

De Unie in de weegschaal: bevoegdheidsverdeling en institutioneel evenwicht in het Ontwerp-Verdrag tot vaststelling van een Grondwet voor Europa

Koen LENAERTS
Marlies DESOMER*

* De auteurs zijn respectievelijk Rechter in het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen en buitengewoon hoogleraar Europees recht aan de Katholieke Universiteit Leuven, en assistent aan het Instituut voor Europees recht, Katholieke Universiteit Leuven. Dit artikel reflecteert louter de persoonlijke mening van de auteurs.

Inleiding

Het becommentariëren van de verticale (tussen de Unie en de lidstaten) en horizontale (tussen de politieke instellingen van de Unie) bevoegdheidsverdeling in de Europese Unie komt in essentie neer op het analyseren van een complex proces dat gekenmerkt wordt door continue spanningen tussen de Unie, de lidstaten, regionale en lokale overheden, tussen de instellingen van de Unie onderling, tussen die instellingen en private regelgevers, enz. Deze niet aflatende interacties maken het werk van de academische toeschouwer bijzonder moeilijk en verplichten hem om voortdurend van invalshoek te veranderen. Het is daarbij geen sinecure om te weerstaan aan de neiging om van een beschrijvende taal over te schakelen op een voorschrijvende taal, van *wat is*, naar *wat zou moeten zijn*. Het gebruik van de noties *subsidiariteit*¹ en *institutioneel evenwicht*² zijn goede voorbeelden van deze moeilijke oefening. Beide noties hebben vooreerst een juridische betekenis, als algemene beginselen van gemeenschapsrecht. In die hoedanigheid kan het Hof van Justitie zich erop beroepen teneinde de bestaande evenwichten, tussen de Unie en de lidstaten en tussen de instellingen van de Unie onderling, te beschermen. Beide noties worden echter ook gebruikt in het politieke discours, als normatieve concepten, teneinde het huidige evenwicht in de Unie te bekritisieren en bepaalde institutionele hervormingen te promoten.³ De normatieve betekenis van beide begrippen is daarbij verre van duidelijk. Zij hangt in grote mate samen met de opvatting die men zich eigen maakt met betrekking tot het functioneren en evolueren van de Europese Unie, met name of men een communautaire dan wel een intergouvernementele Unie voorstaat, en een parlementaire dan wel een die gebaseerd is op een meer administratieve benadering.⁴

Ondanks hun controversiële karakter, zijn de meeste auteurs het wel in grote lijnen eens over de hervormingsbeginselen en de waarden die het debat over de verticale en horizontale bevoegdheidsafbakening in de Unie moeten inspireren en vergemakkelijken: democratie en institutioneel evenwicht, transparantie en rechtszekerheid, efficiëntie en effectiviteit, subsidiariteit en proportionaliteit, autonomie en flexibiliteit. Jammer genoeg gaat de promotie van een van deze principes vaak ten koste van de realisatie van sommige andere. Zo kan de bevordering van democratische participatie in de besluitvorming op het niveau

¹ Voor een juridische en een "preconstitutionele" analyse van het subsidiariteitsbeginsel, zie K. LENAERTS en P. VAN YPERSELE, "Le principe de subsidiarité et son contexte: étude de l'article 3 B du Traité CE", *Cah. dr. eur.*, 1994, 8-10.

² Voor een studie van de notie *institutioneel evenwicht* als juridisch en politiek organisatieprincipe, zie K. LENAERTS en A. VERHOEVEN, "Institutional Balance as a Guarantee for Democracy in E.U. Governance", in Ch. JOERGES en R. DEHOUSSE (red.), *Good Governance in Europe's Integrated Market*, Oxford, Oxford University Press, 2002, 44-49.

³ Het is in deze zin dat de verwijzing naar de notie *subsidiariteit* in Verklaring Nr. 23 over de toekomst van de Unie, gehecht aan het Verdrag van Nice, dient te worden begrepen: "hoe een nauwkeuriger bevoegdheidsafbakening tussen de Europese Unie en de lidstaten vast te stellen en vervolgens te handhaven, die strookt met het subsidiariteitsbeginsel?"

⁴ K. LENAERTS en A. VERHOEVEN, *op. cit.* voetnoot 2, 38-39.

van de Unie ten koste gaan van de vereisten van efficiëntie en effectiviteit, en kan de bevordering van autonomie en flexibiliteit bij de bevoegdheidsoefening bepaalde aanpassingen vergen teneinde de transparantie en de rechtszekerheid van het systeem niet in het gedrang te brengen. De vele concrete voorstellen tot hervorming van de Unie weerspiegelen dus telkens verschillende evenwichten tussen al deze richtinggevende principes, en de wijze waarop deze evenwichten worden bepaald, hangt in grote mate af van de visie die men aanhangt met betrekking tot de finaliteit van het Europese integratieproces.

In een eerste deel nemen we de verschillende hervormingsbeginselen onder de loep die het onderzoek naar een betere bevoegdheidsverdeling tussen de Unie en de lidstaten en naar een verfijning van het evenwicht tussen de politieke instellingen van de Unie schragen. We gaan na hoe deze beginselen aan bod kwamen in de debatten die gevoerd werden in de Conventie over de toekomst van Europa⁵. In het tweede deel onderzoeken we, in het licht van deze bevindingen, de voorstellen die de Conventie met betrekking tot de verticale en horizontale evenwichten in de Unie uiteindelijk neergelegd heeft in haar Ontwerp-Verdrag tot vaststelling van een Grondwet voor Europa.

I. Hervormingsbeginselen die het debat over de verticale en horizontale bevoegdheidsverdeling in de Unie schragen

§ 1. Transparantie en rechtszekerheid

Zij die vertrouwd zijn met Europees recht hebben zeker al gehoord en mogelijk gebruik gemaakt van de noties exclusieve en gedeelde Uniebevoegdheden, en zelfs van concurrerende of parallelle bevoegdheden. Het is echter verre van duidelijk wat precies de implicaties zijn van deze indeling voor de residuaire bevoegdheden van de lidstaten, en, op praktisch vlak, welke beleidsdomeinen onder welke categorieën thuishoren. De inzichten die zijn verworven over mogelijke indelingen van de Uniebevoegdheden zijn veeleer te danken aan de rechtsliteratuur⁶, die ter zake vele inspanningen heeft geleverd, dan aan de Verdragsteksten of de rechtspraak van het Hof van Justitie. Een uiterst beknopte indeling van de bevoegdheden van de Unie is terug te vinden in de Verdragen in de vorm van een vermelding in artikel 5, tweede alinea, EG en artikel

⁵ De Conventie werd op 15 december 2001 door de Europese Raad van Laken in het leven geroepen in de Verklaring betreffende de toekomst van de Europese Unie (http://europa.eu.int/futurum/documents/offtext/doc151201_nl.htm). Ze is van februari 2002 tot juli 2003 onder voorzitterschap van Valéry Giscard d'Estaing bijeengekomen en heeft een Ontwerp-Verdrag tot vaststelling van een Grondwet voor Europa voorgelegd.

⁶ Zie, voor enkele recente referenties, S. WEATHERILL, "Competence" in B. DE WITTE (red.), *Ten reflections on the Constitutional Treaty for Europe*, Firenze, EUI/RSCAS, 2003, 52-54; A. Von BOGDANDY en J. BAST, "The European Union's Vertical Order of Competences: The Current Law and Proposals for its Reform", *Common Market Law Review*, 2002, 241-250.

43, onder d, EU van de notie exclusieve bevoegdheid – waarbij de toepassing van het subsidiariteitsbeginsel en de mogelijkheid voor de lidstaten om een nauwere samenwerking aan te gaan worden uitgesloten –, hetgeen het bestaan doet vermoeden van niet-exclusieve bevoegdheden. Het Hof van Justitie heeft tot dusver de notie van exclusieve bevoegdheden gedefinieerd⁷, en twee bevoegdheden aangeduid die onder deze categorie ressorteren⁸, maar heeft zich nooit op systematische of volledige wijze uitgesproken over de overige categorieën bevoegdheden waarnaar vaak wordt verwezen. Deze rechterlijke benadering is bekritiseerd geweest als onvoorspelbaar en arbitrair. Hoe dan ook, dergelijke definities impliceren bepaalde constitutionele keuzes die niet in de eerste plaats behoren te worden gemaakt door het Hof, maar die tot stand zouden moeten komen in het kader van een grondwettelijk proces, omkleed met de nodige garanties aangaande democratische legitimiteit. Er is dus een dringende nood aan een precieze definiëring van de verschillende soorten Uniebevoegdheden in de constitutionele teksten van de Unie. De vereisten van transparantie en rechtszekerheid impliceren, ten slotte, dat de Grondwet van de Unie duidelijk aangeeft welke bevoegdheden thuishoren in welke categorieën.

In bepaalde lidstaten en bepaalde regio's heerst het gevoel dat de Unie geleidelijk aan haar bevoegdheidssfeer uitbreidt ten koste van de eigen bevoegdheden.⁹ Om te remediëren aan deze evolutie hebben deze lidstaten en regio's voorgesteld om een *Kompetenzkatalog* op te stellen die duidelijk aangeeft "wie verantwoordelijk is voor wat". Niet alleen lijkt een dergelijke oefening moeilijk om concreet te realiseren – gezien het niveau van detail dat vereist zou zijn om de verstrengelde bevoegdheden van de Unie en de lidstaten te ontwarren –, zij riskeert ook de dynamiek die het Europese integratieproces tot dusver gekend heeft tot een halt te brengen.¹⁰ Bovendien zou een dergelijke lijst van bevoegdheden, waarvan het merendeel overigens tot de categorie van de gedeelde bevoegdheden zou behoren, haar doel niet bereiken, omdat ze niet zou tegemoetkomen aan het ware probleem. De klachten van de bedoelde (sub)nationale autoriteiten hebben in het merendeel van de gevallen betrekking op het fenomeen van overregulering, wat een reëel probleem is, maar opgelost

⁷ H.v.J. 11 november 1975, Advies 1/75, *Jur.*, 1975, 1355.

⁸ De eerste betreft het voeren van een gemeenschappelijke handelspolitiek ten aanzien van derde landen (H.v.J., Advies 1/75, voetnoot 7), de tweede is ingesteld door artikel 102 van de Toetredingsakte van 1972, dat de Gemeenschap machtigt om voorwaarden vast te stellen voor de uitoefening van de visserij ter bescherming van de visbanken en tot behoud van de biologische rijkdommen van de zee (H.v.J. 5 mei 1981, *Commissie t. Verenigd Koninkrijk*, 804/79, *Jur.*, 1981, 1045, r.o. 17, 18 en 30).

⁹ Zie, onder meer, W. CLEMENT, Minister-President van het Land Noordrijn-Westfalen, "Shaping – not administering – a new Europe. Allocation of competences within the European Union after Nice", lezing gegeven aan de Humboldt Universiteit, Berlijn, 12 februari 2001 (http://europa.eu.int/futurum/index_en.htm); J. HANDOLL, "The Protection of National Interests in the European Union", *Irish Journal of European Law*, 1994, 221-246; D. Obradovic, "Repatriation of Powers in the European Community", *Common Market Law Review*, 1997, 59-88.

