



# Rechtsstatelijkheid van de EU

## Overzichtsrapport

**Prof. mr. A van den Brink**

**Dr. G.J. Brandsma**

**Prof. mr. S.A. de Vries**



**Universiteit Utrecht**

# 1. Inleiding

In hoeverre voldoet de Europese Unie aan rechtsstatelijke eisen? In dit onderzoek wordt deze vraag beantwoord door te kijken naar twee kernaspecten van de rechtsstaat: De **Trias Politica** (scheiding tussen de wetgevende, bestuurlijke en rechterlijke macht) en het **systeem van checks and balances** (controle en tegenwichten). De leidende vraag is:

## **Hoe is in het raamwerk van het EU-recht macht en tegenmacht georganiseerd?**

Deelvragen daarbij zijn:

- Welke *checks en balances* zijn er en hoe functioneren deze?
- Hoe effectief zijn de geldende verantwoordingsmechanismen en -procedures?

Speciale aandacht krijgen die mechanismen die sinds het Verdrag van Lissabon van kracht zijn geworden en nu inmiddels tien jaar worden toegepast. Dit aspect van de rechtsstaat wordt vervolgens bekeken vanuit de Trias Politica. Voor de drie machten (en voor de instellingen binnen die machten) zal afzonderlijk worden nagegaan hoe macht en tegenmacht is georganiseerd en hoe effectief de bestaande mechanismes zijn en welke suggesties eventueel zijn gedaan om verbeteringen aan te brengen.

Het rapport is als volgt opgezet. De aanpak en methodologie wordt in hoofdstuk 2 besproken waarna in hoofdstuk 3 een analyse volgt van de relatie tussen de Trias Politica en het beginsel van de EU interne balans. Het functioneren van macht en tegenmacht binnen de wetgevende functie van de EU is het onderwerp van hoofdstuk 4. Daarna komen in hoofdstuk 5 de verschillende vormen van bestuur op EU niveau aan de orde, inclusief de Europese Centrale Bank (ECB) en de controlemechanismen daarop. In slothoofdstuk 6 ten slotte, staat het toezicht op de wetgever en bestuur door het Hof van justitie en de Europese Rekenkamer centraal.

## 2. Aanpak en methodologie

Het onderhavige rapport beoogt een overzicht te bieden. Dit betekent dat er ingegaan wordt op de institutionele verhoudingen binnen de Europese Unie in de breedte. Deze opzet betekent dat het rapport niet het resultaat is van een diepgravende analyse van alle mogelijke elementen en aspecten van de rechtsstaat binnen het institutionele systeem van de Europese Unie. Zo is er geen eigenstandig (empirisch) onderzoek uitgevoerd en beperkte de aanpak zich tot het bijeenbrengen en analyseren van een grote hoeveelheid bestaande onderzoeksproducten. Aldus biedt het rapport een compact en toegankelijk overzicht in het functioneren van rechtsstatelijke principes in de Europese Unie en ordent het onderzoek dat zich veelal op deelaspecten daarvan richt.

Een goed overzicht van het functioneren van rechtsstatelijke mechanismen in de EU vergt niet alleen een inventarisatie van formele regels en juridische verantwoordingsmechanismen, maar ook inzicht in de manieren waarop die functioneren. Dit literatuuronderzoek richt zich daarom op beide componenten. De juridische component van het onderzoek richt zich op de identificatie van verantwoordingsmechanismen sinds de inwerkingtreding van het Verdrag van Lissabon en de ontwikkeling daarvan sindsdien (bijvoorbeeld via de jurisprudentie van het Hof van Justitie). Concrete en specifieke verantwoordingsmechanismen staan voorop, maar dit rapport begint met een korte verkenning van de vraag hoe het klassiek-rechtsstatelijk beginsel van de Trias Politica zich verhoudt tot het EU-beginsel van de institutionele balans. Is het laatste beginsel simpelweg een vertaling van de gedachte achter de Trias, aangepast aan de specifieke context van de institutionele verhoudingen binnen de Europese Unie of ligt dit ingewikkelder? De empirische component ontsluit politicologisch en bestuurskundig onderzoek, in het bijzonder onderzoek op het gebied van verantwoording (“accountability”), trilogie, toezicht op EU bestuurlijke regelgeving (zoals comitologie) de rol van nationale parlementen, en de Europese Centrale Bank (ECB).

Ondanks de ruime insteek zijn er ook diverse aspecten en benaderingen die geen onderdeel van dit rapport uitmaken. Het is belangrijk om ook die expliciet te maken. Buiten het bestek van dit rapport vallen:

- De verhouding tussen het EU niveau en dat van de lidstaten. Zeer actueel zijn de manieren waarop de EU probeert om rechtsstatelijke waarden in de lidstaten te handhaven. Daarnaast is voor alle drie de machten van de Trias de nationale dimensie van belang. De rechterlijke macht in de EU bestaat voor een belangrijk deel uit nationale rechters, de wetgevende macht omvat nationale implementatie van EU wetgeving en het bestuur is sterk gedecentraliseerd. Deze aspecten, en de

verbinding met de corresponderende EU elementen, blijven buiten beschouwing. Zo wordt bijvoorbeeld geen aandacht besteed aan de rol van nationale banken binnen het Europese systeem van Centrale Banken (ESCB), maar slechts aan de ECB zelf. Ook blijft voor wat betreft de begrenzing van de EU wetgever de rol van de beginselen van bevoegdheidstoedeling, subsidiariteit, evenredigheid, loyale samenwerking en nationale constitutionele identiteit buiten beschouwing. De enige uitzondering betreft de rol van nationale parlementen.

- Het conceptuele en theoretische academische discours over de aard van de Europese samenwerking en de daaraan verbonden (gewenste) legitimatiestrategieën, in het bijzonder het academisch debat over het democratisch model van de Europese Unie en de (daaruit volgende) argumenten ten aanzien van democratische tekorten. In plaats daarvan wordt het tweesporig democratisch model van de EU als gegeven beschouwd (representatieve democratie via het EP en nationale parlementen) en staat het begrenzen van macht centraal en niet de democratische fundering ervan. Om die reden blijft ook de relatie tussen de rechtsstaat en democratie, in algemene zin en in de specifieke context van de EU, buiten beschouwing.
- Bijzondere terreinen van EU-recht en beleid en specifieke rechtsstatelijke contexten en uitdagingen daarvan, zoals het Gemeenschappelijk Buitenlands en Veiligheidsbeleid en het Europese Semester.

Daarentegen krijgt het EU Handvest voor de grondrechten bijzondere aandacht. Het EU Handvest – bindend geworden sinds de inwerkingtreding van het Verdrag van Lissabon – wordt een steeds immers een steeds belangrijker instrument om de EU-wetgever (en ook het EU bestuur) te conditioneren. In sommige gevallen heeft het Hof van justitie EU-wetgeving al nietig verklaard. Daarmee komt het Handvest een bijzondere rol toe in het systeem van macht en tegenmacht in de EU. Tegelijk is nog veel onduidelijk omtrent de toepassing van het Handvest, bijvoorbeeld in hoeverre het strikte toezicht van het Hof zich uitstrekt tot alle grondrechten uit het Handvest.

