel 34, lid 2, onder b, EU.

⁸ De benaming van de constituerende eenheden van een federatie verschilt per land. In dit paper is gekozen voor de benaming 'staten'.

ligt de keuze voor de federale staatsvorm voor de hand. In een unitair systeem zou immers in beginsel alle staatsmacht bij de nieuwe staat komen te liggen, wat afbreuk zou doen aan belangrijke beginselen in het huidige systeem, zoals subsidiariteit en gemeenschapstrouw.

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

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

Naast deze 'vaste' aan de federatie overgedragen bevoegdheden is het niet ongebruikelijk om 'handel' aan de federatie over te dragen, zoals in het Hanzeverbond of de Zeven Verenigde Provinciën het geval was. De Verenigde Staten hebben ervoor gekozen om in hun federale grondwet slechts de 'externe' bevoegdheid om handel te drijven (overigens ook met indianenstammen) op het federale niveau te regelen. Voor de creatie van een 'interne' markt was de Interstate Commerce Clause nodig, die is dus niet op federaal niveau geregeld. Milieu wordt in de USA ook op deelstatelijk niveau geregeld, maar in Duitsland bijvoorbeeld inmiddels op federaal niveau. Dit betekent dat men relatief vrij is om uit te maken welke bevoegdheden wel en welke bevoegdheden niet op federaal niveau worden uitgeoefend.

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

Verschillende kenmerken van een federale grondwet kunnen een belangrijke rol spelen voor de Europese Unie. Deze grondwet is daarbij een basistekst met uitwerkingen op andere niveaus, zoals bij veel basisteksten het geval is. Daarbij kan met name gedacht worden aan de basis van de *bevoegdhedenverdeling*: vanwege de ontstaansgeschiedenis spreekt het voor zich dat de basis van de bevoegdheden bij de staten ligt zoals bijvoorbeeld ook in Duitsland en Zwitserland het geval is. Dit heeft belangrijke gevolgen voor doorslaggevende elementen van de bevoegdhedenverdeling; de residuaire of overblijvende bevoegdheden vallen hierdoor onder de competentie van de staten. Elk beleidsterrein dat ofwel niet in de bevoegdhedenverdeling is opgenomen ofwel nog niet bestond op het moment van opstelling

van de grondwetstekst, valt daarmee vanzelfsprekend onder de staten. Pas bij nadrukkelijke vermelding in de grondwet kan een dergelijk beleidsterrein worden overgeheveld naar het federale niveau. Ook de zogenaamde Kompetenzkompetenz, de bevoegdheid om bevoegdheden toe te wijzen, valt in dit systeem onder de staten.

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

Het opnemen van een *Kompetenzkatalog* in een Europese grondwet kan belangrijke voordelen hebben, mits dit systeem met zorg wordt opgezet. Een Kompetenzkatalog (naar Duits model, de oorsprong van de term) bestaat uit verschillende lijsten met bevoegdheden die in geval van onze benadering niet de bevoegdheden bevatten die toevallen aan de staten maar die, die in handen worden gegeven van de federatie. Het dient zowel een lijst met exclusieve federale bevoegdheden te bevatten als minimaal één lijst met gedeelde bevoegdheden. Er is dan ofwel één algemene lijst met gedeelde bevoegdheden ofwel er zijn meerdere lijsten, waaronder één met parallelle bevoegdheden (bevoegdheden vallen toe aan beide, waarbij er een aparte bepaling is waarin wordt aangegeven wie welk deel van een bevoegdheid mag uitoefenen) en één met uitputtende bevoegdheden (de bevoegdheden vallen toe aan de staten totdat de federatie er gebruik van maakt). Voor deze gedeelde bevoegdheden dient aangegeven te worden welk deel onder de bevoegdheid van welke eenheid valt. Ook kan worden aangegeven welke bevoegdheden parallel worden uitgeoefend, vergelijkbaar met het subsidiariteitsbeginsel. Omdat ook de residuaire bevoegdheden dienen te worden toegewezen, is het goed mogelijk dat de positie van de lidstaten ten opzichte van de lidstaten verduidelijkt wordt in vergelijking met de huidige situatie. Hierbij kan worden opgemerkt dat de bevoegdheden op veel beleidsterreinen ingevolge de huidige verdragsstructuur met name aan de Europese Gemeenschap zijn toegewezen. Echter worden deze bevoegdheden nogal verspreid per onderwerp in de verdragen vermeld in plaats van

bijeen, en zijn de modaliteiten van toedeling ook vaak verschillend. Daardoor is het moeilijk het systeem op dit punt te doorgronden.

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

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

4 Het Europese debat: vooronderstellingen

Na deze, meer algemene, constatering kan de blik gericht worden op de mogelijkheden voor een grondwet op Europees niveau. Voor de Europese discussie is niet zozeer de naam van belang die aan de meest fundamentele tekst van de Europese Unie wordt gegeven,⁹ als wel het beginsel dat er een tekst is die als primaire Europese tekst kan worden aangemerkt, en een deel, of delen, die duidelijk een meer secundair karakter heeft c.q. hebben. De

⁹ In de discussie tot dusver wordt wel gesproken van een Europese grondwet, een Europees basisverdrag, een Europees constitutioneel verdrag e.d. In dit verband zij ook aangetekend dat in de jurisprudentie van het Hof van Justitie het EG-Verdrag wel is aangemerkt als het 'constitutionele handvest' van de Europese de Gemeenschap: Parti écologiste 'Les verts' tegen Europees Parlement, zaak 294/83, Jur. 1986, p. 1339.

naamgeving heeft echter wel consequenties voor de wijze waarop men tegen de tekst aankijkt en waarop er in de praktijk mee omgegaan zal worden. Zo zal een keuze voor de term ‘grondwet’ voor lidstaten, instellingen en met name het Hof de emotionele en intrinsieke waarde hebben van een statelijk systeem, terwijl ‘verdrag’ een lossere en minder bindende structuur zal impliceren. Daarom zal in de Europese context van dit paper een neutrale terminologie worden gebruikt.

Indien men, vervolgens, in samenhang met de opstelling van een basistekst van de Europese Unie een discussie wenst aan te gaan over een vereenvoudiging van de Europese verdragen, dan ligt voor de hand dat –net als in de algemene, constitutionele, discussie¹⁰ uitgegaan wordt van één entiteit met rechtspersoonlijkheid. In die zin raakt de discussie over de opportuniteit van een Europese Grondwet tevens aan de toekomst van de pijlerstructuur en, in verband daarmee, aan de status van de Europese Unie zelf. Men heeft het dan over een model in het kader waarvan de Europese Gemeenschappen (EG en Euratom,¹¹ beide voorzien van rechtspersoonlijkheid) geïntegreerd worden in de Europese Unie (die nu, naar men algemeen van mening is, niet beschikt over een expliciete rechtspersoonlijkheid)¹² en waarin aan die ene Unie handelingsbekwaamheid wordt verleend.¹³

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

Dit overigens is ook de benadering die de Europese *Conventie* heeft gekozen. In de voorstellen die door de Conventie worden gedaan wordt immers uitgegaan van een eenheidsmodel, met procedures die in essentie op alle beleidsterreinen die door de Unie worden bestreken van toepassing zijn.¹⁴

¹⁰ Supra, par. 3.

¹¹ De EGKS is per 23 juli 2002 beëindigd.

¹² Zie: J.W. de Zwaan, *The legal personality of the European Communities and the European Union*, in: *Netherlands Yearbook of International Law*, Volume XXX 1999, Martinus Nijhoff Publishers, 2000, pp. 75-113.

¹³ Zie: J.W. de Zwaan, *De toekomst van de Europese Unie*, reeds aangehaald, met name p. 3 e.v. In wezen hebben we het hier over het model dat het Nederlandse Voorzitterschap in 1991 vergeefs aan de IGC die leidde tot het Verdrag van Maastricht, heeft voorgesteld (‘Black Monday’ van 30 september 1991).

