

dat het communautaire besluitvormingsproces kan worden versneld en vereenvoudigd. In de IGC deed het Portugese voorzitterschap een voorstel om het begrip wetgevende handeling te verduidelijken. Maar gezien de overlappende IGC-agenda heeft dit voorstel het uiteindelijk niet gehaald.² In deze bijdrage wordt het Portugese voorstel besproken en op zijn juridische merites beoordeeld. Daarbij zal duidelijk worden dat het voorstel ondoordacht is; het roept namelijk meer vragen op dan dat het beantwoordt.

CONFER 4740/00

Inleiding

In de IGC 2000 heeft het Portugese voorzitterschap getracht de definitie van het begrip 'wetgeving' te verduidelijken.³ 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' (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, veel meer dan in hoogst technische, gedetailleerde bepalingen die in vele, zij het niet alle, gevallen thuishoren in uitvoeringsbesluiten. Dit zou tot voordeel hebben dat de wetgevingsarbeid wordt vereenvoudigd en versneld, aldus het Portugese voorzitterschap.⁴

Ratio van het voorstel

Het Portugese voorstel beoogt een tweetal doelstellingen tegelijkertijd te verwezenlijken:

- verduidelijking van het begrip wetgeving; en
- het beperken van de toepassing van de medebeslissingsprocedure tot dossiers van wetgevende aard.

Het begrip wetgeving

Het Verdrag maakt in artikel 249 EG een onderscheid tussen een aantal soorten besluiten: richtlijnen, verordeningen, beschikkingen, aanbevelingen en adviezen.⁵ Welke van deze besluiten kunnen nu als 'wetgevend' aangemerkt worden? De enige bestaande definitie van wetgevingsbesluit is neergelegd in artikel 6 van het Reglement van Orde van de Raad op basis van artikel 207 lid 3 van het EG-Verdrag. Artikel 6 van het Reglement van Orde van de Raad (RvO) luidt⁶:

'De Raad treedt op in zijn hoedanigheid van wetgever wanneer hij in of voor de lidstaten bindende rechtsregels in de vorm van verordeningen, richtlijnen, kaderbesluiten of besluiten en beschikkingen aanneemt op

I Besluiten EU

Naar een nieuw Europees wetsbegrip?

Mr. H. van Meerten

In de Intergouvernementele Conferentie (IGC) van 2000, die geleid heeft tot het Verdrag van Nice, bestond er tussen de lidstaten een grote mate van consensus dat gekwalificeerde meerderheidsbesluitvorming in de Raad gepaard dient te gaan met codecisie door het Europees Parlement.¹ De lidstaten waren voorts van mening dat door het langdurige en zware karakter van de codecisieprocedure deze alleen moest 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 in artikel 251 EG worden verduidelijkt. Dit alles zou tot gevolg kunnen hebben

1 Zie de vierde IGC-notitie van de Nederlandse regering, november 2000, p. 8.

2 Voornamelijk omdat het onderwerp 'stemmenweging in de Raad' de meeste tijd in beslag nam.

3 CONFER 4740/00.

4 Ook de Europese Commissie wees op de noodzaak van een duidelijke precisering van het begrip 'wetgeving'. Een dergelijke precisering 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.

5 Kortmann stelt dat nadere beschouwing van het EG-Verdrag leert dat er vele andere besluiten zijn, zoals 'regelingen' (artikel 19 EG), 'bepalingen' (artikel 22 EG), 'voorzieningen' (artikel 35 EG), 'maatregelen' (o.a. artikel 42 EG), 'definities' (artikel 102 EG), 'richtsnoeren' (artikel 155 EG), 'algemene regels' (161 EG), 'toepassingsbesluiten' (artikel 162 EG), 'reglementen van orde' (o.a. artikel 142 EG), 'statuten' (o.a. artikel 245 EG). Zie: C.A.J.M. Kortmann, Het normenstelsel in het gemeenschapsrecht, SEW 1996, 4. Het zijn echter geen besluiten. Deze benamingen zijn gekozen om de wetgevingsinstellingen de keuzevrijheid te laten voor vorm en rechtskracht van de volgens de medebeslissingsprocedure genomen besluiten. In sommige gevallen schrijft het Verdrag wetgeving door middel van uitsluitend een richtlijn voor (bijvoorbeeld artikel 44 lid 1, artikel 46 lid 2, artikel 47 lid 1 en 2, artikel 137 lid 2 EG).

