6 Europees wetsbegrip[1]

6.1 Inleiding

Reeds gedurende de IGC 2000 bestond tussen de lidstaten een grote mate van consensus dat gekwalificeerde meerderheidsbesluitvorming in de Raad gepaard dient te gaan met co-decisie door het Europees Parlement.[2] De lidstaten waren voorts van mening dat door het langdurige en zware karakter van de co-decisieprocedure deze alleen moet worden toegepast als het gaat om *wetgevende* besluiten. Aangezien echter de definitie van het begrip wetgeving in het EG-Verdrag aan helderheid te wensen over laat, moest het begrip in het Verdrag worden verduidelijkt. Ook tijdens de Conventie bestond een duidelijke consensus dat op het gebied van wetgevingsprocedures en rechtsinstrumenten "wanorde en complexiteit overheersen, en dat vereenvoudiging en rationalisering derhalve nodig zijn."[3]

Tijdens de IGC 2000 heeft het Portugese voorzitterschap getracht de definitie van het begrip 'wetgeving' te verduidelijken,[4] maar dit voorstel heeft het uiteindelijk niet gehaald.[5] Het praesidium van de Conventie presenteerde eveneens een voorstel voor een nieuw rechtsinstrumentarium dat zijn weg naar de Europese grondwet vond.

In dit hoofdstuk zal bekeken worden waarom een nieuw wetsbegrip voor de (uitgebreide) Europese Unie noodzakelijk is (6.2). Dat zal aan de hand van het Portugese- en Conventievoorstel gebeuren, daar het de problematiek bij het ontwerpen van een Europees wetsbegrip goed blootlegt (paragraaf 6.3 en 6.4). Deze voorstellen worden in paragraaf 6.5 becommentarieerd en – waar noodzakelijk – zullen verbeteringen worden aangebracht. In paragraaf 6.5 volgt de conclusie.

6.2 Waarom een nieuw wetsbegrip?

"Aangezien het aantal medebeslissingsprocedures toeneemt, en gelet op de toenemende administratieve taken die het Parlement en de Raad worden opgelegd, is ook door het Parlement zelf gewezen op het belang om het begrip 'wetgevingsbesluit'[6] (tegenover uitvoerings- of administratief besluit) te verduidelijken. De rol van het Parlement als medewetgevend orgaan moet ten volle tot uitdrukking komen op het niveau waarop de grote doelstellingen en beginselen van de communautaire wetgeving worden omschreven, veeleer dan in hoogst technische, gedetailleerde bepalingen die in vele, zij het niet alle, gevallen thuishoren

---

[1] Een eerdere versie van een deel van dit hoofdstuk werd reeds gepubliceerd. Zie: H. van Meerten, 'Naar een nieuw Europees wetsbegrip?', *NTER*, 2001, p. 166 e.v.
[2] Zie de vierde IGC 2000-notitie van de Nederlandse regering, *a.w.*, p. 8
[3] CONV 271/02.
[4] CONFER 4740/00.
[5] Voornamelijk omdat het onderwerp 'stemmenweging in de Raad' de meeste tijd in beslag nam.
[6] Het begrip 'wetgevingsbesluit' is overigens naar Nederlandse maatstaven een *contradicio in terminis*.

in uitvoeringsbesluiten. Dit zou tot voordeel hebben dat de wetgevingsarbeid wordt vereenvoudigd en versneld", aldus het Portugese voorzitterschap.[7]

Met dit voorstel wordt aldus beoogd een tweetal doelstellingen tegelijkertijd te verwezenlijken: 1) verduidelijking van het begrip wetgeving[8] teneinde 2) de toepassing van de co-decisieprocedure te beperken tot dossiers van wetgevende aard.

Het aantal gevallen waarin de medebeslissingsprocedure wordt toegepast is door de Verdragen van Amsterdam en Nice aanzienlijk gestegen. Met het oog op de uitbreiding van de Unie is de vraag gerechtvaardigd wanneer deze 'zware' procedure toepassing moet vinden, en wanneer kan worden volstaan met een meer 'eenvoudige' procedure.

Een deel van de besluiten waarvoor tegenwoordig de medebeslissingsprocedure wordt toegepast, is zeer technisch van aard: maatregelen voor de harmonisatie van technische onderdelen van voertuigen zoals retroflectoren[9], breedtelichten en achterlichten[10], ontdooiingsinrichtingen[11], ruitenwissers[12], enzovoort.[13] De vele technische wijzigingen die keer op keer daarin moeten worden aangebracht worden soms eveneens volgens de medebeslissingsprocedure aangenomen. Deze besluiten zijn dermate technisch dat gevraagd kan worden of zij het predikaat 'wetgeving' wel verdienen, en of het Europees Parlement bij de totstandkoming van deze besluiten het co-decisierecht moet hebben. Immers, als het aantal lidstaten toeneemt van 15 tot 27, dan zouden de bij de medebeslissingsprocedure betrokken bemiddelingscomités, waarin thans zo'n 40 personen rond de tafel zitten, zich uitbreiden tot circa 70 personen. Elk van die procedures zal onvermijdelijk meer tijd gaan vergen. De tijd en aandacht die de leden van het Europees Parlement, de Raad en de plaatsvervangende Permanente Vertegenwoordigers aan de belangrijkste wetgevingsbesluiten kunnen besteden zal hierdoor afnemen, hetgeen, zo hoeft geen verder betoog, de kwaliteit van de wetgeving niet ten goede zal komen.[14]

