

# Fundering en geleiding

## Opmerkingen over Lissabon en de institutionele evolutie van de Unie

41

W.T. Eijsbouts<sup>1</sup>

De institutionele wijzigingen in de verdragen die worden aangebracht door 'Lissabon' kunnen het best worden begrepen in het licht en in de context van twee bestaande trends in de evolutie van de Unie. De oudste en best bekende trend is die van een gaandeweg verdere geleiding van het institutionele bestel. De recentere trend betreft de zwaardere fundering van de Unie in haar lidstaten en in hun politieke onderbouw.

Beide trends zijn in hun specifieke vorm bepalend voor de bijzondere structuur van de Unie. Tussen de twee trends is er geen zuivere tegenstelling, maar ook geen eenvoudige andere relatie. Het best kan men ze los van elkaar bespreken en vervolgens enkele verbanden leggen. De jongste trend, de fundering, is dan natuurlijk het eerst aan de beurt.

Tweede aflevering in een serie korte beschouwingen over het Verdrag van Lissabon, onder redactie van R. van Ooik en R. Wessel.

### I. Fundering: eerherstel voor nationale bevolkingen en parlementen

Onder de term fundering versta ik hier een versterking van de basis van de Unie. Deze fundering wordt steeds steviger geslagen in de lidstaten en hun bestel. Je kunt ook zeggen: het is een bevestiging van de positie van de lidstaten als fundament van de Unie. Dit als ondersteuning van een wel gaandeweg sterkere en beter geformaliseerde, maar ook duidelijker tekortschietende fundering van de Unie in haar eigen politieke basis.

Voor de goede verstaander was die versterking van de positie van de lidstaten al te ontwaren in de vorige verdragen. Het Verdrag van Maastricht introduceerde bijvoorbeeld het respect voor de identiteit van de lidstaten (art. F, nu art. 6.3 EU-Nice).

In het Constitutionele Verdrag was dit respect voor de identiteit van de lidstaten uitgewerkt tot identiteit 'die besloten ligt in hun politieke en constitutionele basisstructuren (...)'. (art. I-5). In de versie van het EU-Verdrag na Lissabon (EU-Liss.) blijft deze formule staan, in art. 4 EU-Liss.<sup>2</sup>

Dat Constitutionele Verdrag droeg in zijn naam (grondwet) echter een boodschap die de werkelijke trend van nationale herfundering aan de aandacht onttrok. Tegenstanders konden op grond van die naam (en van een gebrekkige constitutionele kennis bij de verdedigers en het publiek) het misverstand zaaien dat de Unie haar wortels zou optrekken uit de lidstaten en een eigen staat zou worden.

Die indruk is in ieder geval radicaal opgeruimd door het Verdrag van Lissabon, dat in zijn vorm op het karikaturale af rommelig ouderwets intergouvernementeel is. Een duimendik opgelegde herbevestiging van de rol van de lidstaten is daarmee het grote verschil tussen het Verdrag van Lissabon van 2007 en het Constitutionele Verdrag van 2004. Het is een kwestie van vorm vooral, van signaal, niet van inhoud. Daarom kan men er zo moeilijk de vinger op leggen. Maar het is een zeer reëel verschil. In dit licht moeten de beperkte inhoudelijke veranderingen tussen Rome en Lissabon gelezen worden, die te maken hebben met de relatie tussen lidstaten en Unie. Ook al noemt men die gemakkelijk een versterking of bevestiging van het intergouvernementele karakter van de samenwerking, toch gaat het niet om de positie van de regeringen. Die regeringen hebben namelijk, zoals bekend, geen hulp nodig. Ze hebben bepaald niet te lijden onder de Europese samenwerking. Als er iets moet worden hersteld, is het de posities van de andere twee grote componenten van de politieke stelsels: de nationale bevolkingen en de nationale parlementen. Anders dan gebruikelijk betrek ik ook de bevolking van een staat in een bespreking van zijn institutionele verhoudingen. Die bevolking is immers via verkiezingen en andere vorm van stemming direct betrokken in het bestuur.

Intensieve internationale samenwerking heeft de neiging om de drie hoofdcomponenten van een nationaal politiek bestel: regering, parlement en bevolking, van elkaar los te trekken. In een dramatiserende term heet dit 'the disaggregation of the state'.<sup>3</sup> Met name wordt de regering buiten bereik van de bevolking getrokken. Vaak zuigt de regering het parlement mee naar de bovennationale beleidssfeer, tot buiten het bereik van de bevolking, zodat het parlement zijn contact met de basis verliest en de bevolking verweesd achterblijft. Een goed bewijs hiervan was het geweldige verschil in steun voor het Europese Constitutionele Verdrag in de parlementen en onder de bevolkingen. De bekende reactie op de verbroken verhou-

1 W.T. Eijsbouts is hoogleraar Europees constitutioneel recht aan de Universiteit van Amsterdam en werkzaam bij het Hogendorpcentrum van het Europa Instituut.

2 Er is nog een clausele aan toegevoegd dat 'nationale veiligheid enkel de verantwoordelijkheid van de lidstaten blijft'. Op de eerste rang in deze bepaling staat nu een versterkte formulering van het attributiebeginsel.