¹⁰ Zie, in die zin, M. BUNGENBERG, "Dynamische Integration, Art. 308 und die Forderung nach dem Kompetenzkatalog", *Europarecht*, 2000, 896-897.

dient te worden op het niveau van de secundaire regelgeving en niet op het niveau van het primair recht.¹¹

Transparantie en rechtszekerheid zouden verder kunnen worden versterkt door de voorspelbaarheid van de impact in de nationale rechtsordes van voorgenomen Uniehandelingen te vergroten. Vanuit die optiek werden in de Conventie voorstellen gedaan om in de Grondwet een *link* te leggen tussen de *verschillende categorieën van bevoegdheden*, enerzijds, en *specifieke rechtsinstrumenten*, anderzijds¹², of nog, om een *verbod* op te nemen *gebruik te maken van bepaalde rechtsinstrumenten* voor de uitoefening door de Unie van bepaalde categorieën van bevoegdheden¹³. Ook het idee om in de Grondwet een *schaal van intensiteit* van Uniehandelingen op te nemen werd bediscussieerd in de Conventie.¹⁴

Wat het systeem van rechtsinstrumenten van de Unie betreft, is de noodzaak om orde te scheppen in de chaos reeds lang gekend.¹⁵ Het is in deze zin dat de Verklaring van Laken de vraag stelt "of de verschillende instrumenten van de Unie niet beter moeten worden omschreven en of hun aantal niet moet worden verminderd". Verscheidene voorstellen ingediend in de Conventie hadden precies tot doel het aantal rechtsinstrumenten in de verschillende pijlers van de Unie drastisch te verminderen en de resterende instrumenten – indien nodig, onder gewijzigde benamingen - op te nemen in een lijst in één enkele bepaling van de Grondwet, waarin op exhaustieve wijze hun aantal en normatieve draagwijdte zouden worden beschreven.¹⁶ Er werd eveneens gesuggereerd het aantal besluitvormingsprocedures te verminderen en het gebruik van de reste-

¹¹ A. VON BOGDANDY en J. BAST, *op.cit.* voetnoot 6, 247.

¹² Zo is de Unie, volgens het Slotverslag van Werkgroep V van de Conventie over "Aanvullende Bevoegdheden" (hierna "WG V"), bevoegd om op de domeinen van haar aanvullende bevoegdheden (door WG V herbenoemd tot "ondersteuningsmaatregelen") "aanbevelingen, resoluties, richtsnoeren, programma's en andere niet-bindende of wel bindende rechtsinstrumenten aan te nemen, voor zover vermeld in de desbetreffende artikelen van de 'secundaire verdragen'". Omwille van de juridische nauwkeurigheid moet elk artikel dat verband houdt met ondersteuningsmaatregelen bovendien uitdrukkelijk waarborgen dat alleen ondersteuningsmaatregelen kunnen worden aangenomen (CONV 375/1/02 REV1 van 4 november 2002, 4-5).

¹³ Het Slotverslag van WG V, voetnoot 12, suggereert dat "[d]e wetgeving van de Unie (verordeningen en richtlijnen) [...] niet bij wijze van ondersteuningsmaatregel [kan] worden aangenomen, behalve in buitengewone en in het desbetreffende toepasselijke verdragsartikel duidelijk omschreven gevallen". Omgekeerd dient volgens J.-C. PIRIS het gebruik door de Raad van niet-bindende maatregelen uitgesloten te worden op het "wetgevende domein" teneinde te vermijden dat de indruk zou ontstaan dat met behulp van dergelijke instrumenten wetgevend wordt opgetreden, J.-C. PIRIS, werkdocument (hierna "WD") 06 van Werkgroep IX van de Conventie over "Vereenvoudiging" (hierna "WG IX") van 22 oktober 2002.

¹⁴ Zie het Slotverslag van WG V, voetnoot 12, en hierna, onder D.

¹⁵ Voor een grondige analyse van de huidige complexe realiteit van het systeem van rechtshandelingen van de Unie, zie K. LENAERTS, "La déclaration de Laeken: premier jalon d'une Constitution européenne?", *J.T.D.E.*, 2002, 29-42, meer bepaald paragrafen 56-63.

¹⁶ Zie, bijvoorbeeld, het voorstel van J.-C. PIRIS, *op.cit.* voetnoot 13.

rende te stroomlijnen doorheen de Grondwet. Deze letterlijke interpretatie van het concept "vereenvoudiging", als het bevorderen van transparantie en rechtszekerheid in de huidige jungle van rechtsinstrumenten en besluitvormingsprocedures in de Unie, werd tijdens de werkzaamheden in de Conventie als evident en cruciaal ervaren.

Ambitieuze lezingen van het vereenvoudigingsdevies zijn echter denkbaar op het vlak van de hervorming van het rechtsinstrumentarium.¹⁷ Zo zou men ter versterking van de beginselen van transparantie en rechtszekerheid kunnen overwegen een expliciete hiërarchie der normen op te nemen in de Grondwet. De afwezigheid van een dergelijke hiërarchie is een kenmerk dat de Europese rechtsorde onderscheidt van de nationale rechtsordes. In de lidstaten reflecteert het gebruik van diverse normeringsinstrumenten in het algemeen een hiërarchie tussen de verschillende aangenomen rechtshandelingen, die op haar beurt correspondeert met een hiërarchie tussen de instellingen die deze rechtshandelingen hebben aangenomen, of, meer precies, tussen de staatsfuncties (wetgevende, uitvoerende, rechterlijke of diplomatieke functie¹⁸ uitgeoefend door deze instellingen. De Europese Unie kent een dergelijke vooraf bepaalde rangorde tussen de verschillende rechtsinstrumenten die ter beschikking staan van haar instellingen niet; elke instelling is in principe vrij om rechtshandelingen te verrichten in de vorm die haar het meest aangewezen lijkt (behalve wanneer de bepaling die als rechtsgrondslag dient voor de handeling de keuze terzake beperkt). Bovendien kent de rechtsorde van de Europese Unie geen hiërarchie tussen de instellingen. Dit laatste element weerspiegelt de afwezigheid van een echte scheiding der machten in de schoot van de Unie, in vergelijking met de overheersende situatie in democratische staten (zie hierna, onder B).

In tegenstelling tot wat het geval is in de nationale rechtsordes, reveleert de keuze voor een welbepaalde rechtshandeling – richtlijn, verordening, (kader)besluit, enz. - in het communautaire systeem niets over de auteur van de handeling¹⁹, noch over de gebruikte besluitvormingsprocedure, de wetgevende of uitvoerende aard van de handeling, de graad van detail²⁰ of de aard van de

¹⁷ Volgens het Slotverslag van WG IX over "Vereenvoudiging" (CONV 424/02/REV1, 29 november 2002, 2) "[betekent] [v]ereenvoudigen [...] op de eerste plaats inzichtelijk maken, maar tevens garanderen dat besluiten met dezelfde juridisch-politieke werking vanuit het oogpunt van democratische legitimiteit dezelfde grondslag hebben." Zie eveneens H. GAUDIN, "Amsterdam: l'échec de la hiérarchie des normes?" *Revue trimestrielle de droit européen* 1999, 13-20.

¹⁸ D. DE BÉCHILLON, *Hiérarchie des normes et hiérarchie des fonctions normatives de l'État*, Parijs, Economica, 1996, 577 p.

¹⁹ Artikel 249, eerste alinea, EG stelt enkel dat "[v]oor de vervulling van hun taak en onder de in dit Verdrag vervatte voorwaarden [...] het Europees Parlement en de Raad gezamenlijk, de Raad en de Commissie verordeningen en richtlijnen [vaststellen], zij beschikkingen [geven] en zij aanbevelingen of adviezen [uitbrengen]." Volgens artikel 110 EG kan de Europese Centrale Bank verordeningen vaststellen, beschikkingen geven, aanbevelingen doen en adviezen uitbrengen.

²⁰ Zie, over het probleem van het vervaagde onderscheid tussen de verordening en de richtlijn, T. KOOPMANS, "Regulations, Directives, Measures", in O. DUE, M. LUTTER en J. SCHWARZE (red.), *Festschrift für Ulrich Everling*, Vol. 1, Baden-Baden, Nomos, 1995, 692.

uitgeoefende bevoegdheid. Dit betekent niet dat deze informatie niet beschikbaar zou zijn, maar dat zij eenvoudigweg niet kan worden afgeleid uit het type rechtshandeling waarvoor de instelling heeft gekozen. De bedoelde gegevens kunnen inderdaad volgen uit de rechtsgrond van de handeling (een bepaling uit het Verdrag of een handeling van afgeleid recht), uit de rechtspraak van het Hof van Justitie, uit de overwegingen of het tekstgedeelte van de handeling; zij kunnen eveneens conceptueel onbestaande zijn (de wetgevende of uitvoerende aard van de rechtshandeling²¹). Bijgevolg is het niet mogelijk de positie van een bepaalde rechtshandeling in de rechtsorde van de Unie af te leiden enkel en alleen op grond van het soort rechtsinstrument waarvoor werd gekozen. Er bestaat dus een breed veld aan hervormingsmogelijkheden op het niveau van de rechtsinstrumenten die de Unie ter beschikking heeft.

§ 2. Democratie

Het Hof van Justitie heeft het bestaan erkend van het beginsel van institutioneel evenwicht in de communautaire rechtsorde.²² Zoals boven reeds werd aangegeven, komen aan dit beginsel twee verschillende betekenissen toe: enerzijds descriptief, anderzijds normatief.

In de *descriptieve of juridische betekenis* stelt het beginsel van institutioneel evenwicht het Hof in staat de verdeling van de bevoegdheden tussen de verschillende instellingen van de Unie af te dwingen zoals deze bedoeld is door de auteurs van het Verdrag (zie artikel 7 EG: "Iedere instelling handelt binnen de grenzen van de haar door dit Verdrag verleende bevoegdheden").²³ Het is ongetwijfeld nuttig hier enkele van de krachtlijnen van het institutioneel evenwicht in de Unie te herhalen. De Verdragen waarop de Gemeenschap en de Unie gebaseerd zijn hebben geen onderscheid in het leven geroepen tussen wetgevende en uitvoerende instellingen. Ze bevatten evenmin een definitie van wetgevende handelingen, noch van wetgevende en uitvoerende procedures. Niettemin zou men alle handelingen die hun grondslag vinden in een Verdragsbepaling en waarvan de inhoud geformuleerd is in algemene en abstracte termen kunnen karakteriseren als "wetgeving". Implementatie- en uitvoeringshandelingen vormen dan de restcategorie, bestaande uit alle overige handelingen, van individuele of algemene strekking, aangenomen op basis van een wetgevende handeling of een eerdere uitvoerende handeling. Wanneer men vervolgens de materiële rechtsgrondslagen onderzoekt opgenomen in het Derde Deel van het EG-Verdrag – die niet alleen de Gemeenschap machtigen om een bepaald beleid te voeren, maar daar eveneens specifieke voorwaarden aan

²¹ Zie evenwel de analyse van dit aspect hierna, onder B.

²² H.v.J. 13 juni 1958, *Meroni t. Hoge Autoriteit*, 9/56, *Jur.*, 11.

²³ H.v.J. *Meroni*, voetnoot 22 (taken opgedragen aan comités); H.v.J. 22 mei 1990, *Europees Parlement t. Raad (Tsjernobyl)*, C-70/88, *Jur.*, I-2041, r.o. 26 en 27 (*ius standi* van het Europees Parlement ter verdediging van zijn grondwettelijke prerogatieven); H.v.J. 21 maart 1997, *Waals Gewest t. Commissie*, C-95/97, *Jur.*, I-1787, r.o. 6 (geen *ius standi* voor regionale autoriteiten). Voor een grondige studie van deze en gelijkaardige zaken, zie LENAERTS en VERHOEVEN, *op.cit.* voetnoot 2, 44-47.

verbinden met betrekking tot welke instellingen deze bevoegdheid moeten uitoefenen, volgens welke besluitvormingsprocedures en met welke middelen -, lijkt toch een vaag beeld te ontstaan van welke *instelling* met welke *functie* kan worden geïdentificeerd. In grote lijnen verschijnt volgende horizontale bevoegdheidsverdeling: de wetgevende functie wordt uitgeoefend door de Raad en het Europees Parlement op initiatief van de Commissie, terwijl de Commissie de uitvoerende functie voor haar rekening neemt. De eigen beslissingsmacht van de Commissie in wetgevende materies (bijvoorbeeld de vaststelling van richtlijnen op basis van artikel 86, derde lid, EG) en deze van de Raad in uitvoerende materies (zie artikel 202, derde streepje, EG) lijken, in het licht van bovenstaande beschrijving, uitzonderingen op de algemene regel. Aldus kunnen we in de Unie de contouren onderscheiden van een functionele scheiding der machten, die overeenkomt met de structuur die men aantreft in andere federale systemen: de Raad en het Europees Parlement als wetgevende, en de Commissie als uitvoerende macht.