### 3. Trias Politica en institutionele balans

#### *Trias politica en de EU?*

De fundamentele vraag of het mogelijk en gepast is om de klassieke Trias politica toe te passen op de EU kent uitgesproken voor- en tegenstanders. Tegenstanders wijzen op de statelijke context waarvoor en waarbinnen de Trias is toegepast. Daar de EU geen staat is, en ook niet de ambitie heeft om tot een statelijke entiteit uit te groeien, zou de Trias fundamenteel ongeschikt zijn voor de EU.<sup>1</sup> Daarnaast zijn er meer pragmatische argumenten ingebracht tegen toepassing van de Trias. Zo zou in de organische ontwikkeling van de EU geen duidelijke scheiding van machten zichtbaar zijn. Dat is bijvoorbeeld zichtbaar in de rechtshandelingen van de verordening en richtlijn die zowel van wetgevende als van bestuurlijke aard kunnen zijn.<sup>2</sup> Een ander argument is dat in de EU niet de – horizontale – scheiding der machten centraal staat, maar de verticale verdeling van macht tussen de EU en de lidstaten. Deze verticale verdeling van macht is zozeer fijnmazig en a-typisch (bijvoorbeeld doordat het politiek belangrijkste orgaan de Europese Raad is, de vertegenwoordiging van de lidstaten), dat toepassing van de Trias niet aan de orde zou zijn. Of zoals Temple Lang het formuleerde: “*Montesquieu never went to Brussels*”.<sup>3</sup>

Anderen beargumenteren juist dat toepassing van de Trias wel degelijk mogelijk of zelfs noodzakelijk is. Sommigen funderen deze zienswijze op het argument dat de EU evenzeer gebonden is aan eisen van rechtsstaat en democratie en benadrukken dat de EU ook daadwerkelijk alle drie de klassieke staatsmachten omvat.<sup>4</sup> De EU produceert wetgeving, bestuurt en het Hof spreekt recht. Daar komt bij dat sinds het Verdrag van Lissabon een duidelijker onderscheid tussen de verschillende ‘machten’ is ontstaan. Dat komt vooral doordat de wetgevende macht voor het eerst als zodanig is aangemerkt in de EU-verdragen. Sindsdien is er expliciet sprake van ‘wetgevende handelingen’ die volgens een ‘wetgevingsprocedure’ tot stand komen. Hoewel verordeningen en richtlijnen (nog steeds) in zowel wetgevende als in niet-wetgevende vorm voorkomen, is de EU-wetgever

---

<sup>1</sup> K Lenaerts, ‘Some Reflections on the Separation of Powers in the European Community’, (1991) 28 Common Market Law Review 11; JWR Reed, ‘Political Review of the European Court of Justice and its Jurisprudence’ (1995) Jean Monnet Working Papers 13/1995 <https://jeanmonnetprogram.org/archive/papers/95/9513ind.html>; L Allio and G Durand, ‘Montesquieu Wakes Up: Separation of Powers in the Council of Ministers’ (2003) Working Paper of the European Policy Centre 02/2003; P Craig, ‘The Locus and Accountability of the Executive in the European Union’, in P Craig and A Tomkins (eds), *The Executive in Public Law: Power and Accountability in Comparative Perspective* (Oxford University Press 2006)

<sup>2</sup> K Lenaerts en M Desomer, ‘Towards a Hierarchy of Legal Acts in the European Union? Simplification of Legal Instruments and Procedures’ (2005) 11 European Law Journal 744, 750

<sup>3</sup> J Temple Lang, ‘Checks and balances in the European Union: The institutional structure and the ‘Community method’ (2006) 12 European Public Law 127, 134

<sup>4</sup> J Conway, ‘Recovering a Separation of Powers in the European Union’ (2011) 17 European Law Journal 304

daardoor beter afgebakend van het bestuur. Zoals verderop zal blijken, wordt deze grens (tot op zekere hoogte) ook bewaakt door het Hof van justitie. De rechterlijke macht, in de vorm van het Hof van justitie, controleert zowel de wetgever als het bestuur (hoofdstuk 6). De bevoegdheid van het Hof om handelingen van de EU-instellingen (en tegenwoordig ook agentschappen) nietig te verklaren (tegenwoordig art. 263 Wv) is daarvoor het centrale middel en bestaat al sinds het begin van de Europese samenwerking.

### *De institutionele balans als alternatief?*

De Trias politica heeft niet model gestaan voor de institutionele structuur van de Europese Unie. Dat geldt echter wel voor de institutionele balans (hoewel deze term pas later gemeengoed is geworden). De institutionele balans is gebaseerd op de gedachte dat bevoegdheden (en daarmee macht) verspreid zijn over verschillende instellingen die elk onderscheidende belangen vertegenwoordigen. Vanaf het begin – en nog steeds – was het van belang een balans tussen intergouvernementele en supranationale instellingen te vinden. Zo is dus een systeem van machtsspreiding ontstaan, waarbij tegelijk (en wellicht meer dan vanuit een scherpe Trias-gedachte het geval zou zijn) onderlinge afhankelijkheden werden gecreëerd. Dat is bijvoorbeeld goed zichtbaar binnen de gewone wetgevingsprocedure.

In de juridische doctrine is echter in de eerste plaats gedebatteerd over de vraag of de institutionele balans wel een *eenvormig beginsel* is binnen de Europese Unie. Lenaerts betoogde (in het pre-Lissabon tijdperk welteverstaan) dat op ieder beleidsterrein in wezen een eigen institutionele balans is gecreëerd, omdat de verhouding tussen de instellingen (en met name de rol van het EP) kon wisselen.<sup>5</sup> Deze interpretatie werd bevestigd door het Hof.<sup>6</sup> Deze situatie is tegenwoordig echter – in ieder geval tot op zekere hoogte – achterhaald. De hernoeming van de oude codecisieprocedure tot de gewone wetsprocedure is in dat verband zeker geen symboliek maar weerspiegelt een duidelijke verschuiving naar een eenvormiger institutioneel evenwicht.

In de tweede plaats is er debat geweest over de vraag hoe de institutionele balans zich precies *tot de Trias politica verhoudt*. O.a. Prechal ziet de institutionele balans als een specifieke invulling van de Trias in de context van de EU. Zij beargumenteerde dat de institutionele balans moet worden beschouwd als een *equivalent* voor de doctrine van machtenscheiding of veeleer van een systeem van “checks and balances” zoals die binnen nationale systemen bestaat.<sup>7</sup>

---

<sup>5</sup> K Lenaerts (n 1)

<sup>6</sup> Gevoegde zaken C-188/80, C-189/80 and C-190/80 *France, Italy and United Kingdom v Commission* [1982] ECLI:EU:C:1982:257

<sup>7</sup> S Prechal ‘Institutional Balance: A Fragile Principle with Uncertain Contents’ in: T Heukels, N Blokker en M Brus (red.), *The European Union after Amsterdam* (Kluwer Law International 1998) 273

Ten derde liggen ondanks het bestaan van het beginsel van de institutionele balans de verhoudingen tussen de instellingen niet vast.<sup>8</sup> In hoeverre er sprake is van *wezenlijke* of slechts van beperkte veranderingen is wederom een thema dat in de juridische literatuur heftig bediscussieerd is.<sup>9</sup> In ieder geval toont vooral de opkomst van het Europees Parlement duidelijk aan dat de institutionele balans niet in steen is gegoten. Door opeenvolgende verdragswijzigingen heeft het Europees Parlement zijn positie versterkt zien worden. Bovendien heeft het haar rechten regelmatig ingezet als 'hefboom' om haar institutionele positie nog verder te versterken.<sup>10</sup> De Kaderafspraken die het Europees Parlement parallel aan de benoemingsprocedure van de Commissie met laatstgenoemde maakt, zijn daar een voorbeeld van. Deze omvatten niet alleen praktische werkafspraken tussen Commissie en Europees Parlement, maar bevatten ook nadere afspraken die bovenop de bepalingen in het Verdrag komen (bijvoorbeeld over het delen van informatie, verzoeken om individuele leden van de Commissie naar huis te sturen, of het omgaan met wetgevingsinitiatieven die in het Parlement hun oorsprong hebben). De institutionele balans bestaat in de praktijk dus niet uitsluitend uit bepalingen die in het Verdrag zijn vastgelegd, maar ook uit bepalingen in secundaire wetgeving, uit inter-institutionele akkoorden, en informeel gegroeide praktijken.<sup>11</sup>

Dat roept vervolgens de vraag op in hoeverre het beginsel van de institutionele balans geschikt is om richting te geven aan de institutionele ontwikkelingen binnen de Europese Unie en om een geschikt referentiekader te bieden voor de beoordeling daarvan. Sommigen roepen het beginsel inderdaad in om te betogen dat het beginsel een soort 'natuurlijke ordening' in het leven heeft geroepen. Zo heeft Jacqué met een beroep op het beginsel betoogd dat de positie van de Europese Commissie versterkt zouden moeten worden.<sup>12</sup>

---

<sup>8</sup> K Lenaerts en A Verhoeven, 'Institutional Balance as a Guarantee for Democracy in EU Governance' in C Joerges en R Dehousse (eds), *Good Governance in Europe's integrated Market* (Oxford University Press 2002) 38.