6 Besluit van de Raad van 31 mei 1999 houdende vaststelling van zijn Reglement van Orde. Pb. EG 1999, L 147, p. 13-22.

7 Richtlijnen en verordeningen kunnen volgens het Hof als belangrijkste vorm van wetgeving aangemerkt worden. Zie arrest HvJ EG 22 februari 1984, zaak 70/83, Kloppenburg, Jur. 1984, p. 1075.

grond van de toepasselijke bepalingen van de Verdragen.

Onder wetgevingsbesluiten vallen niet de huishoudelijke maatregelen, de bestuursrechtelijke of budgettaire besluiten, de besluiten die verband houden met interinstitutionele of internationale betrekkingen en de niet-bindende handelingen zoals conclusies, aanbevelingen of resoluties.'

De eerste alinea van artikel 6 RvO knoopt aan bij het rechtsgrondscriterium: wetgeving betreft het vaststellen van juridisch bindende regels met een algemene strekking (richtlijnen en verordeningen⁷) die steunen op een Verdragsartikel (besluiten en beschikkingen), terwijl het bestuur, of de uitvoering van wetgeving, wordt gekenmerkt door het *toepassen* van die algemene regels op een concreet geval, die de lidstaten en/of particulieren juridisch binden.⁸ De afbakening tussen wetgeving en uitvoering van wetgeving wordt dus in de eerste plaats bepaald door de aard van het voorschrift dat als rechtsgrond dient voor een gemeenschapshandeling. Indien zo een handeling steunt op een Verdragsartikel, kan zij als 'wetgevende handeling' worden beschouwd, alvast voorzover zij bovendien een algemeen geformuleerde inhoud heeft. Uitvoerende handelingen daarentegen steunen op een wetgevende handeling, of een eerder uitgevoerde handeling.⁹ Dit vloeit onder meer voort uit artikel 211 EG volgens hetwelk de Commissie de bevoegdheden uitoefent 'welke de Raad haar verleent ter uitvoering van de regels die hij stelt'.¹⁰

Het rechtsgrondscriterium, en de definitie van 'wetgeving' in artikel 6 RvO, maakt het trekken van het onderscheid tussen 'wetgeving' en 'uitvoering van wetgeving' echter niet eenduidig mogelijk.¹¹ Zo is het rechtsgrondscriterium niet sluitend: sommige besluiten van de Raad (of van andere organen, zoals de Europese Centrale Bank) die op een Verdragsartikel steunen, hebben geen algemeen karakter en kunnen daarom bezwaarlijk als wetgeving worden beschouwd.¹² Bovendien is het rechtsgrondscriterium vanuit democratie- en *trias politica*-overwegingen ruim onvoldoende: het stelt immers vast dat een handeling wetgevend of uitvoerend is op basis van het enkele feit dat de handeling op een wetgevende of uitvoerende wijze tot stand is gekomen, maar biedt geen enkele toetssteen om uit te maken of die wijze van totstandkoming wel de nodige garanties van democratische legitimiteit biedt, gelet op de inhoud en draagwijdte van de handeling.¹³

