DEEL C: CONSTITUTIONALIA

1 Vereenvoudigen: een Europese grondwet

1.1 Inleiding

Zoals in deel A is gezegd, kan de eerste vraag zijn waarom besloten werd een Europese grondwet op te stellen (1.3). Om deze vraag te beantwoorden, dient eerst onderzocht te worden of het huidige EG/EU-Verdrag niet reeds als grondwet gekwalificeerd kan worden (1.2). In paragraaf 1.4 worden enkele waarschuwende woorden gesproken: kleven er aan het opstellen van een nieuwe grondwet geen gevaren? Paragraaf 1.5 bevat de conclusie.

1.2 EG/EU-Verdrag: een constitutie?

Allereerst kan de vraag gesteld worden of het überhaupt mogelijk is dat een 'niet-staat' een grondwet kan hebben. Kirchhof is daar duidelijk over: "Wo kein Staat, da kein Verfassung, und wo kein Staatsvolk, da kein Staat", aldus het Duitse Bundesverfassungsgericht in het befaamde 'Maastricht-Urteil'.[1] Van Gerven, daarentegen, acht dit wel mogelijk: "De reden, en tevens de begrenzing daarvan, is mijns inziens dat elke rechtsentiteit waaraan soevereine bevoegdheden zijn opgedragen – dit zijn bevoegdheden die binnen het eigen rechtssysteem (en onder voorbehoud van bindend internationaal recht) definitief zijn – een grondwet dient te hebben waardoor deze soevereiniteit aan banden wordt gelegd."[2] Barendt typeert het juist waar hij stelt dat: "But it would be wrong to think that the Union cannot have a constitution, just because it is not a state for the purposes of international law. Lots of institutions draft constitutions for much the same reasons that states adopt them. Clubs, political parties, trade unions, and other organizations generally draw up a document which sets out their aims and values, allocates responsibilities to particular officers and committees, and provides for annual general and other meetings of their membership. It is immaterial how these documents are described; they perform the same role for that institution as, for instance, the United States Constitution or the German Basic Law does for these countries. In effect they are constitutions. Equally, the United Nations Charter could have been termed the "Constitution of the United Nations'. There is no doubt, therefor, that the European Union, and the European Communities on which it is based on, could have a constitution.[3]

Dat gezegd zijnde: het EG/EU-Verdrag definieert zichzelf niet als zijnde een 'grondwet' of 'constitutie'.[4] Deze term is door de Verdragopstellers (bewust) vermeden. Maar afgaande op de jurisprudentie van het Hof van Justitie beschikt de EU reeds over een constitutie. In het Van Gend en Loos-arrest[5] werd voor het eerst

---

[1] BverfGE, 89, 155, Maastricht, 12 oktober 1993.
[2] W. van Gerven, Het voor en tegen, *a.w.*
[3] E. Barendt, *An Introduction to Constitutional Law*. Oxford University Press, 1998.
[4] De termen 'constitutie' en 'grondwet' zullen als synoniemen gebruikt worden.
[5] Zaak C-26/62, Van Gend en Loos.

met zoveel woorden geconcludeerd dat de Gemeenschap een nieuwe rechtsorde in het volkenrecht vormt ten gunste waarvan de staten, zij het op een beperkt terrein, hun soevereiniteit hebben begrensd en waarbinnen niet slechts de lidstaten, maar ook hun onderdanen gerechtigd zijn.[6] In een later arrest introduceerde het Hof het beginsel van de voorrang van Gemeenschapsrecht (boven daarmee strijdig nationaal recht). Het EG-Verdrag vormt volgens het Hof een autonome rechtsbron, met als gevolg dat de lidstaten, instellingen en burgers onderworpen zijn aan het Gemeenschapsrecht, zonder dat het nationale of het internationale recht daarin enige verandering kan aanbrengen. Het autonome karakter van deze communautaire rechtsorde komt nog duidelijker tot uiting in latere uitspraken van het Hof.[7] In Advies 1/76 sprak het Hof voor het eerst van 'de constitutie van de Gemeenschap'.[8] Het Hof gaf hierbij niet aan waaruit die constitutie bestond. Later, in het fameuze arrest *Les Verts* overwoog het Hof: "in dit verband dient allereerst te worden beklemtoond dat de Europese Economische Gemeenschap een rechtsgemeenschap is in die zin, dat noch haar lidstaten noch haar instellingen ontkomen aan het toezicht op de verenigbaarheid van hun handelingen met het constitutionele handvest waarop de Gemeenschap is gegrond, namelijk het Verdrag."[9] Weer later overwoog het Hof dat "het EEG-Verdrag, hoewel gesloten in de vorm van een internationaal akkoord, niettemin het *constitutionele handvest van een rechtsgemeenschap* vormt."[10]