<sup>9</sup> De visie dat de veranderingen substantieel zijn is o.m. verwoord door: Y Devuyst, 'The European Union's Institutional Balance after the Treaty of Lisbon: "Community Method" and "Democratic Deficit" Reassessed' (2008) 39 *Georgetown Journal of International Law* 249, 289. Daartegenover staan auteurs als De Búrca en Pech: G de Búrca, 'The Institutional Development of the EU: A Constitutional Analysis' in P Craig and G de Búrca (eds), *The Evolution of EU Law* (Oxford University Press, 1999) 55 en L Pech, 'The Institutional Development of the EU Post-Lisbon: A case of plus ça change...?' (2011) UCD Dublin European Institute Working Paper 11-5/2011 < <https://www.ucd.ie/dei/publications/workingpapers/wp2011/wp11-5/#d.en.112726>

<sup>10</sup> De hier genoemde Kaderafspraken zijn er maar één voorbeeld van. In de jaren negentig werd bijvoorbeeld het begrotingsinstrument gebruikt als pressiemiddel om hervormingen in comitologie af te dwingen, evenals zgn. 'sunset clauses'. Ook bevat het Huishoudelijk Reglement van het EP enkele bepalingen met inter-institutionele effecten, bijvoorbeeld hoe trilogie voorbereid en gevoerd dienen te worden. Zie o.a. K Bradley, 'The European Parliament and Comitology: On the Road to Nowhere?' (1997) 3 *European Law Journal* 230 en GJ Brandsma 'Bending the rules: Arrangements for sharing technical and political information between the EU institutions' (2013) 17 *European Integration online Papers* (EIoP) Special < <http://eiop.or.at/eiop/pdf/2013-008.pdf>

<sup>11</sup> Zie Brandsma (n 11)

<sup>12</sup> JP Jacqué, 'The principle of institutional balance', (2004) 41 *Common Market Law Review*, 383.

Het Hof heeft die opvatting een impuls gegeven doordat hij het beginsel als maatstaf heeft gebruikt voor toetsing. Zo heeft het Hof bepaald dat het EP op basis van het beginsel van institutioneel evenwicht bij het Hof beroep kon instellen tegen een verordening die volgens het EP op een verkeerde rechtsbasis was gegrond.<sup>13</sup> Pas later is het Hof het beginsel op grotere schaal en indringender wijze gaan toepassen, vooral op het terrein van de externe betrekkingen.<sup>14</sup>

Ook in het arrest over het Europees Stabiliteitsmechanisme had het beginsel van institutioneel evenwicht een hoofdrol. In het ESM-verdrag zijn aan de Commissie en aan de ECB-bevoegdheden toegekend. Het Hof bepaalde dat het ESM deze instellingen inderdaad op deze manier mocht lenen. Wel noodzakelijk was, volgens het Hof, dat de taken die onder het ESM-verdrag aan de Commissie en aan de ECB werden toevertrouwd, niet de wezenlijke aard aan zou tasten van de bevoegdheden die het VEU en het VWEU aan deze instellingen toekent (in andere woorden: het institutioneel evenwicht onder de reguliere verdragen moet in stand blijven). Dat was volgens het Hof het geval.

Uit deze jurisprudentie blijkt wel dat de institutionele balans geen natuurlijke verhoudingen tussen de instellingen veronderstelt: voor het Hof is immers leidend hoe deze verhoudingen *uit de Verdragen voortvloeien*. Chamon beschouwt het beginsel dan ook niet als een op zichzelf staand beginsel maar eerder als een verzamelnaam voor het geheel aan regels dat de verhoudingen tussen de instellingen regelt.<sup>15</sup>

In dit onderzoek blijven we daarom bij de *Trias politica*. Het voordeel daarvan is bovendien dat daarmee de *functies* van (Europees) overheidsgezag beter in beeld blijven. Die functies staan bij het beginsel van de institutionele balans – waar het in wezen gaat om de interinstitutionele verhoudingen – immers niet in het centrum van de aandacht, terwijl een beoordeling van de rechtsstatelijkheid van de EU daar wel om vraagt. Het vervolg van dit rapport is daarom gestructureerd aan de hand van de drie staatsmachten die door de *Trias* worden onderscheiden. Wel nemen we mee in hoeverre tussen en binnen die machten het beginsel van institutionele balans bijdraagt aan een systeem van macht en tegenmacht.

---

<sup>13</sup> Zaak C-70/88 *Chernobyl* [1990] ECLI:EU:C:1990:217

<sup>14</sup> S Platon, 'The Principle of Institutional Balance: Rise, Eclipse and Revival of a General Principle of EU Constitutional Law' in K Ziegler, P Neuvonen, en V Moreno-Lax (red), *Research Handbook on General Principles of EU Law* (Edward Elgar Press, in publicatie

<sup>15</sup> M Chamon, 'The Institutional Balance, an Ill-Fated Principle of EU Law?' (2015) 21 *European Public Law* 371



## 4. Macht en tegenmacht binnen de EU-wetgever

### 4.1 De wetgevingsprocedure

Sinds de inwerkingtreding van het Verdrag van Lissabon is de (iets aangepaste) medebeslissingsprocedure ('co-decisie') de reguliere wetgevingsprocedure van de EU geworden. Op de meeste terreinen van EU-beleid wordt deze procedure tegenwoordig toegepast. In deze procedure houden de drie wetgevingsinstellingen elkaar in evenwicht (omdat het EP volwaardig medewetgever naast de Raad is). Het kan goed beargumenteerd worden dat in de balans tussen *effectiviteit* van de procedure en de wijze waarop deze uitdrukking geeft aan een systeem van *macht en tegenwichten*, de nadruk meer op het laatste ligt. Drie instellingen moeten immers tot onderlinge afstemming komen, terwijl binnen ieder van die instellingen interne tegenstellingen overwonnen moeten worden – in het geval van de Raad zelfs met gekwalificeerde meerderheid. De Europese Unie wordt om die reden ook wel getypeerd als een 'hyper-consensusstelsel', waarbij de wetgevingsprocedure een zwaarte heeft die vergelijkbaar is met grondwetswijzigingen in sommige lidstaten.<sup>16</sup> Dit leidt ertoe dat nieuwe Europese wetgeving vaak relatief dicht bij de status quo ligt.<sup>17</sup> Ook zijn wetgevingstrajecten daardoor frequent niet "af" na een enkele ronde, maar volgen dikwijls herzieningen wanneer blijkt dat de initiële richtlijn of verordening te weinig prescriptief is en daardoor ineffectief. Dit is bijvoorbeeld de reden geweest voor het vervangen van de Gegevensbeschermingsrichtlijn door de Algemene Verordening Gegevensbescherming.<sup>18</sup>

De reguliere wetgevingsprocedure van de EU voorziet dat het Europees Parlement een voorstel van de Europese Commissie mag amenderen, waarna de Raad dit inclusief amendementen mag aannemen (dit is de 'eerste lezing'). Is de Raad hier niet toe bereid (bijvoorbeeld omdat zij zelf ook wijzigingen wil voorstellen), dan moet het Europees Parlement deze in tweede lezing goedkeuren om het wetsvoorstel aan te nemen. Doet zij dat niet, of stelt zij nieuwe of andere amendementen voor, dan komt de Raad opnieuw aan zet en mag zij het dan voorliggende pakket goedkeuren (wat de 'tweede lezing' beëindigt). Blijven het Europees Parlement en de Raad het in tweede lezing oneens, dan begint de derde lezing waarin vertegenwoordigers van de instituties met elkaar onderhandelen en een compromisvoorstel uitwerken. Als dit voorstel door beide

---

<sup>16</sup> S Hix, 'The EU as a new political system' in D Caramani (ed), *Comparative Politics* (5th edn Oxford University Press 2020).