Het Hof van Justitie onderkende de tekortkomingen van het rechtsgrondscriterium en vulde deze met een inhoudelijk criterium aan. In het Köster-arrest maakte het Hof voor het eerst een onderscheid tussen voorschriften die van wezenlijk belang zijn voor een bepaalde materie en die door de wetgever zelf geregeld moeten worden en andere 'uitvoerende' voorschriften die de 'wetgever' kan opdragen aan de Commissie.¹⁴ Maar hoewel dit arrest grenzen

stelt aan datgene wat ten titel van uitvoering aan de Commissie kan worden overgedragen, levert het geen strikte scheiding op tussen wetgeving en uitvoering.¹⁵

De toepassing van de medebeslissingsprocedure

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.¹⁶

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 retroreflectoren¹⁷, breedtelichten en achterlichten¹⁸, ontdooiingsinrichtingen¹⁹, ruitenwissers²⁰, enzovoort.²¹ 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 afgevraagd kan worden of zij het predikaat 'wetgeving' wel verdienen, en of het Europees Parlement bij de totstandkoming van deze besluiten het codecisierrecht moet hebben.

Voorstel van het voorzitterschap

Vanuit deze bekommernis heeft het Portugese voorzitterschap de volgende wijziging van artikel 249 EG voorgesteld²²:

'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.'*

Analyse van het voorstel

Allereerst kan opgemerkt worden dat er eerder voorstellen in deze richting zijn gedaan.²³ Deze voorstellen hebben echter nooit hun weg naar het Verdrag gevonden.

Indien, zoals het Portugese voorzitterschap voorstelt, de codecisieprocedure alleen geldt voor de meest essentiële bepalingen en wanneer voor de meer technische bepalingen een andere, 'simpelere'

Vervolg noten op pagina 168

8 In deze zin ook: R.H. van Ooik, De keuze der rechtsgrondslag voor besluiten van de Europese Unie, *Kluwer* 1999. Zie over de vraag wanneer een handeling rechtsgevolgen jegens derden beoogt: HvJ EG 23 april 1986, zaak 294/83, *Les Verts*, *Jur.* 1986, p. 1339.

9 Het Hof stelde in arrest HvJ EG 24 oktober 1989, zaak 16/88, *Commissie/Raad*, *Jur.* 1989, p. 3457: 'Uitvoering in de zin van artikel 145 EG (nu 202 EG) omvat zowel de opstelling van uitvoeringsvoorschriften als de toepassing van voorschriften op bijzondere gevallen door middel van individuele besluiten.' Zie ook: K. Lenaerts en P. van Nuffel, *Europees recht in hoofdlijnen*. Maklu, 1999 (2).

10 K. Lenaerts en A. Verhoeven, *Comitologie en scheiding der machten*, *SEW* 1999, 11.

11 Dit heeft te maken met het ontbreken van een duidelijke normenhiërarchie in de EU/EG. Zie hierover: A. Tizzano, *The instruments of community law and the hierarchy of norms*, in: J.A. Winter, *Reforming the treaty on European Union*, *Kluwer Law International* 1995, p. 207-219 (*Asser Institute Colloquium on European Law Session XXV*).

12 Lenaerts, Verhoeven, zie noot 10.

13 *Idem*.

14 HvJ EG 17 december 1970, zaak 25/70, *Köster*, *Jur.* 1970, p. 1161.

15 Lenaerts, Verhoeven, zie noot 10.

procedure zou gelden, dan zou het aantal codicisieprocedures kunnen verminderen. De Raad en het Parlement zouden zich op de meer wezenlijke bepalingen kunnen concentreren, hetgeen de kwaliteit en democratische legitimiteit van de wetgeving ten goede zal komen. Er zit echter wel een aantal haken en ogen aan het voorstel.

Ten eerste, het Portugese voorzitterschap stelt voor dat de 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.²⁴ Daaruit vloeit voort dat bepalingen van die twee soorten in hetzelfde wetgevingsbesluit kunnen worden verenigd. In een van de slotartikelen van het besluit zouden de artikelen moeten worden opgesomd die tot een van die twee soorten behoren. Hoewel dit voorstel grotere 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 er eerder ondoorzichtiger op worden. Nog afgezien van de discussies waartoe de keuze zowel in het Europees Parlement als bij de Raad aanleiding zou kunnen geven, zullen deze slotbepalingen waarschijnlijk ingewikkeld en weinig 'doorzichtig' zijn.

