

## Workshop 2. Courts

### De constitutionele verhouding tussen de Europese Unie en Nederland: de rol van de rechters

Het debat over de Europese Grondwet (het Verdrag tot vaststelling van een Grondwet voor Europa) heeft de relatie tussen het Europees recht en het staatsrecht zichtbaarder gemaakt. De natuurlijke neiging van het staatsrecht zich op nationaal niveau terug te trekken wordt openlijk bekritiseerd. Tijdens de Staatsrechtconferentie 2005, waarvan dit boek een verslag geeft, stelde inleider Prof. Michiel Scheltema zelfs dat het staatsrecht uitgaat van een wereld die er niet meer is.<sup>2</sup> Uiteraard is het denken in constitutionele termen ten aanzien van de Europese Unie niet nieuw en worden al decennia lang vergelijkingen gemaakt tussen de nationale staatsvorm en de verschijningsvorm van de Europese Unie, die – hoewel nog steeds een internationale organisatie – toch onmiskenbaar statelijke kenmerken heeft. De discussie had echter een grotendeels comparatief karakter, waarbij veelal de nationale staat als *bench-mark* wordt gebruikt. Het debat over een democratisch tekort, de toepassing van beginselen van behoorlijk bestuur (als onderdeel van een bredere *good governance*), of over de bescherming van de rechten van de mens heeft door het nieuwe constitutionele vraagstukken die door de Europese Grondwet zijn opgeroepen een nieuwe impuls gekregen.

Hoewel de term ‘Europese Grondwet’ anders doet vermoeden, gaat het hierbij – net zoals bij alle voorgaande oprichtings- en wijzigingsverdragen – om een internationaal verdrag dat op de gebruikelijke wijze door de lidstaten dient te worden bekrachtigd volgens hun eigen goedkeuringsprocedures. Het lijkt dan ook vooral de gebruikte terminologie te zijn die discussie over de verhouding tot de nationale constitutie oproept, hoewel uit de woorden van de Raad van State zou kunnen worden afgeleid dat er iets meer aan de hand is en er zelfs een directe relevantie voor het staatsrecht is.<sup>3</sup>

- 
1. Prof. dr. R.A. Wessel is als hoogleraar Recht van de Europese Unie en andere internationale organisaties verbonden aan het Centre for European Studies en de capaciteitsgroep Legal and Economic Governance Studies van de Universiteit Twente.
  2. Zie pag. 1.
  3. Advies over de Wet Raadplegend Referendum Europese Grondwet, *Kamerstukken II* 2002/03, 28 885 A, p. 2. Zie uitgebreider R.A. Wessel, Een Grondwet voor Europa....

‘Het verschil in betekenis tussen het hier aan de orde zijnde verdrag en de andere genoemde verdragen is [...] niet zozeer principieel als gradueel. De Europese Gemeenschappen en de Unie bezitten al geruime tijd een constitutie, en de Europese Grondwet is naar haar inhoud niet volledig nieuw; ze bestaat voor een groot deel uit hercodificatie van bestaande verdragen. Wel wijst de Raad erop dat in de Europese Grondwet het (enigszins uitgebreide) handvest van grondrechten zal zijn opgenomen; deze grondrechten krijgen daarmee ook een bindend karakter, en de rechter zal wettelijke bepalingen daaraan kunnen toetsen. Grondrechten zijn een wezenlijk element van een Grondwet in een democratische rechtsstaat. Voorts komt met de aanvaarding van het verdrag tot vaststelling van een Grondwet voor Europa één Europese “Grondwet” tot stand, waarin de (gewijzigde) institutionele verhoudingen en de besluitvorming [...] op één samenhangende manier zullen zijn geregeld. Goedkeuring van het verdrag zou men om die reden tot op zekere hoogte kunnen vergelijken met een grondwetsherziening.’