<sup>17</sup> FW Scharpf, 'The joint-decision trap revisited' (2006) 44 *JCMS: Journal of Common Market Studies* 845

<sup>18</sup> Hoewel daarbij ook de veranderende techniek, daardoor een veranderend gebruik daarvan en verschuivende maatschappelijke opvattingen een rol speelden.

instituties wordt aangenomen, is in derde lezing het wetsvoorstel alsnog aangenomen. Gebeurt dit niet, dan gaat het wetsvoorstel definitief van tafel.

Dit systeem van drie aparte 'lezingen' is op zich geen uiting van tegenmacht in het wetgevingsproces: de tegenmacht bestaat immers uit het feit dat Raad en Parlement overeenstemming met elkaar dienen te bereiken, ongeacht het aantal lezingen. Echter, de precieze uitwerking van deze lezingen en de informele praktijken die rondom deze lezingen zijn ontstaan om het wetgevingsproces efficiënter te maken, hebben wel degelijk gevolgen voor de organisatie van tegenmacht in het wetgevingssysteem. De volgende paragraaf zet deze uiteen.

## 4.2 Trilogen

De organisatie van het wetgevingsproces in verschillende lezingen vereist dat iedere instelling zich een eigenstandig oordeel vormt over de voorliggende wetgeving. Na een intern besluitvormingsproces wordt hierover in iedere instelling gestemd. De stemregels zijn echter niet bij iedere lezing hetzelfde. In tweede en derde lezing beslist het Europees Parlement niet met meerderheid van stemmen, maar met meerderheid van het totaal aantal leden. Dit ogenschijnlijk subtiele verschil maakt dat absentie in eerste lezing geen rol speelt bij de plenaire stemming. Bovendien zijn in tweede en derde lezing bij zowel Raad als Parlement tijdslimieten van toepassing, en in eerste lezing niet. Om deze twee redenen hebben beide instituties belang bij het aannemen van wetgeving in eerste lezing.<sup>19</sup>

De effectiviteit van de procedure vereist echter dat de Raad en het Europees Parlement al in een vroeg stadium met elkaar onderhandelen, en dat het Europees Parlement het bereikte compromis formeel als eigen amendement indient en aanneemt. Om dit mogelijk te maken is de praktijk van trilogen ontstaan. Deze praktijk heeft de formele stappen in het wetgevingsproces kortgesloten door informeel vooroverleg tussen vertegenwoordigers van de drie instellingen. Trilogen kunnen in iedere fase van de besluitvorming en over ieder onderdeel van de voorgestelde wetgeving gaan.<sup>20</sup> Deze praktijk heeft de effectiviteit van de wetgevingsproces sterk vergroot: tweede en zeker derde lezingen zijn tegenwoordig grote uitzonderingen. Rond de negentig procent van Europese wetgeving wordt al in eerste lezing aangenomen, vaak vanwege het gebruik van

---

<sup>19</sup> S Hagemann en B Høyland 'Bicameral politics in the European Union' (2010) 48 *JCMS: Journal of Common Market Studies* 811

<sup>20</sup> In formele zin bestaan trilogen alleen in de derde lezing. De praktijk om ze ook in eerste en tweede lezing toe te passen is een informele, die aanvankelijk veel ruimte bood aan de individuele onderhandelaars (Farrell en Héritier, 2004). In de loop der jaren zijn deze informele trilogen aanmerkelijk geformaliseerd (zie hieronder). – H Farrell en A Héritier 'Interorganizational negotiation and intraorganizational power in shared decision making: Early agreements under codecision and their impact on the European Parliament and Council' (2004) 37 *Comparative political studies* 1184

trilogen. De politieke onderhandelingen verplaatsen zo echter grotendeels van vergaderingen in respectievelijk de Raad en het Europees Parlement naar trilogen.<sup>21</sup> De huidige wetgevingspraktijk wijkt zo in de praktijk sterk af van de constitutioneel vastgelegde procedure waarin onderhandelingen het sluitstuk kunnen zijn van een langer lopend wetgevingsproces met meerdere lezingen.

Dit heeft tot twee zorgen omtrent democratische legitimiteit geleid, die allebei over tegenmacht gaan en inmiddels in zekere mate zijn geadresseerd. In de eerste plaats bestond binnen het Europees Parlement de vrees dat de deelnemers aan de trilogen de andere parlementariërs voor voldongen feiten konden stellen: onderhandelen met de Raad is immers moeilijk als je later nog op toezeggingen terug moet komen, en het aantal deelnemers aan trilogen is beperkt.<sup>22</sup> Met andere woorden: het daadwerkelijk uitoefenen van tegenmacht was aan een te beperkt aantal leden van het EP voorbehouden, en de plenaire vergadering was betekenisloos geworden. Om die reden is, zeker sinds het Verdrag van Lissabon, het protocol omtrent deelname aan trilogen en mandatering sterk aangescherpt. Alle politieke groepen hebben recht op een plaats aan tafel, er mag niet onderhandeld worden zonder dat er eerst een mandaat in een EP-Commissievergadering is vastgesteld, en de plenaire vergadering heeft ook het recht om mandaten te geven aan de onderhandelaars.<sup>23</sup> Aan de kant van de Raad onderhandelt het voorzitterschap, en wordt het onderhandelingsmandaat verleend door COREPER of, in de vorm van een General Approach, door de ministers.<sup>24</sup> Mede door deze regels is het aantal deelnemers aan trilogen tot ruim boven de veertig gestegen,<sup>25</sup> wat de efficiëntievoordelen van trilogen deels weer teniet doet. In de praktijk worden trilogen daarom voorbereid op ambtelijk niveau in zgn. technische bijeenkomsten of op bilateraal niveau.<sup>26</sup>

Een tweede zorg betreft transparantie. De trilogen vinden achter gesloten deuren plaats, en vergaderdocumenten zijn niet openbaar. Voorstanders hiervan menen dat het besluitvormingsproces al voldoende transparant is: in de trilogen zelf worden besluiten immers uitsluitend voorbereid, maar niet genomen. Zowel het voorstel van de

---

<sup>21</sup> Zie ook: C Roederer-Rynning en J Greenwood, 'The culture of trilogues' (2015) 22 *Journal of European Public Policy* 1148; A Hoppe, 'The devil is in the process: An analysis of the impact of negotiation processes in trilogues on EU legislation' (Dissertatie, Utrecht University 2020).

<sup>22</sup> Vanuit het Europees Parlement nemen doorgaans de rapporteur en de voorzitter van de parlementaire commissie deel, aangevuld met politiek assistenten en ambtelijk medewerkers. In de loop der jaren zijn de regels voor deelname aan trilogen gewijzigd zodat schaduwrapporteurs van alle Europese fracties (inclusief hun politiek assistenten) nu ook stelselmatig kunnen deelnemen (Héritier en Reh 2012, Roederer-Rynning en Greenwood 2015 [n 21]). A Héritier en C Reh, 'Codecision and its discontents: intra-organisational politics and institutional reform in the European Parliament' (2012) 35 *West European Politics* 1134

<sup>23</sup> O.a. Héritier en Reh 2012 (n 22).

<sup>24</sup> O.a. GJ Brandsma, MK Dionigi, C Roederer-Rynning en J Greenwood (2021, te verschijnen), 'Trilogues in Council: disrupting the diplomatic culture?' *Journal of European Public Policy*.