¹⁴ Zie het voorontwerp van constitutioneel verdrag, dat op 28 oktober 2002 door de voorzitter van de Conventie werd gepresenteerd in de plenaire vergadering van de Conventie: doc. CONV 369/02 van 28 oktober 2002.

5 FORMELE ASPECTEN

5.1 Intern besluit of verdrag?

De eerste vraag die rijst betreft de vraag wat het karakter van de ‘Europese Grondwet’ zou zijn: een intern besluit van de organisatie zelf, of een verdrag dat wordt gesloten door de lidstaten van de Unie. Strikt genomen zou logisch zijn als het een intern besluit van de organisatie is.¹⁵ Een ‘grondwet’ is immers de meest fundamentele, maar wel ‘interne’, tekst van een staat. De vorm daarvan is een wet, zij het een met een hogere rechtskracht. Het gaat dus niet om de tekst waarbij de staat, of het betreffende rechtssubject, wordt opgericht. Toegepast op de Europese Unie zou dit betekenen dat de grondwet wordt opgesteld niet bij verdrag, doch bij besluit van de organisatie zelf. De auteur van de tekst zou dan kunnen zijn de Raad, al dan niet in zijn samenstelling van regeringsleiders en staatshoofden,¹⁶ of de Europese Raad. Tevens valt te denken aan een mede-beslissingsrecht van het Europees Parlement.

Het spreekt voor zich dat het karakter van de tekst waarin de grondwet wordt vastgesteld, gevolgen heeft voor de wijze van besluitvorming omtrent deze tekst. Gaat het om een intern besluit van de (Europese) Raad, dan is makkelijker te aanvaarden dat de tekst met meerderheid kan worden aangenomen en gewijzigd.¹⁷ Gaat het daarentegen om een verdrag dan liggen meerderheidsconstructies, hoewel niet onmogelijk, minder voor de hand. Zeker geldt dit de samenwerking in het kader van de Europese Unie. Zowel de besluitvorming inzake de vaststelling van de (oprichtings-)verdragen als die inzake herziening daarvan zijn tot dusver immers beheerst geweest door de klassieke vereisten inzake consensus tussen de lidstaten, en goedkeuring door alle nationale parlementen.¹⁸ Voor de besluitvorming door de ‘Raad’ is meerderheidsbesluitvorming zeker niet uitzonderlijk.¹⁹ Voor de Europese Raad, die

¹⁵ Hiervoor bestaan precedenten. Zo hebben bijvoorbeeld de Internationale Arbeidsorganisatie (ILO), de United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization (UNESCO), de World Health Organization (WHO) en de Universal Postal Union (UPU) ook een ‘Constitution’.

Zie voor de ILO Constitution: <http://www.ilo.org/public/english/about/iloconst.htm>

Zie voor de UNESCO Constitution: http://www.icomos.org/unesco/unesco_constitution.html

Zie voor de WHO Constitution: http://www.wpro.who.int/public/policy/cons_toc.asp

Zie voor de UPU Constitution: http://www.upu.int/publications/en/1_constitution_en.pdf

¹⁶ Als ‘hoogste’ samenstelling van de instelling Raad. Naar deze samenstelling wordt bijvoorbeeld verwezen in art. 7, lid 2, EU betreffende het toezicht op het respect, door de lidstaten, van de in art. 6, lid 1, EU genoemde beginselen.

¹⁷ Zo kunnen de ‘constitutions’ van de ILO (Art. 36), UNESCO (Art. XIII), WHO (Art. 73) en UPU (Art. 30) met meerderheid worden gewijzigd. In de regel gaat het om aanvaarding van de wijzigingen met een twee-derde meerderheid van stemmen, en om een goedkeuring daarvan door tweede-derde van het aantal bij de organisatie aangesloten staten.

¹⁸ De procedure van art. 48 EU.

¹⁹ Denk aan de procedures van de artt. 251 en 252 EG, in het kader waarvan de Raad steeds met (gekwalficeerde) meerderheid beslist.

geen instelling van de Europese Gemeenschap is maar een orgaan van de Unie, bestaan op dit punt geen specifieke regelingen. Gaat het echter om (juridisch) bindende besluiten, en in een enkel geval is de Europese Raad daartoe gerechtigd,²⁰ dan zal binnen de Europese Raad algehele overeenstemming dienen te bestaan.

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

Ook de Europese *Conventie* is deze mening toegedaan. Immers is het uitgangspunt van de discussies in dat gremium de opstelling van een ‘constitutioneel verdrag’.²¹ Ongetwijfeld is hier van belang dat de discussie over de opstelling van een Europese grondwet ‘door elkaar’ is gaan lopen met de discussie inzake de voorbereiding van de intergouvernementele conferentie die voor 2004 is gepland, en welke conferentie een exercitie inzake wijziging van de Europese verdragen is. Ook zal de gevoeligheid van het beginsel van een grondwet voor Europa en de kwestie betreffende de benaming daarvan een rol hebben gespeeld: zou men het document een ‘grondwet’ noemen, dan wordt wellicht te zeer de indruk gewekt dat de organisatie waarvoor de grondwet wordt opgesteld een staat is, of tenminste een rechtssubject dat vergeleken kan worden met een staat. Last but not least zal ook de werkwijze van de Conventie aanleiding hebben gegeven om te kiezen voor ‘het verdrag’ als instrument waarin de grondwet van de Europese Unie wordt vastgelegd. Immers is de Conventie ertoe overgegaan om voor een hele reeks onderwerpen die nu in het Verdrag betreffende de Europese Unie, of het EG-Verdrag, zijn geregeld, geheel nieuwe redacties voor te stellen. In wezen betreffen die voorstellen even zovele wijzigingen van bestaande verdragsteksten. Willen die nieuwe teksten dan ook kunnen worden toegepast, dan dienen ze eerst formeel door de lidstaten te worden aanvaard (en te worden goedgekeurd door de nationale parlementen).

5.2 Nieuwe teksten of bestaande?

Hoe plausibel ook, voor de hand ligt deze werkwijze niet. Integendeel, men had zich op het standpunt kunnen stellen –en hier ligt een verband met de parallelle discussie inzake (de

²⁰ Een voorbeeld betreft de besluitvorming over een gemeenschappelijke defensie. Ter zake bepaalt art. 17, lid 1, EU dat de Europese Raad ter zake een besluit kan nemen. Overigens dient het betreffende besluit van de Europese Raad inzake defensie ook door de nationale parlementen te worden goedgekeurd: zie de laatste zin van lid 1 van art. 17 EU.

²¹ Het ‘geraamte’ van het Presidium van de Conventie: doc. CONV 369/02 (Voorontwerp van constitutioneel verdrag) van 28 oktober 2002, reeds aangehaald.

behoefte aan) vereenvoudiging van de verdragen- dat de grondwet van de Unie kan worden samengesteld uit onderdelen van de bestaande verdragen die alle reeds door de nationale parlementen zijn goedgekeurd. Zodanig te werk gaan in plaats van –zoals de Conventie nu gedaan heeft- geheel nieuwe teksten én een geheel nieuw verdrag voor te stellen, had het ook gemakkelijker gemaakt om voor komende wijzigingen van de grondwet besluitvorming bij (een vorm van) meerderheid voor te stellen. De benadering van de Conventie –opstelling van een geheel nieuwe verdragstekst- heeft ook als nadeel dat mogelijk afbreuk wordt gedaan aan het ‘acquis communautaire.’²² Twijfel kan ook rijzen over de ‘karakteristieken’ van het Unierecht, in welk verband met name het beginsel inzake ‘voorrang’ van Unie-recht boven nationaal recht van belang is.