Voorts, het Portugese- en het Conventievoorstel kunnen behulpzaam zijn bij het 'snoeien' in het de communautaire besluitvormingsprocedures. In het EG-Verdrag bestaan er voor de aanneming van 'wetgevende' besluiten meer dan 22 verschillende besluitvormingsprocedures. Het grote aantal procedures, het feit dat soms op aanverwante gebieden (of binnen dezelfde Verdragsbepaling) verschillende procedures worden gevolgd, de complexiteit van de procedures en de noodzaak om

---

[7] Ook de Europese Commissie wees op de noodzaak van een duidelijke precisering van het begrip 'wetgeving'. Een dergelijke precisiering zou, volgens de Commissie, de uitoefening van de uitvoerende bevoegdheden op communautair en nationaal niveau vergemakkelijken en de subsidiariteit bijgevolg versterken. Zie: Bijdrage van de Commissie aan de voorbereiding van de Intergouvernementele Conferentie over de institutionele vraagstukken, *Aanpassing van de instellingen voor een geslaagde uitbreiding*, 10 november 1999, p. 6.

[8] Het is niet onbekend dat het communautaire wetsbegrip aan duidelijkheid te wensen over laat. Niet alleen is het inhoudelijk onderscheid tussen wetgeving en uitvoering op communautair niveau eerder vaag; ook een duidelijk institutioneel onderscheid ontbreekt. Zie voor een uitvoerige bespreking hiervan: K. Lenaerts en A. Verhoeven, 'Comitologie en scheiding der machten', *SEW*, 11, 1999.

[9] *Pb. EG.*, L 262/32, 1976.

[10] *Pb. EG.*, L 262/54, 1976.

[11] *Pb. EG.*, L 81/27, 1978.

[12] *Pb. EG.*, L 81/49, 1978.

[13] Zie hierover uitgebreid de nota van de juridisch adviseur van de IGC 2000, Piris: 'Het begrip wetgevingsbesluit aangenomen volgens de medebeslissingsprocedure, in het kader van de rangorde van de communautaire besluiten en in de context van de komende uitbreiding van de Unie'. SN 3068/00. Te raadplegen op: *ue.eu.int*. SN 3068/00.

[14] *Ibidem*.

in een uitgebreide Unie de efficiëntie ervan te behouden en/of te vergroten, pleiten voor een rationalisering en een vereenvoudiging van de wetgevingsprocedures.[15]

Vanuit het Europese belang, en volgend uit de communautaire methode is het duidelijk dat, wil een sterk uitgebreide Unie adequaat (efficiënt, transparant en democratisch) kunnen functioneren, besluitvorming bij meerderheid (zie deel B, hoofdstuk 2), gepaard gaande met de introductie van de co-decisieprocedure waar wetgeving aan de orde is, een vitaal belang voor de Unie vertegenwoordigt.

6.3 Voorstel van het Portugese voorzitterschap

Het Portugese voorzitterschap stelde tijdens de IGC 2000 de volgende wijziging van artikel 249 EG voor:[16]

"Voor de vervulling van hun taak en onder de in dit Verdrag vervatte voorwaarden **nemen** het Europees Parlement en de Raad gezamenlijk **wetgevingsbesluiten aan krachtens de procedure van artikel 251;**

Een wetgevingsbesluit heeft een algemene strekking. Het bepaalt, voorzover mogelijk, met inachtneming van de aard van de materie, de algemene beginselen, de te verwezenlijken doelstellingen en de essentiële onderdelen van de ter uitvoering daarvan te nemen maatregelen. Een wetgevingsbesluit kan bepalingen bevatten die:

- **verbindend zijn en rechtstreeks toepasselijk in de lidstaten;**
- **voor elke lidstaat verbindend zijn ten aanzien van het te bereiken resultaat, doch aan de nationale instanties de bevoegdheid laten vorm en middelen te kiezen.**

Een verordening heeft een algemene strekking. Zij is verbindend in al haar onderdelen en is rechtstreeks toepasselijk in elke lidstaat.

Een richtlijn is verbindend ten aanzien van het te bereiken resultaat voor elke lidstaat waarvoor zij bestemd is, doch aan de nationale instanties wordt de bevoegdheid gelaten vorm en middelen te kiezen.

Een beschikking is verbindend in al haar onderdelen voor degenen tot wie zij uitdrukkelijk is gericht.

Aanbevelingen en adviezen zijn niet verbindend."

Dit voorstel behelst dat wetgevingsbesluiten, die verplicht zouden zijn voor alle lidstaten, hetzij bepalingen met de rechtsgevolgen van een verordening kunnen bevatten, hetzij bepalingen met de rechtsgevolgen van een richtlijn, hetzij bepalingen van beide.[17] Daaruit vloeit voort dat bepalingen van die twee soorten in hetzelfde wetgevingsbesluit kunnen worden verenigd. In één van de slotartikelen van het

---

[15] Aldus CONV 216/02.
[16] De bestaande Verdragstekst is in normaal lettertype weergegeven. De voorgestelde wijzigingen zijn vetgedrukt.
[17] SN 3068/00, p. 6.

besluit zouden de artikelen moeten worden opgesomd die tot één van die twee soorten behoren. Hoewel dit voorstel grote flexibiliteit aan de wetgever zou laten, heeft het wel problematische kanten. Indien elk wetgevingsbesluit 'slotbepalingen' moet bevatten die aangeven welke elementen rechtstreeks toepasselijk zijn (en geen omzetting behoeven) en welk deel wel dient te worden omgezet, zou het besluitvormingsproces eerder ondoorzichtiger worden. Bovendien zal deze aanpak tot vele en langdurige discussies in het Europees Parlement en de Raad aanleiding geven, die de efficiëntie van het besluitvormingsproces kunnen belemmeren.