Afgevraagd kan bovendien worden of het verstandig is het flexibele instrument richtlijn te laten vervallen. Weliswaar is het ingevolge het voorzitterschapsvoorstel mogelijk dat een wetgevingsbesluit uitdrukkelijk kan voorzien om de uitvoering op nationaal niveau te laten plaatsvinden, maar het gaat dan steeds om per geval te maken keuzes, en niet om een vaste regel. Bovendien, 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 'de algemene beginselen, de te verwezenlijken doelstellingen en de essentiële onderdelen', is een globale.²⁵ Er moet, met andere woorden, een onderscheid gemaakt worden tussen bepalingen die essentieel zijn en bepalingen die dat niet zijn.

(Non)essentiële 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 ongeschikt aan de essentiële regels en algemene beginselen zullen zijn. Volgens de nota van juridische dienst zijn er twee mogelijk-

heden om het onderscheid tussen essentiële en non-essentiële bepalingen te kunnen maken.²⁶

1 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 middels de codicisieprocedure tot stand moet komen, en welk deel van de materie aan een andere besluitvormingsprocedure onderworpen zou zijn.²⁷

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. Het Verdrag zou er bovendien niet leesbaarder op worden.

2 Het zou aan de wetgevende instanties (i.c. 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 reeds²⁸, maar het Verdrag zwijgt hierover.²⁹ Er zou voor gekozen kunnen worden deze regel wel in het Verdrag vast te leggen, al of niet in de vorm van een juridisch afdwingbare verplichting.³⁰

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

Ten vierde, ten slotte, dient te worden nagedacht over welke procedure moet worden gebruikt voor de vaststelling van de non-essentiële bepalingen. Omdat de 'basis' wetgevende handeling, aangenomen middels de codicisieprocedure, alleen de essentiële regels, beginselen en doelstellingen betreft, zullen er ondergeschikte besluiten moeten worden genomen die deze essentialia verder uitwerken. Deze uitwerking kan niet alleen aan de lidstaten worden overgelaten.³¹ Deze besluiten kunnen het best, uit efficiëntieoverwegingen, via de adviesprocedure (artikel 250 EG) aangenomen worden. 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 'comitologieprocedure'). Men

16 Als het aantal lidstaten toeneemt van 15 tot 27, dan zouden de bij medebeslissingsprocedure betrokken bemiddelingscomités, waarin thans 40 personen rond de tafel zitten, zich uitbreiden tot 70 personen rond de tafel. Elk van die procedures zal onvermijdelijk meer tijd gaan vergen, en de tijd voor de leden van het Europees Parlement, de Raad en voor de plaatsvervangende Permanente Vertegenwoordigers zal afnemen, terwijl het aantal procedures zal toenemen. De aandacht die aan de belangrijkste wetgevingsbesluiten moet worden besteed, zal er dus noodzakelijk onder gaan lijden. Zie hierover uitgebreid de nota van de juridisch adviseur van de IGC, 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, <http://ue.eu.int>

17 Richtlijn 76/757/EEG, Pb. EG 1976, L 262, p. 32 - 53.

18 Richtlijn 76/758/EEG, Pb. EG 1976, L 262, p. 54-70.

19 Richtlijn 78/317/EEG, Pb. EG 1978, L 081, p. 27-48.

20 Richtlijn 78/318/EEG, Pb. EG 1978, L 081, p. 49-71.

zou in artikel 249 EG kunnen vastleggen dat zulke besluiten niet aangenomen behoeven te worden wanneer dit niet nodig is. Zulks kan het geval zijn indien de wetgevende handeling, aangenomen middels codecisie, de materie voldoende regelt.