Nochtans moet men over veel welwillendheid en een creatieve geest beschikken – in *politieke zin*, geïnspireerd door een federaal of parlementair model voor de Unie – om een dergelijke structuur te kunnen afleiden uit de veelheid aan besluitvormingsprocedures en de variëteit aan rechtsinstrumenten²⁴ vermeld in de Verdragsbepalingen die de bevoegdheden toekennen aan de Unie.²⁵ Tijdens onze analyse zijn we vergleden van een beschrijving van de huidige situatie naar een normatieve projectie van wat de toekomstige bevoegdheidsverdeling in de Unie zou kunnen zijn. Het Hof van Justitie heeft inderdaad in zijn *Transparantie*-arrest geconcludeerd dat een beginsel van scheiding der machten niet kan worden afgeleid uit de veelheid aan Verdragsbepalingen die betrekking hebben op de bevoegdheden van de Unie.²⁶ Het institutioneel evenwicht dient volgens het Hof telkens weer te worden bepaald aan de hand van een onderzoek van de specifieke rechtsbasis die relevant is voor het voorliggende geval. Het invoeren in de Grondwet van een algemeen beginsel van scheiding der machten voor de Unie, in de zin als eerder beschreven, zou dus een fundamentele vereenvoudiging kunnen betekenen ten opzichte van de hui-

²⁴ Ook een inhoudelijke analyse van de rechtsgronden in het Derde Deel van het EG-Verdrag toont de beperkingen aan van het hierboven gesuggereerde onderscheid tussen wetgevende en uitvoerende handelingen. Zo zijn veel handelingen die rechtstreeks gebaseerd zijn op het Verdrag ontegensprekelijk van uitvoerende aard, zoals bijvoorbeeld, in artikel 38 EG, de compenserende heffingen opgelegd door de Commissie op door de lidstaten gesubsidieerde landbouwproducten.

²⁵ Voor een gelijkaardige overtuiging, zie J.-C. PIRIS, *op.cit.* voetnoot 13, 20: "Il est certes loisible aux auteurs du Traité, s'ils l'estiment opportun, d'entrer dans un tel processus, mais les pouvoirs conférés par les Traités aux institutions sont à ce point imbriqués qu'une telle distinction entre législatif et exécutif ne serait possible que moyennant un bouleversement des équilibres actuels".

²⁶ H.v.J. 6 juli 1982, *Frankrijk, Italië en Verenigd Koninkrijk t. Commissie*, 188/80 tot 190/80, *Jur.*, 2545, r.o. 6. Over de afwezigheid van een scheiding der machten in de Unie, zie G. Haibach, "Separation and Delegation of Legislative Powers: A Comparative Analysis", in M. ANDENAS en A. TÜRK (red.), *Delegated Legislation and the Role of Committees in the EC*, Londen, Kluwer Law International, 2000, 55; K. LENAERTS, "Some Reflections on the Separation of Powers in the European Community", *Common Market Law Review*, 1991, 12-13.

dige structuur. Dit brengt ons bij de tweede betekenis van de notie institutioneel evenwicht.

Het concept institutioneel evenwicht als *normatief beginsel* is, zoals het ideaal van de scheiding der machten, afgeleid van het republikeinse model dat het democratische proces ziet als een geïnstitutionaliseerde dialoog tussen verschillende belangen, die bij machte is het algemeen belang voor allen te doen bovendrijven.²⁷ Het is niettemin duidelijk dat de wijze waarop het normatieve beginsel van institutioneel evenwicht geïncarneerd wordt in grote mate afhangt van verschillende, soms tegenstrijdige visies met betrekking tot wat precies de aard van de Unie is of zou moeten zijn. Zo zijn de meest ambitieuze voorstellen die besproken werden in de Conventie duidelijk geïnspireerd door een federale of parlementaire visie. Ze suggereren de invoering van een duidelijk onderscheid tussen wetgevende en uitvoerende handelingen in de Unie, in functie van de besluitvormingsprocedure²⁸ en/of de inhoud van de rechtshandelingen²⁹, met als logische consequentie een functionele onderscheiding van wetgevende en uitvoerende machten tussen de instellingen.³⁰ Daarnaast voorzagen deze voorstellen ook in de invoering van een onderverdeling, binnen de categorie van uitvoerende rechtshandelingen, tussen *gedelegeerde rechtshandelingen* en *eigenlijke* uitvoerende rechtshandelingen, waarbij de eerste categorie zou onderworpen worden aan een toezichtsmechanisme dat beide takken van de wetgevende macht in staat zou stellen de wetgevende delegatie te herroepen.³¹ Tot slot werd gesuggereerd dat de invoering van een onderscheid tussen wetgevende en uitvoerende handelingen, gebaseerd op de besluitvormingsprocedure en de inhoud van de handeling, tot gevolg zou hebben dat een geheel *nieuwe hiërarchie der normen* zou ontstaan in de Unie.³² Een dergelijke

²⁷ K. Lenaerts en A. VERHOEVEN, *op.cit.* voetnoot 2, 41.

²⁸ Zie, bijvoorbeeld, de mededeling van de Commissie over de institutionele architectuur van 11 december 2002, COM (2002) 728 final/2, 6.

²⁹ Zie, bijvoorbeeld, bijdrage WD 07 van K. LENAERTS voor WG IX, van 22 oktober 2002, en het Slotverslag van WG IX, voetnoot 17, die van de medebeslissingsprocedure de algemene regel maken voor de vaststelling van *wetgevende handelingen*, dit wil zeggen handelingen die de essentiële elementen en fundamentele beleidskeuzes bevatten in een bepaald domein.

³⁰ Voor een radicaal andere benadering, zie J.-C. PIRIS, *op.cit.* voetnoot 13, 25: "[...] on devrait probablement conserver également les instruments 'classiques' (règlement, directive, décision) afin qu'ils puissent continuer à être utilisés dans des cas de compétences réglementaires ou exécutives ainsi que dans des cas de compétences 'd'exécution' [...] [C]ompte tenu de cette complexité et des équilibres institutionnels qui la sous-tendent, il serait difficile d'exiger que telle forme d'instrument juridique corresponde toujours et exclusivement à telle procédure d'adoption [...]."

³¹ Slotverslag van WG IX, voetnoot 17, 10-11.

³² Momenteel kennen de Verdragen verscheidene hiërarchiserende beginselen: bindende normen hebben voorrang op niet-bindende normen; bindend gemeenschapsrecht primeert op nationaal recht; het secundaire gemeenschapsrecht moet het primaire gemeenschapsrecht respecteren; externe akkoorden primeren op intern secundair gemeenschapsrecht; uitvoerende handelingen dienen de basishandeling die ze uitvoeren te respecteren. Deze beginselen zijn echter neutraal ten opzichte van kwesties als de democratische fundering en het relatieve politieke gewicht van de Unieregeling.

hiërarchie zou vervolgens een eenvoudige en nieuwe sleutel kunnen leveren om de voorwaarden te bepalen van het individuele *ius standi* voor de Europese rechter: alle niet-wetgevende handelingen, van individuele of algemene draagwijdte, zouden aldus aanvechtbaar zijn voor het Hof.³³

Het is opvallend dat andere voorstellen die werden besproken in de Conventie de bovenvermelde suggesties verwerpen in naam van een verschillende opvatting van democratische legitimiteit. Volgens deze benaderingen heeft het geen zin in de Unie wetgevende en uitvoerende functies te identificeren, omdat de Unie geen staat is.³⁴ De aanhangers van deze stroming menen bovendien dat de noodzakelijke democratische legitimiteit in het functioneren van de Unie uitsluitend wordt aangeleverd door de lidstaten, via hun nationale parlementen of via de Raad in zijn hoedanigheid van vertegenwoordiger van de lidstaten, bij voorkeur beslissend met unanimiteit. De huidige comitologieprocedure voor de vaststelling van uitvoeringshandelingen wordt beschreven als een mechanisme ter controle van de uitvoerende macht van de Commissie in handen van de lidstaten (in deze optiek beschikt de Commissie overigens niet over originele uitvoeringsbevoegdheden, maar zijn deze aan haar gedelegeerd door de lidstaten).³⁵ Deze procedure dient dus te worden behouden of versterkt; een specifieke parlementaire controle, zoals gesuggereerd in de eerder besproken voorstellen, past niet in dit model.³⁶

§ 3. Autonomie en flexibiliteit

De toewijzing van bevoegdheden aan de Unie gebeurt niet uitsluitend via een opsomming van beleidsdomeinen (zie artikel 3 EG), maar eveneens via het principe dat stelt dat de uitoefening van deze bevoegdheden de verwezenlijking van de doelstellingen van de Unie moet bevorderen (zie de artikelen 2 en 5 EU en artikel 2 EG; zie eveneens de specifieke doelstellingen vermeld in elke bepaling van de Verdragen die dienst doet als rechtsgrond voor handelen door de Unie). Dit systeem combineert dus een materieel en een functioneel

³³ K. LENAERTS en M. DESOMER, "Simplification of the Union's Instruments", in B. De Witte (red.), *Ten reflections on the Constitutional Treaty for Europe*, EUI/RSCAS, Firenze, 2003, 123-124.

³⁴ Zie, bijvoorbeeld, bijdrage WD 05 van G. CISNEROS in WG IX, van 15 oktober 2002, 2: "Cela n'a pas de sens d'envisager de faire une distinction entre compétences législatives et compétences d'exécution visant éventuellement la définition des procédures ou l'attribution aux institutions de compétences à caractère général dans l'un ou l'autre cas. Il ne s'agit pas de déterminer 'qui approuve les normes d'exécution', ni d'établir un contrôle du législateur sur l'exécution du droit communautaire."

³⁵ Zie de analyse van J.-C. PIRIS, *op.cit.* voetnoot 13, 22-23.

³⁶ Zie de bijdrage van G. CISNEROS, *op.cit.* voetnoot 34, 2-3, die stelt dat "[c]e sont donc les États membres et non pas l'organe législatif qui, par le biais de leur participation aux Comités et au Conseil, contrôlent l'exercice de ces compétences. Par conséquent, le Traité n'envisage pas cette approche dans les procédures législatives et ne confère pas de compétences à cet égard au Parlement européen". En bijgevolg: "Il faudrait donc envisager aussi la possibilité de maintenir le système actuel [...]".

aspect in de toewijzing van bevoegdheden aan de Unie. Het functionele aspect zorgt niet alleen voor een begrenzing van de Uniebevoegdheden – niet alle elementen van een bepaald beleidsdomein mogen worden geregeld door de instellingen van de Unie omdat de handelingen van de Unie moeten bijdragen tot het verwezenlijken van de doelstellingen van de Verdragen – maar voegt eveneens een zekere *dynamiek* toe aan het functioneren van de Unie, omdat de politieke opvattingen over de invulling van bepaalde beleidsdoelstellingen kunnen evolueren in de tijd. Op het vlak van de nood aan *flexibiliteit* heeft het systeem van bevoegdheidsverdeling gebaseerd op zowel materiële als functionele criteria zijn waarde bewezen en dient het bijgevolg niet fundamenteel te worden gewijzigd.³⁷

Het is niettemin aangewezen de artikelen 95 en 308 EG, twee bepalingen die zich in de kern bevonden van het Conventiedebat over een nauwkeurigere bevoegdheidsafbakening, van meer nabij te onderzoeken. De bevoegdheden door deze bepalingen toegewezen aan de Unie zijn niet begrepsd in de materiële zin, maar enkel in formele zin, aan de hand van hun doelstellingen – "de instelling en de werking van de interne markt" (artikel 95 EG) en de verwezenlijking van "een der doelstellingen van de Gemeenschap" (artikel 308 EG). Deze bepalingen hebben de politieke instellingen van de Unie in het verleden in staat gesteld gezwind te reageren op allerlei maatschappelijke uitdagingen. Tegelijkertijd hebben de maatregelen aangenomen door de Unie op grond van deze bepalingen (en andere, minder controversiële, bepalingen met betrekking tot de interne markt³⁸ een aanzienlijke impact gehad op beleidsdomeinen die de lidstaten traditioneel als de hunne beschouwen, zoals volksgezondheid, onderwijs, intellectuele eigendomsrechten, consumentenbescherming, toerisme, overheidsopdrachten of milieubescherming.³⁹ Het *Tabaksreclame*-arrest van 5 oktober 2000 heeft duidelijk gemaakt dat harmonisatiemaatregelen aangenomen op grond van artikel 95 EG incidenteel kunnen ingrijpen op bevoegdheidsdomeinen voorbehouden aan de lidstaten, in dit geval de lidstatelijke bevoegdheid die volgt uit het verbod op Europese harmonisatie van nationale regelgeving inzake volksgezondheid (artikel 152, lid 4, onder c, EG).⁴⁰ In datzelfde

³⁷ K. LENAERTS en M. DESOMER, "Bricks for a Constitutional Treaty of the European Union: Values, Objectives and Means", *European Law Review*, 2002, onderdeel C.2.a.; A. VON BOGDANDY en J. BAST, *op.cit.* voetnoot 6, 239-240.