<sup>25</sup> O.a. Héritier en Reh 2012 (n 22), Roederer-Rynning en Greenwood 2015 (n 22)

<sup>26</sup> Roederer-Rynning en Greenwood 2015 (n 22), Hoppe 2020 (n 22), GJ Brandsma en A Hoppe, 'He who controls the process controls the outcome? A reappraisal of the relais actor thesis' (2020) *Journal of European Integration* 1

Commissie, als de beraadslagingen in de EP-commissies zijn openbaar, en de besluitvorming in Raad en EP is dat ook. Bovendien bestaat zowel binnen het EP als in de Raad de vrees dat men niet meer vrijuit met elkaar kan onderhandelen of oplossingen kan verkennen als de inhoud van de beraadslagingen openbaar is (de zgn. 'Space to Think').<sup>27</sup> Critici wijzen er echter op dat trilogie een essentieel onderdeel van het besluitvormingsproces zijn en dat het Verdrag een zo open mogelijk besluitvormingsproces voorschrijft, juist ook om belanghebbenden in staat te stellen daaraan deel te nemen.<sup>28</sup> Bovendien zorgt de vertrouwelijkheid van de besluitvorming in trilogie er ook voor dat nationale parlementen maar moeilijk controle kunnen uitoefenen op hoe de Raad zich in trilogie opstelt: documenten daaromtrent hebben doorgaans de status van een intern document.<sup>29</sup> Met andere woorden: de verplaatsing van de besluitvorming van open toegankelijke naar besloten vergaderingen in trilogie zorgt ervoor dat de besluitvorming onttrokken wordt aan het zicht van actoren die zich buiten de Europese instituties bevinden. Daarmee kunnen maatschappelijke actoren ook geen tegenmacht meer uitoefenen op het inter-institutionele besluitvormingsproces.

Het Hof van Justitie heeft in *De Capitani* de critici in het gelijk gesteld en bepaald dat trilogie een essentieel onderdeel van wetgevingsprocessen zijn geworden. Om die reden moet er toegang gegeven worden tot de zogeheten '4-column'-documenten (waarin de compromisteksten zijn opgenomen), tenzij de instellingen concreet kunnen aantonen dat het vrijgeven van de documenten het besluitvormingsproces zou ondermijnen.<sup>30</sup> Inmiddels heeft ook de Raad besloten verschillende documenten met betrekking tot trilogie bekend te maken. Een gezamenlijk inter-institutioneel documentenregister omtrent trilogie is echter nog niet gelanceerd. Wel is er een initiatief van inmiddels tien lidstaten om de totstandkoming van dat register te bevorderen.<sup>31</sup>

De enige publieke methode om inzicht te krijgen in het verloop van de onderhandelingen is via commissievergaderingen in het Europees Parlement, waar voor iedere trilogie een terugkoppeling gegeven dient te worden. In de praktijk wordt deze parlementaire regeling matig nageleefd: bij meer dan de helft van de trilogie vindt er in het geheel geen terugkoppeling plaats, en voor zover er wel terugkoppeling plaatsvindt is deze meestal

---

<sup>27</sup> Zie P Leino-Sandberg en D Curtin, 'In search of transparency for EU law-making: Trilogues on the cusp of dawn' (2017) 54 Common market law review 1627, M Hillebrandt en S Novák, 'Integration without transparency'? Reliance on the space to think in the European Council and Council' (2016) 38 Journal of European Integration 527

<sup>28</sup> O.a. Novák en Hillebrandt 2016 (n 27)

<sup>29</sup> De regimes rondom het delen van interne Raadsdocumenten met nationale parlementen verschillen tussen de lidstaten. Ook staan leden van nationale parlementen natuurlijk in contact met partijgenoten in het Europees Parlement; dit is echter geen geformaliseerde of institutionele route voor het verkrijgen van informatie over trilogie (zie C Neuhold en R de Ruiter, 'Subsidiarity watchdogs and the kennel of trilogues: when do they bark? The role of national parliaments in trilogue negotiations' (2021, te verschijnen) Journal of European Public Policy

<sup>30</sup> <https://www.rijksoverheid.nl/documenten/vergaderstukken/2020/07/17/verslag-videoconferentie-raad-algemene-zaken-15-juli-2020>.

<sup>31</sup> <https://www.permanentrepresentations.nl/permanent-representations/pr-eu-brussels/documents/publications/2019/06/18/non-paper---transparency-and-accountability>

vrij summier. Slechts in enkele gevallen is het mogelijk om daadwerkelijk inzicht te verkrijgen in de verschillende standpunten en overwegingen van de drie instituties.<sup>32</sup>

Trilogen zijn overigens zeker geen uniek Europees fenomeen. In alle landen waarin voor nieuwe wetten de instemming noodzakelijk is van meerdere onafhankelijk van elkaar opererende wetgevingskamers, bestaat een afstemmingsmechanisme met dezelfde functie als trilogen.<sup>33</sup> Voorbeelden hiervan zijn onder andere de Conference Committees in de Verenigde Staten en de Vermittlungsausschüsse in Duitsland, bovenop de (informele) partij-interne coördinatie die in ieder politiek systeem bestaat. Vergelijkend onderzoek naar de werking en de legitimiteit hiervan bestaat echter niet.

Naast de zorgen over de democratische legitimiteit van trilogen (die breed erkend worden), kunnen er ook rechtsstatelijke kanttekeningen bij geplaatst worden. De wetgevingsprocedure is immers zo ingericht dat iedere instelling een eigen sfeer van competentie en autonomie heeft die tot uitdrukking komt in eigen standpuntbepalingen (het voorstel van de Raad; het standpunt van het Europees Parlement en het 'gemeenschappelijk' standpunt van de Raad). Door consensusgedreven overleg in trilogen verliezen deze stappen in het wetgevingsproces hun betekenis. Het wetgevingsproces als een uitwisseling van belangen en ideeën die door de verschillende instellingen vertegenwoordigd worden is zo niet langer herkenbaar. Evenmin functioneren de instellingen nog als zichtbaar tegenwicht voor elkaar. Ervan uitgaande dat trilogen onderdeel blijven van de wetgevingspraktijk – en gegeven het succes ervan in termen van effectieve besluitvorming is dat meer dan waarschijnlijk – moet er dus worden gezocht naar manieren om rechtsstatelijke waarden te blijven dienen. Afgezien van de hierboven besproken manieren om de transparantie te verhogen zijn er nauwelijks voorstellen gedaan om juist ook deze rechtsstatelijke dimensie te verbeteren.

---

<sup>32</sup> GJ Brandsma, 'Transparency of EU informal trilogues through public feedback in the European Parliament: promise unfulfilled' (2019) 26 *Journal of European Public Policy* 1464

<sup>33</sup> G Tsebelis en J Money, *Bicameralism* (Cambridge University Press 1997)

### 4.3 Beter wetgeven

In 2016 sloten de wetgevingsinstellingen het Inter-Institutioneel Akkoord (IIA) Beter Wetgeven. Doelen van dit akkoord zijn het waarborgen van kwalitatief hoogwaardige Uniewetgeving, het verminderen van regeldruk en het vereenvoudigen van wetgeving. Kernelementen van dit beleid zijn effectbeoordelingen, wetsevaluatie en stakeholder consultatie. Beter Wetgeven lijkt daarmee eerder om de kwaliteit van het wetgevingsproces en de inhoud van wetgeving te gaan dan om het organiseren van macht en tegenmacht. Toch heeft Beter wetgeven ook die dimensie. Het IIA is immers een juridisch bindende handeling waarvan de bepalingen bij het Hof kunnen worden afgedwongen. Zo kunnen de verplichtingen voor de Commissie als inperking van haar autonomie als wetgevingsinitiator worden gezien.

Op dit beleid is verschillende punten van kritiek gekomen:

- Incomplete, eenzijdige en soms ontbrekende effectbeoordelingen en fitness checks;<sup>34</sup>
- Te grote focus op meetbare resultaten en regeldruk. Daardoor komen andere legitieme belangen onder druk te staan;
- Onvoldoende aansluiting tussen wetsevaluatie en effectbeoordelingen;
- De Raad en het EP zijn niet verplicht effectbeoordelingen uit te voeren over voorgestelde amendementen. Daardoor is wetgeving soms gebaseerd op een onvolledige effectbeoordeling.