3 Overtrokken, omdat de staat per saldo onder de Unie helemaal niet uiteenvalt, maar zelfs in veel opzichten wordt overeind gehouden. Zie het voorbeeld van België, dat zonder de Unie al lang was uiteengevallen. De term is overigens van Anne-Marie Slaughter; zie bijv. haar artikel 'Disaggregated Sovereignty: Towards the Public Accountability of Global Governance Networks', *Government and Opposition* 2004, p. 159-190.

ding in de staten is een vorm van populisme, waarin de kloof tussen parlement en kiezer door bespelers van het volksgevoel wordt uitgebuit.

Hoe het zij, de verliezende partijen bij intensieve samenwerking en integratie tussen staten zijn de nationale bevolking en het nationale parlement. Zij zijn het wier posities moeten worden hersteld of geëerbiedigd. Zo kan men de hersteloperaties van Maastricht via Rome tot Lissabon begrijpen.

*Bevolkingen* De kloof tussen regeringen en hun bevolkingen is een hoofdthema in de Europese verdragsontwikkeling sinds Maastricht. Die kloof wordt in het Europese discours vaak handig geherformuleerd als een kloof tussen de Unie en haar burgers, maar dat is heel wat anders. Het gaat om de bevolkingen van de lidstaten. Hun verweesdheid is ook een probleem voor de Unie, want de afzonderlijke bevolkingen van de lidstaten gelden nog steeds als basiseenheden en menselijke fundamente van de Unie. Men zie de preambules van de Verdragen en daarnaast met name art. 189 EG. Deze bepaling stelt dat het Europees Parlement bestaat 'uit de vertegenwoordigers van de volkeren van de in de Gemeenschap verenigde staten'. Dat is een zekere erkenning van hun relevantie, die rechtens zwaar wordt versterkt door de eis van dubbele unanimiteit bij verdragwijziging. Elke bevolking kan op die manier, direct of via haar parlement, de verdragsrechtelijke ontwikkeling van de Unie dwarsbomen.

In het Verdrag van Maastricht werd de Europese burger uitgevonden. Dat zou je kunnen zien als een eerste stap naar de vervanging van de nationale bevolkingen door een Europees electoraat. Ook al kreeg deze burgerfiguur nog weinig te dragen en bleven de afzonderlijke bevolkingen de pijlers, toch reageerde de Deense bevolking toen al als door de bliksem getroffen en stemde dit verdrag af. Zij trok bij toen er een afzonderlijke verklaring kwam (in Edinburgh) dat het Europese burgerschap niet in de plaats komt van het nationale.

In het Constitutionele Verdrag van 2004 verschoof de balans werkelijk, althans tekstueel, naar de burgers van de Unie. Dat verdrag was immers in eigen woorden '... geïnspireerd door de wil van de burgers en de staten van Europa ...' (art. 1-1). Het Europees Parlement zou bovendien niet meer de volkeren maar de burgers gaan vertegenwoordigen (art. 1-20.2). Dat was echt pijnlijk voor de nationale bevolkingen. De eerste frase is verwijderd in het Verdrag van Lissabon, dat dus enig eerherstel biedt aan de bevolkingen en de Europese burger weer wat uit het voetlicht wegtrekt. Maar de tweede formule is gebleven.<sup>4</sup>

Het Verdrag van Lissabon is in zijn totstandkoming eigenlijk een overdonderend blijk van eerbied, in de zin van angst, voor de nationale bevolkingen. Sinds dat verdrag geldt dat wanneer maar een of twee van hen zich in referendum afkeurend uitlaat over een verdragwijziging, het hele raderwerk van de Europese ontwikkeling (raderwerk letterlijk naar het Franse 'engrenage') stil mag liggen. De afwijzingen van Maastricht door de Denen en van Nice door de Ieren konden nog met enig eenvoudig pleisterwerk worden gecorrigeerd. Dit kan niet meer zo gemakkelijk sinds de verwerping van het Constitutionele Verdrag en de traumatische reactie daarop van met name

de Nederlandse regering. Dit grote gebaar van angst bij de regeringen maakt daarmee integraal deel uit van zo niet de tekst dan toch de overige historische lading van het Verdrag van Lissabon. Het maakt het erg onwaarschijnlijk dat de dubbele unanimiteit bij verdragwijziging in de naaste toekomst wordt afgeschaft.

Men zou dus kunnen stellen dat de bevolkingen er in Lissabon qua eerherstel goed van af zijn gekomen. Dat is niet een onjuiste constatering, maar ze verhult een belangrijke kant van de zaak. Ook na hun eerherstel gelden de afzonderlijke bevolkingen niet meer als bron van politieke wil, zoals in een volwassen democratie. Ze zijn primair erkend als bron van verzet, van onwil, als neezeggers. Dat is nogal een beperking. Goed als begin, maar op den duur vraagt ze om enig verder herstel van de affirmatieve functie van de bevolkingen in Europese aangelegenheden. Hoe? Als een van de mogelijkheden daartoe heb ik elders geopperd dat nationale verkiezingen met Europese inzet daarbij een rol kunnen spelen.<sup>5</sup>

*Parlementen* Veel energie is de laatste jaren geïnvesteerd in het oplappen van de positie van nationale parlementen in het kader van de Europese integratie. Er is onderzoek naar gedaan, er zijn constitutionele veranderingen in de lidstaten van gekomen.<sup>6</sup> In elk land zijn de gevonden figuren verschillend. In Nederland is de harde praktijk de beste leermeester geweest. Het Nederlandse parlement heeft zich enkele keren teruggevochten op de regering en haar Europese collegae. Het meest opvallend en effectief gebeurde dat toen de regeringen na 9/11 het kaderbesluit Europees arrestatiebevel in grote haast wilden doordrukken. Onze Tweede Kamer heeft toen zelfstandig een aantal wezenlijke veranderingen bevochten op de voorgestelde tekst, veranderingen die nu in heel Europa worden geapprecieerd.<sup>7</sup>