³⁸ Op basis van de artikelen 40 (vrij verkeer van werknemers) en 47 EG (vrijheid van vestiging – wederzijdse erkenning van diploma's) zijn, gelijktijdig met richtlijnen aangaande de wederzijdse erkenning van bepaalde medische en paramedische diploma's, richtlijnen aangenomen ter coördinatie van de academische curricula, terwijl artikel 149, lid 4, eerste streepje, EG uitdrukkelijk elke harmonisatie van academische curricula uitsluit. Zie K. LENAERTS, "Education in European Community Law after Maastricht", *Common Market Law Review*, 1994, 16-18.

³⁹ Voor illustraties van een dergelijk gebruik van artikel 95 EG, zie K. LENAERTS en P. VAN NUFFEL, *Europees recht in hoofdlijnen*, Antwerpen/Apeldoorn, Maklu, 2003, randnr. 253.

⁴⁰ H.v.J. 5 oktober 2000, *Duitsland t. Europees Parlement en Raad*, C-376/98, *Jur.*, I-8419, r.o. 77, 78 en 88. Voor een analyse van dit arrest, zie J.A. USHER, *Common Market Law Review*, 2001, 1519-1543. Voor andere referenties, zie voetnoot 72 van de bijdrage van K. LENAERTS en M. DESOMER, *op.cit.* voetnoot 37.

arrest heeft het Hof van Justitie zich evenwel bevoegd en bereid⁴¹ verklaard elke al te extensieve interpretatie van de bevoegdheden van de Unie door haar politieke instellingen te censureren. Het annuleerde richtlijn 98/43/EG inzake het verbod op tabaksreclame, waarbij het ontkende dat de Europese wetgever over een ongelimiteerde bevoegdheid zou beschikken om de interne markt te reguleren.⁴² Wat artikel 308 EG betreft, heeft het Hof in zijn Advies 2/94 op heldere wijze aangetoond dat deze bepaling niet kan dienen als rechtsgrond voor de vaststelling van maatregelen die in wezen een Verdragswijziging tot gevolg zouden hebben, zonder dat daarbij gebruik wordt gemaakt van de hiervoor voorziene procedures.⁴³ De suggestie in de Verklaring van Laken of "[...] de artikelen 95 en 308 van het Verdrag [moeten] worden herbekeken in het licht van het 'acquis jurisprudentiel'" heeft precies betrekking op de hierboven besproken arresten. Men zou bovendien kunnen overwegen om beide bepalingen te onderwerpen aan bepaalde bijkomende procedurele waarborgen, zoals de instemming van het Europees Parlement en/of de raadpleging van het Comité van de Regio's. De voornaamste aspiratie van de Conventie in dit verband diende te bestaan in het zoeken naar een evenwicht tussen rechtszekerheid en transparantie, enerzijds – door de toekenning van grondwettelijke waarborgen aan de lidstaten en hun regio's – en het behouden van de integratiedynamiek, anderzijds.

Een laatste bekommernis betreft ten slotte de rechtsinstrumenten: de politieke instellingen van de Unie dienen op voldoende autonome en flexibele wijze te kunnen bepalen welk instrument het meest geschikt is om een doeltreffend en efficiënt beleid te voeren. Verscheidene voorstellen werden in dit verband gedaan in de Conventie: de afwezigheid van enige link in de Grondwet tussen de verschillende categorieën van bevoegdheden (exclusieve, gedeelde en aanvullende bevoegdheden), enerzijds, en de soorten rechtsinstrumenten ter beschikking van de instellingen, anderzijds⁴⁴; de afwezigheid van een strikte koppeling tussen de verschillende besluitvormingsprocedures en de soorten rechtsinstrumenten⁴⁵; een ruime definitie van de verschillende soorten rechtsinstrumenten⁴⁶; enz.

41 Voor een gelijkaardig standpunt, zie W. SCHRÖDER, "Zu eingebildeten und realen Gefahren durch Kompetenzüberschreitende Rechtsakte der Europäischen Gemeinschaft", *Europarecht*, 1999, 452-466; A. VON BOGDANDY en J. BAST, *op.cit.* voetnoot 6, 237-238.

42 H.v.J., *Duitsland t. Europees Parlement en Raad*, voetnoot 40, r.o. 83.

43 H.v.J. 28 maart 1996, *Toetreding van de Gemeenschap tot het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden*, Advies 2/94, *Jur.*, I-1759, r.o. 30. Voor een analyse van artikel 308 EG, zie, onder meer, M. BUNGENBERG, *Art. 235 EGV nach Maastricht. Die Auswirkungen der Einheitlichen Europäischen Akte und des Vertrages über die Europäische Union auf die Handlungsbefugnis des Art. 235 EGV (Art. 308 EGV n.F.)*, Baden-Baden, Nomos, 1999, 315 p.; W. SCHRÖDER, *op.cit.* voetnoot 41.

44 Zie J.-C. PIRIS, *op.cit.* voetnoot 13, die het niet verstandig acht "de lier de manière générale et horizontale le type d'acte au type de compétence exercée".

45 Zie, bijvoorbeeld, de bijdrage van Conventielid M. Vanhanen, die zich verzet tegen een exclusieve link tussen bepaalde rechtsinstrumenten en de medebeslisings-

§ 4. Subsidiariteit en proportionaliteit

De specifieke vorm die het handelen van de Unie aanneemt kan de draagwijdte van de uitoefening door de Unie van haar bevoegdheden, en dus ook de impact ervan in de rechtsordes van de lidstaten, uitbreiden of inperken. Vele Conventieleden hoopten dat de auteurs van de Grondwet de keuze van geschikte actiemiddelen per bevoegdheidsdomein van de Unie zouden vastleggen, teneinde de subsidiariteits-⁴⁷ en proportionaliteitsgedachte te versterken in de dagelijkse werking van de Unie.

We hebben reeds eerder de opties vermeld om een link te creëren tussen de verschillende categorieën van bevoegdheden en de verschillende soorten rechtsinstrumenten, of om het gebruik van bepaalde rechtsinstrumenten uit te sluiten voor de uitoefening van bepaalde (soorten van) bevoegdheidsdomeinen. Deze benaderingen zijn eveneens gesuggereerd met het oog op het bevorderen van de eisen van subsidiariteit en proportionaliteit. In dezelfde lijn kunnen we hier de opvatting vermelden volgens welke de Unie zich enkel met de fundamentele beleidskeuzes dient bezig te houden, waarbij de lidstaten vervolgens voldoende beslissingsmarge wordt gelaten om dit beleid ten uitvoer te brengen.⁴⁸ Tot slot vergt een doeltreffend beleid van de Unie op bepaalde bevoegdheidsdomeinen geen systematisch gebruik van bindende rechtsinstrumenten, maar kunnen een meer courant gebruik van *soft law*, zoals resoluties, conclusies, enz. en alternatieve vormen van *governance*, zoals de open coördinatie-methode⁴⁹ en co-regulering⁵⁰, volstaan.

procedure, WD 32 van WG IX, 15 november 2002, 2, 4 en 6; J.-C. PIRIS, *op.cit.* voetnoot 13: "De même, compte tenu de cette complexité et des équilibres institutionnels qui la sous-tendent, il serait difficile d'exiger que telle forme d'instrument juridique corresponde toujours et exclusivement à telle ou telle procédure d'adoption, ce qui retirerait d'ailleurs au législateur toute souplesse dans le choix de l'intensité de l'action, contrairement au principe de proportionnalité." K. LENAERTS (*op.cit.* voetnoot 29) en het Slotverslag van WG IX (voetnoot 17) nemen een ander standpunt in.

46 Zie, bijvoorbeeld, de definitie van 'wetten' voorgesteld door Petite (WD 08 van WG IX, 31 oktober 2002) en in de Penelope-bijdrage voor een voorontwerp van een Grondwet van de Europese Unie van 4 december 2002, besteld door Commissievoorzitter R. Prodi (te consulteren op de Futurum-website van de Europese Unie: http://europa.eu.int/futurum/documents/offtext/const051202_nl.pdf). J.-C. Piris stelt eveneens een ruime definitie van de notie 'besluit' voor, teneinde onder een zelfde benaming de huidige beschikkingen (artikel 249 EG), de zogenaamde *sui generis*-besluiten, en de besluiten uit de tweede en de derde pijler (resp. artikel 13, lid 3, en artikel 34 EU) te vatten.

47 Voor een uiteenzetting over de rol die dit beginsel vervult, de voorwaarden en de toepassing, zie K. LENAERTS en P. VAN NUFFEL, *op.cit.* voetnoot 39, randnr. 112-119.

48 Zie, bijvoorbeeld, artikel 77, lid 3, van de Penelope-bijdrage, voetnoot 46: "Wetten laten de lidstaten de grootst mogelijke speelruimte."

49 Zie hierover CONV 421/02, 22 november 2002, 2, en het Slotverslag van WG XI over het "sociaal Europa", CONV 516/1/03, 4 februari 2003, 2.

50 De Commissie heeft deze noodzaak in haar Witboek over Europese governance van 25 juli 2001 erkend (COM (2001) 428 def., beschikbaar op de governance-

Voorts dient het proportionaliteitsbeginsel de Unie te begeleiden in het kiezen van het minst bindende en ingrijpende rechtsinstrument dat volstaat om het gestelde doel te bereiken.⁵¹ Sommige Conventieleden vonden dat een "hiërarchie van intensiteit van Uniehandelen" in de Grondwet zou moeten worden opgenomen als een afzonderlijk algemeen rechtsbeginsel, naast de beginselen van subsidiariteit en proportionaliteit. Anderen waren van mening dat een dergelijke hiërarchie noodzakelijkerwijze reeds volgt uit de toepassing van deze laatste beginselen.⁵²

Tot slot stelden sommige Conventieleden voor om een *politiek* controleorgaan in het leven te roepen, samengesteld uit vertegenwoordigers van de nationale - en eventueel de regionale⁵³ - parlementen, dat het respect voor het subsidiariteitsbeginsel in de wetgevende initiatieven van de Unie zou moeten nagaan. Sommige commentatoren hebben het idee geopperd om een nieuw *rechterlijk* orgaan te creëren dat, onafhankelijk van het Hof van Justitie, belast zou worden met het *a priori* oplossen van bevoegdheidskwesties, inclusief respect voor de beginselen van subsidiariteit en proportionaliteit.⁵⁴

§ 5. Efficiëntie en effectiviteit

Voorstanders van een zuiver administratief of reglementair model voor de Unie percipiëren de Unie als een a-politiek instrument, in het leven geroepen om bepaalde beleidsproblemen op meer efficiënte en doeltreffende wijze aan te pakken op transnationaal niveau dan mogelijk zou zijn op nationaal niveau.⁵⁵ Volgens die benaderingswijze ontleent de Unie haar legitimiteit niet aan een of andere vorm van meerderheidsdemocratie, maar aan het politieke en rechterlijke toezicht op het gebruik dat zij maakt van haar bevoegdheden, en van procedurele en inhoudelijke waarborgen voor een transparante en doeltreffende besluitvorming.⁵⁶ Volgens dit model zou een onderscheid tussen wetgevende en

website van de Commissie: http://europa.eu.int/eur-lex/nl/com/cnc/2001/com2001_0428nl01.pdf).