5.3 Eén tekst of verschillende?

Toen destijds, in 1997, in de aanloop naar het Verdrag van Amsterdam gesproken werd over een ‘vereenvoudiging’ van de bestaande verdragsteksten, werd niet alleen gedacht aan een ‘opschoning’ van de verdragsteksten, waarvan de resultaten een plaats hebben gekregen in Deel Twee van het Verdrag van Amsterdam. Toentertijd werd, daarnaast, ook al gedacht aan de opstelling van een kort basis-verdrag, waaraan protocollen zouden worden gehecht met de beleidsmatige uitwerking van de materie van de drie afzonderlijke pijlers.²³

Deze ideeën sporen natuurlijk zeer goed met de, in tijd ‘latere’, afspraken van Nice om in 2004 de vereenvoudiging van verdragsteksten weer op de agenda te plaatsen, en de doelstelling van de Europese Conventie om een grondwet van de Europese Unie op te stellen. Beide exercities lenen zich immers bij uitstek om, naar gelang van het belang van bepalingen, een onderscheid te maken tussen verschillende soorten van verdragsbepalingen. Enerzijds zouden de meest fundamentele teksten van de Unie –betreffende de organisatie, doelstellingen, instellingen, instrumenten en werkwijze- een plaats kunnen krijgen in de ‘grondwet’. Anderzijds zouden de meer beleidsmatige teksten een plaats kunnen krijgen in secundaire teksten, die de vorm zouden kunnen krijgen van protocollen bij de grondwet. Een zodanige opzet is ook in overeenstemming met de idee van vereenvoudiging van de Europese verdragen, en kan een concrete bijdrage zijn om Europa ‘dichter bij de burger’ te brengen. De opzet kan het ook makkelijker maken om ten aanzien van toekomstige wijzigingen, althans van de secundaire teksten, besluitvorming bij meerderheid van het aantal lidstaten mogelijk te maken.

²² Uit het huidige art. 2, vijfde ‘streepje’, EU kan met zoveel woorden worden afgeleid dat de volledige handhaving en verdere ontwikkeling van het acquis communautaire tot de hoofddoelstellingen van de Europese Unie behoort.

²³ Supra, par. 2.

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

Voor de systematiek van het constitutioneel verdrag moeten we terecht bij het voorontwerp van 20 oktober 2002, ook wel het ‘geraamte’ van het Presidium van de Conventie genoemd.²⁴ Daarin lezen we dat de Conventie denkt aan een grondwet bestaande uit drie delen:

- een Eerste Deel: Constitutionele architectuur;
- een Tweede Deel: Het beleid en de uitvoering van het optreden van de Unie, en;
- een Derde Deel: Algemene en slotbepalingen.

Deze teksten, zo is klaarblijkelijk de bedoeling, worden in één instrument ondergebracht, derhalve niet in verschillende op zichzelf staande teksten. Het gaat dan ook niet om een kort, of beknopt verdrag met bijlagen, maar om een (lang) totaalverdrag. De indruk bestaat aldus dat de door de Conventie gekozen opzet niet goed aansluit bij de intentie, althans van de verklaring bij het Verdrag van Nice ‘betreffende de toekomst van de Europese Unie’, om de Europese verdragen *leesbaarder* en meer *inzichtelijk* te maken. De benadering van de Conventie is temeer opmerkelijk omdat het ‘onderscheid tussen een basisverdrag en de andere verdragsbepalingen’ wel degelijk als optie in de verklaring van Laken stond vermeld.²⁵

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

²⁴ Doc CONV 369/02, reeds aangehaald.

²⁵ Paragraaf II, onder ‘De weg naar een grondwet voor de Europese burgers’, tweede alinea.

6 Inhoud en besluitvorming

6.1 Voorstellen Conventie en Penelope-document

Wat betreft de aanvaarding en inwerkingtreding van het constitutionele verdrag is opmerkelijk dat de Conventie in essentie denkt aan de klassieke procedure van artikel 52 EU-Verdrag, ingevolge welke het verdrag door alle lidstaten dient te worden bekrachtigd alvorens in werking te kunnen treden. Hier moeten we terecht bij document CONV 647/03 van 2 april 2003.²⁶ Daarin staat, wat betreft de aanneming, bekrachtiging en inwerkingtreding van het constitutioneel verdrag, kort samengevat te lezen:²⁷

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

Het uitgangspunt is derhalve dat het constitutioneel verdrag door alle lidstaten dient te worden bekrachtigd. Echter is een voorziening gemaakt voor het geval één of meer lidstaten zulks binnen een bepaalde termijn niet hebben gedaan. Tezelfdertijd dienen tenminste vier-vijfde van het aantal lidstaten het verdrag wél te hebben geratificeerd. De voorziening betreft de behandeling van de zaak door de Europese Raad. Deze preciseringen doet echter geen afbreuk aan het vereiste van bekrachtiging door alle lidstaten die partij bij de Unie-samenwerking willen zijn. Ook in de toelichting bij de ontwerp-tekst van artikel G wordt vermeld dat de regeling inhoudelijk is overgenomen van artikel 52 EU-Verdrag.²⁸

Inzake herzieningen van het constitutioneel verdrag, vervolgens, stelt de Conventie een regeling voor die identiek is aan artikel 48 EU-Verdrag. Ingevolge deze regeling:²⁹

- kan de regering van iedere lidstaat, de Commissie of de Raad een ontwerp tot herziening van het verdrag voorleggen;

²⁶ De titel van het document is: Deel III: Algemene en slotbepalingen.

²⁷ Het gaat om artikel G van het ontwerp-verdrag op pagina 6 van doc. CONV 647/03.

²⁸ Pagina 14 van doc. CONV 647/03. In de toelichting wordt nog verwezen naar de regeling van artikel 24 van het Weense Verdragverdrag dat een inwerkingtreding mogelijk maakt 'op de wijze en op de dag' zoals voorzien in de bepalingen van het verdrag. De toelichting signaleert in dat verband echter een probleem dat verband houdt met de intrekking van bestaande, of oude, verdragsbepalingen waarvoor het nieuwe verdrag in de plaats komt. Die intrekking namelijk dient, voor zover niks anders in het 'oude' verdrag is bepaald, met instemming van alle partijen tot stand te komen.

²⁹ Het gaat om artikel F van het ontwerp-verdrag op pagina 5 van doc. CONV 647/03.

- dient terzake onderlinge overeenstemming te worden bereikt;
- treden de aangebrachte wijzigingen in werking nadat zij door alle lidstaten zijn bekrachtigd.

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

- het instrument: wijziging door de Raad, of door een conferentie van lidstaten;
- initiatief: wie neemt het initiatief voor de wijzigingen;
- besluitvorming: eenparigheid of (gekwalificeerde) meerderheid;
- de rol van de Commissie en het Europees Parlement;
- de rol van nationale parlementen;
- de rol van een Congres van de volkeren van Europa.³⁰

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

In die zin zijn de voorstellen die door een werkgroep van de Commissie op dit punt zijn ontwikkeld, aantrekkelijker. De werkgroep van de Commissie die het *Penelope*-document heeft voortgebracht, maakt namelijk een duidelijk onderscheid tussen de inwerkingtreding van de Grondwet en de inwerkingtreding van wijzigingen daarin. Ingevolge de voorstellen moeten alle lidstaten de grondwet goedkeuren en ratificeren.³¹ De lidstaten moeten ook een verklaring afleggen dat hun volkeren deel wensen uit te maken van de Unie.³² Indien de Grondwet evenwel op een bepaald moment niet door alle lidstaten is geratificeerd (dat aantal mag niet groter zijn dan een zesde van het aantal lidstaten), dan wordt een –nog nader vast te

³⁰ Dit is een nieuw gremium dat althans het Presidium van de Conventie graag ingesteld zou zien: zie artikel 19 van het voorontwerp van constitutioneel verdrag, doc CONV 369/02, reeds aangehaald.

³¹ Artikel 6 lid 1 van het ‘Accord relatif à l’entrée en vigueur du Traité sur la Constitution de l’Union européenne’.