Daarnaast zijn er meer fundamentele punten van kritiek geuit:

- De insteek van Beter wetgeven is de rationalisatie van het wetgevingsproces. Tegelijk zijn EU-wetgevingsprocessen meer politiek van karakter geworden. De verhouding daartussen blijft vooralsnog in het luchtledige hangen.
- Beter wetgeven richt zich te veel op het proces van wetgeving en te weinig op de inhoud ervan.<sup>35</sup>

### 4.4 Nationale parlementen als controleur van het EU-wetgevingsproces

#### 4.4.1 Controle op ministers in de Raad

Nationale parlementen hebben sinds het Verdrag van Lissabon een formele rol in het EU-wetgevingsproces gekregen. Daarvoor waren nationale parlementen echter ook zonder in het EU-recht vastgelegde bevoegdheden al in beeld. Juist ook omdat de Raad geen verantwoording af hoeft te leggen aan andere EU-instellingen, zouden individuele leden van de Raad in ieder geval verantwoording kunnen (en misschien zelfs: moeten) afleggen

---

<sup>34</sup> Zie hierover binnenkort te verschijnen bijdragen van E van Schagen en T van Gool in *Regelmaat*, Tijdschrift voor wetgevingsvraagstukken 2020 (5)

<sup>35</sup> T. van den Brink, 'Inclusief inhoud? Beter wetgeven in de EU voorbij het wetgevingsproces: is er ook aandacht voor inhoudelijke kwaliteit?' (2020) *Regelmaat*. Tijdschrift voor Wetgevingsvraagstukken, te verschijnen

in hun respectievelijke nationale parlementen. Net als in andere landen bestaan daar ook in Nederland de nodige instrumenten voor. Het optreden en het stemmen in de Raad valt immers onder de ministeriële verantwoordelijkheid. Uit onderzoek blijkt dat er grote verschillen tussen de lidstaten bestaan in de mate waarin en de manieren waarop nationale parlementen hun ministers ter verantwoording roepen. Het Deense model, waarin ministers vooraf hun mandaat voor de onderhandelingen in de Raad door het parlement goedgekeurd moeten krijgen, gaat het verst. In Nederland gaat de parlementaire controle niet zo ver, maar de Nederlandse inzet in de Raad wordt inmiddels wel standaard – vooraf – besproken met de Tweede Kamer, waarbij de laatste moties kan indienen om de inzet in de Raad te sturen.

Er zijn echter inherente obstakels verbonden aan deze controlelijn. Lange tijd was het gesloten karakter van besluitvorming binnen de Raad een groot obstakel voor effectieve controle door de lidstaten. Dit obstakel is voor een groot deel weggenomen nu in het Verdrag van Lissabon is vastgelegd dat de beraadslagingen en stemming over wetgevingshandelingen in de Raad openbaar moeten zijn.<sup>3637</sup> Deels heeft dit probleem zich echter verplaatst, bijvoorbeeld naar de trilogie (zie para 4.2). Daarnaast vindt een aanzienlijk deel van het wetgevingswerk binnen de Raad niet plaats binnen raadsvergaderingen maar bijvoorbeeld binnen COREPER en raadwerkgroepen. In de regel worden hun documenten pas openbaar gemaakt na afronding van het wetgevingsproces, hoewel zeer recent de Raad heeft besloten tot publicatie tijdens het wetgevingsproces om meer openbaarheid te bewerkstelligen.<sup>38</sup>

Een ander punt dat de controlelijn via nationale parlementen bemoeilijkt is de wijze van stemming. Gekwalificeerde meerderheidsstemming betekent dat de lidstaat en daarmee de minister in kwestie overstemd kan worden. Dit levert voor de lidstaat die tot de minderheid behoort een dilemma op: een tegenstem loont niet meer als er een gekwalificeerde meerderheid bereikt is, en laat bovendien zien dat een lidstaat niet in staat is gebleken het gewenste beleid te bereiken.<sup>39</sup> Bovendien is een voor-stem soms onderdeel van een package deal: steun van andere lidstaten op een ander belangrijker geacht punt dat in de toekomst wordt behandeld.<sup>40</sup> Tegelijkertijd is een lidstaat het vrijwel nooit categorisch oneens met alle punten die in de nieuwe wet zijn opgenomen. Soms geven lidstaten daarom stemverklaringen af, die geen juridische waarde hebben, maar wel laten zien waarom deze lidstaat ‘mokkend akkoord’ is gegaan. Bovenstaande

---

<sup>36</sup> Artikel 16 lid 8 VEU.

<sup>37</sup> MZ Hillebrandt, D Curtin and A Meijer, ‘Transparency in the EU Council of Ministers: An Institutional Analysis’ (2014) 20 European Law Journal 1  
[https://pure.uva.nl/ws/files/1541494/135720\\_Transparency\\_in\\_the\\_EU\\_Council\\_of\\_Ministers\\_manuscript.pdf](https://pure.uva.nl/ws/files/1541494/135720_Transparency_in_the_EU_Council_of_Ministers_manuscript.pdf)

<sup>38</sup> Raad, 9493/20.

<sup>39</sup> S Novak, ‘The Silence of Ministers: Consensus and Blame Avoidance in the Council of the European Union’ (2013) 51 Journal of Common Market Studies 1091

<sup>40</sup> Heisenberg (2005) noemt dit de ‘informele markt van I-owe-you’s’.

D Heisenberg, ‘The institution of ‘consensus’ in the European Union: Formal versus informal decision-making in the Council’ (2005) 44 European Journal of Political Research 65

mechanismes zijn de realiteit in alle besluitvorming waarin coalities een rol spelen (in dit geval tussen lidstaten), maar kan naar het achterliggende parlement frustratie opleveren.

#### 4.4.2 Het “Early Warning Mechanism” / subsidiariteitstoetsing

Met het Verdrag van Lissabon hebben nationale parlementen het recht gekregen om EU-wetgevingsvoorstellen te toetsen aan het subsidiariteitsbeginsel. Indien zij van oordeel zijn dat een voorstel niet in overeenstemming is met het beginsel dan kunnen zij dat via een gemotiveerd advies aan de Commissie laten weten. Er is sprake van een ‘gele kaart’ indien minstens één derde van de nationale parlementen negatief advies uitbrengt. In dat geval moet de Commissie het voorstel heroverwegen en – indien ze het toch wil handhaven – daarvoor redenen aanvoeren. Met minstens de helft van de stemmen is er sprake van een ‘oranje kaart’. In dat geval worden de Raad en het EP in de heroverweging betrokken. Als de Commissie het voorstel dan wil handhaven, moeten deze instellingen zich uitspreken of het voorstel voldoet aan het subsidiariteitsbeginsel.

Intussen bestaat het EWM meer dan een decennium maar het blijkt lastig te beoordelen of het een succes is geworden. In ieder geval zijn er tot op heden maar drie keer een gele kaart getrokken, en oranje kaarten zelfs nog helemaal niet. Bovendien leidden de gele kaarten maar in één geval tot het daadwerkelijk intrekken van het wetsvoorstel (het voorstel voor de zogeheten “Monti II”- verordening over het stakingsrecht en de interne markt). In het geval van het voorstel tot oprichting van het Europees Openbaar Ministerie zette de Commissie het voorstel door onder de procedure voor nauwere samenwerking en in het geval van de herziening van de Detacheringsrichtlijn legde de Commissie de negatieve adviezen zelfs naast zich neer. Er zijn ook positieve kanten. Zo brengen nationale parlementen tamelijk frequent gemotiveerde adviezen uit, wat betekent dat ze in een vroege fase al een inhoudelijk oordeel vormen over ontwerp-EU-regelgeving.<sup>41</sup> Vaak komen nationale parlementen bovendien tot een positief oordeel. Ook is de precieze invloed van het werk van de parlementen niet alleen afhankelijk van de mate waarin ze de Commissie tot heroverweging of intrekking kunnen bewegen. Het mag immers verwacht worden dat gemotiveerde adviezen later ook invloed hebben op de onderhandelingen en stemming in de Raad. Al met al valt uit het bestaande onderzoek geen eenduidig beeld te destilleren over het succes van de rol van nationale parlementen in het kader van deze procedure.