51 Volgens PIRIS, *op.cit.* voetnoot 13, zou het instellen van een rigide koppeling tussen bepaalde besluitvormingsprocedures en rechtsinstrumenten ingaan tegen het proportionaliteitsbeginsel.

52 Zie het Slotverslag van WG V, voetnoot 12.

53 I. PERNICE, "Kompetenzabgrenzung im Europäischen Verfassungsverbund", *Juristenzeitung*, 2000, 876.

54 Zie J.H.H. WEILER, "The European Union Belongs to its Citizens: Three Immodest Proposals", *European Law Review*, 1997, 155-156; U. GOLL en M. KENNTNER, "Brauchen wir ein Europäisches Kompetenzgericht? Vorschläge zur Sicherung der mitgliedstaatlichen Zuständigkeiten", *Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht*, 2002, 101-106; *contra*, zie S. WEATHERILL, *op.cit.* voetnoot 6, 65; U. EVERLING, "Quis custodiet custodes ipsos? Zur Diskussion über die Kompetenzordnung der Europäischen Union und ein Europäisches Kompetenzgericht", *Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht*, 2002, 357-364.

55 A. VERHOEVEN, *The European Union in Search of a Democratic and Constitutional Theory*, Londen, Kluwer Law International, 2002, 100.

56 A. VERHOEVEN, *op.cit.* voetnoot 55, 101-104. Voor twee voorstanders van dit model, zie P. LINDSETH, "Democratic Legitimacy and the Administrative Character of

uitvoerende handelingen, indien het überhaupt nodig wordt geacht zulk onderscheid in te voeren, niet op de inhoud maar op het voorwerp van de handeling gebaseerd moeten zijn of, met andere woorden, moeten afhankelijk zijn van het feit of men te maken heeft met een politieke, dan wel een *reglementaire* materie. Reglementaire materies zouden moeten behandeld worden door de Commissie, de Raad, autonome agentschappen of zelfs private regelgevende instanties, terwijl politieke materies voorbehouden zouden zijn voor de wetgever (het Europees Parlement en de Raad, op voorstel van de Commissie en volgens de medebeslissingsprocedure).⁵⁷ De reden voor deze opdeling is dat de uitvoerende macht de reglementering veel sneller kan aanpassen aan de technische vooruitgang of aan marktwijzigingen dan de wetgever.⁵⁸ Deze laatste zou bovendien de nodige expertise ontberen om reglementaire materies te behandelen, zelfs wanneer deze fundamenteel blijken te zijn voor het maatschappelijke bestel. Voorstanders van dit model bepleiten bijgevolg een systeem gebaseerd op een ruime delegatie van bevoegdheden aan autonome regelgevende agentschappen.⁵⁹

II. Analyse van de verticale en de horizontale bevoegdheidsverdeling in het Ontwerp-Verdrag tot vaststelling van een Grondwet voor Europa

§ 1. De verticale bevoegdheidsverdeling in de Ontwerpgrondwet

A. De beginselen van bevoegdheidstoedeling, subsidiariteit en proportionaliteit

Titel III van Deel I van de Grondwet, getiteld "De bevoegdheden van de Unie", begint logischerwijze met een bepaling die de fundamentele beginselen afkondigt die de bevoegdheden van de Unie afbakenen en de uitoefening ervan beheersen (artikel 9, lid 1). De afbakening van de bevoegdheden van de Unie

Supranationalism: The Example of the European Community", *Columbia Law Review*, 1999, 628-638; G. MAJONE, "Europe's Democratic Deficit: The Questions of Standards", *European Law Journal*, 1998, 5-28.

⁵⁷ Zie, in dit verband, het voorstel van het Portugese Voorzitterschap gepresenteerd tijdens de IGC 2000 (CONFER 4740/00). Voor een bespreking, zie H. VAN MEERTEN, "Naar een nieuw Europees wetsbegrip?", *Nederlands Tijdschrift voor Europees Recht*, 2001, 166-169.

⁵⁸ Het Hof van Justitie lijkt eveneens geneigd uitvoerende bevoegdheden ruimer te interpreteren ten opzichte van wetgevende bevoegdheden in domeinen die een veeleer 'reglementair' karakter hebben, zoals de landbouw: H.v.J. 5 juli 1988, *Münster*, 291/86, *Jur.*, 3679; H.v.J. 29 juni 1989, *Vreugdenhil e.a.*, 22/88, *Jur.*, 2049; K. Lenaerts en A. Verhoeven, "Towards a Legal Framework for Executive Rule-Making in the EU? The Contribution of the New Comitology Decision", *Common Market Law Review*, 2000, 651.

⁵⁹ Dit is, overeenkomstig het beroemde arrest *Köster*, momenteel niet mogelijk in de Unie: H.v.J. 17 december 1970, *Köster*, 25/70, *Jur.*, 1161. Voor het standpunt van de Commissie, zie het Witboek voor Europese Governance, voetnoot 50, 27.

wordt geregeld door het *beginsel van bevoegdheidstoedeling*, beter bekend als het attributiebeginsel. Nieuw op het vlak van transparantie zijn de definitie van het beginsel⁶⁰ – hoewel er niets wordt toegevoegd aan de juridische inhoud ervan – en de uitdrukkelijke vermelding dat "[b]evoegdheden die in de Grondwet niet aan de Unie zijn toegedeeld, [toebehoren] aan de lidstaten" (artikel 9, lid 2).⁶¹ Eveneens nieuw en oncontroversieel is de uitbreiding van het toepassingsgebied van het beginsel van bevoegdheidstoedeling tot alle maatregelen aangenomen in het kader van de tweede en derde pijler van de Unie⁶². Artikel 11, lid 6, ten slotte, preciseert dat "[d]e omvang en de voorwaarden voor de uitoefening van de bevoegdheden van de Unie worden bepaald door de specifieke bepalingen voor ieder gebied in Deel III".⁶³

De definities van de *beginselen van subsidiariteit en proportionaliteit*, die het gebruik dat de Unie van haar bevoegdheden maakt beheersen, werden licht gewijzigd ten opzichte van de huidige formuleringen in artikel 5, tweede en derde alinea, EG. Wat subsidiariteit betreft, werd een verwijzing naar het regionale en lokale niveau toegevoegd, naast het centrale besluitvormingsniveau van de lidstaten. Met betrekking tot proportionaliteit wordt voortaan benadrukt dat het optreden van de Unie zowel wat de *vorm* als wat de *inhoud* betreft niet verder mag reiken dan wat nodig is om de doelstellingen van de Unie te verwezenlijken. Het aan de Grondwet gehechte Protocol betreffende de toepassing van de beginselen van subsidiariteit en proportionaliteit voorziet in een politieke alarmbelprocedure ter versterking van de afdwinging van de subsidiariteitsgedachte: de nationale parlementen kunnen een gemotiveerd advies overmaken aan de Commissie waarin ze de redenen uiteenzetten waarom zij menen dat een voorstel niet in overeenstemming is met het subsidiariteitsbeginsel.

B. Voorrang van Unierecht boven het recht van de lidstaten

Tot dusver steunde het beginsel van voorrang van het Unierecht enkel en alleen op een rechterlijke constructie, die bovendien door sommige nationale grondwettelijke hoven werd gecontesteerd.⁶⁴ De opname van het voorrangbeginsel in artikel 10 van de Grondwet is dus een belangrijke stap vooruit op het vlak van transparantie en rechtszekerheid.⁶⁵ De keuze om het beginsel op te nemen

⁶⁰ Vergelijk met de huidige definitie in artikel 5, eerste alinea, EG.

⁶¹ Vergelijk met het Tiende Amendement van de Grondwet van de Verenigde Staten: "The powers not delegated to the United States by the Constitution, nor prohibited by it to the States, are reserved to the States respectively, or to the People."

⁶² A. VON BOGDANDY, "The Legal Case for Unity: The European Union as a Single Organization with a Single Legal System", *Common Market Law Review*, 1999, 887-910.

⁶³ Ook in artikel 3, lid 5, vindt men een verwijzing naar het beginsel van bevoegdheidstoedeling: "Deze doelstellingen worden nagestreefd met passende middelen, afhankelijk van de bevoegdheden die daartoe in de Grondwet aan de Unie zijn toegewezen."

⁶⁴ Zie, bijvoorbeeld, de uitspraak van het *Bundesverfassungsgericht* over het *Verdrag van Maastricht*, BVerfGE 89, 155.

⁶⁵ Vergelijk met de *Supremacy Clause* in artikel VI, lid 2, van de Grondwet van de Verenigde Staten.

in de Titel gewijd aan de bevoegdheden van de Unie is wel enigszins eigenaardig. Waarschijnlijk heeft men hiermee willen duidelijk maken dat het beginsel enkel geldingskracht heeft wanneer de Unie haar bevoegdheden op legitieme wijze uitoefent.

C. Een typologie van Uniebevoegdheden

Een belangrijke innovatie in het grondwettelijk project, vanuit het perspectief van transparantie en rechtszekerheid, bestaat in het definiëren van de verschillende categorieën van Uniebevoegdheden in functie van hun impact in de rechtsordes van de lidstaten. De opsomming in artikel 11, lid 1 tot 5, is grotendeels geïnspireerd door het *acquis jurisprudentiel*. Zij bevat exclusieve en gedeelde bevoegdheden, de bevoegdheid om het economisch en het werkgelegenheidsbeleid van de lidstaten te coördineren, de bevoegdheid een gemeenschappelijk buitenlands en veiligheidsbeleid te bepalen en te voeren en aanvullende bevoegdheden ten opzichte van het optreden van de lidstaten.⁶⁶

De Conventie heeft bovendien per genoemde categorie de verschillende Uniebevoegdheden die eronder ressorteren geïdentificeerd. Het is duidelijk dat dit een in wezen politieke oefening betrof, aangezien ze een appreciatie impliceerde van welke bevoegdheid beter op het niveau van de Unie dan wel op het niveau van de lidstaten kan worden uitgeoefend (subsidiariteit in preconstituti-onele, politieke zin). De betekenis van de gemaakte keuzes kan slechts ten volle gevat worden door de lectuur van de bepalingen in Deel III van de Grondwet, die soms zelf ook werden aangepast (zie, bijvoorbeeld, de gemeenschappelijke handelspolitiek in artikel III-217).

Volgens de definitie in artikel 11, lid 1, verliezen de lidstaten hun autonome wetgevende capaciteit in de *exclusieve* bevoegdheidsdomeinen van de Unie, en kunnen zij op die domeinen nog slechts optreden als uitvoeringsagent in opdracht van de Unie. Het subsidiariteitsbeginsel speelt op deze domeinen geen rol (artikel 9, lid 3). Wat de beleidsmateries betreft die thuishoren onder de categorie van exclusieve bevoegdheden, zijn de vier vrijheden niet opgenomen in de lijst in artikel 12, lid 1.⁶⁷ Met betrekking tot de interne markt is enkel mededinging opgenomen, en enkel voor de opstelling van de noodzakelijke regels, wat betekent dat de Unie niet per definitie de uitvoerder is van haar eigen wetgeving terzake. Voorts vermeldt de lijst de monetaire politiek – voor de lidstaten die de euro hebben ingevoerd –, het gemeenschappelijk handelsbeleid

⁶⁶ WG V heeft in zijn Slotverslag (voetnoot 12) gesuggereerd om een onderscheid te maken tussen exclusieve, gedeelde en aanvullende bevoegdheden ("ondersteuningsmaatregelen").