Ook in de literatuur is de eensgezindheid groot dat de Verdragen als constitutie van de EU gezien moeten worden.[11] Het stappenplan dat gevolgd wordt om te bezien

---

[6] In het arrest *Martin vs. Hunter's Lessee* (1 Wheat, 304 (1816)) schreef Justice Story namens het Supreme Court dat Virginia onderdelen van haar soevereiniteit had opgegeven door de grondwet te ratificeren en toe te treden tot de Unie. Zie: A.W. Heringa, *a.w.*

[7] Vele auteurs bestrijden dat het Gemeenschapsrecht een autonoom karakter heeft. Zo heeft het Gemeenschapsrecht in het Verenigd Koninkrijk volgens Hartley gelding op grond van de ondertekening van de 'European Communities Act'. Zie: T.C. Hartley, *Constitutional Problems in the EU*. Oxford: Hart Publishing, 1999.

[8] Advies van het Hof van 26 april 1977 uitgebracht krachtens artikel 228, tweede alinea, van het EEG-Verdrag ('Ontwerp-akkoord betreffende de instelling van een Europees Oplegfonds voor de binnenscheepvaart').

[9] Zaak C-294/83, Les Verts. Door het Hof herhaald in zaak C-2/88, Zwartveld.

[10] Advies 1/91, EER.

In het verleden is de handelwijze van het Hof inzake deze 'constitutionalisering' van het EG-Verdrag overigens bekritiseerd. De kritiek komt erop neer dat het Hof wel wat al te gemakkelijk het EG-Verdrag als een constitutie heeft aangemerkt. Daartoe had het Hof niet de bevoegdheid, meent T.C. Hartley, *a.w.* Deze auteur neemt overigens een uiterst sceptische houding aan over veel rechtspraak van het Hof. Ook is het Hof beschuldigd van 'judicial activism' en zelfs van 'Euro-imperialisme'. Zie: R. Barents, 'The Rule of Law in the European Union', in: R.H.M. Jansen (o.a), *European Ambitions of the National Judiciary,* Deventer: Kluwer Law International, 1997, p. 61-73. Barents weerlegt deze kritiek.

[11] Zie voor een discussie, *inter alia*, J.H.H. Weiler, 'The Transformation of Europe', *Yale Law Journal*, 1991, p. 2403 e.v.; I. Pernice, 'Gemeinschaftsverfassung und Grundrechtsschutz - Grundlagen, Bestand, Perspektiven', *NJW*, 1990, p. 2409 e.v.; M. Zuleeg, 'Die Verfassung der Europäischen Gemeinschaften in der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes', *BB*, 1994, p. 581; J.F. Flauss (ed.), 'Vers un droit constitutionnel européen?, Quel droit constitutionnel européen?', *RUDH*, 1993; C. G. Rodrígues Iglesias, 'Zur "Verfassung" der Europäischen Gemeinschaften', *EuGRZ*, 125, 1996; P. Badura, 'Staatsziele und Garantien der Wirtschaftsverfassung in Deutschland und Europa', in: J. Burmeister (ed.), *Verfassungsstaatlichkeit, Festschrift für Klaus Stern zum 65. Geburtstag*. München: Beck Verlag, 1997, J. Gerkrath, *L'emergence d'un Droit constitutionnel pour l'Europe*. Brussel: Etudes Européennes, 1997; D. Grimm, 'Braucht Europa eine Verfassung?', *JZ*, 50, 1995, id., 'Does Europe Need a Constitution?', *European Law Journal*, 1995, commented by J. Habermas, 'Remarks on Dieter Grimm's 'Does Europe Need a Constitution?', *European Law Journal*, 303, 1995; M.L.F. Esteban, *The Rule of Law in the European Constitution*. The