Dit is opmerkelijk genoeg een in het nationale recht en in de nationale verhoudingen uitgevochten structuurverandering van de Europese samenwerking. Men zal eraan moeten wennen dat deze figuur vaker gaat voorkomen. Dit hoort bij de geleidelijke herdefinitie van de verhouding tussen de Europese constitutionele structuur en die van de lidstaten. Tussen die twee is zoals langzamerhand blijkt geen hiërarchische verhouding, maar een die je zou kunnen noemen een 'samengestelde relatie'.<sup>8</sup> Tot dusver zag men de correctie vooral worden bevochten door nationale constitutionele hoven, die een eigen rol

4 Zie de bijdrage van Annette Schrauwen in een van de volgende nummers in deze serie.

5 Zie Editorial (WTE en MC): 'Democracy and the Union: Dressing up Cinderella', *EuConst* 2007, p. 353-356.

6 Tans, Zoethout & Peters (red.), *National Parliaments and European Democracy*, Groningen: 2007. Op p. 170 beschrijft Tans de in Nederland ingevoerde ex ante controle van Europese regelgeving in de sfeer van de derde pijler. Dit is gebeurd in een bepaling van de goedkeuringswet van het Verdrag van Maastricht. Het is jammer dat in dat stuk de toepassing van die bepaling in enkele sprekende concrete gevallen niet is behandeld. Zie voor de kamerbehandeling van het beruchte Europese arrestatiebevel bijv. Eijssbouts & Reestman, 'Kroniek van het Nederlands en Europees staats- en institutioneel recht', *NJB* 2002, p. 484-489.

7 Zie de noot hierboven. Het gaat met name om art. 4.3 Kaderbesluit, met de uitzondering voor misdrijven op het gebied van de aangezochte staat begaan.

8 Deze term is van Besselink in zijn Utrechtse oratie van 2007, *Een samengestelde Europese constitutie* (Groningen: 2007).

opeisten in de definitie van de verhouding tussen de Unie en de lidstaten. Het voortouw nam daarin het Duitse Bundesverfassungsgericht. Inmiddels zijn ook de nationale bevolkingen en de parlementen hun deel gaan opeisen in de verdere definitie van die verhouding tussen Unie en lidstaten. Er is op dat punt nog veel ruimte voor ontwikkeling, in praktijk en theorie.

Een van de gebaren jegens de nationale parlementen bij het Constitutionele Verdrag was een tweetal protocollen over hun rol in de Unie. Het tweede protocol introduceerde onder meer een soort gelekaartprocedure. Voorstellen die stuiten op bezwaren van een derde van de parlementen of een vierde als het gaat om de 'rechtsruimte', moeten opnieuw in overweging worden genomen (art. 7). Als stok achter de deur kon elke lidstaat of elk parlement een beroep tegen het betrokken besluit instellen wegens schending van het subsidiariteitsbeginsel. Bij het Verdrag van Lissabon is dit tweede protocol op Nederlands aandrigen wat opgepept. Een meerderheid van de nationale parlementen kan de Commissie dwingen tot motivering van haar heroverwogen voorstel. Vervolgens kunnen de twee kamers van de wetgever van de Unie, Raad en Parlement, het voorstel eenvoudig van tafel stemmen (art. 7.3 van het tweede protocol bij Lissabon).

Wat is de aard en wat het belang van deze nieuwe procedures? Net als de boven besproken regels ter uitdrukking van de versterkte positie van de nationale bevolkingen zijn deze procedures overwegend negatief van aard. Ze geven extra rechten tot afwijzing, maar herstellen de parlementen niet in hun status van wilsvormer. Evenals bij de bevolkingen moeten hier dus ook wegen worden gezocht om de parlementen vanuit die negatieve input een herstel van affirmatief uitdrukkingvermogen te bieden. Hoe bijvoorbeeld? Men kan zich voorstellen dat de parlementen hun subsidiariteitswapen gaan gebruiken om bepaalde indringende voorstellen ten eerste te vertragen en dan in groepsverband met hun eigen wensen te lijf te gaan. Dit zou een combinatie vormen van de boven beschreven nationaal bevochten rechten van instemming (zoals bij ons in de goedkeuringswet van Maastricht) met de formeel gegunde subsidiariteitstoets.

Een aardige en interessante discussie voltrok zich tenslotte op dit punt in het Lagerhuis over de vraag of de nationale parlementen met dit al een positie zouden hebben verworven binnen het bestel van de Unie of zelfs, in een minster gunstige formule, daartoe zijn gedwongen. In het Grondwettelijk Verdrag (art. I-46) stond dat de nationale parlementen zorgen voor de democratische verantwoording van de leden van de Europese Raad en de Raad.

In het Verdrag van Lissabon is een nieuwe bepaling ingevoerd (zelfs ten opzichte van het Constitutionele Verdrag). In art. 12 EU-Liss. staat: 'de nationale parlementen dragen actief bij tot de goede werking van de Unie ...'. Wat is hiermee bedoeld? Hebben de parlementen hiermee een recht of een taak gekregen? In de Engelse versie stond eerst: 'National Parliaments shall contribute actively to the good functioning of the Union ...'.