⁶⁷ De reden is ongetwijfeld dat de auteurs van de Grondwet de toepassing van het subsidiariteitsbeginsel hebben willen waarborgen in geval van de uitvaardiging van wetgeving op grond van artikel III-65 (het huidige artikel 95 EG). Omwille van de voorwaarden die de toepassing van het beginsel beheersen, zal dit laatste niet vaak een reëel obstakel zijn voor de Unie om wetgeving aan te nemen. Vergelijk met H.v.J. 13 mei 1997, *Duitsland t. Europees Parlement en Raad*, C-233/94, *Jur.* I-2405.

(dat voortaan ook de internationale handel in diensten en de commerciële aspecten van intellectuele eigendom behelst)⁶⁸, de douane-unie en de instandhouding van de biologische rijkdommen van de zee in het kader van het gemeenschappelijk visserijbeleid. Artikel 12, lid 2, parafraseert de rechtspraak van het Hof van Justitie (zaak *AETR*⁶⁹ en Advies 1/76⁷⁰ over de exclusieve bevoegdheid van de Unie om internationale overeenkomsten te sluiten, en voegt daar het geval aan toe van een wetgevingshandeling van de Unie die in de sluiting van een internationale overeenkomst voorziet.

Artikel 11, lid 2, definieert de bevoegdheden die de Unie *deelt* met de lidstaten (bijvoorbeeld (de overige aspecten van) de interne markt, de ruimte van vrijheid, veiligheid en rechtvaardigheid, landbouw en visserij, enz.). *Concurrerende bevoegdheden* was eigenlijk een meer adequate term geweest, aangezien deze notie verwijst naar het principe van "*pre-emption*"⁷¹ waarnaar artikel 11, lid 2, duidelijk verwijst: "De lidstaten oefenen hun bevoegdheid uit voor zover de Unie haar bevoegdheid niet heeft uitgeoefend of besloten heeft deze niet langer uit te oefenen." Het subsidiariteitsbeginsel speelt ten volle op deze bevoegdheidsdomeinen, en dient excessen van overenthousiast reguleren door de Unie te vermijden. De categorie van gedeelde bevoegdheden is de residuaire bevoegdheidscategorie, die alle bevoegdheidsdomeinen omvat die niet beschouwd worden als exclusieve of aanvullende bevoegdheden (artikel 13, lid 1). De lijst met gedeelde bevoegdheidsdomeinen in artikel 13, lid 2, is dus overbodig, of, positief geformuleerd, exemplatief.⁷² De beleidsdomeinen opgesomd in artikel 13, lid 3 en 4 – onderzoek, technologische ontwikkeling en ruimteonderzoek en ontwikkelingssamenwerking en humanitaire hulp –, tot slot, worden onderworpen aan een *lex specialis* ten opzichte van de definitie zelf van gedeelde bevoegdheden vervat in artikel 11, lid 2, aangezien de toepassing van het beginsel van *pre-emption* voor deze domeinen wordt uitgesloten.⁷³ Wij zijn van mening dat deze politieke constructie op gespannen voet

68 Dit betekent dat Advies 1/94 van het H.v.J. van 15 november 1994 (*Overeenkomst tot oprichting van de Wereldhandelsorganisatie, Jur.*, I-5267) en het moeilijke politieke compromis gesloten tijdens de IGC van Nice en weergegeven in de huidige versie van artikel 133 EG verlaten werden ten voordele van een veel eenvoudigere oplossing. Toch dient steeds in het achterhoofd te worden gehouden dat de artikelen 12 tot 16 op zich geen bevoegdheden toekennen aan de Unie, maar simultaan dienen te worden gelezen met de desbetreffende bepalingen uit Deel III van de Grondwet (in dit geval, artikel III-217).

69 H.v.J. 31 maart 1971, *Commissie t. Raad (AETR)*, 22/70, *Jur.*, 263, r.o. 17-31.

70 H.v.J. 26 april 1977, Advies 1/76, *Jur.*, 741, r.o. 3-7.

71 Zie K. LENAERTS, *Le juge et la constitution aux États-Unis d'Amérique et dans l'ordre juridique européen*, Brussel, Bruylant, 1988, 176-185; E.D. Cross, "Pre-emption of Member State Law in the European Economic Community: A Framework for Analysis", *Common Market Law Review*, 1992, 447-472.

72 Dit blijkt ook uit de volgende formulering: "De gedeelde bevoegdheden van de Unie en de lidstaten betreffen de volgende hoofdgebieden: (...)" (onze cursivering).

73 De laatste zin van deze twee leden luidt telkens als volgt: "(...) zonder dat door de uitoefening van die bevoegdheid de lidstaten verhinderd wordt hun eigen bevoegdheid uit te oefenen", hetgeen in directe tegenspraak lijkt te zijn met de laatste zin van artikel 11, lid 2. Zie, over dit onderwerp, eveneens, S. WEATHERILL, *op.cit.* voetnoot 6, 54 en A. VON BOGDANDY en J. BAST, *op.cit.* voetnoot 6, 247-

staat met het beginsel van voorrang van Unierecht boven het recht van de lidstaten.⁷⁴ Het is aan het Hof van Justitie om te trachten deze spanning op te lossen.

De twee volgende "bevoegdheidscategorieën" zijn opnieuw het gevolg van een opvallend politiek compromis. Ze worden in artikel 11, lid 3 en 4, voorgesteld als *de bevoegdheid om te zorgen voor de bevordering en de coördinatie van het economisch beleid en het werkgelegenheidsbeleid van de lidstaten en de bevoegdheid om een gemeenschappelijk buitenlands en veiligheidsbeleid te bepalen en te voeren*, en in het kader daarvan geleidelijk *een gemeenschappelijk defensiebeleid vast te stellen*. In de artikelen 14 en 15 worden deze bevoegdheden verder uitgewerkt, zonder evenwel hun exclusieve, gedeelde of aanvullende aard te bepalen. Uit artikel 13, lid 1, volgt dus dat deze bevoegdheden dienen te worden geklasseerd onder de residuaire categorie van de *gedeelde bevoegdheden*. De formulering van de bewuste bepalingen doet echter geloven dat het om specifieke vormen van gedeelde bevoegdheden gaat, die in beginsel geen wetgevend handelen van de Unie impliceren (in overeenstemming met de geest van subsidiariteit). Het kan dus op het eerste gezicht vreemd lijken dat de bevoegdheid van de Unie om *te zorgen voor de bevordering en de coördinatie van het economisch beleid en het werkgelegenheidsbeleid van de lidstaten* niet is ondergebracht in de volgende categorie, namelijk deze van de ondersteunende, coördinerende of aanvullende bevoegdheden. De keuze van de Conventie is waarschijnlijk te verklaren vanuit de betrachting om te vermijden dat de indruk wordt gecreëerd dat de aangenomen classificatie een degradatie zou inhouden van de bevoegdheid van de Unie in deze materie.

Tot slot beschrijft artikel 16 de gebieden waarin de Unie ondersteunend, coördinerend of aanvullend kan optreden (industrie, bescherming en verbetering van de volksgezondheid, onderwijs, beroepsopleiding, jongeren, sport, cultuur en civiele bescherming). Volgens artikel 11, lid 5, mogen de aanvullende bevoegdheden van de Unie geen afbreuk doen aan de bevoegdheden van de lidstaten op die domeinen. Deze precisering, die bedoeld is om tegemoet te komen aan bepaalde ongerustheden inzake subsidiariteit, wordt geïncarneerd door het verbod in artikel 16, lid 3, van harmonisatie van de wettelijke of bestuursrechtelijke regelingen van de lidstaten in deze materies. Het *acquis* van het *Tabaksreclame*-arrest blijft niettemin intact: indien ze gebaseerd zijn op andere rechtsgronden in de Grondwet, zoals artikel III-65 inzake de onderlinge aanpassing van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen van de lidstaten welke rechtstreeks van invloed zijn op de instelling of de werking van de interne markt (huidig artikel 95 EG), mogen harmonisatiemaatregelen incidenten-

248, die dit type bevoegdheden karakteriseren als *parallelle bevoegdheden* (naast *concurrerende* en *aanvullende* gedeelde bevoegdheden).

74 Voor een gelijkaardige terughoudendheid, zie G. DE BÚRCA en B. DE WITTE, "The Delimitation of Powers between the EU and its Member States", in A. ARNULL en D. WINCOTT (red.) *Legitimacy and Accountability in the European Union*, Oxford, Oxford University Press, 2002, 210.

teel raken aan de beleidsdomeinen opgesomd in artikel 16 (zie hierboven, onderdeel I.C.).⁷⁵

D. De flexibiliteitsclausule

De flexibiliteitsclausule weergegeven in artikel 17 is het equivalent van het huidige artikel 308 EG. De Conventie heeft beslist om deze residuaire bevoegdheid te handhaven en op die manier de nodige flexibiliteit in het bevoegdheidssysteem van de Unie te garanderen, maar om tegelijkertijd haar uitoefening te onderwerpen aan andere voorwaarden. Vanuit een bezorgdheid om tegemoet te komen aan de ongerustheid van onder meer de Duitse *Länder* met betrekking tot de kruipende uitbreiding van de Uniebevoegdheden, ogenschijnlijk veroorzaakt door een oneigenlijk gebruik van artikel 308 EG, werd een zeker verbod op harmonisatie van nationale wetgevingen toegevoegd aan artikel 17, lid 3, meer bepaald om te vermijden dat dit artikel zou worden gebruikt als rechtsgrond voor harmonisatie op een gebied waar de Grondwet dit expliciet uitsluit.⁷⁶ Bovendien is voortaan de instemming van het Europees Parlement vereist om gebruik te maken van deze rechtsgrond (artikel 17, lid 1), een vernieuwing die bedoeld is om de nodige democratische legitimiteit te garanderen van een quasi-grondwettelijke uitbreiding van het actiebereik van de Unie. Tot slot wordt de Commissie uitgenodigd om de aandacht van de nationale parlementen te vestigen op de voorstellen die op dit artikel gebaseerd zijn, teneinde hen in de mogelijkheid te stellen de procedure voor toetsing aan het subsidiariteitsbeginsel⁷⁷ in werking te stellen (artikel 17, lid 2).

§ 2. De bevoegdheidsverdeling tussen de instellingen van de Unie

A. Een gevoelige vermindering van het aantal besluitvormingsprocedures en rechtsinstrumenten van de Unie

De lijst met rechtsinstrumenten voorgesteld in artikel 32 van de Grondwet bevat de Europese wet, de Europese kaderwet, de Europese verordening, het Europees besluit, aanbevelingen en adviezen. De definities opgenomen in het artikel schrijven het label *wetgevend* toe aan handelingen die de vorm aannemen van een Europese wet of een Europese kaderwet, terwijl de andere soorten handelingen beschouwd worden als van niet-wetgevende aard. Het kenmerk *algemene strekking* wordt toegekend aan de Europese wet, de Europese verordening, en, vermoedelijk, aan het Europees besluit dat niet preciseert tot wie het gericht is.⁷⁸ Wat de impact in de rechtsordes van de lidstaten betreft, is de

⁷⁵ H.v.J., *Duitsland t. Europees Parlement en Raad*, voetnoot 40, r.o. 79.

⁷⁶ Zie artikel 16, lid 3, van de Grondwet, becommentarieerd in het voorafgaande onderdeel.

⁷⁷ Zie, voor deze procedure, de punten 4 tot 6 van het Protocol betreffende de toepassing van de beginselen van subsidiariteit en evenredigheid, gehecht aan de Grondwet.