De ‘Verklaring van Laken’, die op 14 en 15 december 2001 door de Europese Raad werd aangenomen, somt 53 vragen op waarover vervolgens door de voorbereidende Europese Conventie moest worden nagedacht. Het was niet uitdrukkelijk de bedoeling dat de uitkomst van dit beraad moest leiden tot een ‘Grondwet’. Aan het eind van de Verklaring wordt slechts voorzichtig de vraag gesteld ‘of [de] vereenvoudiging en herschikking op termijn niet zou kunnen leiden tot het aannemen van een constitutionele tekst’ en ‘wat de basiselementen [zouden] kunnen zijn van zo’n grondwet?’. Voor de Europese Conventie bleek dit echter voldoende om al in een vroeg stadium de term ‘concept-Grondwet’ te gebruiken voor het beoogde resultaat van de onderhandelingen. Het gerucht gaat dat met name het Presidium van de Conventie (met Valéry Giscard d’Estaing als voorzitter en Jean-Luc Dehaene en Giuliano Amato als vice-voorzitters) zich als de ‘founding fathers’ van de nieuwe Europese Unie wilden profileren. Tegelijkertijd was het ook weer een politiek compromis: het woord ‘federaal’ werd uit een concept-tekst verwijderd (op verzoek van het Verenigd Koninkrijk), ten gunste van het vasthouden aan het grondwetbegrip (de voorkeur van het Presidium).<sup>4</sup>

Door bij deze verdragswijziging nu opeens te spreken van ‘Grondwet’ rees de vraag wat de verhouding zou zijn tussen de Europese en de Nederlandse Grondwet. Het traditionele onderscheid tussen een grondwet en een verdrag is immers dat in het laatste geval de soevereine staten blijven bestaan en niet – zoals bij een federatie – opgaan in een nieuwe staat.<sup>5</sup> Wat

---

4. Zie R. Barents (2005) *Een Grondwet voor Europa: achtergronden en commentaar*, Deventer: Kluwer, p. 144-148.

5. Zie I. Pernice (2005) ‘European v. National Constitutions’, *European Constitutional Law Review*, p. 99-103.

dat betreft is de situatie duidelijk: ook wanneer de Europese Grondwet in werking zou treden, blijven de lidstaten als afzonderlijke soevereine staten bestaan en gaan zij niet op in een nieuwe staatsvorm. In het internationaal recht leidt dit onderscheid tot het verschil tussen een ‘staat’ en een ‘internationale organisatie’. Dit laatste heeft geleid tot een wetenschappelijke stroming die gezocht heeft naar een tussenvorm, om de bijzondere aard van de Europese Gemeenschap (en later de Europese Unie) recht te doen. Auteurs hebben allerlei theoretische constructies bedacht om de plaats van de EU tussen staat en internationale organisatie te duiden.<sup>6</sup> De handboeken beperken zich vaak tot de mededeling dat de EU met niets te vergelijken is en een *sui generis* karakter heeft. Duidelijk is echter dat het nadenken over een constitutionele vormgeving van de Unie niet vreemd is op het moment dat we te maken hebben met een entiteit die een verscheidenheid aan bevoegdheden van de lidstaten heeft overgenomen. Dit is ook het uitgangspunt dat het Hof van Justitie al sinds *Van Gend & Loos* hanteert en waarbij het EG-verdrag is aangeduid als een ‘constitutioneel handvest’.<sup>7</sup> Het hangt dus af van de betekenis die men geeft aan de term ‘grondwet’ of ‘constitutie’ of deze relevant is voor de duiding van de Europese verdragen. Veel internationale organisaties dragen de term ‘constitutie’ in hun oprichtingsverdrag en de betekenis is dan die van ‘basisdocument’.<sup>8</sup> Daarnaast wordt het begrip vaak gebruikt om het stelsel van toedeling en begrenzing van bevoegdheden mee aan te geven.<sup>9</sup> In deze betekenissen is het begrip ‘grondwet’ zeker relevant voor de Europese Unie. Tegelijkertijd is echter duidelijk dat dit al zo is vanaf de oprichting van de Europese Gemeenschappen in de jaren vijftig. Het meer politieke constitutiebegrip – zoals dat gebruikt wordt met betrekking tot de nationale staat en dat gerelateerd is aan het begrip volkssoevereiniteit – heeft hier echter geen betekenis. Ook de Europese Grondwet zelf laat geen twijfel bestaan over het feit dat de Europese Unie bestaat bij de gratie van de lidstaten en alleen die bevoegdheden heeft die haar door die lidstaten zijn toegekend. Het allereerste artikel (I-1, lid 1) stelt dan ook:

‘Bij deze Grondwet, die geïnspireerd wordt door de wil van de burgers en de staten van Europa om hun gemeenschappelijke toekomst op te bouwen, wordt de Europese Unie ingesteld, waaraan de lidstaten bevoegdheden