Daartegen ontstond bezwaar in het Britse parlement. Men zou uit dat *shall* kunnen opmaken dat het Britse

parlement vanuit Brussel een plicht kreeg opgelegd, als eerste stap natuurlijk naar zijn inlijving in de Unie. In de definitieve versie is het woordje *shall* verwijderd. Letterlijk of grammaticaal heeft deze verwijdering geen betekenis, want al wat in wetsregels staat heeft een normatieve lading, naast een empirische. Maar de symboliek is er mee gered.

Daarmee blijft het de vraag of men kan zeggen dat de nationale parlementen, net als de nationale hoven, nu een deel van hun taak, mandaat of positie ontlenden aan het Europese constitutionele bestel. Het is een prachtige doctrinaire vraag, die roept om een nieuw proefschrift, naast dat van Monica Claes over het Europese mandaat van de nationale rechters.

Tot conclusie van dit eerste stuk dit. De herfundering van de Unie in de lidstaten is een krachtige trend, die in het Verdrag van Lissabon sterker is geëxpliciteerd, maar die nog zoekt naar effectievere figuren waarmee bevolkingen en parlementen zich in de praktijk kunnen laten gelden. Deze figuren zullen in de komende jaren waarschijnlijk in een mix van uit nationale en Europese praktijk voortkomende formules ontstaan. Ze zijn onderdeel van een herdefinitie van de structurele verhouding tussen de Unie en de lidstaten.

## II. Verdere geleding: specialisatie, netwerk, stelsel

De institutionele geleding van de Unie is een oud en geleidelijk proces van evolutie. Men kan zich dat voorstellen in analogie met de geleidelijke differentiatie van bestuursfuncties en -instellingen in elke groeiende organisatie of elk groeiend verband. Eerst is er alleen een hoofd of directeur, met wat personeel. Dan splitst de directie zich in functies en komen er tussenlagen tussen directie en personeel. In de Unie heeft de geleding drie aspecten. Ten eerste is er een verdere functionele differentiatie of specialisatie van de instellingen inwendig en ten opzichte van elkaar; ten tweede een vergroting van het aantal expliciete verbindingen tussen de zo gedifferentieerde onderdelen van instellingen onderling en met de buitenwereld; ten slotte is er een verheldering van het bestel in zijn geheel.

Het eenvoudigst is dit drievoudige proces af te zien aan de ontwikkeling van de Raad, vanouds een moeilijk goed te identificeren instelling; je zou ook kunnen zeggen: een institutionele contaminatie of (letterlijk) versnijding. Die Raad combineerde (zoals de koning in een oud koninkrijk) alle overheidsfuncties: leiding, wetgeving en geschillenbeslechting. Enkele jaren na zijn ontstaan is die amorfe Raad eerst opgesplitst in een aantal deelraden; dat is een inwendige differentiatie van technische aard. Later is bovenop de Raad de Europese Raad gebouwd en nu wordt deze er geheel van losgelezen (zie hieronder). Dat is een uitwendige differentiatie van constitutionele aard. Een verdere inwendige differentiatie van constitutionele aard betreft de splitsing van de Raad in een wetgevend en een uitvoerend lichaam. Zo wordt de amorfe Raad geleidelijk tot een aantal geleidingen gedwongen.

Deze differentiaties bieden vervolgens de mogelijkheid en zelfs de noodzaak tot het leggen van verbindingen tussen de afgezonderde delen, al was het maar voor de

coördinatie, en tot het aangaan van uitwendige relaties. Zo is de Raad in zijn wetgevende activiteit sterker verbonden geraakt aan het Europese Parlement en in zijn uitvoerende werk aan de Commissie en de Europese Raad. In de toekomst zullen ook die relaties scherper worden gedefinieerd.

Ten derde is er de verheldering van het systeem. De ontwikkeling en verdere geleding van de Raad in zijn verband met andere instellingen leidt gaandeweg tot herkenbare executieve en wetgevende instellingen in de Unie en van hun onderlinge verhoudingen in een begrijpelijk constitutioneel stelsel.

Dit is een groot verhaal, wat te groot voor het huidige bestek. Laat ik enkele hoofdstukken ervan kort belichten. Eerst elementen van de ontwikkeling van het executieve bestel in de Unie. Dan komt de wetgevende functie aan bod en ten slotte het bestel in zijn geheel. De rechterlijke functie in de Unie en haar ontwikkeling wordt voor de gelegenheid terzijde gelaten. Die komt wellicht in een aparte bijdrage in deze serie aan de orde.

### *Ila. De executieve functie en haar organisatie*

De executieve functie van de Unie bestaat hoofdzakelijk uit drie instellingen: de Commissie, de Raad en de Europese Raad (inclusief alle agentschappen, secretariaten en verdere onderbouw). Binnen elk van deze drie instellingen is er opmerkelijk genoeg al jaren een steeds duidelijker profilering van het element van voorzitterschap. Als sluitstuk van deze trend komt er voor de Europese Raad een gekozen persoonlijke voorzitter (art. 15.5,6 EU-Liss.). Voor de Commissie wordt de bestaande persoonlijke voorzitter gesterkt in zijn primaat boven de andere commissarissen (art. 17.6,7 EU-Liss.). Voor de Raad wordt het stelsel van voorzitterschap uitgewerkt, door a) de bevestiging van het vaste voorzitterschap van buitenlandse zaken (de hoge vertegenwoordiger, ofwel minister van buitenlandse zaken); b) de vaste voorzitter van de Eurogroep (nu geformaliseerd, zie derde protocol over de Eurogroep art. 2); c) het troika-voorzitterschap van de Raadsfiguren zonder vaste voorzitter (art. 16.9 EU-Liss.). Vanuit dit voorzitterschap kan men een aantal verhelderingen die ontstaan, heel goed zien. Zij betreffen de inwendige structurering van de Europese Raad, de scherpe differentiatie tussen Raad en Europese Raad en de externe relaties van het raadsapparaat met andere instellingen.