of de huidige Verdragen als grondwet gezien kunnen worden is, *grosso modo*, het volgende. Allereerst wordt er een definitie van een constitutie gegeven.[12] Vervolgens wordt gekeken of de Verdragen aan deze criteria voldoen. Indien deze vraag bevestigend wordt beantwoord, wordt de vraag onderzocht of de Verdragen een adequate constitutie vormen, en zo niet, wat daar aan verbeterd moet worden. Dit stappenplan zal hier niet nogmaals herhaald worden, daar, nogmaals, in de literatuur "it has now become a common place thing to describe the Treaty framework as the constitution of the European Communities. That constitutional qualification is primarily based on the fact that the European treaties perform some of the functions which constitutions traditionally fulfil at the national level."[13] Lenaerts stelt: "Het sluitend systeem van rechtsbescherming maakt de Gemeenschap tot een rechtsgemeenschap die haar grondslag vindt in het 'constitutioneel handvest' dat de Verdragen uitmaken. Daarom kwalificeert men de Verdragsteksten als grondwet van de Gemeenschappen (...)."[14] Kokott en Rüth schrijven: "In fact, in line with the ECJ's case law, a large majority of legal scholars take as a basis without any hesitation the assumption that the Union already has a Constitution which is formed by the conglomerate of Treaties as interpreted by the Courts and is thus material in nature."[15]

1.3 Waarom een nieuwe grondwet?

Uit het bovenstaande kan men aldus afleiden dat zowel het Hof van Justitie alsmede het gros van de academische auteurs de Verdragen als grondwet of constitutie aanmerken.[16] De eensgezindheid hieromtrent neemt niet weg dat academici, de instellingen van de Unie (met name het Europees Parlement), en de Conventie alternatieven voor de – reeds bestaande – Europese constitutie hebben aangedragen.[17]

Hague/Boston/London: Kluwer Law International, 1999; J.C. Piris, 'L'union européenne a-t-elle une constitution? Lui en faut-il une?', *RTDeur.*, 1999; J.H.H. Weiler, 'Does the European Union Truly Need a Charter of Rights?', *European Law Journal*, 2000, p. 95-98 (Editorial).

[12] Er zijn talloze definities voorhanden van een 'grondwet' of 'constitutie'. Meestal echter wordt daaronder niet verstaan bepaalde duurzame, gangbare praktijken, zoals – in het geval van de Europese Unie – comitologie, of de omstandigheid dat er in de praktijk nauwelijks in de Raad van Ministers wordt gestemd. Friedrich meent dat dergelijke praktijken onder het begrip constitutie dienen te vallen: "A constitution or division of power provides a system of effective restraints upon governmental action. In studying it, one has to explore the methods and techniques by which such restraints are established and maintained. Putting it in another, more familiar, but less exact way, a constitution is a body of rules ensuring fair play, thus rendering the government "responsible". C.J. Friedrich, *Limited Government: A Comparison*. New Jersey: Prentice-Hall, 1974, p. 27.

[13] B. de Witte, 'Agreement or Constitution?', in: J.A. Winter (e.a., eds.), *a.w.*, p. 12 e.v.