---

<sup>41</sup> Ph Kiiver, *The Early Warning System for the Principle of Subsidiarity: Constitutional Theory and Empirical Reality* (Routledge 2012). Zie ook: A Meuwese, ‘De eerste gele kaart voor Europa’ (2012) 54 *RegelMaat* 319



Wel is er algemene consensus dat er verbeteringen mogelijk (of zelfs noodzakelijk) zijn om het potentieel van de procedure beter te benutten. De volgende punten en voorstellen zijn gemaakt:<sup>42</sup>

- De introductie van een echte ‘rode kaart’, dat wil zeggen een echt blokkeringsrecht voor nationale parlementen. In geval voldoende parlementen bezwaar maken, zou de Commissie een voorstel verplicht moeten intrekken.
- De introductie van een zogeheten ‘groene kaart’. Nationale parlementen zouden in dit voorstel zelf een onderwerp op de Europese wetgevingsagenda moeten kunnen plaatsen. Dit zou tegemoetkomen aan de kritiek dat het huidige mechanisme beperkt is tot een rem op de besluitvorming.
- De termijn om een bezwaar in te dienen is vrij kort, die zou verlengd kunnen worden om nationale parlementen beter in de gelegenheid te stellen om zich een oordeel te vormen en ook interparlementaire samenwerking beter te kunnen inrichten.
- Nationale parlementen zouden inhoudelijk breder moeten kunnen toetsen. Het subsidiariteitsbeginsel is naar zijn aard vrij smal; het betreft slechts het meest geschikte reguleringsniveau. Uitbreiding met het evenredigheidsbeginsel en het beginsel van bevoegdheidstoedeling, of zelfs een volledige politieke afweging zouden tot de mogelijkheden moeten behoren. Die zou tegemoet kunnen komen aan de kritiek dat het mechanisme geen adequate bescherming biedt aan het probleem van ‘sluipende bevoegdheidsoverdracht’ (‘competence creep’).<sup>43</sup> Zonder hier uitgebreid in te gaan op dit vraagstuk, is wel het door de Raad van State aangelegde onderscheid tussen de *overdracht van bevoegdheden* en het overzien van de implicaties van het *concrete gebruik* ervan relevant.<sup>44</sup> Aangezien overdracht van bevoegdheden altijd moet berusten op de uitdrukkelijke goedkeuring door de lidstaten, kan het ‘sluipende’ alleen in de uitoefening ervan

---

<sup>42</sup> De in 2018 ingediende motie Leijten (Kamerstukken II 21501 02, nr. 1919) om een “omgekeerde werkwijze” te introduceren (of althans een discussie daarover te starten) op grond waarvan de Europese Commissie eerst moet aantonen dat een oplossing Europese regie behoeft, kan gelezen worden als een oproep om voorafgaand aan een wetgevingsvoorstel al een subsidiariteitscheck uit te voeren. Dat zou dus een subsidiariteitscheck in abstracto betekenen, terwijl het huidige mechanisme gebaseerd is op een *in concreto* toets. Dit laatste houdt in dat de vraag of de lidstaten zelfstandig niet voldoende in staat zijn om de doelen van een maatregel te bereiken en de EU daartoe beter geschikt is wordt beantwoord aan de hand van de concrete elementen van het voorstel. Overigens is de vraag of de EU moet optreden ook al onderdeel van de effectbeoordelingen die de Commissie uitvoert voorafgaand aan een concreet wetgevingsvoorstel.

<sup>43</sup> D Jancic, ‘The Game of Cards: National Parliaments in the EU and the Future of the Early Warning Mechanism and the Political Dialogue’ (2015) 52 Common Market Law Review 939

<sup>44</sup> Raad van State, Voorlichting inzake de democratische controle bij overdracht van bevoegdheden en soevereiniteit, Kamerstukken II, 2013/2014, 33 848, nr. 15.

liggen. Daarin past vervolgens aandacht voor beginselen die de uitoefening van EU-bevoegdheden inperken, zoals subsidiariteit en evenredigheid.

- De (soms legalistisch geachte) houding van de Commissie zou moeten veranderen; de Commissie zou ontvankelijker moeten zijn voor de input van nationale parlementen.
- Interparlementaire samenwerking zou effectiever moeten worden.

Om deze voorstellen te realiseren, zijn verdragswijzigingen noodzakelijk. Het Subsidiariteits- en Evenredigheidsprotocol vormt immers een integraal onderdeel van de Verdragen. De laatste twee punten kunnen echter wel zonder verdragswijzigingen gerealiseerd worden. In beginsel kan er ook buiten het toekennen van formele rechten om ook op de andere punten wel vooruitgang worden geboekt. Zo zouden nationale parlementen breder kunnen toetsen en de Commissie van de uitkomsten daarvan in kennis te stellen – voor een deel gebeurt dat nu ook al. Echter, zonder formele vastlegging in de Verdragen zullen dergelijke praktijken nauwelijks effectief kunnen zijn.

#### 4.5 Exclusief initiatiefrecht van de Commissie

In haar wetgevende rol heeft de Commissie normaliter het *exclusieve recht van initiatief*. In de praktijk moet de exclusiviteit van dat recht echter ernstig genuanceerd worden.<sup>45</sup> De Raad (artikel 241 Wv) en het EP (artikel 225 Wv) kunnen beiden de Commissie verzoeken om een voorstel voor een wetgevende handeling in te dienen.<sup>46</sup> Daarnaast is

Het Europees aanhoudingsbevel dat nu zo belangrijk is voor de rechtspraak is gebaseerd op conclusies van de Europese Raad van Tampere en van de noodvergadering van de Europese Raad kort na 9-11. De Europese Raad bepaalde dat het aanhoudingsbevel de bestaande uitleveringsprocedures tussen de lidstaten moest vervangen; directe samenwerking tussen rechterlijke autoriteiten moest omvatten; gebaseerd moest zijn op wederzijds vertrouwen en fundamentele rechten moest respecteren. Bovendien gaf de Europese Raad een tijdlijn voor de besluitvorming in de Raad. Hoewel er vanzelfsprekend in de uitwerking nog belangrijke beleidskeuzes moesten worden gemaakt, stond het raamwerk van het Europees aanhoudingsbevel al wel.

de praktijk ontstaan dat de Europese Raad op belangrijke onderwerpen de Commissie eveneens kan oproepen bepaalde wetgevingsinitiatieven te ontplooiën. De ervaringen op het gebied van Justitie-onderwerpen en recenter ook het economisch bestuur laten zien

<sup>45</sup> Zie ook: P Ponzano, C Hermanin en D Corona, *The Power of Initiative of the European Commission: A Progressive Erosion?* (Notre Europe 2012)

<sup>46</sup> In EP: According to Parliament's Rules of Procedure (RoP) (Rule 42), the right to table a legislative proposal is conferred upon any Member and can be tabled together by up to 10 Members. Rule 42(1) establishes that a resolution to request the Commission to submit a legislative proposal is always adopted on the basis of a legislative own-initiative report.

dat dergelijke oproepen soms al in concrete zin aangeven wat de inhoud van de bedoelde wetgevingsinitiatieven zou moeten zijn.

Verder onderhandelt de Commissie met de Raad en het EP over het wetgevingsprogramma. Ook dit geeft deze instellingen grip op de te nemen wetgevingsinitiatieven. Voor het EP is die grip bovendien vergroot doordat het kaderakkoorden met de Commissie heeft gesloten. Naast een grotere opstelling van het werkprogramma van de Commissie heeft het EP hierdoor meer invloed gekregen bij de onderhandeling en sluiting van internationale overeenkomsten en bij de toegang tot niet-openbare informatie.<sup>47</sup> De Raad is geen onderdeel van deze kaderakkoorden. Dit kan de gedachte versterken dat het belangrijkste verantwoordingsmechanisme tussen het Europees Parlement en de Commissie bestaat. De Raad is hier dan ook niet gelukkig mee en ziet deze akkoorden als een bedreiging van de autonomie van de Commissie en daarmee van de institutionele balans.<sup>48</sup> Tussen de huidige Commissie en het huidige EP is er momenteel nog geen nieuw akkoord gesloten, ondanks dat de huidige Commissievoorzitter Von der Leyen in haar "State of the Union" wel het 'speciale partnerschap tussen de beide instellingen heeft benadrukt. In de academische literatuur is nauwelijks aandacht voor de betekenis van dergelijke akkoorden voor de inter-institutionele verhoudingen.