Conclusie

Het 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 voorgaande opmerkingen, echter worden overwogen of de doelstellingen van het Portugese voorstel niet verwezenlijkt kunnen worden middels gebruikmaking van het bestaande, flexibele, verdragsinstrumentarium waarbij, zonodig, nadere (beleidsmatige) afspraken gemaakt zouden kunnen worden over het gebruik in de praktijk van de instrumenten van artikel 249 EG.

Zo is het is denkbaar om – bij richtlijn of verordening – alleen hoofdzaken van een bepaalde materie te regelen, en de nadere uitwerking over te laten aan ofwel de Commissie³² ofwel de lidstaten.³³ Het Parlement moet bij belangrijke wetgevende handelingen betrokken worden, doch niet bij maatregelen met een uitvoerend karakter.

Net zoals thans het geval is, hangt de doeltreffendheid van het wetgevingbeleid van de Gemeenschap, ook wanneer het Portugese voorstel zou worden aanvaard, in belangrijke mate af van de wijze waarop de Europese Commissie haar initiatiefrecht uitoefent. Bij het formuleren van een nieuw wetsbegrip moet daarmee rekening worden gehouden.

De conclusie kan zijn dat het Portugese voorstel een mooi (politiek) doel nastreeft. Klaarblijkelijk is echter onvoldoende nagedacht over de consequenties die een dergelijke radicale ommezwaai van het wetgevingsbeleid van de Gemeenschap teweegbrengt.

21 SN 3068/00.	'Politieke Unie' (SEC, 91, 500 EG-supplement 2/91, p. 117 e.v.) Ten slotte valt nog te noemen het 'rapport-Herman' (PE 203.601/Def.).	27 Het Verdrag bevat hiervan een voorbeeld; artikel 166 lid 1 en 4 EG.	366bis van de vierde ACS-EG-overeenkomst. Pb. EG 1999, L 75, p. 32-33.	31 Dit zou immers ontoelaatbare verschillende uitwerkingen van de 'wet' in de lidstaten tot gevolg kunnen hebben.
22 De bestaande Verdragstekst is in normaal lettertype weergegeven. De voorgestelde wijzigingen zijn cursief.	24 SN 3068/00, p. 6.	28 In het door de codecisieprocedure totstandgekomen 'basisbesluit' wordt een tweede rechtsbasis gecreëerd op grond waarvan het basisbesluit nader uitgewerkt kan worden middels een eenvoudigere procedure. Een voorbeeld is het besluit van de Raad van 11 maart 1999 betreffende de procedure voor de tenuitvoerlegging van artikel	29 Het Hof heeft deze praktijk in overeenstemming met het Verdrag verklaard: HvJ EG 17 december 1970, zaak 25/70, Köster, Jur. 1970, p. 1161.	32 Delegatie op grond van artikel 202 of 211 EG. In exceptionele gevallen kan ook aan de Raad gedelegeerd worden.
23 Reeds in 1984 verscheen 'Het ontwerp-verdrag tot oprichting van de Europese Unie' (PE 88/842/Def.). Op 4 april 1991 zag het 'rapport Bourlanges' (PE 146.387/Def.) het levenslicht. Ook de Commissie heeft een bijdrage geleverd tot de Intergouvernementele Conferentie	25 Deze omschrijving is overigens afkomstig van het Hof van Justitie. Zie HvJ EG 17 december 1970, zaak 25/70, Köster, Jur. 1970, p. 1161.	26 De nota bevat gedetailleerde tekstvoorstellen voor beide opties.	30 Piris stelt voor dit vast te leggen in de vorm van een politieke verplichting. Zie: SN 3068/00.	33 Indien het de implementatie van richtlijnen betreft. De lidstaten moeten het 'implementatiesultaat' uiteraard wel voorleggen aan de Europese Commissie.