Om met het laatste punt te beginnen, de meest sprekende figuur in dit alles is de nieuwe figuur van de hoge vertegenwoordiger (of minister van buitenlandse zaken), die tegelijkertijd voorzitter van zijn eigen Raad en vice-voorzitter van de Commissie is. Dit wil niet zeggen dat hij de belangrijkste figuur is, maar wel illustreert zijn geval heel goed de explicitering van de externe relaties.

*De hoge vertegenwoordiger* De hoge vertegenwoordiger verbindt de Raad institutioneel met de Commissie doordat hij voorzitter is van de Raad buitenlandse zaken en vice-voorzitter van de Commissie. Hij wordt benoemd door de Europese Raad in akkoord met de voorzitter van de Commissie (art. 18 EU-Liss.). Daarmee is ook een institutionele relatie gelegd tussen de Commissie en de Europese Raad. Deze relatie wordt nog versterkt doordat

de hoge vertegenwoordiger ook 'deelneemt' aan het werk van de Europese Raad (art. 15.2 EU-Liss.). Ook is hij/zij verantwoordelijk tegenover het Parlement via investituur en censuur (art. 17.7,8 EU-Liss.). Deze ene nieuwe figuur is dus de spin in een eigen web van expliciete institutionele relaties tussen vier instellingen: de Raad, de Commissie, de Europese Raad en het Parlement.

Voor wie niet vertrouwd is met de mogelijkheden van zulke connecties is deze verknoping aanleiding om te rekenen op grote conflicten. Dat is niet verstandig, want ook als er conflicten komen, zullen die het institutionele netwerk waarschijnlijk niet verlammen, maar alleen verder definiëren en expliciteren. Wie alleen op ruzie zit te wachten, mist de boot van de ontwikkeling. Hoe het zo aangelegde netwerk zich in de praktijk zal ontwikkelen is niet te zeggen. Wel is zeker dat het eenvoudige bestaan ervan bijdraagt aan de zichtbaarheid en begrijpelijkheid van het politieke leven in de Unie. Het trekt de inwendige dynamiek naar de oppervlakte, de openbaarheid.

Volgens ditzelfde recept kan men ook de talloze andere bestaande, nieuwe of verder uitgekristalliseerde institutionele verhoudingen in en rond de executieve functie bekijken. Daarvoor is hier natuurlijk te weinig plaats.

*Core executive versus departmental executive* Het tweede punt betreft de scherpe splitsing tussen de Europese Raad en de Raad. In een ontwikkeld constitutioneel bestel is de executieve functie doorgaans in twee delen gesplitst. Ten eerste is er de regering of het kabinet in strikte zin. Deze regering is de kleine, zichtbare groep mensen die het initiatief hebben, actief zijn in de actualiteit en leiding geven. In de Engelstalige literatuur spreekt men van de *core executive*. Daaronder zijn er de departementen en andere uitvoerende instanties, die samen met de regering de uitvoerende macht in ruime zin vormen.

Het grote regeringsapparaat, *administrative* of *departmental executive*, is doorgaans vrij onzichtbaar. Het zorgt voor voorbereiding en uitvoering van besluiten en voor de continuïteit. Crinice Le Roy heeft hiervoor in Nederland de term 'de vierde macht' geïntroduceerd.<sup>9</sup>

In de Unie is een dergelijke differentiatie al enige tijd aan het ontstaan en ook nu is deze weer versterkt. De executieve, in kernachtige zin van kabinet, is vooral gelokaliseerd in en rond de Europese Raad. Het Verdrag van Lissabon, niet anders dan het Constitutionele Verdrag, bekrachtigt en verheldert deze situatie op twee manieren. Ten eerste door deze Europese Raad een vaste voorzitter te geven en daarmee zowel dat voorzitterschap als de inwendige structuur van de Europese Raad te versterken (art. 15.5 EU). Een voorzitter is houder van het executieve element van initiatief in elke bestuursfiguur.<sup>10</sup>

9 De term en definitie van de 'core executive' zijn ontleend aan L. Helms, *Presidents, Prime Ministers and Chancellors. Executive Leadership in Western Democracies*, Basingstoke: 2005, p. 11.

10 Ook in een gerechtshof of parlement is er een (beperkt) executief element nodig; daarvoor zorgt primair de voorzitter.

Ten tweede door deze Raad scherper te differentiëren van en te relateren aan de omringende executieve instanties. Het duidelijkst gebeurt deze laatste differentiatie ten opzichte van de Raad (van ministers). Tot dusver was het nog net vol te houden dat de Europese Raad eigenlijk een bijzondere gedaante van de Raad is.<sup>11</sup> Dat kan niet meer, nu de Europese Raad 'geen wetgevende functies zal uitoefenen' (art. 15.1 EU), terwijl anderzijds het wetgevende karakter van de Raad juist wordt versterkt (zie hieronder). Voor het goede begrip en ter bestrijding van verwarring voor de buitenstaander kunnen we de Europese Raad voortaan beter aanduiden als de Europese Raad van Bestuur of ERvB.