³² Artikel 3, eerste alinea.

stellen- datum als datum van inwerkingtreding genoemd.³³ Lidstaten die niet ratificeren en ook niet de vereiste verklaring afleggen, worden dan verondersteld de Unie te verlaten.³⁴ Met hen zal onderhandeld worden op welke wijze de samenwerking met de Unie gestalte zal kunnen krijgen. Een totale uittreding wordt overigens niet uitgesloten.

Inzake de inwerkingtreding van wijzigingen van de Grondwet voorziet artikel 101 van het Penelope-document in een gedifferentieerd systeem. Afhankelijk van het deel van de grondwet dat gewijzigd wordt, worden verschillende meerderheidsconstructies voorgesteld. Wijzigingen in de regelingen betreffende beginselen en fundamentele rechten worden door de Europese Raad met vijf/zesde meerderheid vastgesteld. Zij treden in werking na ratificatie door vijf/zesde meerderheid van het aantal lidstaten.³⁵ Wijzigingen betreffende het beleid van de Unie, met inbegrip van defensie en het vreedzaam gebruik van kernenergie, worden door de Europese Raad vastgesteld met drie/kwart meerderheid. Inwerkingtreding volgt na ratificatie door drie/kwart van het aantal lidstaten.³⁶ Wijzigingen van weer andere regelingen worden volgens een speciale wetgevingsprocedure vastgesteld.³⁷

Al met al strookt de benadering van de Europese Conventie niet met die van de opstellers van het onderhavige paper. De auteurs zijn veeleer voorstander van:

- een duidelijk onderscheid, ook qua presentatie, tussen primaire (de Grondwet van de Europese Unie) en secundaire teksten (de beleidsartikelen van de Unie) van de Unie;
- een duidelijk onderscheid inzake de besluitvorming over de inwerkingtreding en de herziening van deze teksten;
- het beginsel van meerderheidsbesluitvorming althans waar het gaat om de herziening van de primaire en de secundaire teksten.

In het hierna volgende wordt respectievelijk ingegaan op:

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

³³ Artikel 6, tweede lid.

³⁴ Artikel 3, tweede alinea, en artikel 6, tweede lid, tweede alinea.

³⁵ Artikel 101, lid 1, onder b.

³⁶ Artikel 101, lid 1, onder c.

³⁷ Artikel 101, lid 2, te lezen in samenhang met de artikelen 76 en 78, lid 3, inzake de organische wet ('loi organique').

Er wordt ook uitgegaan van diverse autonome, naast elkaar bestaande, teksten, hetgeen betekent dat de grondwet, als tekst van hogere orde, te onderscheiden valt van de secundaire teksten. Een structuur bestaande uit:

- primaire teksten: dit is de ‘Grondwet van de Europese Unie’;
- secundaire teksten die ‘Europese wetten’ kunnen worden genoemd;

sluit ook beter aan op de ideeën inzake transparantie, leesbaarheid en toegankelijkheid van de Europese verdragen.

6.2 Inhoud primaire en secundaire teksten

Zoals eerder opgemerkt,³⁸ heeft de Conventie wat betreft de inhoud van het constitutioneel verdrag van de Europese Unie de benadering gekozen van geheel nieuwe verdragsbepalingen. Deze benadering is in diverse opzichten een riskante. Riskant in de eerste plaats omdat de nieuw voor te stellen bepalingen alle moeten worden aanvaard, niet alleen door de regeringen van de lidstaten (en –tegen die tijd- ook van de nieuwe lidstaten) maar ook door de parlementen van de (nieuwe) lidstaten. Riskant ook omdat de opzet van een nieuw verdrag het risico in zich draagt dat het ‘acquis communautaire’ wordt aangetast en dat de basis-karakteristieken van de Unie-samenwerking, waarvan met name het voorrangsbeginsel van belang is, veranderen. Dit soort van risico’s doen zich niet voor indien de bestaande verdragsbepalingen *zoveel mogelijk* als uitgangspunt van de discussie worden genomen. Hooguit zou een toevlucht genomen kunnen worden tot nieuwe redacties indien bestaande verdragsbepalingen niet toereikend blijken te zijn. Één onderwerp waar dit fenomeen zich zal kunnen voordoen, betreft de nieuwe omschrijving van de categorieën bevoegdheden van de Europese Unie. Hier heeft de Conventie een benadering voorgesteld –een onderverdeling in exclusieve, gedeelde en ondersteunende bevoegdheden-³⁹ die bepaald aantrekkelijk is en zonder meer aanvaard zou kunnen worden. Echter, hier gaat het om een van de hoofdonderwerpen van de IGC 2004 zoals opgesteld door de Europese Raad van Nice, en waar dus op voorhand al rekening is gehouden met herziening van bestaande verdragsstructuren.

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

³⁸ Supra, par. 6a.

³⁹ Vergelijk de artikelen 10-12 van het voorontwerp van constitutioneel verdrag (doc CONV 369/02) zoals uitgewerkt in de artikelen 8-15 van doc. CONV 528/03 (Ontwerp voor de artikelen 1 tot en met 16 van het constitutioneel verdrag) van 6 februari 2003.

Primaire tekst: de Grondwet van de Europese Unie

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

Bij het onderwerp ‘*Mensenrechten*’ (zie het vierde ‘streepje’) dient uiteraard aandacht te worden besteed aan de definitieve status van het Handvest van de grondrechten van de Unie, dat immers door de Europese Raad van december 2000 in Nice ‘slechts’ als politieke tekst werd aanvaard. De definitieve status van het Handvest is ook één van de vier onderwerpen die reeds voorkwamen op de verklaring bij het Verdrag van Nice ‘betreffende de toekomst van de Europese Unie’.⁴⁰ Zonder dat in het kader van dit paper ter zake een keuze behoeft te worden gemaakt,⁴¹ is wel duidelijk dat –wil men tenminste het beginsel van een korte basistekst behouden– de methode van verwijzing, in een grondwettelijke bepaling, naar het

⁴⁰ Supra, par. 2.

⁴¹ Dit vraagstuk is binnen de WRR onderwerp van parallelle discussies over de Europese Conventie.

Handvest dat dan als aanhangsel aan de grondwet kan worden gehecht (en ook dezelfde status zou hebben als de basistekst zelf) de voorkeur geniet.⁴²

Tevens valt te overwegen om een *aantal beginselen* die aan de jurisprudentie van het Hof van Justitie zijn ontleend, in het verdrag vast te leggen, oftewel te ‘codificeren’. Hier valt in de eerste plaats te denken aan het beginsel inzake ‘voorrang’ van Europees recht boven nationaal recht,⁴³ doch mogelijk ook aan beginselen zoals dat van de staatsaansprakelijkheid.⁴⁴

Secundaire teksten: de Europese wetten

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

6.3 Besluitvorming inzake opstelling en herziening

Één van de aantrekkelijke aspecten van de discussie over vereenvoudiging en de opstelling van een ‘Europese Grondwet’ is gelegen in de introductie van de mogelijkheid van meerderheidsbesluitvorming voor de vaststelling of, tenminste, de herziening van die tekst. Immers, in elk rechtssysteem immers waar een grondwet bestaat, kan die tekst met meerderheid worden vastgesteld én gewijzigd.⁴⁵ Meerderheidsbesluitvorming is ook inherent aan het bestaan van een democratie! Meerderheidsbesluitvorming zou temeer een optie zijn

⁴² In het voorontwerp van constitutioneel verdrag van de Conventie (doc. CONV 369/02) worden de verschillende modaliteiten genoemd: eenvoudige verwijzing naar het Handvest, opname van de inhoud van het Handvest in een speciaal protocol bij het verdrag, en integratie van de gehele inhoud van het Handvest in het verdrag (zie art. 6, op pagina 2, en de toelichting op p. 10 van doc. CONV 369/02). In de nadere uitwerking van deze gedachten wordt – het gaat om doc. CONV 528/03- gekozen voor de methode van ‘verwijzing’: artikel 5, lid 1, van het ontwerp-constitutioneel verdrag.