- 
6. Een overzicht van vijftien mogelijkheden is bijvoorbeeld te vinden in D. Chrysochou (1999) ‘Eurogovernance: Theories and Approaches to the EU’ in: F. Carr en A. Massey (eds.), *Public Policy in the New Europe*, Cheltenham, p. 3.
  7. Deze laatste uitdrukking is afkomstig uit de uitspraak in zaak 294/83, *Les Verts* Jur. 1986, 1393, o.v. 23. Zie ook T.C. Hartley (2002) ‘The Constitutional Foundations of the European Union’, *The Law Quarterly Review*, p. 225.
  8. Zie bijvoorbeeld de oprichtingsverdragen van de Internationale Arbeidsorganisatie, de Wereldgezondheidsorganisatie, de Voedsel en Landbouworganisatie of UNESCO.
  9. Zie uitgebreider over de verschillende constitutiebegrippen: R. Barents (2005) *Een Grondwet voor Europa: achtergronden en commentaar*, op.cit., p. 112-120.

toedelen om hun gemeenschappelijke doelstellingen te bereiken. De Unie coördineert het beleid van de lidstaten dat gericht is op het bereiken van die doelstellingen en oefent op communautaire wijze de bevoegdheden uit die de lidstaten aan haar toedelen.’

Nu vastgesteld is dat het ‘verdrag tot vaststelling van een Grondwet voor Europa’ vooral te zien is als een volgende stap in de hele reeks verdragswijzigingen die het Europese integratieproces al sinds de jaren vijftig kenmerkt en dat er wat de ‘constitutionalisering’ betreft in formele zin geen noviteiten zijn, blijft de vraag over wat de versterkte aandacht voor de relatie tussen het nationale en Europese constitutionele recht rechtvaardigt. Een antwoord zou kunnen zijn dat het debat over de Europese Grondwet de vinger heeft gelegd op de langzamerhand veranderende constitutionele verhouding tussen de Unie en haar lidstaten. De natuurlijke neiging van juristen om te denken in afgebakende rechtsordes stond al onder spanning op meer materieel-rechtelijke terreinen en enkele bijzondere delen van het bestuursrecht. De vraag waar wij ons nu voor gesteld zien is of er ook in constitutionele zin sprake is van een ‘fuzzy’ onderscheid tussen ‘nationaal’ en ‘Europees’, zoals één van de centrale theses in het *governance*-debat luidt. Voor sommigen is dit al geen vraag meer. Zo ziet Pernice al een constitutie die bestaat uit de Europese en de nationale constituties tezamen. Er is sprake van een *multilevel constitutie*, of zoals hij het noemt: een *Verfassungsverband*.<sup>10</sup>

‘This perspective views the Member States’ constitutions and the treaties constituting the European Union, despite their formal distinction, as a unity in substance and as a coherent institutional system, within which competence for action, public authority or, as one may also say, the power to exercise sovereign rights is divided among two or more levels. [...] This concept treats European integration as a dynamic process of constitution-making instead of a sequence of international treaties which establish and develop an organization of international cooperation. The question ‘Does Europe need a Constitution’ is not relevant, because Europe already has a ‘multilevel constitution’ [...]. According to the concept of ‘multilevel constitutionalism’, the Treaties are the constitution of the Community – or, together with the national constitutions, the constitution of the European Union – made by the

---

10. I. Pernice (1999) ‘Multilevel Constitutionalism and the Treaty of Amsterdam: European Constitution-Making Revisited?’, *CML Rev.*, p. 706-707. Zie ook K. Lenaerts en M. Desomer (2002) ‘New Models of Constitution-Making in Europe: The Quest for Legitimacy’, *CML Rev.*, p. 1217-1253, p. 1219: ‘[t]here are no convincing legal arguments why a Constitution may not be made up of a variety of interconnected Treaty texts founding the legal order’. De notie vindt zijn oorspong in de *multilevel governance* literatuur uit de bestuurskunde en de politieke wetenschappen. Zie bijvoorbeeld L. Hooghe en G. Marks (2001) *Multilevel Governance and European Integration*, Lanham, MD, etc.: Rowman & Little Field Publishers. In de juridische wereld is dit idee ook opgepakt en toegepast door N. Bernard (2002) *Multilevel Governance in the European Union*, The Hague, etc.: Kluwer Law International.

peoples of the member States through their treaty-making institutions and procedures’.