6.4 Voorstellen in de Europese grondwet

Titel V van deel I van de Europese grondwet bevat voorstellen voor nieuwe rechtsinstrumenten voor de Europese Unie. Hieronder zullen deze voorstellen geanalyseerd worden.

Artikel I-32 van de Europese grondwet zet de soorten rechtsinstrumenten uiteen: Europese wetten, Europese kaderwetten, Europese verordeningen, Europese besluiten, en aanbevelingen en adviezen. Er wordt een onderscheid gemaakt tussen bindende en niet bindende besluiten. De bindende besluiten kunnen worden onderscheiden in:

a) Wetgevende besluiten:

- **De Europese wet**

Wordt omschreven als een rechtsinstrument van algemene strekking dat in al haar onderdelen verbindend is en rechtstreeks toepasselijk is in elke lidstaat.

Deze definitie komt overeen met de huidige definitie van een verordening zoals neergelegd in artikel 249 EG.

- **De Europese kaderwet**

Wordt omschreven als een rechtsinstrument dat de lidstaten bindt ten aanzien van het te bereiken resultaat waarbij aan de nationale instanties de bevoegdheid wordt gelaten vorm en middelen te kiezen. Deze definitie komt overeen met de huidige definitie van een richtlijn zoals neergelegd in artikel 249 EG.

b) Niet-wetgevende besluiten ('gedelegeerde'- en 'uitvoeringsbesluiten')

- **De Europese Verordening**

Wordt omschreven als een niet-wetgevend besluit van algemene strekking, ter uitvoering van een wetgevingshandeling of van bijzondere bepalingen van de grondwet. Zij is ofwel verbindend in al haar onderdelen en rechtstreeks toepasselijk in elke lidstaat, ofwel bindt zij elke lidstaat waartoe zij gericht is ten aanzien van het te bereiken resultaat, terwijl de bevoegdheid omtrent de keuze van vorm en middelen aan de nationale instanties wordt overgelaten.

Aanvankelijk ontbrak in deze formulering dat de 'nieuwe' verordening de vorm van een 'oude' richtlijn kon aannemen. De formulering werd, mede door een Nederlands amendement, aangepast.[18]

- **Besluit**

Wordt omschreven als een rechtsinstrument dat in al zijn onderdelen verbindend is. In de beschikking kunnen wel of geen adressaten worden aangewezen. Wanneer zij adressaten heeft, is zij voor hen verbindend. Het praesidium van de Conventie merkte op dat deze definitie ruimer is dan die in artikel 249 EG, waarin wordt bepaald dat een beschikking altijd adressaten heeft.

Hier is de 'oude' EGKS definitie van beschikkingen (artikel 14 EGKS) overgenomen om 'besluiten' ook op GBVB terrein van toepassing te kunnen doen zijn.

De niet bindende besluiten kunnen worden onderscheiden in:

- **Aanbevelingen**

Wordt omschreven als een rechtsinstrument dat niet verbindend is.

- **Adviezen**

Eveneens omschreven als een rechtsinstrument dat niet verbindend is.

Artikel I-32 (2) Europese grondwet schrijft voor dat de wetgever met betrekking tot een bepaald onderwerp geen 'atypische' ('non-standard-acts') rechtsinstrumenten (zoals resoluties, conclusies, verklaringen, enz.) aanneemt wanneer hem voorstellen tot wetgevingsinitiatieven betreffende hetzelfde onderwerp zijn voorgelegd. Dit is een 'logische' bepaling, maar hoort echter niet in de Europese grondwet thuis, maar in de 'rules of procedure'.

Artikel I-33, eerste lid Europese grondwet bepaalt dat 'wetten' en 'kaderwetten' worden aangenomen door het Europees Parlement en de Raad op voorstel van de Commissie, volgens de 'gewone' co-decisieprocedure. Daarmee wordt gedoeld op het huidige artikel 251 EG en in de Europese grondwet is deze procedure verder uitgewerkt in artikel III-302. Wetten en kaderwetten inzake justitiële samenwerking in strafzaken en politiële samenwerking kunnen, behalve op initiatief van de Commissie, eveneens worden vastgesteld op initiatief van een groep lidstaten. Hier blijft het gedeelde initiatiefrecht dus bestaan.

Het tweede lid van artikel I-33 bepaalt dat in de bij de grondwet bepaalde specifieke gevallen de Europese wetten en kaderwetten worden vastgesteld door het Europees Parlement met deelname van de Raad dan wel door de Raad met deelname van het Europees Parlement volgens *bijzondere* wetgevingsprocedures.