⁴³ Het fundamentele beginsel van Europees recht zoals ontwikkeld in de arresten Van Gend & Loos (zaak 26/62, Jur. 1963, p. 1) en Costa/ENEL (zaak 6/64, Jur. 1964, p. 1209).

⁴⁴ Het beginsel zoals ontwikkeld in het Francovich-arrest van het Hof van 19 november 1991 (gevoegde zaken C-6/90 en C-9/90, Jur. 1991, I-5357), en verder uitgewerkt bijvoorbeeld in het arrest van het Hof van 5 maart 1996 in de zaken Brasserie du Pêcheur en Factortame (gevoegde zaken C-46/93 en C-48/93, Jur. 1996, I-1029).

⁴⁵ De Nederlandse Grondwet kan gewijzigd worden met twee-derde van het aantal uitgebrachte stemmen van leden van de beide Kamers van de Staten-Generaal: art. 137 GW. Zie voor de gang van zaken bij een aantal internationale organisaties: supra, voetnoot 18.

indien de grondwet, althans zoveel mogelijk, uit (thans) bestaande verdragsteksten zou bestaan. Die teksten immers zijn al een keer door alle regeringen aanvaard én goedgekeurd door alle nationale parlementen, door toepassing van de procedures van -wat thans is- artikel 48 EU-Verdrag.

Nu is niet goed voorstelbaar dat in Europese Unie-verband overeenstemming kan worden bereikt over de vaststelling bij meerderheid, zowel van de Europese Grondwet als over de secundaire teksten. Immers de vaststelling van die teksten brengt, welke benadering men ook kiest, de nodige vernieuwingen met zich mee.⁴⁶ In die zin is het niet vreemd om voor die eerste fase –vaststelling van de grondwet én van de secundaire teksten- vast te houden aan de gebruikelijke praktijk, dat wil zeggen –in het geval een intergouvernementele conferentie wordt uitgeschreven- de modaliteiten inzake herziening van de Europese verdragen zoals vastgelegd in artikel 48 van het Unie-Verdrag. Die komen neer op: consensus tussen de regeringen van de lidstaten, en goedkeuring door alle betrokken nationale parlementen. Een oplossing dient dan nog wel te worden gevonden voor het geval dat tijdens de onderhandelingen tussen de regeringen een algemene overeenstemming over de inhoud van primaire en secundaire teksten niet kan worden bereikt. Alsdan zal moeten worden overwogen ofwel om zonder de betreffende staat of staten verder te gaan, ofwel de betreffende staat of staten een opt out toe te kennen.⁴⁷ Zou, andere mogelijkheid, tijdens de betreffende IGC wél overeenstemming worden bereikt over teksten (grondwet en secundaire teksten) doch zouden uiteindelijk niet alle nationale parlementen die willen goedkeuren,⁴⁸ dan zal –opnieuw- moeten worden overwogen om zonder de betreffende staat c.q. staten verder te gaan, ofwel die staat of staten een opt out toe te kennen.

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

⁴⁶ Hier valt -bij wijze van voorbeeld- te denken aan de mogelijke opheffing van de pijler-structuur, de mogelijk integratie van de nog bestaande twee Europese Gemeenschappen (EG en Euratom) in de Europese Unie, en de toekenning van rechtspersoonlijkheid aan de Europese Unie.

⁴⁷ *Infra*, par. 8a.

⁴⁸ In wezen de situatie waarop artikel G, derde lid, van het ontwerp constitutioneel verdrag doelt, en waarin een behandeling van de zaak door de Europese Raad is voorgeschreven: doc CONV 647/03, pagina 6.

Besluitvorming bij meerderheid impliceert natuurlijk wel dat de overstemde minderheid van lidstaten door de wijzigingen wordt *gebonden*. Niet alleen derhalve zouden lidstaten die bezwaren hebben tegen een voorliggend ontwerp-besluit, de aanvaarding daarvan niet moeten kunnen blokkeren, zij dienen ook zelf de inhoud van het –bij meerderheid, doch tegen hun wil, aanvaarde- besluit te respecteren en na te komen. In het andere geval namelijk zou het beginsel van ‘eenheid’ van de Europese samenwerking worden doorbroken, en zou het proces van Europese integratie een vrijblijvend karakter krijgen respectievelijk het karakter krijgen van samenwerking ‘à la carte’.

Zou dan blijken dat overstemde regeringen of nationale parlementen zich uiteindelijk niet gebonden willen weten aan de desbetreffende meerderheidsbesluiten, dan moet bekeken worden of –ook hier- de toekenning van een opt-out uitkomst kan bieden. Lukt dat niet, dan zal de mogelijkheid van uittreding van de betrokken lidstaat of lidstaten serieus moeten worden overwogen.⁴⁹

Waar het gaat om het ‘niveau’ van de besluitvorming bij meerderheid moet worden gekozen voor een ‘zware’ procedure. In ieder geval een zwaardere meerderheid dan de gekwalificeerde meerderheid van artikel 205, tweede lid, van het EG-Verdrag die –onder andere- voor wetgevende aangelegenheden van de Gemeenschap wordt gehanteerd.⁵⁰

Dit zo zijnde bestaan kan, bij wijze van illustratie, aan de volgende regelingen worden gedacht:

Vaststelling van de primaire en secundaire teksten

Kiest men voor een *intern besluit* van de Unie,⁵¹ dan valt te denken aan besluitvorming door de Europese Raad of de Raad, in beide gevallen met unanimiteit. Daarbij zou passen een recht van instemming van het Europees Parlement. De ‘normale’ wijze waarop het Europees Parlement zijn instemming geeft, is met volstreekte meerderheid van de uitgebrachte stemmen: artikel 198, eerste alinea, EG. In casu zou men kunnen denken aan een ‘verzwaarde’ vorm, bijvoorbeeld die van vier-vijfde van het aantal leden van het Europees Parlement.

⁴⁹ Zie over uittreding, infra: par. 9.

⁵⁰ Ingevolge de thans bestaande regeling ligt de drempel van de gekwalificeerde meerderheid van art. 205, lid 2, EG op 71.2 % (62 op 87) van het aantal in totaal door de lidstaten uit te brengen stemmen. Met ingang van 1 januari 2005 komt de drempel, uitgaande van –nog steeds- vijftien lidstaten, te liggen op 71.3 % (169 op 237): zie art. 3 van het Protocol betreffende de uitbreiding van de Europese Unie. Na de toetreding van 12 nieuwe lidstaten (de ‘tien’ plus Roemenië en Bulgarije) komt de drempel te liggen op 74.7 % (258 op 345): zie Verklaring 20 ‘betreffende de uitbreiding van de Europese Unie’ bij het Verdrag van Nice.

⁵¹ Vergelijk de discussie supra, par. 5a.

Kiest men voor een *verdrag*,⁵² dan valt te denken aan besluitvorming met consensus onder de verdragsluitende partijen. Het resultaat van de onderhandelingen zou door alle nationale parlementen moeten worden goedgekeurd. In wezen derhalve de modaliteiten van de procedure van artikel 48 EU-Verdrag.

Herziening van de primaire teksten: de Grondwet van de Europese Unie

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

- met 'supergekwalificeerde' meerderheid in de Europese Raad of de Raad. De supergekwalificeerde meerderheid zou kunnen liggen op het niveau van vijf-zesde van het aantal lidstaten. Een andere meerderheidsvorm, mits zwaarder dan die van de gekwalificeerde meerderheid van artikel 205, lid 2, EG, is echter ook denkbaar;
- met instemming van het Europees Parlement. Hier kan men denken aan een verzwaarde vorm, bijvoorbeeld die van drie-kwart van het aantal leden van het Europees Parlement.