⁷⁸ Volgens artikel 32, lid 1, vijfde alinea, is "het besluit [...] in voorkomend geval alleen verbindend voor degene tot wie het is gericht."

Europese wet verbindend in al haar onderdelen en rechtstreeks toepasselijk in iedere lidstaat (zoals de huidige verordening), terwijl de Europese kaderwet de lidstaten verbindt ten aanzien van het te bereiken resultaat, waarbij de keuze van vorm en middelen voor de omzetting ervan in de interne rechtsorde aan de lidstaten wordt overgelaten (zoals de huidige richtlijn). De Europese verordening kan gelijkaardige effecten hebben als de Europese wet of de Europese kaderwet. Het Europees besluit is verbindend in al zijn onderdelen. De aanbevelingen en adviezen van de instellingen, ten slotte, hebben geen bindende kracht.

Dit voorstel herleidt op significante wijze het aantal rechtsinstrumenten voor alle huidige pijlers, in het bijzonder omdat, volgens de voorbereidende werken⁷⁹ van de Conventie, de lijst met rechtsinstrumenten in artikel 32 als exhaustief moet worden beschouwd.⁸⁰ De aldus bereikte grotere transparantie en rechtszekerheid worden echter op de helling gezet door artikel 32, lid 2, dat vragen doet rijzen bij het exhaustieve karakter van de lijst.⁸¹ Het luidt als volgt: "Indien bij het Europees Parlement en de Raad van Ministers een voorstel voor een wetgevingshandeling is ingediend, onthouden zij zich van het vaststellen van *handelingen op het betrokken gebied waarin dit artikel niet voorziet*" (onze cursivering). De voorbereidende werken leren ons dat deze bepaling er concreet toe strekt te vermijden dat de indruk wordt gewekt dat de Unie wetten maakt aan de hand van een veelheid van *atypische of soft law-instrumenten*, zoals resoluties, conclusies of andere verklaringen. Het is echter verwarrend dat het gebruik van dergelijke instrumenten enkel uitgesloten is wanneer het Europees Parlement en de Raad zich buigen over een wetgevend voorstel in het betrokken domein. Deze formulering suggereert inderdaad dat het gebruik van atypische instrumenten wel is toegelaten buiten het wetgevend kader, wat het exhaustieve karakter van de opsomming van rechtsinstrumenten in artikel 32, lid 1, teniet zou doen. Teneinde deze ambiguïteit te vermijden en het probleem van de juridische draagwijdte en impact van de niet-standaard instrumenten – vandaag een bron van veel verwarring – doeltreffend aan te pakken, zouden wij willen suggereren het gebruik van dergelijke instrumenten algeheel uit te sluiten. De mogelijkheid voor de instellingen om hun toevlucht te nemen tot aanbevelingen en adviezen om niet-bindende handelingen uit te vaardigen zou inderdaad moeten volstaan.

B. Het onderscheid tussen wetgevende en niet-wetgevende rechtsinstrumenten en besluitvormingsprocedures

De koppeling in de artikelen 32 tot 36 tussen de rechtsinstrumenten, enerzijds, en de besluitvormingsprocedures, anderzijds, door het *onderscheid tussen wet-*

⁷⁹ Zie de uitleg bij de voorganger van artikel 32, artikel 24, in CONV 571/03.

⁸⁰ Het exhaustieve karakter van de lijst blijkt ook uit de formulering van artikel 32, lid 1: "De rechtshandelingen waarvan de Unie [...] *gebruik maakt...*", of, in de Engelstalige versie, "...*shall use...*" (onze cursivering).

⁸¹ Zie ook H. HOFMANN, "A Critical Analysis of the New Typology of Acts in the Draft Treaty Establishing a Constitution for Europe", *EioP Paper*, vol. 7, 2003, nr. 9, 7 (<http://eiop.or.at/eiop/texte/2003-009a.htm>).

gevende en niet-wetgevende rechtsinstrumenten en besluitvormingsprocedures, is geïnspireerd door een *parlementair en federaal model* voor de Unie. Dit model poogt op een transparante wijze de procedures te identificeren die het best corresponderen – op het vlak van democratische legitimiteit en doeltreffendheid – met de wetgevende en uitvoerende functies van de instellingen van de Unie.⁸² De *gewone wetgevingsprocedure* (artikel 33, lid 1) – in feite de huidige medebeslissingsprocedure – geeft zo volgens de Conventie het beste uitdrukking aan het democratische ideaal van zelfbestuur aangepast aan de kenmerken van de Unie: de lidstaten worden vertegenwoordigd in de Raad van Ministers, terwijl de volkeren van de Unie vertegenwoordigd worden in het Europees Parlement⁸³. Niet alle wetgevende handelingen worden echter aangenomen volgens deze procedure; sommige zien het licht door middel van *bijzondere wetgevingsprocedures* (artikel 33, lid 2).⁸⁴ Alle rechtshandelingen aangenomen door middel van een andere procedure, ongeacht of dit door de Raad of de Commissie gebeurt, zijn dus vormen van niet-wetgevende handelingen (artikel 34). Een scheiding der (staats)functies komt dus te voorschijn, gelijkaardig aan deze van sommige lidstaten met een federale staatsstructuur. Bovendien is de *normenhiërarchie* zoals voorgesteld in de Grondwet heel herkenbaar.⁸⁵ Ten opzichte van de huidige situatie gaat het om een radicale verandering, aangezien richtlijnen en verordeningen momenteel kunnen worden aangenomen op grond van een veelheid aan procedures, en door verschillende instellingen. Gezien de *ratio legis* van deze transformatie, die bedoeld is om de democratische legitimiteit en de efficiëntie van de besluitvorming in de Unie te versterken, is het echter verwarrend dat geen *materiële criteria* werden voorzien in Deel I van de Grondwet die de keuze tussen de wetgevende of niet-wetgevende aard van de rechtshandelingen voorzien in Deel III moeten begeleiden.⁸⁶ Voor handelingen rechtstreeks gebaseerd op de Grondwet ontbreekt dus een kritisch referentiekader om na te gaan of een handeling kan volstaan met een uitvoerende legitimiteit, dan wel een wetgevend optreden vereist is. Een onderzoek van Deel III van de Grondwet reveleert niettemin dat de materiële definitie van wetgevende handelingen zoals voorgesteld in het Slotverslag

82 Voor een diametraal tegenovergestelde visie op het institutionele evenwicht in de Unie, zie de bijdrage van G. CISNEROS, *op.cit.* voetnoot 34.

83 Slotverslag van WG IX, voetnoot 17, 2.

84 Wanneer de Grondwet zonder meer naar de Europese wet of de Europese kaderwet verwijst als instrument voor Unieoptreden, is de gewone wetgevingsprocedure van toepassing (artikelen 33, lid 1, en III-302, met als enige nuance artikel III-165, waarin wordt afgeweken van het exclusieve initiatiefrecht van de Commissie voor de justitiële samenwerking in strafzaken en de politieke samenwerking). Wanneer een bijzondere wetgevingsprocedure geldt, wordt dit steeds aangegeven ("in bij de Grondwet bepaalde specifieke gevallen" – het vaakst gaat het om "een Europese wet of kaderwet van de Raad van Ministers": zie, bijvoorbeeld, de artikelen III-9, lid 2, III-10, III-11, III-13, III-62, III-170, lid 3, en III-176, lid 3).

85 Het voorstel om de ontvankelijkheidsvoorwaarden voor beroepen ingesteld door particulieren voor de communautaire rechter te koppelen aan het nieuwe systeem van hiërarchie der normen is desondanks niet gevolgd (zie artikel III-270, lid 4).

86 Deze vraag werd reeds gesteld door de expertgroep van de Conventie, zie "Deel II van de Grondwet – Tweede verslag van de groep deskundigen die door de Juridische diensten van het Europees Parlement, de Raad en de Commissie zijn aangewezen", CONV 729/03, 12 mei 2003, 2, punt II.3.

van Werkgroep IX en in de "Penelope"-bijdrage – grotendeels overeenstemmend met het criterium van "de hoofdzaken van de te regelen materie" uit het *Köster*-arrest - feitelijk werd gevolgd.⁸⁷

Het is eerder teleurstellend dat in Deel III van de Grondwet "speciale gevallen" (artikel 33, lid 2) worden in stand gehouden waarin de Raad van Ministers met eenparigheid van stemmen⁸⁸, eventueel na raadpleging van het Europees Parlement⁸⁹, wetgevingshandelingen kan vaststellen, in overeenstemming met "bijzondere wetgevingsprocedures".⁹⁰ De Conventie heeft geopteerd voor een realistische en pragmatische benadering, die echter lijdt onder een gebrek aan verantwoording op het vlak van democratische legitimiteit en transparantie. Aan het publiek om te begrijpen dat bepaalde beleidsdomeinen gevoeliger liggen bij deze of gene lidstaat - of bij allemaal – en dat daarom geopteerd werd voor een *bijzondere wetgevingsprocedure*.

⁸⁷ H.v.J., *Köster*, voetnoot 59, r.o. 6; Slotverslag van WG IX, voetnoot 17, 9; "Penelope"-bijdrage, voetnoot 46. Dit laatste document bevat een interessante poging tot definitie van wat precies "de hoofdzaken van de te regelen materie" uitmaken. Volgens de bijdrage "stellen [wetten] de grondbeginselen, de algemene richtsnoeren en de belangrijkste onderdelen van de hiertoe te nemen maatregelen vast. Zij stellen de rechten en verplichtingen van particulieren en ondernemingen vast, alsook de aard van de waarborgen die zij in elke lidstaat moeten genieten" (artikel 77, lid 2). Voor een voorbeeld van niet-wetgevingshandelingen die rechtstreeks aangenomen worden op basis van de Grondwet op het gebied van landbouw, zie artikel III-127, lid 3: "De Raad van Ministers regelt op voorstel van de Europese Commissie bij Europese verordening of bij Europees besluit de prijsbepaling, de heffingen, de steun en de kwantitatieve beperkingen, alsook de vaststelling en verdeling van de vangstmogelijkheden." De gewone wetgevingsprocedure is wel van toepassing voor de aanneming van wetgevingshandelingen tot instelling van gemeenschappelijke ordeningen van de landbouwmarkt bedoeld in artikel III-124 (artikel III-127, lid 2). Voor niet-wetgevingshandelingen inzake mededinging aangenomen door de Raad of de Commissie op basis van de Grondwet, zie de artikelen III-52, III-54, III-55, lid 3, III-57, lid 2 en 4 en III-58.

⁸⁸ Zie, onder andere, de artikelen III-9, lid 2, III-10, III-13, III-62, III-104, lid 3, III-175, lid 1, III-176, lid 3 en III-178.

⁸⁹ Zie, bijvoorbeeld, de artikelen uit Deel III van de Grondwet vermeld in de vorige voetnoot. Het is opmerkelijk dat het Europees Parlement soms ook wordt geconsulteerd wanneer de Raad van Ministers niet-wetgevingshandelingen vaststelt rechtstreeks gebaseerd op de Grondwet (bijvoorbeeld, de artikelen III-154 en III-164).

⁹⁰ De benaming "bijzondere wetgevingsprocedure" in artikel 33 (in tegenstelling tot de tekst van het ontwerp-artikel 25 in CONV 571/03, van 26 februari 2003) geeft duidelijk aan dat de Raad handelt in zijn wetgevende hoedanigheid. Zo worden ook de bijzondere wetgevingsprocedures gekenmerkt door de verplichting voor de betrokken instellingen om in het openbaar te vergaderen (artikel 49, lid 2) en door de mogelijkheid voor de nationale parlementen om een *ex ante* controle door te voeren van de wetgevingsvoorstellen met betrekking tot de naleving van het subsidiariteitsbeginsel (Protocol betreffende de toepassing van de beginselen van subsidiariteit en evenredigheid, punten 5 en 6).