[14] K. Lenaerts, P. van Nuffel, Europees recht, *a.w.*

[15] J. Kokott, A. Rüth, *a.w.*

[16] "On the basis of a traditionally more State-oriented constitutional understanding, however, this finding is still denied in particular by some German constitutional lawyers." J. Kokott, A. Rüth, *a.w.*

[17] Reeds in 1984 verscheen *Het ontwerp-verdrag tot oprichting van de Europese Unie* (PE 88/842/Def., onder toezicht van Altiero Spinelli). Op 4 april 1991 zag het *rapport Bourlanges* (PE 146.387/Def.) het levenslicht. Ook de Commissie heeft een bijdrage geleverd tot *de Intergouvernementele Conferentie 'Politieke Unie'* (SEC, 91, 500 EG-supplement 2/91, p. 117 e.v.) Tenslotte valt nog te noemen het in 1994 verschenen *rapport-Herman* (PE 203.601/Def.). Ook aan het Verdrag van Amsterdam werd een daartoe strekkende verklaring (nummer 42) gehecht. In de literatuur verscheen, *inter alia*, van de 'European Constitutional Group', *A proposal for a European Constitution*, gepubliceerd door het *European Policy Forum*, Londen, 1993; het voorstel zoals neergelegd in *The Economist*, 18 oktober 2000; het reeds aangehaalde werk van Eijsbouts en de bijdrage van A. Duff, 'A Model Constitution for a Federal Union of Europe', 2002, CONV 234/00.

Waarom? Indien men de voorstellen van de Commissie en het Parlement en de conclusies van de Europese Raad te Keulen erop na slaat, wordt duidelijk dat men de huidige Verdragen niet voldoende duidelijk en transparant acht. Ook in de Europese Conventie deed deze opvatting opgeld:

"De vereenvoudiging van de Verdragen vormt ongetwijfeld een van de elementen waarmee tegemoet kan worden gekomen aan de kritiek die de Europese Unie vaak te verduren krijgt. Zij zou de Unie inzichtelijker kunnen helpen maken voor haar burgers, met name door haar grondwaarden, haar taken en haar belangrijkste werkingsbeginselen op de voorgrond te plaatsen. De verantwoordelijkheden van de besluitvormers zouden erdoor worden verduidelijkt. De vereenvoudiging van de Verdragen heeft dus als hoofddoel de Europese Unie toegankelijker te helpen maken voor haar burgers, en tegelijkertijd het gebruik van de Verdragen in de dagelijkse praktijk te vergemakkelijken. Bovendien zal zij het huis 'Europa' weer op orde helpen brengen alvorens er nieuwe lidstaten en nieuwe burgers kunnen worden ontvangen."[18]

Hoewel duidelijkheid en transparantie strikt genomen geen criteria zouden mogen zijn om een bepaald document al of niet als constitutie aan te merken, dient de opvatting gedeeld te worden dat de bestaande constitutie van de EU verduidelijking behoeft. De oprichtingsverdragen van de EU zijn in de loop der jaren telkenmale gewijzigd en vercompliceert. Dit heeft de toegankelijkheid en inzichtelijkheid van de Verdragen – zelfs voor ingewijden[19] – niet bevorderd. Bovendien moet erkend worden dat het anno 2003, of 2004, een goed moment was/is om een (ontwerp-) grondwet op te stellen. De vervanging van de oude Verdragsteksten door een nieuwe basistekst kan het historische moment van de uitbreiding van de Europese Unie op een plechtige manier markeren.[20]

1.4 Een Caveat

Opgemerkt kan echter worden, zoals Barents stelt, dat het moeilijk is iets dat zeer complex is en voor velen amper te volgen, eenvoudig en duidelijk kan worden opgeschreven.[21] Niets is ingewikkelder dan vereenvoudigen.[22] Bovendien, een vereenvoudigingsoperatie "zonder de zin ervan te veranderen" lijkt een *contradicio in terminis*: men kan de Verdragen niet vereenvoudigen zonder inhoudelijk aan hen te raken omdat de door hen bestreken procedures en instrumenten intrinsiek bijzonder complex zijn.[23] Dit alles dient onderschreven te worden. De Europese grondwet heeft de Europese Unie niet begrijpelijker voor de burger gemaakt. Het blijft een lijvig, voor de buitenstaander moeilijk te doorgronden document en ook de pijlerstructuur verdwijnt niet helemaal: voor het GBVB blijft een apart regime