Dit alles roept de vraag op waarom een onderscheid gemaakt moest worden tussen twee wetgevingsprocedures. Voor het belang van de exceptie op de 'normale' wetgevingsprocedure moet te rade worden gegaan in deel III van de Europese grondwet. Daar blijkt dat voor een aantal gevoelige en minder gevoelige onderwerpen wetgevingshandelingen door de Raad kunnen worden vastgesteld.

---

[18] Zie de Nederlandse amendementen op de 'tweede tranche ontwerp-artikelen'. *www.minbuza.nl.* De toelichting daarbij luidde: "It is important that the European regulation can take the form of a directive. This instrument is most suitable for the implementation of framework laws."

Meestal lijkt daaraan een welbewuste keus van de auteurs van de ontwerp-grondwet ten grondslag te liggen; soms lijkt die keus vooral geprogrammeerd door de al bestaande Verdragstekst.[19] Geelhoed meent dat in enkele gevallen de keus bijna een affront is voor het Parlement als vertegenwoordigende instelling.[20] Gevallen waarin het Parlement wetgevingshandelingen vaststelt, betreffen vooral zijn eigen functioneren.[21]

Dat gezegd zijnde, Conventie-werkgroep IX stelde dat in de wetgevingsprocedure in alle gevallen 'qmv' in de Raad moeten gelden.[22] Zover wilden de auteurs van de Europese grondwet kennelijk niet gaan en dat valt te betreuren. Dat er enigszins van het normale regime afwijkende bepalingen zullen gelden voor de bovengenoemde voormalige derde pijler gebieden en totaal andere besluitvormingsmodaliteiten voor de tweede pijler (zie artikel I-15 *juncto* artikel III-190 tot en met III-209 van de Europese grondwet) is eveneens niet wenselijk. Via een achterdeur blijft hier de pijlerstructuur overeind. Geelhoed stelt zelfs dat "achter de unitaire façade geen uniforme architectuur schuilgaat."[23]

Artikel I-34 stelt dat de Raad en de Commissie (en in voorkomend geval de Europese Centrale Bank) verordeningen of beschikkingen aanneemt in de artikel I-35 en I-36 genoemde gevallen en in gevallen specifiek genoemd in het Verdrag. Indien de Commissie of de Europese Centrale Bank een dergelijk besluit aanneemt, kan over het karakter van dat besluit geen misverstand bestaan: dat zijn niet-wetgevende besluiten. Deze instellingen kunnen immers geen wetgevende besluiten aannemen. Echter wanneer de Raad een dergelijk besluit aanneemt, rijst de vraag of het een wetgevend besluit betreft aangenomen door middel van een andere procedure dan de co-decisie (zie artikel I-25 lid 2), ofwel het betreft een niet-wetgevend besluit, door de Raad aangenomen rechtstreeks op basis van het Verdrag. In dat laatste geval moet de verordening of beschikking gebruikt worden (denk aan gevallen als artikel 83 en 89 EG), in het eerste geval moet de wet of kaderwet gebruikt worden. Wanneer de instellingen een besluit rechtstreeks op basis van het Verdrag aannemen zou het volgens Conventie-werkgroep IX kunnen gaan om:[24]

- interne organisatiemaatregelen, bijvoorbeeld de reglementen van orde van de Instellingen of de vaststelling van de wedden, vergoedingen en pensioenen van de leden van de Commissie en van het Hof van Justitie of de vaststelling van de arbeidsvoorwaarden, de bezoldiging, de vergoedingen en het pensioen van de leden van de Rekenkamer, enz.;

- benoemingen, bijvoorbeeld de benoeming van de leden van het Economisch en Sociaal Comité of het Comité van de Regio's;

- gevallen waarin de instellingen optreden als technische instantie, bijvoorbeeld de door de Commissie vastgestelde maatregelen op het gebied van de mededinging

[19] L.A. Geelhoed, 'Een Europawijde Europese Unie: een grondwet zonder staat?', *SEW*, 9, 2003, p. 284-310. Gevallen waarin een welbewuste keus lijkt te zijn gemaakt zijn volgens Geelhoed onder meer de artikelen III-59, III-65 laatste volzin, III-99 en III-125. Ondoordacht zijn volgens Geelhoed onder meer artikel III-29 en III-61.
[20] L.A. Geelhoed, Een Europawijde Europese Unie, *a.w.*, p. 297
[21] *Ibidem.*, p. 298.
[22] CONV 424/02.
[23] L.A. Geelhoed, Een Europawijde Europese Unie, *a.w.*, p. 290.
[24] CONV 424/02.

of de controle op staatssteun, of bepaalde taken die aan de ECB zijn toevertrouwd;

- gevallen waarin de instellingen uitvoeringsbevoegdheden uitoefenen en in detail politieke keuzen uitwerken die op een bepaald terrein reeds in het Verdrag tot uitdrukking zijn gebracht.