De relatie met de omringende executieve instanties, Commissie en Raad, wordt beter gedefinieerd. Vanouds is de Commissievoorzitter lid van de ERvB. Dit is een noodzakelijk kanaal voor beide instanties, Europese Raad en Commissie, dat overigens het primaat van de Commissievoorzitter boven de andere commissarissen al ver *avant la lettre* vestigde.

De differentiatie en vervolgens de expliciete band tussen de ERvB en de gewone Raad is wat moeilijker te vatten. Oorspronkelijk kon men ervan uitgaan dat de Raad eenvoudig praktisch ondergeschikt was aan de ERvB, op grond van het feit dat al zijn leden onderworpen zijn aan de discipline van hun kabinet thuis, die wordt bewaakt door de voorzitter, lid van de ERvB. Dat blijft hoofdzakelijk het geval. Maar nu het voorzitterschap van de Raad buitenlandse zaken is verzelfstandigd en de verantwoordelijkheid van deze voorzitter vooral raakt aan die van de voorzitter van de Bestuursraad, is er toch een zekere profilering van beide te verwachten. Deze is op haar beurt weer van belang voor de inwendige differentiatie van verantwoordelijkheden binnen de ERvB.

Het gaat (weer) te ver om daar nu op in te gaan, maar men kan bijvoorbeeld denken aan een zekere informele rangverhoging van die leden van de Europese Raad wier landen sterkere verantwoordelijkheid willen en kunnen dragen voor de uitwendige veiligheid van de Unie en voor de euro. Ook figuren als versterkte samenwerking en andere optionele integratievormen zullen leiden tot informele functionele differentiatie binnen de ERvB, vergelijkbaar met de ontwikkeling van de Eurogroep in de Raad. Die optionele integratievormen zijn dus niet noodzakelijkerwijs slecht voor de leiding in de Unie.

Als de politieke leiders van Britten, Duitsers, Fransen en Italianen samen met de voorzitter van de Commissie vergaderen over de kredietcrisis, zoals gebeurde op 29 januari jongstleden in Londen, kan men dit gezelschap misschien wel beschouwen als een soort informele onderraad *ad hoc* van de Europese Raad.

Komt de 'kabinetsfunctie' van de Unie dus hoofdzakelijk te liggen in de Europese Raad of ERvB, en is daarbinnen al een zekere functionele geleiding te verwachten, daarmee is weinig gezegd en te zeggen over de uiteindelijke vorm van deze instelling. Veel zal zich in het begin langs spontane kanalen afspelen. Men kan bijvoorbeeld vermoeden dat zich rond de voorzitter van de Europese Raad een soort van kernkabinet zal vormen, waarin behalve hij-/zijzelf ook zit de Commissievoorzitter, de hoge vertegenwoordiger, de voorzitter van de Algemene Raad en die van Ecofin. Dit kleinere gezelschap zal functioneren op gezag van de Europese Raad als geheel.<sup>12</sup>

Via de zo vergaderde voorzitters, waarvan nu een degelijk aantal fulltimers, komt er een effectiever verbindingskanaal tussen de primaire executieve, de ERvB, en 'het apparaat', dat de voorbereiding en uitvoering van besluiten voor zijn rekening neemt. Dit bestaat uit de Raad en de Commissie. Deze verdeling in twee regeringsniveaus is overigens nu al voor het grootste deel in de praktijk beklonken en kan door dergelijke kleine formaliteiten, en via de kleine wrijvingen die ze oproepen, verder uitkristalliseren.

*De Commissie* In deze schets is er tot dusver nog wat weinig aandacht voor de Commissie, vanouds de spin in het Brusselse web. De interessantste wijziging in haar positie is gerelateerd aan de komende reductie van haar ledental tot 2/3 van het aantal lidstaten per 1 november 2014 (art. 17.5 EU-Liss.). Ongetwijfeld gaat deze verandering haar schaduw spoedig vooruitwerpen. Zij betekent dat de Commissie verder wordt losgemaakt van de lidstaten.

De verandering zal misschien een grotere efficiëntie meebrengen, zoals gehoopt, maar zal waarschijnlijk het gezag van de Commissie onder de lidstaten niet versterken. Anders dan de Europese Raad, wiens inwendige structuur als gezegd uitdrukking kan gaan geven aan de machtsverhoudingen in de Unie, raakt de Commissie, althans formeel, dat uitdrukkingsvermogen geheel kwijt. Dit blijkt uit het rouleringsmodel op basis van volstreekte gelijkheid tussen de lidstaten. Men kan verwachten dat het haar verder zal doen evolueren tot een centrale bestuursdienst van de Unie, onderdeel van de secundaire of departementale executieve.

Over de gaandeweg sterkere profilering van de Commissievoorzitter ten opzichte van de andere leden, die stapsgewijs is gegaan sinds 1974 (oprichting Europese Raad) via het Verdrag van Maastricht tot aan dat van Lissabon, is al iets gezegd naar aanleiding van diens lidmaatschap van de Europese Raad. De positie wordt nu verder versterkt door de bepaling dat de voorzitter wordt gekozen door het Parlement op voordracht van de Europese Raad, die rekening houdt met de uitslag van de parlementsverkiezingen. De voorzitter kan een lid van de Commissie tot aftreden dwingen. Zie art. 17.6.7 EU-Liss.