Afgezien van de implicaties voor de bestuurder, vereist het denken in termen van een ‘multilevel constitution’ ook hernieuwde aandacht voor de rol van de rechterlijke macht – die traditioneel immers opereert binnen een enkelvoudig constitutioneel kader. De nationale rechter is uiteraard al een halve eeuw gewend aan de samenwerking met de Europese rechter, maar beiden hebben toch altijd duidelijk gescheiden bevoegdheden gekend en – en waarschijnlijk nog belangrijker in dit verband – gescheiden mogelijkheden voor het gebruik en de interpretatie van constitutionele beginselen. Zoals blijkt uit de bijdrage van Griffioen et.al, zijn bijvoorbeeld ten aanzien van het gebruik van het centrale uit de trias-gedachte voortkomende begrip ‘machtsevenwicht’ door de nationale en de Europese rechter volledig verschillende uitgangspunten gehanteerd en is de constitutionele betekenis van het Europese ‘institutionele evenwicht’ een andere dan die van de nationale machtscheiding. Met het politieke proces van staatsvorming in de Europese Unie – dat ondanks de afwijzing van de Europese Grondwet gewoon doorgang vindt<sup>11</sup> – lijkt het zinvol dat de Europese rechter meer afstand neemt van het systeem van het Verdrag, waarin vooral de machtsverhouding tussen instellingen centraal staat, en meer oog krijgt voor rechtstatelijke beginselen.

Tegelijkertijd dient zich een nieuwe rol voor de *nationale* rechter aan. Lavranos wijst in zijn bijdrage op de beperkte mogelijkheden voor rechtsbescherming op Europees (en mondiaal) niveau, terwijl juist op dat niveau steeds meer besluiten worden genomen die onze staatsburgers rechtstreeks raken. Voor sommige nationale rechters is dit een reden om extra alert te worden. Zo heeft het Duitse Bundesverfassungsgericht in 2005 in zijn uitspraak over het Europees Arrestatiebevel duidelijk aangegeven een eigen verantwoordelijkheid te nemen, ook al ging het hier om buitenstatelijke regelgeving. Het is de vraag of Nederland in dit soort gevallen niet wat minder trots zou moeten zijn op onze compromisloze openheid jegens de internationale rechtsorde (onder andere via de band van artikel 93 en 94 Gw.) en de onmogelijkheid voor rechters om onze eigen grondwettelijke uitgangspunten in stelling te brengen in de rechtsbescherming tegen internationale regelgeving.

Na het economisch recht, het bestuursrecht, het privaatrecht en zelfs het strafrecht, lijkt ook het staatsrecht zich niet meer te kunnen onttrekken aan de erkenning van de effecten van de voortschrijdende constitutionalisering van Europa. De bijdragen van Griffioen c.s. en Lavranos in deze bundel

---

11. Zie bijvoorbeeld de nadere en substantiële invulling die het Hof de laatste jaren heeft gegeven aan de notie van het Europees burgerschap. Zie recentelijk C. Schönberger (2005) *Unionsbürger: Europas föderales Bürgerrecht in vergleichender Sicht*, Berlin: Mohr Siebeck.

bevestigen dat de rol van de rechterlijke macht daarin bijzondere aandacht behoeft. Waar jurisdicties overlappen, krijgen rechters niet alleen een rol in het oplossen van conflicten tussen transnationale partijen, maar ook in het beschermen van burgers die geraakt worden door besluiten die genomen zijn in een andere dan de eigen rechtsorde.<sup>12</sup> Misschien is dit wel de belangrijkste les die constitutioneel juristen uit het *governance*-debat kunnen leren.

---

12. Zie de recente preadviezen voor de Nederlandse Vereniging voor Internationaal Recht (2005), P.A. Nollkaemper, 'Internationalisering van nationale rechtspraak'; J.W.A. Fleuren, 'Directe en indirecte toepassing van internationaal recht door de Nederlandse rechter'; en J. Wouters en D. van Eeckhoutte, 'Doorwerking van internationaal recht voor de Belgische hoven en rechtbanken', *Mededelingen van de Nederlandse Vereniging voor Internationaal Recht*, nr. 131, Den Haag: T.M.C. Asser Press. Vgl. ook R.A. Wessel (2006) *The Invasion by International Organizations: de toenemende samenhang tussen de mondiale, Europese en nationale rechtsorde*, Inaugurele rede, Universiteit Twente.