Artikel I-35, eerste lid, bepaalt dat in de wetten en kaderwetten de bevoegdheid aan de Commissie gedelegeerd kan worden gedelegeerde verordeningen uit te vaardigen die de niet-wezenlijke elementen uit de wet of kaderwet kunnen amenderen of aanvullen. Dat betekent dat de wet of kaderwet de essentiële elementen van een bepaald beleidsterrein regelt, en de verordening de niet-wezenlijke elementen. Verordeningen mogen derhalve nooit essentiële elementen regelen. De wetten en kaderwetten bepalen de doelstellingen, de inhoud en de draagwijdte van de delegatie. De wetgever (Raad en Parlement) bepaalt of en zo ja hoe delegatie kan plaatsvinden.[25] Opgemerkt zou kunnen worden dat Europese verordeningen, die niet-wetgevend zijn, geen Europese wetten zou kunnen mogen amenderen. Immers, indien dat het geval zou zijn zouden Europese verordeningen ook wetgevend zijn. Het moet wel mogelijk zijn dat Europese verordeningen de niet-wezenlijke elementen van de wet aanpassen of wijzigen. Indien de Commissie, bijvoorbeeld, van mening is dat ook stof X een gevaar voor de volksgezondheid oplevert, moet deze aan de lijst 'gevaarlijke stoffen' kunnen worden toegevoegd.

Voorts, aangezien controle op de juiste uitoefening van deze delegatie mogelijk moet zijn – de wetgever delegeert immers haar bevoegdheid – stelt de Europese grondwet twee controlemechanismen voor. De voorwaarden voor de delegatie zijn per wet of kaderwet aangegeven. Dit kunnen één of meerdere van de onderstaande mechanismen zijn.

a) De delegatie kan worden herroepen ingeval de wetgever (Raad of Parlement) zulks bepaalt.

Beter ware het indien Raad én Europees Parlement geen afzonderlijk, maar een gedeeld recht van 'call-back' zouden hebben, omdat anders te eenvoudig gedelegeerde bevoegdheden kunnen worden 'teruggehaald'. Bovendien zijn zowel Raad als Europees Parlement degenen die de initiële delegatie verzorgen en dus zouden zij ook samen moeten kunnen besluiten deze terug te halen.

b) Een stilzwijgende toestemmingstermijn: de bepalingen treden in werking tenzij de wetgever binnen een bepaalde termijn bezwaar heeft aangetekend.

---

[25] In een amendement op artikel I-35 stelde de Nederlandse regering voor om aan lid 1 toe te voegen: "The law or framework law shall lay down in advance rules and general principles for the mechanisms for control or assistance by Member States over these delegated regulations of the Union." De amendementen zijn te vinden op: *european-convention.eu.int*
Dit vloeit voort uit de zogeheten 'methode Lamfallusy' *(Final report of the Committee of Wise men on the regulation of European security markets*, Brussel, 15 februari 2001).
Zie*: europa.eu.int/comm/internal_market/en/finances/general/lamfalussyen.pdf.*
Dit voorstel behelst onder andere de mogelijkheid dat onafhankelijke nationale controle autoriteiten gezamenlijk uitvoeringsregels kunnen geven. Het Nederlandse amendement voegt echter niets aan artikel I-35 toe. Immers, het enige nieuwe aan het voorstel van Lamfallusy is het 'derde echelon', waar de nationale *regulators* een rol krijgen. Deze mogen evenwel geen regelgeving, maar enkel gemeenschappelijk aanwijzingen afgeven. Dat betreft 'uitvoering'.

Gedurende de co-decisieprocedure besluit de Raad met 'qmv' en het Europees Parlement met absolute meerderheid.

Met betrekking tot deze controlemechanismen kan het volgende worden opgemerkt. Uitgangspunt bij de toepassing van controlemechanismen moet de rechtszekerheid voor de burger zijn. Een regeling zou niet in werking mogen treden dan nadat de termijn is verstreken waarbinnen een correctie door de wetgever kan worden geïnitieerd. Immers, een gedelegeerde regeling die al in werking is getreden en daardoor rechtseffecten heeft gesorteerd, zou niet na een korte periode al weer moeten worden ingetrokken omdat de wetgever andere gedachten blijkt te hebben. Bovenstaande mechanismen zijn in overeenstemming met dit uitgangspunt. Aanvankelijk stelde het praesidium van de Conventie een derde optie voor, namelijk een schorsingsclausule ('sunset'): de bepalingen van het gedelegeerde instrument zouden een beperkte geldigheidsduur hebben; zodra de geldigheidsduur is overschreden moet de delegatie door de wetgever, op voorstel van de Commissie of de Raad, worden verlengd. Deze optie dient afgewezen te worden. Dit kan leiden tot allerlei overbodige additionele wetgeving. Uiteindelijk kreeg deze derde optie geen plaats in de Europese grondwet.

Gevraagd kan tenslotte worden waarom de nieuwe categorie 'gedelegeerde besluiten' – het tweede echelon – is geïntroduceerd. Conventie-werkgroep IX merkt hierover het volgende op:[26]