C. Delegatie van wetgeving aan de Commissie

In de artikelen 35 en 36 wordt voorts een belangrijk onderscheid ingevoerd, binnen de categorie van de niet-wetgevingshandelingen, tussen *gedelegeerde verordeningen* (artikel 35) en "*echte*" *uitvoeringshandelingen* (artikel 36). Het onderscheid is gebaseerd op de inhoud van de handeling en heeft onmiddellijke implicaties voor de controlemodaliteiten over de Commissie. De controlemechanismen voorzien in artikel 35, lid 2, stellen de wetgever (het Europees Parlement en/of de Raad van Ministers) in de mogelijkheid toe te zien op de wijze waarop de Commissie omgaat met de gedelegeerde materies. Uitvoeringshandelingen in strikte zin, daarentegen, vallen veelal onder de controlebevoegdheid van comités samengesteld uit vertegenwoordigers van de lidstaten, onder het systeem dat bekend staat als "comitologie"⁹¹ (artikel 36, lid 3).

Het mechanisme van *delegatie*, nieuw in de rechtsorde van de Europese Unie, stelt de wetgever in de gelegenheid aan de Commissie de bevoegdheid over te dragen bepaalde niet-wezenlijke onderdelen van wetgevingshandelingen aan te vullen of te wijzigen, en gelijktijdig de controle te behouden over de situatie, met name door de mogelijkheid om de delegatie te herroepen.⁹² De huidige bindende procedures in het kader van het comitologiemechanisme zijn niet aangepast aan een volwaardig toezicht door de wetgever over een delegatie van de wetgevingsbevoegdheid. Zo kan de toekenning van de bevoegdheid om gedelegeerde rechtshandelingen vast te stellen aan een regelgevend comité of een comité van beheer momenteel *de facto* resulteren in uitvoering door de Raad van Ministers, hetgeen geen enkele garantie biedt voor controle door het Europees Parlement.⁹³ Aangezien artikel 35 van de Grondwet geen melding maakt van de mogelijkheid om de bevoegdheid om gedelegeerde verordeningen uit te vaardigen over te dragen aan de Raad van Ministers, aan agent-schappen of aan een comitologiecomité, is dit uitgesloten.

⁹¹ Ch. JOERGES en E. VOS (red.), *EU Committees: social regulation, law and politics*, Oxford, Hart Publishing, 1999, 410 p.; M. ANDENAS en A. TÜRK (red.), *op.cit.* voetnoot 26; K. Lenaerts en A. VERHOEVEN, *op.cit.* voetnoot 58, 645-686.

⁹² Artikel 35, lid 2, voorziet dat de wetgever kan besluiten tot intrekking van de delegatie of zich het recht kan voorbehouden bezwaar aan te tekenen binnen een bepaalde termijn vastgelegd in de wetgevende basishandeling, waarbij de gedelegeerde verordening niet in werking kan treden vóór het verstrijken van de termijn.

⁹³ Dit probleem is de bestaansreden van een Commissievoorstel voor een Besluit van de Raad tot wijziging van Besluit 1999/468/EG tot vaststelling van de voorwaarden voor de uitoefening van de aan de Commissie verleende uitvoeringsbevoegdheden, COM(2002)719 def. Het voorstel suggereert een hervorming van de procedure van de regelgevende comités in afwachting van de inwerkingtreding van de Grondwet (in de hoop dat deze veel ingrijpendere wijzigingen zal bevatten), en dit met als doel "een verduidelijking van de uitoefening van de uitvoerende bevoegdheden en het op voet van gelijkheid brengen van het Europees Parlement en de Raad ten aanzien van het controleren van de uitoefening door de Commissie van de uitvoeringsbevoegdheden die haar zijn verleend, en wel met maximale gebruikmaking van de juridische mogelijkheden die het huidige Verdrag, dat niet toelaat verder te gaan, biedt" (p. 2).

De taak van *uitvoering* – in de eigenlijke zin van het woord – van bindende handelingen van de Unie behoort in eerste instantie toe aan de *lidstaten*, en deze realiteit wordt in herinnering gebracht in artikel 36, lid 1. "Indien het nodig is dat bindende handelingen van de Unie volgens eenvormige voorwaarden worden uitgevoerd" kunnen zij uitvoeringsbevoegdheden toekennen aan de *Commissie* (artikel 36, lid 2). Uitvoeringshandelingen van de Unie zullen ook in de toekomst onderworpen kunnen worden aan comités samengesteld uit vertegenwoordigers van de lidstaten (artikel 36, lid 3). Het is daarbij belangrijk op te merken dat "de voorschriften en algemene beginselen [...] voor de wijze waarop de lidstaten toezicht uitoefenen op de uitvoeringshandelingen van de Unie" vooraf bij *Europese wet* worden vastgelegd, wat betekent dat de gewone wetgevingsprocedure – die het Europees Parlement impliceert – van toepassing zal zijn voor de vaststelling van de comitologieprocedures.

"In naar behoren gemotiveerde specifieke gevallen" blijft een *uitvoerende rol* weggelegd voor de *Raad van Ministers* (artikel 36, lid 2). Ons inziens betreft het hier een *anomalie* in het globale systeem van evenwichten tussen de machten zoals dat voortvloeit uit de artikelen 32 tot 36.⁹⁴ Deze observatie gaat echter niet op voor de andere "uitzondering" op het beginsel van attributie van uitvoeringsbevoegdheden aan de Commissie, vervat in artikel 36, lid 2, met name de uitvoerende rol voor de Raad van Ministers voorzien in artikel 39 op het vlak van het gemeenschappelijk buitenlands en veiligheidsbeleid (GBVB). De reden is dat de implementatie van het GBVB in feite voortvloeit uit de *diplomatieke functie* van de Unie, die verschilt van de uitvoerende functie in de zin van implementatie van wetgevingshandelingen.⁹⁵ Het verrast, ten slotte, dat artikel 36 (noch artikel 34) geen melding maakt van agentschappen van de Unie bij de implementatie van het beleid.

Wat, tot slot, de soorten niet-wetgevingsinstrumenten betreft, heeft de Commissie de beschikking over *gedelegeerde verordeningen* (artikel 35, lid 1), en kunnen uitvoeringshandelingen van de Unie de vorm aannemen van *Europese uitvoeringsverordeningen* en *Europese uitvoeringsbesluiten* (artikel 36, lid 4). In de toekomst zullen Europese verordeningen, of ze nu gebruikt worden als gedelegeerde of als uitvoerende rechtshandelingen, een effect hebben in de nationale rechtsordes dat gelijkaardig is aan de huidige verordeningen of aan de huidige richtlijnen (artikel 32, lid 1). Dat laatste element is nieuw, en kent dus aan de instellingen een extra mogelijkheid toe.⁹⁶ Vanuit het oogpunt van trans-

94 Onze kritiek heeft meer bepaald betrekking op het feit dat wetgevende handelingen, en in het bijzonder deze vastgesteld door de Raad van Ministers op grond van een bijzondere wetgevingsprocedure, uitvoeringsbevoegdheden kunnen toekennen aan de Raad van Ministers. Wanneer daarentegen de Grondwet zelf dergelijke bevoegdheden toekent aan de Raad van Ministers, zoals op het vlak van landbouw (artikel III-127, lid 3), kan men dit beschouwen als een bewuste keuze van de grondwetgever om bepaalde bestuurstaken toe te kennen aan deze instelling. In verschillende titels van Deel III van de Grondwet kunnen gelijkaardige voorbeelden van hetzelfde fenomeen worden gevonden.

95 D. DE BÉCHILLON, *op.cit.* voetnoot 18, Eerste Titel, Hoofdstuk I, Sectie 3.

96 Enkel door die bijkomende hoedanigheid voegt de categorie van de Europese uitvoeringsverordeningen iets toe aan de categorie van de Europese uitvoeringsbesluiten, die immers ook van algemene strekking kunnen zijn.

parantie lijkt een terminologische verduidelijking wenselijk: zo zou men kunnen spreken van Europese (gedelegeerde of uitvoerings-) verordeningen en *kaderverordeningen* (naar analogie met Europese wetten en kaderwetten).

D. Bijzondere bepalingen

De artikelen 39 tot 42, die Hoofdstuk II van Titel V over "De uitoefening van de bevoegdheden van de Unie" uitmaken, bevinden zich niet echt op hun plaats, althans niet in hun huidige formulering. De Conventie heeft het "bijzondere" karakter van de betreffende bevoegdheidsdomeinen willen benadrukken (gemeenschappelijk buitenlands en veiligheidsbeleid, Europees veiligheids- en defensiebeleid, ruimte van vrijheid, veiligheid en rechtvaardigheid, solidariteit tussen de lidstaten in geval van terreuraanslag, natuurramp of menselijke ramp), wat het gebruik van de rechtsinstrumenten en de toepassing van de besluitvormingsprocedures betreft.⁹⁷ De bepalingen in dit Hoofdstuk behandelen op uitvoerige wijze de materiële aspecten van de betrokken beleidsdomeinen, en zouden om die reden opgenomen moeten worden in Deel III van de Grondwet. Een beknopte bepaling zou moeten volstaan om de bijzonderheden op het vlak van rechtsinstrumentarium en besluitvormingsprocedures uiteen te zetten.

Conclusie

Wat de bevoegdheidsverdeling tussen de Unie en de lidstaten betreft, heeft het Ontwerp-Verdrag tot vaststelling van een Grondwet voor Europa, opgesteld door de Conventie maar zoals bekend voorlopig niet aanvaard door de Intergouvernementele Conferentie, geen revolutie veroorzaakt. De radicale maar rigide optie van de *Kompetenzkatalog* werd niet gevolgd; een flexibiliteitsclausule werd behouden (cf. het huidige artikel 308 EG), maar onderworpen aan redelijke waarborgen; het voorstel om de verschillende soorten bevoegdheden van de Unie, enerzijds, en bepaalde rechtsinstrumenten, anderzijds, te koppelen werd verworpen wegens al te statisch. Belangrijke aanpassingen werden niettemin doorgevoerd met het oog op een versterking van de transparantie en de rechtszekerheid: fundamentele beginselen, zoals de voorrang van het Unierecht, werden gecodificeerd; de categorieën van Uniebevoegdheden werden gedefinieerd in de Grondwet en de beleidsdomeinen die ressorteren onder de verschillende bevoegdheidscategorieën werden geïdentificeerd. Deze ingrepen zouden op het niveau van de verticale bevoegdheidsverdeling de kritiek van de "*gouvernement des juges*" moeten verzachten – het Hof van Justitie waakt over het eerbiedigen van de evenwichten zoals voortaan duidelijker neergelegd in de Grondwet. Het ziet er dus naar uit dat de Conventie erin is geslaagd een subtiel evenwicht te vinden tussen de imperatieven van rechtszekerheid en

⁹⁷ Zo zijn het de Europese Raad en de Raad van Ministers die op het gebied van het gemeenschappelijk buitenlands en veiligheidsbeleid de nodige Europese besluiten nemen, en is het gebruik van Europese wetten of kaderwetten uitgesloten (artikel 39, lid 3 en 7).

flexibiliteit "in het proces van totstandbrenging van een steeds hechter verbond tussen de volkeren van Europa" (artikel 1 EU).

Wat het respect voor het institutioneel evenwicht in de Unie betreft, zal het Hof van Justitie geconfronteerd worden met meer radicale wijzigingen. Indien de Ontwerp-Grondwet, en meer bepaald de artikelen 32 tot 42 ervan over "De uitoefening van de bevoegdheden van de Unie", aanvaard worden door de Intergouvernementele Conferentie, zal de Unie uitgerust zijn met minder besluitvormingsprocedures en rechtsinstrumenten, anders benoemd en gedefinieerd, en met andere onderlinge verhoudingen. De Ontwerp-Grondwet spreekt zich daarbij duidelijk uit voor een parlementair en federaal model voor de Unie, met als exponent een duidelijkere functionele scheiding der machten.