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

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

Herziening van de secundaire teksten: de Europese wetten

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

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

⁵² Dit is o.a. de benadering van de Conventie: zie, opnieuw, supra, par. 5a.

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

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

Bij dit alles zij opnieuw aangetekend dat dit niet de benadering is van de Conventie. De Conventie heeft een voorkeur voor een behoudender formule, in het kader waarvan zowel de vaststelling als de herziening van de Europese grondwet én de secundaire teksten met consensus door de verdragssluitende partijen en met goedkeuring door alle betrokken nationale parlementen dient te geschieden.⁵³

7 Resumé

Resumerend komen de suggesties van de opstellers van dit paper op het volgende neer:

- Twee soorten van teksten moeten worden opgesteld. Enerzijds een ‘primaire’ tekst, de ‘Grondwet van de Europese Unie’. Anderzijds ‘secundaire’ teksten die ‘Europese wetten’ kunnen worden genoemd. Het onderscheid is mede van belang voor de besluitvorming inzake herziening van de teksten: herziening van de grondwet is moeilijker dan die van de secundaire teksten.
- De Grondwet en de Europese wetten zijn autonome teksten die gescheiden worden gepubliceerd.
- Bij de opstelling van de Europese grondwet en de secundaire teksten moet zoveel mogelijk gebruik gemaakt worden van de bestaande Europese verdragsbepalingen.
- De teksten van de Grondwet van de Europese Unie en die van de Europese wetten worden *vastgesteld*:
 - ofwel door middel van een Europese procedure: besluitvorming met *unanimiteit* door de Europese Raad of de Raad, met instemming van het Europees Parlement (*vier-vijfde* van het aantal leden);
 - ofwel door middel van een verdrag: *consensus* tussen de verdragssluitende partijen, en goedkeuring door alle betrokken nationale parlementen.
- De teksten van de Grondwet van de Europese Unie worden *gewijzigd*:
 - ofwel door middel van een Europese procedure: met supergekwalificeerde meerderheid (*vijf-zesde*) in Europese Raad of Raad, en met instemming van het Europees Parlement (*drie-kwart* van het aantal leden);

⁵³ Supra, par. 6a.

- ofwel door middel van een verdrag: een akkoord van een meerderheid van *vijf-zesde* van het aantal lidstaten, en goedkeuring door *vijf-zesde* van het aantal nationale parlementen.
- De teksten van de Europese wetten worden *gewijzigd*:
- ofwel door middel van een Europese procedure: met supergekwalificeerde meerderheid (*vier-vijfde*) in Europese Raad of Raad, en met instemming van het Europees Parlement (*twee-derde* van het aantal leden);
 - ofwel door middel van een verdrag: een akkoord van een meerderheid van *vier-vijfde* van het aantal lidstaten, en goedkeuring door *vier-vijfde* van het aantal nationale parlementen.

8 Flexibele samenwerking

8.1 Opt-outs

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

Teneinde nu dit proces zoveel mogelijk te ‘faciliteren’, en ook –in dit opzicht- de voortgang van het proces van Europese integratie te waarborgen, kan overwogen worden om het instrument van de ‘*opt-out*’ in te zetten, en een meer formele status te geven. Het verlenen van uitzonderingen aan lidstaten kan immers bevorderen dat de betrokken lidstaat of lidstaten hun akkoord geven aan voorgenomen vernieuwingen van de Europese samenwerking zonder zélf genoodzaakt te zijn daaraan in de praktijk mee te doen. Of, om het anders te zeggen, vanuit het perspectief van de Europese Unie is het soms beter om een enkele lidstaat te machtigen aan een voorgenomen nieuwe activiteit niet mee te doen, dan verhinderd te worden om voor zo’n nieuwe activiteit een rechtsgrondslag in het verdrag op te nemen. Voorbeelden van toegekende opt-out’s zijn de opstelling van het Verenigd Koninkrijk,

Denemarken en Zweden ten opzichte van de Economische Monetaire Unie,⁵⁴ de opstelling van het Verenigd Koninkrijk en Ierland ten opzichte van de voorzetting van de Schengensamenwerking via de Europese Unie,⁵⁵ en de opstelling van het Verenigd Koninkrijk, Ierland en Denemarken ten opzichte van de samenwerking in het kader van Titel IV van (het Derde Deel van) het EG-Verdrag.⁵⁶ Een ander voorbeeld betreft de optionele regeling betreffende de rechtsmacht van het Hof van Justitie in prejudiciële aangelegenheden in de Derde Pijlersamenwerking.⁵⁷

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

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

⁵⁴ Zie de desbetreffende protocollen bij het Verdrag van Maastricht respectievelijk het toetredingsverdrag betreffende Oostenrijk, Finland en Zweden.

⁵⁵ Zie het desbetreffende protocol bij het Verdrag van Amsterdam.

⁵⁶ Zie de desbetreffende protocollen bij het Verdrag van Amsterdam.

⁵⁷ Art. 35, leden 1-4, EU.

8.2 Nauwere samenwerking

De toekenning van een opt-out moet worden onderscheiden van het beginsel van nauwere samenwerking, zoals genoemd in Titel VII van het EU-Verdrag.⁵⁸ Terwijl immers de toekenning van een opt-out een lidstaat, al dan niet tijdelijk, ontslaat van de verplichting om mee te doen aan de verwezenlijking van een voorgenomen nieuwe verdragsdoelstelling, strekt nauwere samenwerking er juist toe om een (kleine) groep van lidstaten in staat te stellen een begin te maken met de verwezenlijking van een verdragsdoelstelling in een situatie waarin voortgang met zijn allen vooralsnog niet mogelijk blijkt te zijn. De ‘opt-out’ wordt gegeven aan een lidstaat die zelf aan een bepaald beleid niet wenst mee te doen, ‘nauwere samenwerking’ strekt ten voordele van de lidstaten die juist wél voortgang willen maken. Waar nauwere samenwerking ook het oog heeft op tijdelijke situaties (de betreffende verdragsdoelstelling is immers door alle lidstaten onderschreven, en alle lidstaten hebben de mogelijkheid zich, later, alsnog aan te sluiten bij de samenwerking die via nauwere samenwerking op gang wordt gebracht), kan de opt-out in beginsel een onbepaalde tijdsduur hebben.

Nauwere samenwerking is een beginsel dat is ingevoerd door het Verdrag van Amsterdam, mede vanwege het perspectief van de uitbreiding. De modaliteiten van nauwere samenwerking zijn reeds gewijzigd door het Verdrag van Nice. Bij de huidige stand van het Unie-recht kan het beginsel van nauwere samenwerking worden toegepast in alle drie de pijlers.⁵⁹ Nauwere samenwerking dient o.a. te stroken met het ‘acquis communautaire’, en met de maatregelen die krachtens de andere bepalingen van de verdragen genomen zijn.⁶⁰ Nauwere samenwerking mag derhalve niet resulteren in ‘stappen’ terug in het proces van samenwerking. Nauwere samenwerking moet ook binnen de grenzen van de bevoegdheden van de Unie of de Gemeenschap blijven, en mag geen betrekking hebben op gebieden die onder de exclusieve bevoegdheid van de Gemeenschap vallen.⁶¹ Nauwere samenwerking mag voorts geen afbreuk doen aan de interne markt.⁶² Bij een initiatief inzake nauwere samenwerking dienen tenminste acht lidstaten betrokken te zijn.⁶³

⁵⁸ Zie de artikelen 43-45 EU.

⁵⁹ Zie voor de Eerste Pijler: art. 11 en 11 A EG, voor de Tweede Pijler: art. 37 A-E EU, en voor de Derde Pijler: art. 40 A-B EU.

⁶⁰ Art. 43, onder c, EU. De terminologie ‘andere bepalingen’ verwijst naar de Tweede en Derde Pijlersamenwerking.

⁶¹ Art. 43, onder d, EU.

⁶² Art. 43, onder e, EU.

⁶³ Art. 43, onder g, EU.