---

[18] CONV 250/02.
[19] Met name de hernummering van de artikelen leidt – nog steeds – tot onduidelijkheid.
[20] J.W. de Zwaan, De Europese Grondwet, *a.w.*, p. 253.
[21] Barents noemt dit streven zelfs lachwekkend. Zie: R. Barents, Het Verdrag van Nice, *a.w.* Eijsbouts echter stelt: "Het vaak geopperde bezwaar dat wat ingewikkeld is nu eenmaal niet eenvoudig kan worden voorgesteld zonder de werkelijkheid geweld aan te doen, is onjuist. Begripsvorming is altijd gericht op het in eenvoudige termen voorstellen en hanteren van zeer ingewikkelde dingen." W.T. Eijsbouts, Presidenten, *a.w.*
[22] Aldus Conventie-werkgroep IX ('Vereenvoudiging'), CONV 424/02.
[23] P. Bursens, J. Wouters, 'De Verklaring van Laken en daarna: Institutionele aspecten van het "post-Nice" proces', *Working Paper Nr. 1*, mei 2001.
Te raadplegen op: *www.law.kuleuven.ac.be/iir/welcome.htm*.

bestaan (zie ook deel C, paragraaf 6.4). Drijber schrijft: "De Grondwet is enorm gecompliceerd en voor een normale burger niet minder onleesbaar dan het huidige EG/EU-Verdrag. Zinnen als 'besluitvorming zo dicht mogelijk bij de burger (...)' zie ik vooral als lippendienst aan het Duitse begrip *Bürgernähe*."[24]

Een ander gevaar bij het ontwerpen van een nieuw basisverdrag is dat er over enkele thans bestaande 'communautaire' concepten – die voor de Europese integratie uiterst succesvol zijn gebleken en als vanzelfsprekend worden gezien – opnieuw onderhandeld kan gaan worden. Niet vanzelfsprekend daarbij is dat deze concepten in hun huidige vormen worden gehandhaafd. Indien, bijvoorbeeld, 'rechtstreekse werking', 'voorrang', en het exclusieve initiatiefrecht van de Commissie[25] onderwerp van nationale ratificatiedebatten of nieuwe IGC-onderhandelingen worden, valt het te bezien in hoeverre deze modaliteiten 'overeind' blijven. Een ander probleem zou de in de Europese grondwet neergelegde voorrangsregel van het Europese recht (artikel I-10 lid 1) kunnen opleveren. Het is maar zeer de vraag of nationale constitutionele hoven, als deze geroepen worden zich uit te spreken over de verenigbaarheid van de grondwet met nationale grondwetten, dit zullen accepteren.[26]

1.5 Conclusie

De Europese Unie beschikt reeds over een constitutie. Dat is het EU/EG-Verdrag. De reden waarom men deze constitutie wil vereenvoudigen is omdat het document inzichtelijker moet worden gemaakt voor de Europese burger. Als doelstelling valt dat toe te juichen. Men moet hierbij echter voorzichtigheid betrachten: ten eerste, iets wat bijzonder complex is, kan nu eenmaal niet 'simpel' worden opgeschreven. Ten tweede, het gevaar bestaat dat gedurende nieuwe IGC-debatten communautaire concepten op de helling gaan. Dat laatste bleek in de Europese grondwet – vooralsnog – niet het geval, het eerste bleek bewaarheid. 'Makkelijker' voor de burger te begrijpen zal de Europese grondwet niet zijn dan de huidige Verdragen.

---

[24] B.J. Drijber, Ontwerp-Grondwet, *a.w.*
[25] In de Europese grondwet voor het eerst expliciet vermeld in artikel I-25 lid 2.
[26] R. Barents, 'Naar een Europese constitutie?(VI)', *NTER*, 7/8, 2003, p. 224.