## *I Ib. De wetgevende functie*

*Het wetsbegrip* Is de regeringsfunctie in een stelsel het meest interessant en vitaal, de wetgevende functie heeft de hoogste rang in vrijwel elke constitutionele ordening. In de Europese Unie kon men oorspronkelijk, in de tijd van de EGKS en de EG, redelijkerwijs niet van wetgeving spreken, want de als verordeningen en richtlijnen (in EG-

<sup>11</sup> Onze regering hield deze merkwaardige positie vast tot aan het einde van de Conventie, daarmee slechts haar weerzin van de figuur van de vaste Europese Raadsvoorzitter uitdragend. Het gekke is dat de regel dat deze Europese Raad geen wetgevende taken heeft, de regel die de scheiding tussen Raad en Europese Raad symboliseert, ook mede op aandrang van de Nederlandse regering is vastgelegd.

<sup>12</sup> Deze gedachte is in ruwe vorm ontleend aan Richard H. Lauwaars, *The President of the European Council: the Beginning of a European Government?* (Liber Amicorum Fred Kellermann), Den Haag: 2004, p. 71-76.

termen) vastgestelde normen hadden, zoals ook hun naam nog aangeeft, het karakter van uitvoeringsbesluiten. Het werk van de EG kon doctrinair gemakkelijk worden begrepen als gedelegeerde regelgeving. Het woord 'wet' of enige afleiding daarvan was eenvoudig niet van toepassing.

De onderliggende realiteit is echter geleidelijk anders geworden naarmate het Europese Parlement meer te vertellen kreeg en vooral naarmate zijn vertegenwoordigende positie een zekere werkelijkheidsgraad ontwikkelde. Het Constitutionele Verdrag bombardeerde Parlement en Raad in een stoer (en wat te groots) gebaar tot de wetgevende macht in de Unie (art. I-2 en I-23). Dit Verdrag voerde ook het begrip 'Europese wet' in, voor besluiten van de wetgever (art. I-33). Zo kwam er een formeel wetsbegrip, dat wil zeggen een wetsbegrip dat uitdrukking geeft aan de originele macht van de vertegenwoordigende instellingen. De figuren van wetgever en wet brachten een geleding in het regelgevingsarsenaal van de Unie en een zekere normenhierarchie in het afgeleide recht.

In de jacht op de symboliek van dat Verdrag die na de referenda losbrandde is het nominale wetsbegrip gesneuveld, want de Europese wet en Europese kaderwet zijn weer teruggedraaid tot hun oude namen verordening en richtlijn. De wetgevende macht is echter in naam blijven bestaan, want in art. 14 EU-Liss. staat nog steeds, zoals in art. I-20 Constitutionele Verdrag: 'Het Europees Parlement oefent samen met de Raad de wetgevingstaak en de begrotingstaak uit.'

Ook specificeerde het Constitutionele Verdrag iets van een materieel wetsbegrip. In dit geval is daarmee bedoeld het rechterlijk respect dat aan een besluit wordt betoond niet op grond van zijn politieke gezag maar van zijn algemene, abstracte, karakter. In het traditionele Gemeenschapsrecht bestond dit materieel wetsbegrip daarin, dat particulieren niet kunnen opkomen tegen algemene besluiten ofwel regelgevingshandelingen. In het Constitutionele Verdrag werd beroep voor de particulier ook geopend tegen 'regelgevingshandelingen die hem rechtstreeks raken en die geen uitvoeringsmaatregelen met zich meebrengen' (art. III-365.4). Dezelfde formule is nu terug te vinden in art. 263 WV, het nieuwe nummer voor art. 230 EG.

*Wetgevende macht* Als gezegd is er in de Unie gaandeweg iets van een reële wetgevende macht te ontwaren. De naam loopt in zijn grandeur wat op de zaak vooruit, want veel wat in de Unie wordt geproduceerd is naar aard nog altijd ondergeschikte regelgeving, maar soms schijnt er iets van de mogelijkheden door. Het mooiste voorbeeld tot dusver is ongetwijfeld de totstandkoming van de beruchte Dienstenrichtlijn.

Het voor die richtlijn benodigde compromis werd in het Europese Parlement bekostigd op 16 februari 2006, nadat alle andere instanties, inclusief de Europese Raad!, daartoe onmachtig waren gebleken. Dit compromis doorbrak in het Parlement een patstelling tussen rechts en liberaal enerzijds en links anderzijds. Plotseling schaarde rechts in het Parlement zich bij links en liet het de centrum-liberalen vallen. Dit naar alle waarschijnlijkheid in sterke mate als echo van het regeringsprogramma van Merkels Grosse Koalition van 11 novem-

ber 2005. Was het Europese Parlement tot dusver bij vlaggen goed in het afwijzen van elders gevonden compromissen, nu kon het voor de eerste keer gelden als een politieke wilsvormer in affirmatieve zin. Dit smaakt ongetwijfeld naar meer en rechtvaardigt werkelijk het gebruik van de term wetgeving in het verband van de Unie. Die term is een jas op de groei gemeten; de praktijk moet nog het nodige postuur krijgen.