De problemen bij de toepassing van het beginsel inzake nauwere samenwerking in de praktijk mogen niet worden onderschat. Hoe men het namelijk ook wendt of keert, aan het beginsel van eenheid van de samenwerking wordt, althans voor een bepaalde periode, afbreuk gedaan. Het op gang brengen van nauwere samenwerking kan psychologisch ook een slecht gevoel teweegbrengen bij de lidstaten die ‘achterblijven’. Vanwege die, en ook andere, redenen is het dan ook begrijpelijk dat het verdrag, zoals zojuist aangegeven, strenge voorwaarden verbindt aan het op gang brengen van nauwere samenwerking. Niettemin zou nauwere samenwerking -als ‘beginsel’ van de Unie-samenwerking- ook in de toekomst beschikbaar dienen te zijn om het proces van Europese samenwerking te laten voortgaan en te stimuleren. Voor het onderwerp betreffende de besluitvorming, bij meerderheid, over herzieningen van de Europese grondwet en/of de secundaire teksten kan nauwere samenwerking van belang zijn om te bewerkstelligen dat lidstaten instemmen met voorgenoemde aanpassingen van de doelstellingen of bevoegdheden van de Europese Unie, zonder dat zij gehouden zijn direct mee te doen aan het proces betreffende de verwezenlijking daarvan.⁶⁴

9 Uittredingsclausule

In nauwe samenhang met de discussie inzake de mogelijkheid van besluitvorming, bij meerderheid, over herzieningen van de Europese Grondwet en/of secundaire teksten, en de opt-out c.q. nauwere samenwerking als middel om in omstandigheden een voldoende meerderheid te bereiken, wordt in de Conventie tevens gesproken over de wenselijkheid van opneming, in de primaire tekst, van een uittredings- of secessieclausule. De gedachte is dan dat een lidstaat die niet in staat is om wijzigingen in de (primaire of secundaire) tekst te accepteren, de mogelijkheid moet hebben om de Europese Unie te verlaten. Het voorstel heeft duidelijk een relatie met de naderende uitbreiding van de Unie, die een grote toename van het aantal lidstaten tot gevolg zal hebben. Niet uitgesloten wordt dan geacht dat individuele lidstaten op een gegeven moment niet meer aan het proces van Europese samenwerking wensen mee te werken. Kennelijk is de veronderstelling hierbij dat ook de toekenning van opt-out's, of de toepassing van het beginsel inzake nauwere samenwerking, geen uitkomst (meer) zal kunnen bieden.⁶⁵

Zoveel is zeker, een clausule inzake opzegging van de Unie-samenwerking of uittreding uit de Unie bestaat thans niet. Het Verdrag betreffende de Europese Unie stelt wel dat het ‘voor

⁶⁴ Voor het onderwerp ‘nauwere samenwerking’ zij ook gewezen op de aan dit onderwerp gewijde parallele discussies van de WRR over de Europese Conventie.

⁶⁵ Supra, par. 8.

onbeperkte tijd' is aangegaan.⁶⁶ Deze verdragsredactie lijkt op zijn minst te impliceren dat geen rekening is gehouden met het uitreden van lidstaten. Zulks neemt niet weg dat een ontwikkeling die gelijkenis vertoont met uittreding, zich intussen wel degelijk heeft voorgedaan. Hier dient gedacht te worden aan de 'uittreding' van Groenland, toen de inwoners van dat land zich niet langer gebonden wensten te weten aan de inhoud van het communautaire visserijbeleid. Ook toen dreigde een 'uittreding'. Men heeft destijds echter gekozen voor een bijstelling van de akte van ratificatie van het Koninkrijk Denemarken betreffende de Europese verdragen. Die benadering ging toen vergezeld van een aanvulling van het verdrag, ingevolge waarvan het deel Groenland van het Koninkrijk Denemarken is toegetreden tot de samenwerking in het kader van Deel IV van het EG-Verdrag, betreffende de associatie met de landen gebieden overzee.⁶⁷

Wat daarvan zij, het bestaan van een uittredingsclausule is onwenselijk. Gezien de veelzijdigheid, de intensiteit en de verwevenheid van de samenwerking in het kader van de Europese Unie en de waarden waarvoor de Unie staat, is een uitreden eigenlijk ondenkbaar. De uittreding van lidstaten zou dan ook niet 'aangemoedigd' of zelfs maar 'gefaciliteerd' moeten worden door in het verdrag een uitdrukkelijke clausule ter zake op te nemen. Opneming van een uittredingsclausule zou 'politiek' zelfs kunnen leiden tot onverkwikkelijke situaties, bijvoorbeeld 'het dreigen' met inroeping van de desbetreffende bepaling. In die zin kan het leiden tot een, in omstandigheden, 'misbruikelijk' gedrag van lidstaten. Het bestaan van een dergelijke clausule in andere (federale) systemen heeft ook nooit tot het gewenste resultaat geleid, met uitzondering van de splitsing van Tsjecho-Slowakije. Uittreding uit de Sovjet-Unie en Joegoslavië bleek niet zonder problemen mogelijk, hoewel de (communistische) grondwet de mogelijkheid wel had aangegeven. Canada kent daarentegen geen grondwettelijke uittredingsclausule, maar het Constitutioneel Hof aldaar heeft aangegeven dat Québec dit wel zou kunnen, omdat het inherent is aan een federaal systeem.

Niettemin, hoewel ten principale onwenselijk zou de gedachte inzake een uitreden uit de Unie op zich niet al te problematisch moeten worden geacht. Zowel vanuit het perspectief van de betrokken lidstaat, als vanuit het belang van de organisatie zelf. Het heeft immers weinig zin om voort te gaan met een partner die eigenlijk tegen zijn zin aan de samenwerking meedoet. Men zou een dergelijke uittreding 'per geval' moeten bekijken, en moeten uitonderhandelen. Opneming van een clausule voor dit soort van situaties is echter nog steeds niet nodig. Hier zou men een parallel kunnen construeren met de 'clausula rebus sic

⁶⁶ Vergelijk het huidige artikel 51 EU.

⁶⁷ Vergelijk de introductie van artikel 188 EG.

stantibus' zoals die voorkomt in het Weense verdragenverdrag.⁶⁸ De gedachte is dan dat een staat, in geval van fundamentele wijzigingen in een verdragsrelatie, in redelijkheid niet gehouden kan worden nog langer verplichtingen na te komen die hij in het kader van het verdrag op zich heeft genomen. Mutatis mutandis geldt voor de Europese Unie hetzelfde.

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

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

Zoals gezegd, heeft de Europese *Conventie* voorgesteld om in het Constitutioneel Verdrag wél een uittredingsclausule op te nemen. Ingevolge de bepaling⁶⁹ kan elke lidstaat, met inachtneming van zijn interne grondwettelijke regels, besluiten zich uit de Europese Unie terug te trekken.⁷⁰ De betreffende lidstaat dient de Raad van zijn voornemen in kennis te stellen. Daarop sluit de Unie via onderhandelingen met de betreffende lidstaat een

⁶⁸ Artikel 62 Weens Verdragenverdrag. De tekst van deze bepaling luidt als volgt: 1. Een wezenlijke verandering der omstandigheden, ingetreden ten aanzien van die welke op het tijdstip van de totstandkoming van een verdrag bestonden en die niet door de partijen was voorzien, kan niet als grond voor de beëindiging van het verdrag of voor de terugtrekking daaruit worden aangevoerd, tenzij:

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

⁶⁹ Art. 46 (Vrijwillige terugtrekking uit de Unie) uit doc. CONV 648/03 (Titel X: Het lidmaatschap van de Unie) van 2 april 2003.