"In de Conventie is namelijk veelvuldig kritiek uitgeoefend op de buitensporige gedetailleerdheid van de communautaire wetgeving. Deze gedetailleerdheid wordt misplaatst geacht, met name in bepaalde economische sectoren waar het vermogen tot aanpassing aan veranderende omstandigheden van groot belang is. De communautaire wetgever ziet zich zodoende voor een tweeledige opgave geplaatst: het produceren van een wetgeving die gebaseerd is op de onbetwistbare democratische legitimiteit die alleen door wetgevingsprocedures kan worden gewaarborgd, en het snel en doeltreffend inspelen op de uitdagingen en eisen van de werkelijkheid, en dus een zekere flexibiliteit bewaren. Momenteel bestaat geen mechanisme dat de wetgever in staat stelt de technische aspecten of bijzonderheden van de wetgeving te delegeren en daarop tegelijkertijd controle uit te oefenen. In de huidige situatie is de wetgever namelijk verplicht om hetzij de door hem aangenomen bepalingen tot in detail te formuleren, hetzij de technische aspecten of de details van de wetgeving aan de Commissie toe te vertrouwen als zou het hier gaan om uitvoeringsmaatregelen die onderworpen zijn aan het toezicht van de lidstaten overeenkomstig het bepaalde in artikel 202 EG. Als oplossing stelt de werkgroep een nieuw type 'gedelegeerd' rechtsinstrument voor dat in combinatie met doeltreffende controlemechanismen de wetgever kan aanmoedigen zich in het rechtsinstrument tot de hoofdzaken te beperken en de technische aspecten aan de uitvoerende machten te delegeren, voorzover hij de garantie heeft dat hij zijn wetgevingsbevoegdheid op enigerlei wijze kan terugkrijgen."

Zou, in plaats van de introductie van de gedelegeerde besluiten, geen 'makkelijkere' oplossing voor bovenstaande problematiek denkbaar zijn? Zo werd geopperd een 'call-back' procedure voor de wetgever over uitvoerende besluiten. Dat werd door de Conventie-werkgroep IX afgewezen omdat:

---

[26] CONV 424/02.

- de lidstaten in eerste instantie verantwoordelijk zijn voor de uitvoering;
- daarom worden uitvoerende besluiten die gedelegeerd zijn aan de Commissie gecontroleerd door de lidstaten;
- uitvoerende besluiten de wetgever niet betreffen.

Vervolgens dient gewezen te worden op artikel I-36. Geelhoed schrijft dat "deze regeling (artikel I-35, HvM) in de plaats komt van de in het huidige artikel 202 EG derde alinea neergelegde 'comitologiebepalingen'."[27] Dat is echter onjuist. Artikel *I-36* vervangt artikel 202 EG. Het eerste lid van artikel I-36 stelt dat de lidstaten uitvoeringsmaatregelen aannemen van wetten, kaderwetten, verordeningen of op andere op basis van het Verdrag genomen besluiten. Het tweede lid van artikel I-36 vormt een uitzondering op het eerste lid. Wanneer uitvoering door de Unie is geboden (ter waarborging van de uniformiteit), kunnen deze besluiten door de Commissie, en in voorkomende gevallen (GBVB) door de Raad worden aangenomen. Het derde lid stelt dat de 'Europese wet' van tevoren de voorschriften en algemene beginselen vaststelt voor de wijze waarop de lidstaten toezicht uitoefenen op de uitvoeringshandelingen van de Unie.

Hiermee raken we dus aan het uiterst complexe terrein van de comitologie.[28] Doordat in de Europese grondwet wordt voorzien in een duidelijkere hiërarchie van normen, is de regeling van artikel I-36 bevredigend. Betrokkenheid van de lidstaten is nodig, omdat het de lidstaten zijn die primair tot taak hebben Gemeenschapsbesluiten uit te voeren. Dat het Europees Parlement niet bij de uitvoering is betrokken, is niet meer dan logisch: uitvoeringsmaatregelen zijn normaliter geen aangelegenheid voor een parlement. Wel voorziet artikel 8 van het Comitologiebesluit[29] in een 'piepsysteem' op grond waarvan het Europees Parlement kan protesteren als het meent dat een voorgestelde uitvoeringsmaatregel *ultra vires* is.[30] Dat is voor het Europees Parlement een probaat middel om te waken tegen schending van zijn prerogatieven uit hoofde van de co-decisieprocedure.[31] Meer invloed in de comitologieprocedures dient het Europees Parlement echter niet te krijgen. Uitvoeringsmaatregelen – zoals werkgroep IX terecht opmerkt – zijn normaliter geen aangelegenheid voor een parlement. De regeling over de hiërarchie van normen pakt per saldo voor de Commissie vermoedelijk het gunstigst uit en dat is winst. De Raad zal als hij de keus heeft eerder de Commissie belasten met uitvoeringsmaatregelen, om zo het Europees Parlement op 'afstand te houden'.[32] Wat zij op wetgevend niveau moet afstaan als prijs voor meer co-decisie, zal de Commissie op de twee lagere niveaus vermoedelijk ruimschoots kunnen compenseren, zeker als de wetgeving beperkt is tot hoofdzaken en basisbeginselen.[33]

---

[27] L.A. Geelhoed, Een Europawijde Europese Unie, *a.w.*, p. 298.
[28] Comitologie is volgens Weiler "a phenomenon which requires its very own science which no single person has mastered." J.H.H. Weiler, 'Democracy and Legitimacy in the European Union', in: G. Edwards, A. Pijpers (eds.), *The Politics of European Treaty Reform. The Intergovernmental Conference and Beyond.* Londen/Washington: Pinter, 1997, p. 275.
[29] *Pb. EG.*, L 184/23, 1999.
[30] B.J. Drijber, De communautaire methode, *a.w.* In artikel 5 lid 5 van het Comitologiebesluit is een soortgelijk mechanisme neergelegd.
[31] B.J. Drijber, De communautaire methode, *a.w.*
[32] B.J. Drijber, Ontwerp-Grondwet, *a.w.*
[33] *Ibidem.*