Het Verdrag van Lissabon spreekt nog steeds, net als het Constitutionele Verdrag, van de 'gewone wetgevende procedure' (art. 289 en 294 WV. Dat zijn de opgeknapt versies van art. 249 en 251 EG). Daarmee is de ongelukkige naam 'codecisieprocedure' van de baan. Deze gewone wetgevende procedure wordt bovendien in een weer toegenomen aantal gevallen gebruikt. Zoals collega Van Ooik in zijn inleidende stuk schreef zijn de meest opvallende gewonnen terreinen die van landbouw en asiel, immigratie en strafrecht.<sup>13</sup>

Als je een wetgevende macht moet benoemen in de Unie, dan bestaat die uit het Europese Parlement, de Raad en de Commissie. In het institutionele netwerk dat de wetgeving feitelijk verzorgt moet je eigenlijk ook de Europese Raad opnemen. Steeds vaker wordt in de preambules van Unie-besluiten de Europese Raad als aanstichter genoemd. Dat strookt met zijn rol als feitelijke regering van de Unie. Hieraan is overigens ook te zien hoe weinig belang het officiële initiatiefrecht heeft.

Eigenlijk zou ik nog een informele instantie willen opvoeren, die in alle rumoer wel eens vergeten wordt. Wie maakt het *primaire* recht van de Unie? De primaire wetgeving zit vol met materiële normen die het bestaan en functioneren van de Unie beheersen en die de lidstaten en hun inwoners inhoudelijk verplichten. Ze wordt gegeven door de lidstaten gezamenlijk. Moeten we deze instantie dan niet aanmerken als primaire wetgever van de Unie? Ik zal dit hier niet uitwerken. Het moet hier blijven bij een ruwe schets.

### *IIc. Het regeringsstelsel van de Unie: gemengd presidentieel – parlementair*

Wie de uitvoerende macht en de wetgevende macht in een bestel heeft gelokaliseerd, die kan de relatie tussen die twee bepalen. Daaruit volgt de aard van het stelsel in constitutionele termen: parlementair (voor zover de regering voor haar voortbestaan afhankelijk is van het parlement) of niet-parlementair – doorgaans presidentieel – wanneer dat niet zo is. Tussen de Europese Raad en de wetgevende instanties (inclusief de lidstaten gezamenlijk) is geen verhouding van afhankelijkheid. Dus is er in ieder geval in zoverre geen parlementair systeem. Er zijn daarin wel parlementaire elementen, maar die hebben betrekking op de afhankelijkheid van de Commissie ten opzichte van het Parlement. Het best is dit stelsel te vergelijken met het semipresidentiële Franse stelsel. Het presidentiële element is te vinden in de relatie tussen Europese Raad en a) de lidstaten gezamenlijk (als 'parlementaire instantie') en b) het Europese Parlement.

<sup>13</sup> SEW 2008, 22, p. 38-42.

Het parlementaire element is te vinden in de relatie tussen Commissie en Europees Parlement.

Ook de uitwerking hiervan valt helaas buiten het bestek van dit stuk. Er is wat dit betreft geen groot nieuws; de trend was al jaren duidelijk.<sup>14</sup>

### III. Slot: relatie tussen fundering en geleding

Ten slotte nog slechts een paar opmerkingen over verbanden tussen de twee genoemde trends, tussen die van sterkere fundering en die van sterkere geleding. In abstracto zijn de twee trends vaak complementair en zijn ze samen onderdeel van elke constitutionalisering (en zelfs elke evolutie van levensvormen). In concreto, dat wil zeggen zoals zojuist beschreven, zijn deze twee trends specifiek voor de Unie. Ze verbijzonderen de Unie ten opzichte van andere politieke stelsels. Dat de fundering diep wordt geslagen in de lidstatelijke stelsels onderscheidt de Unie van vrijwel alle federale systemen. Dat haar organieke geleding zo'n grote plaats laat voor de lidstatelijke regeringen, is ook bijzonder voor de Unie als regeringssysteem.

Ooit kon men misschien de verwachting koesteren dat de Unie zich zou ontwikkelen tot een soort federaal stelsel met eigen uitvoerende macht en eigen vertegenwoordigende instellingen die rusten op de lidstaten en de Europese burgers, via de Raad en het Europese Parlement. Die weg heeft de ontwikkeling niet genomen. Eerst hebben de lidstaten geweigerd zich te laten reduceren tot een afgeleide status en hebben zij een directe betrokkenheid in regering en wetgeving van de Unie opgeëist. Daarna hebben de nationale rechterlijke instanties zich teruggevochten. Ten laatste zijn nu ook de nationale parlementen en bevolkingen hun plaats op de machtsplaat (de power map) aan het opeisen.

Het opmerkelijke is dat dit alles gepaard gaat aan een verdergaande institutionele geleding van het geheel en geen regressie oplevert richting intergouvernementele organisatie.

Dit is verrassend en nieuw. Wat dat betreft is de Unie een fenomeen in de Westerse constitutionele traditie. Overigens is haar hele ontwikkeling nog altijd heel goed te lezen met behulp van de klassieke schema's zoals ze zijn ontwikkeld in deze rijke traditie sinds de oude Grieken.

<sup>14</sup> Zie mijn preadvies *Staatsrechtconferentie 2000. Bijdragen aan een Europese grondwet*, 'De Raad van opperhoofden', Deventer: 2000, p. 59-87; ook idem, 'Presidenten, parlementen, fundamenten. Europa's komende constitutie en het Hollands ongemak', *NJB* 2003, p. 662-673.