⁷⁰ Lid 1 van art. 46.

overeenkomst ‘over de voorwaarden voor zijn terugtrekking’, waarbij ‘rekening wordt gehouden met het kader van de toekomstige betrekkingen van die staat en de Unie’. De overeenkomst wordt namens de Unie door de Raad met gekwalificeerde meerderheid van stemmen na instemming van het Europees Parlement gesloten.⁷¹ Blijkens de toelichting realiseert de Conventie zich dat een vergelijkbare clausule thans niet in de verdragen voorkomt.⁷²

10 Minimumvoorwaarden

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

Aantasting acquis en karakteristieken gemeenschapsrecht

Voorkomen moet worden dat de wens om te komen tot een Europese basistekst leidt tot een aantasting van het traditionele recht van de Europese Gemeenschap: het ‘acquis communautaire’ (het primaire recht, het secundaire recht en de jurisprudentie van het Hof van Justitie).⁷³ Een wijziging van bijvoorbeeld de in de interne markt gebruikelijke terminologie kan leiden tot een herinterpretatie van bestaande regelgeving, door de lidstaten en door de instellingen. Daarmee dreigt het gevaar dat de nu bestaande basis van de Europese Unie herzien moet worden. Ook de karakteristieken van het gemeenschapsrecht (voorrang, rechtstreekse toepasselijkheid en directe werking) dienen te worden beschermd.

De juiste flexibiliteit

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

⁷¹ Lid 2 van art. 46. Ingevolge het derde lid is de Grondwet niet meer op de betreffende lidstaat van toepassing met ingang van de datum van inwerkingtreding van de ‘terugtrekkingsovereenkomst’ of, bij gebreke daarvan, twee jaar na de kennisgeving inzake terugtrekking.

⁷² Pagina 9 van doc. CONV 648/03.

⁷³ Ingevolge art. 2, vijfde streepje, EU is bijvoorbeeld de volledige handhaving en verdere ontwikkeling van het acquis communautaire een van de (hoofd-)doelstellingen van de Europese Unie.

Onvolledig systeem van bevoegdheidstoewijzing

Een Kompetenzkatalog werkt alleen als alle onderdelen (exclusieve bevoegdheden, gedeelde bevoegdheden, residuaire of ondersteunende bevoegdheden) in de basistekst zijn neergelegd en uitgewerkt. Een onderdeel niet regelen betekent dat problemen niet kunnen worden ondervangen, en zal kunnen leiden tot bevoegdheidsconflicten tussen de Europese Unie en de lidstaten. In dit verband trouwens kan inmiddels worden vastgesteld dat de indeling, in de eerste 16 ‘constitutionele’ artikelen van de Conventie, van de bevoegdheden van de Unie in ‘exclusieve’, ‘gedeelde’ en ‘ondersteunende’ bevoegdheden,⁷⁴ redelijk goed getroffen is. Deze indeling brengt helder tot uitdrukking hoe de verdeling van verantwoordelijkheden tussen Unie en lidstaten begrepen moet worden. Ook al behoeft deze indeling nadere uitwerking waar het de concrete beleidsterreinen betreft, de onderverdeling van de Conventie valt te verkiezen boven de bestaande regelingen van het Derde Deel van het EG-Verdrag. Die, bestaande, regelingen namelijk worden nogal eens gekenmerkt door per beleidsterrein uiteenlopende regelingen betreffende het bereik van de communautaire bevoegdheden, en ook door per beleidsterrein uiteenlopende besluitvormingsprocedures.⁷⁵

Nadruk op het Europees Parlement

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

⁷⁴ Doc. CONV 528/03 van 6 februari 2003.

⁷⁵ Zie ook supra, par. 6b.

Literatuur en documentatie (selectie)

- Goudappel, F.A.N.J., *Powers and Control Mechanisms in European Federal Systems*, Deventer 1997
- Kooijmans, P.H., *Internationaal publiekrecht in vogelvlucht*, Deventer 2002
- Riezebos, C., Staatsvormen, in: Th. Holterman e.a. (reds), *Algemene begrippen staatsrecht*, Zwolle 1991, pp. 127-164
- Riezebos, C., en G.F.M. van der Tang, Bevoegdheid en controle in federale staten, in: *Federalisme*, Zwolle 1992, pp. 1-55
- Van der Tang, G.F.M., *Grondwetsbegrip en grondwetsidee*, Deventer 1998
- Van der Tang, G.F.M., Soevereiniteit, in: Th. Holterman e.a. (reds), *Algemene begrippen staatsrecht*, Zwolle 1991, pp. 5-32
- J.W. de Zwaan, The legal personality of the European Communities and the European Union, in: Netherlands Yearbook of International Law, Volume XXX 1999, Martinus Nijhoff Publishers 2000, pp. 75-113
- J.W. de Zwaan, Het Verdrag van Nice, Een bescheiden stap in het proces van Europese Integratie, SEW februari 2001, 49e jaargang no. 2, pp. 42-52
- J.W. de Zwaan, De toekomst van de Europese Unie, Een aantal constitutionele kanttekeningen, *Ars Aequi* 2001, Jaargang 50 - 3/mei 2001 (Bijzonder nummer 'De toekomst van de Europese Integratie'), pp. 5-15
- J.W. de Zwaan, Europese Grondwet is geen 'doel op zich', in de rubriek 'Staat van de Unie' in de Staatscourant van dinsdag 26 november 2002, nr 228, p. 7
- Reorganisation of the Treaties, Final report, Institut universitaire européen, Robert Schuman Centre for Advanced Studies, aangeboden aan de Europese Commissie op 15 mei 2000
- Bijdragen aan een Europese Grondwet, Staatsrechtconferentie 2000, Publikaties van de Staatsrechtkring nr. 5, Tjeenk Willink, Deventer 2000
- De toekomst van de Europese Unie, een nieuwe bijdrage aan het debat, Regeringsnotitie aan de Tweede Kamer, TK 2000-2001, 27 407 nr. 9
- De Europese Unie: slagvaardig én legitiem, rapport van een werkgroep van de Europese Beweging Nederland, oktober 2001
- De toekomst van de Europese Unie ('Verklaring van Laken'), bijlage bij de conclusies van het Voorzitterschap van de Europese Raad van Laken van 14 en 15 december 2001
- Een brug tussen burgers en Brussel, Naar meer legitimiteit en slagvaardigheid voor de Europese Unie, Adviesraad Internationale Vraagstukken (postbus 20061, 2500 EB Den Haag), no. 27 van mei 2002
- Mededeling van de Commissie 'Een ontwerp voor de Europese Unie', COM(2002)247 def van 22 mei 2002

Doc CONV 369/02 (Voorontwerp van constitutioneel verdrag) van het Presidium van de
Conventie van 28 oktober 2002

Draft Constitutional Treaty of the European Union and related documents, van Alan
Dashwood, Michael Dougan, Christophe Hillion, Angus Johnston, Eleanor Spaventa,
4 November 2002

Benelux-memorandum 'Een evenwichtig institutioneel kader voor een uitgebreide, meer
efficiënte en transparante Unie' van 4 december 2002

'Constitution de l'Union européenne', étude de faisabilité, document de travail de la
Commission européenne du 4 décembre 2002 ('Penelope')

Europa in de steigers, De Nederlandse inbreng in de volgende fase van de Conventie over de
toekomst van Europa, Regeringsnotitie aan de tweede Kamer, in: De staat van de
Europese Unie, TK 2002-2003, 28 604 nr. 3

Advies over de Conventie over de toekomst van Europa, Commissie Internationale Sociaal-
Economische Aangelegenheden van de SER, Den Haag, 11 februari 2003

De schone schijn van de Europese Conventie: een tussenbalans, Dr A.E. Pijpers, Instituut
Clingendael, februari 2003

Doc CONV 528/03 (Ontwerp voor de artikelen 1 tot en met 16 van het Constitutioneel
Verdrag) van 6 februari 2003

Doc CONV 647/03 (Deel III: Algemene en slotbepalingen) 2 april 2003

Doc CONV 648/03 (Titel X: Het lidmaatschap van de Unie) van 2 april 2003