6.5 Algemeen commentaar op beide voorstellen

Indien voor de aanneming van wetgevingsbesluiten de co-decisieprocedure geldt en voor de meer technische bepalingen een andere, 'simpelere' procedure, zou het aantal co-decisieprocedures kunnen verminderen. De Raad en het Parlement zouden zich op de meer wezenlijke bepalingen kunnen concentreren, hetgeen, zoals boven reeds uiteengezet, kan leiden tot een transparanter en efficiënter communautair wetgevingsproces. Ook zal de kwaliteit en democratische legitimiteit van de wetgeving toenemen. Er zitten echter, naast het reeds opgemerkte, nog een aantal principiële haken en ogen aan de voorstellen.

Ten eerste, een rechtstreeks toepasselijke 'wet' die alleen de hoofdzaken vastlegt, roept een aantal vragen op. Is een dergelijk instrument geëigend om, als vast principe, rechten en plichten van (rechts) personen te regelen? Wat zijn de consequenties indien de rechter oordeelt dat de bepalingen van de 'wet' rechtstreekse werking hebben?

Ten tweede, de omschrijving zoals gebruikt door het Portugese voorzitterschap, te weten 'de algemene beginselen, de te verwezenlijken doelstellingen en de essentiële onderdelen', is een globale.[34] Er moet, met andere woorden, een onderscheid gemaakt worden tussen bepalingen die essentieel zijn en bepalingen die dat niet zijn. Dat geldt ook voor de Europese grondwetsvoorstellen, die immers spreken over 'niet wezenlijke onderdelen' van een (kader)wet. Laten wij dit eens wat nader beschouwen.

(Non-) essentiële/niet wezenlijke bepalingen

Het is moeilijk vast te stellen welke bepalingen onder de categorie 'algemene beginselen, te verwezenlijken doelstellingen en essentiële regels' moeten vallen en welke bepalingen niet onder deze categorie zullen vallen, en dus ondergeschikt aan de essentiële regels en algemene beginselen zullen zijn.[35] Volgens de nota van de juridische dienst van de Raad zijn er twee mogelijkheden om het onderscheid tussen essentiële en non-essentiële bepalingen te kunnen maken.[36]

a) De scheidslijn zou in precieze juridische bewoordingen in het Verdrag neergelegd kunnen worden. Bij elke bepaling zou moeten worden aangegeven welk deel van de te regelen materie door middel van de co-decisieprocedure tot stand moet komen, en welk deel van de materie aan een andere besluitvormingsprocedure onderworpen zou zijn.[37]

Dat zal een lastige opgave worden. De definitie van het wetgevingsbesluit staat en valt met het onderscheid tussen hoofd- en bijzaken, essentieel en niet-essentieel, politiek of technisch. Het is vrijwel niet mogelijk dit onderscheid in de Verdragen zodanig te preciseren dat daarover geen verschil van opvatting kan ontstaan tussen de instellingen die bij de besluitvorming zijn betrokken.

---

[34] Deze omschrijving is overigens afkomstig van het Hof van Justitie. Zie: Zaak C- 25/70, Köster.
[35] Barents schrijft: "Wat essentieel is, is uiteraard de vraag, een kwestie waarover met betrekking tot de huidige delegatiebepalingen in het EG-Verdrag veel rechtspraak bestaat." R. Barents, 'Naar een Europese constitutie? (IV)', *NTER*, 5, 2003, p. 138 e.v.
[36] De nota van de juridische dienst van de Raad (SN 3068/00) bevat gedetailleerde tekstvoorstellen voor beide opties.
[37] Het Verdrag bevat hiervan één voorbeeld: artikel 166 lid 1 en 4 EG.

b) Het zou aan de wetgevende instanties (*in casu* de Raad en Parlement) zelf kunnen worden overgelaten om te bepalen, wanneer zij een besluit nemen, dat zij alleen de essentialia van het besluit willen vastleggen, en dat de uitvoering van het genomen besluit via een andere procedure vastgesteld moet worden.

In de praktijk bestaat deze mogelijkheid reeds,[38] maar het EG-Verdrag zwijgt hierover.[39] Het lijkt verkieslijk deze regel wel in het Verdrag vast te leggen, al dan niet in de vorm de vorm van een juridisch afdwingbare verplichting.[40] De Europese grondwet voorziet hierin. Overigens, komt deze discussie neer op de vraag wanneer een bepaalde materie dermate belangrijk is dat het op het 'hoogste' niveau geregeld moet worden, en of een formeel of materieel wetsbegrip wordt aangehangen. Over de vraag wanneer dat het geval moet zijn, bestaan algemene leerstukken en noties. Men kan, zoals in Nederland, stellen dat een wet slechts uitgevaardigd dient te worden indien dat 'noodzakelijk' en 'zinvol' is.[41] Maar dat helpt ons uiteraard niet veel verder.

Ten derde, het onderscheid tussen essentiële en non-essentiële bepalingen miskent enigszins de rol van de Europese Commissie in het besluitvormingsproces. Daar de Commissie houdster van het initiatiefrecht is, is het in belangrijke mate aan haar zelf om in de praktijk aan deze algemene criteria invulling te geven. Het Europees Parlement en de Raad zijn derhalve – althans in beginsel[42] – afhankelijk van de wijze waarop de Commissie uitvoering zal geven aan haar recht van initiatief.

Ten vierde, tenslotte, dient te worden nagedacht over welke procedure moet worden gebruikt voor de vaststelling van de non-essentiële bepalingen. Omdat de 'basis' wetgevende handeling, aangenomen door middel van de co-decisieprocedure, alleen de essentiële regels, beginselen en doelstellingen betreft, zullen er – zoals gezegd – ondergeschikte besluiten moeten worden genomen die deze essentialia verder uitwerken. De vaststelling van de non-essentiële bepalingen zou in beginsel volledig aan de Commissie moeten worden overgelaten. Dit heeft als voordeel dat de betrokkenheid van de Commissie bij de uitvoering wordt vergroot en de positie van de Commissie als 'uitvoerder' wordt verstevigd. Deze wijziging impliceert tevens een explicietere 'scheiding der machten' hetgeen, zo behoeft geen nadere uitleg, de legitimiteit van het optreden van de instellingen en de transparantie ten goede komt. Maar ook hier doet zich een moeilijkheid voor. De non-essentiële bepalingen moeten namelijk weer onderscheiden worden van de bepalingen genoemd in artikel 202 EG (de 'comitologieprocedures') of, zoals in de Europese grondwet het geval is, van de uitvoeringshandelingen (artikel I-36). Daarbij doen zich soortgelijke problemen voor

---

[38] In het door de co-decisieprocedure tot stand gekomen 'basisbesluit' wordt een tweede rechtsbasis gecreëerd op grond waarvan het basisbesluit nader uitgewerkt kan worden door een 'eenvoudigere' procedure. Een voorbeeld is het besluit van de Raad van 11 maart 1999 betreffende de procedure voor de tenuitvoerlegging van artikel 366 bis van de vierde ACS-EG-overeenkomst. *Pb. EG.*, L 75/32, 1999.

[39] Het Hof heeft deze praktijk in overeenstemming met het EG-Verdrag verklaard: Zaak C-25/70, Köster.

[40] Piris stelt voor dit vast te leggen in de vorm van een *politieke* verplichting. Zie: SN 3068/00.

[41] Zie, bijvoorbeeld, artikel 6, eerste lid, van de 'Aanwijzingen voor de regelgeving': "Tot het tot stand brengen van nieuwe regelingen wordt alleen besloten, indien de noodzaak daarvan is vast komen te staan." Ph. Eijlander, W.J.M. Voermans, *Wetgevingsleer.* Den Haag: Boom Juridische uitgevers, 2000, p. 68.

[42] Het kan natuurlijk zo zijn dat, in de co-decisieprocedure, talrijke amendementen op het Commissievoorstel worden aangebracht zodat van het oorspronkelijke voorstel weinig 'heel wordt gelaten'.

als bij het maken van het onderscheid tussen essentiële- en non-essentiële bepalingen.

6.6 Conclusie

Het in 2000 gedane voorstel van Portugal is zeker interessant waar het tracht de communautaire wetgeving te verduidelijken en het toepassingsgebied van medebeslissingsprocedure te beperken tot wetgevende besluiten. Hoewel het voorstel van Portugal het voordeel van eenvoud heeft moet, gelet op de bovenstaande opmerkingen, opgemerkt worden dat het voorstel zoals neergelegd in de Europese grondwet aantrekkelijker en meer doordacht is. Het voorstel heeft als voordeel dat het aantal soorten rechtsinstrumenten wordt teruggebracht tot vijf. Vanuit transparantie- en efficiëntie overwegingen bezien is dit winst. Bovendien kan de voorgestelde indeling (tussen wetgevende- en niet-wetgevende gedelegeerde-, en uitvoeringshandelingen) duidelijk maken dat secundaire hogere *wetgeving* voorrang heeft op lagere *regelgeving*, hetgeen de rechtszekerheid voor de burger ten goede komt. Het kan zijn dat een dergelijke hiërarchie niet altijd tot duidelijke uitkomsten leidt. Zo is bij het onderscheid tussen gedelegeerde wetgeving en uitvoeringshandelingen geen duidelijk richtsnoer te geven in welk geval van welk type regeling gebruik zou moeten worden gemaakt. Dit is echter niet *per se* bezwaarlijk. Ten eerste, het is onmogelijk algemene richtsnoeren te geven die bepalen wat essentieel en non-essentieel is. Ten tweede, indien de wetgever per Europese wet of Europese kaderwet (zoals de nieuwe terminologie in de Europese grondwet luidt) aangeeft welk type regelgeving hij voor welk onderdeel wenselijk acht, zoals in het Europese grondwetsvoorstel, wordt hij niet gedwongen in detail regelingen te treffen. Dit systeem laat de nodige flexibiliteit aan de wetgever en leidt tot een afname van het aantal co-decisieprocedures. Dit alles verhoogt de efficiëntie van het communautaire besluitvormingsproces. Te betreuren valt echter dat de Europese grondwet niet in alle gevallen de wetgevingsprocedure aan 'qmv' in de Raad koppelt. Maar de regeling van titel V van deel I van de Europese grondwet is – op enkele uitzonderingen na – toe te juichen.