#### 4.6 Intrekkingsrecht Commissie

De Commissie heeft binnen de gewone wetsprocedure het recht om een ingediend wetsvoorstel *in te trekken*. Dit recht is verbonden aan het initiatiefrecht en aan het recht om – zolang de Raad geen besluit heeft genomen – gedurende de procedures die tot aanneming van een besluit van de Unie leiden haar voorstel te kunnen wijzigen. De Commissie krijgt hiermee echter geen vetorecht. De Commissie moet de andere instellingen op de hoogte brengen van haar voornemen, de gronden voor deze intrekking uiteenzetten en deze in geval van betwisting met overtuigende argumenten onderbouwen. Dat laatste is aan de hand als de Raad en het EP zodanig willen wijzigen dat het oorspronkelijke voorstel op zodanige wijze ontwricht wordt dat de verwezenlijking van de nagestreefde doelstellingen wordt verhinderd en het voorstel dus zijn bestaansreden verliest.<sup>49</sup> Tegelijk moet de Commissie op grond van het beginsel van loyale samenwerking rekening houden met de belangen van de andere wetgevingsinstellingen die na intrekking immers hun wetgevingstaak niet langer kunnen uitoefenen op de manier die ze wensten. In de begrenzing van het intrekkingsrecht zien we dus een specifieke invulling van de institutionele balans: de rechten van wetgevingsinstellingen zijn onderworpen aan rechterlijke controle, maar tegelijk blijft er

---

<sup>47</sup> GJ Brandsma, 'Bending the rules: Arrangements for sharing technical and political information between the EU institutions' (2013) 1 European Integration online Papers (EIoP) Special <<http://eiop.or.at/eiop/pdf/2013-008.pdf>>

<sup>48</sup> Lenaerts en Verhoeven 2002 (n 9) 74

<sup>49</sup> Zaak C-409/13 *Raad v Commissie* [2015] ECLI:EU:C:2015:217

voor de Commissie nog steeds de nodige speelruimte om het intrekingsrecht in te roepen. Politicologisch onderzoek naar dit fenomeen is zeldzaam. Een studie naar ingetrokken wetgeving van 1993 tot en met 2009 laat zien dat de Commissie ongeveer tien procent van haar voorstellen op zeker moment intrekt. Doorgaans zijn dit voorstellen die langere tijd in het proces zijn blijven ‘hangen’, en voorstellen die vanwege een tussentijdse verdragswijziging ineens onder een andere besluitvormingsprocedure zijn gaan vallen.<sup>50</sup> Recenter onderzoek laat zien dat intrekking, met name door Juncker, ook gebruikt kan worden als symbool voor de inhoudelijke prioriteiten van de Commissie (‘less but better regulation’).<sup>51</sup>

#### 4.7 Conclusie

De wetgevingsprocedure is opgezet als een fijnmazig systeem van macht en tegenmacht tussen de Commissie, het Europees Parlement en de Raad. Twee ontwikkelingen zetten dit systeem onder druk, zo is in dit hoofdstuk besproken. Gezamenlijke besluitvorming is de kern van trilogie. Dit verhoudt zich slecht met de manier waarop de wetgevingsprocedure is opgezet. Daarbinnen is immers iedere instelling enerzijds autonoom in de stappen die zij zelf zet op verschillende momenten in de procedure en anderzijds afhankelijk van de andere instellingen voor de vervolgstappen. Dit evenwicht tussen autonomie en afhankelijkheid – dat daarmee tevens een evenwicht tussen macht en tegenmacht vormt – valt nu weg. Goede oplossingen hiervoor zijn nog niet in beeld. Wel zijn er manieren gevonden om de scherpte van het probleem af te zwakken. Naast transparantie valt nu bijvoorbeeld ook waar te nemen dat de instellingen (met name het Europees Parlement) zich niet per se gebonden weten aan de uitkomst van een trilogie. De andere ontwikkeling die het systeem van macht en tegenmacht binnen de wetgevingsprocedure onder druk zet is de rol van nationale parlementen. Hier wreekt zich dat nationale parlementen onderdeel zijn geworden van de wetgevingsprocedure maar tegelijk maar in zeer beperkte zin. Uit de frustratie over dat laatste zijn vele voorstellen geboren die tot een betere inbreng van nationale parlementen in het EU-wetgevingsproces moeten leiden. Het huidige *Early Warning Mechanism* functioneert, zoals de naam al suggereert, vooral als een tegenwicht tegen de EU-wetgever zonder dat nationale parlementen rechtstreeks onderdeel van de wetgever worden. Dat laatste zou een herinrichting van het systeem van macht en tegenmacht binnen de EU-wetgever betekenen, wat in de ontwikkeling van de genoemde voorstellen vaak een onderbelicht aspect blijft.

---

<sup>50</sup> S Boranbay-Akan, T König en M Osnabrügge, ‘The imperfect agenda-setter: Why do legislative proposals fail in the EU decision-making process?’ (2017) 18 *European Union Politics* 168

<sup>51</sup> C Reh, E Bressanelli en C Koop, ‘Responsive withdrawal? The politics of EU agenda-setting’ (2020) 27 *Journal of European Public Policy* 419

## 5. Controle op het EU-bestuur

### 5.1 Algemeen

De uitvoerende macht, of het bestuur, van de Europese Unie, is *sterk verspreid*. Veel van de uitvoering van Europees beleid en wetgeving is gedecentraliseerd naar de lidstaten. De Commissie (op grond van haar mandaat op basis van art. 17 VEU) voert controle op de lidstaten uit. Ook nationale rechters zijn geroepen – via leerstukken als rechtstreekse werking en staatsaansprakelijkheid – om Europeesrechtelijke verplichtingen zo nodig af te dwingen op het bestuur. Daarnaast is een substantieel deel van het Europese bestuur op EU-niveau te vinden. De Commissie, de Raad, de Europese Raad maar ook EU-agentschappen hebben alle bestuurlijke bevoegdheden en rollen. Voor een beter begrip kunnen de volgende vormen van bestuur worden onderscheiden:

- ‘*Politiek bestuur*’, door bijvoorbeeld de Europese Raad, en in mindere mate ook de Commissie, en bijvoorbeeld de eurogroep. Het gaat hier om besluiten van ‘hoge politiek’, zoals die in het afgelopen decennium bijvoorbeeld op het gebied van migratie, klimaat en economisch beleid zijn genomen.

Deze vorm van bestuur kenmerkt zich doordat besluiten lang niet altijd in een juridische vorm worden neergelegd (in geval van de Europese Raad gaat het bijvoorbeeld om “Conclusies van de Europese Raad”). Dat bemoeilijkt niet alleen rechterlijke, maar ook politieke controle. In geval van de Europese Raad komt er nog bij dat een vergadering van de staatshoofden en regeringsleiders van de lidstaten niet per se als een vergadering van de Europese Raad kan worden gezien.

In maart 2016 namen de EU-lidstaten en Turkije een gemeenschappelijke verklaring aan ter uitvoering van het migratieplan van een jaar eerder. Tegen deze – in de aanpak van de migratiecrisis centrale – maatregel werd beroep ingesteld door twee Pakistanen en een Afghaan die in vluchtelingenkampen in Griekenland verbleven. Het Gerecht oordeelde dat de verklaring niet aan de Europese Raad kon worden toegerekend ook al:

- was er op dezelfde dag wel een (andere) bijeenkomst van de Europese Raad geweest;
- werd in het persbericht gesproken over “leden van de Europese Raad”;
- waren ook de voorzitter van de Commissie en van de Europese Raad bij de bijeenkomst aanwezig geweest.

De verklaring kon dus niet juridisch worden getoetst, een oordeel dat later door het Hof werd bevestigd.

- *Uitvoerend bestuur* is een moeilijk af te bakenen begrip: het omvat zowel de uitvoering zelf, als de gedetailleerde regelingen die in de praktijk worden toegepast en omvat een veelheid aan bestuurlijke actoren. Die regelingen worden zowel op nationaal niveau als op Europees niveau bepaald: uitvoering is een nationale competentie, maar de regelgeving die nodig is om nationale uitvoering te harmoniseren is een Europese (i.h.b. die van de Europese Commissie). Het gevolg van deze competentiescheiding is dat sinds de jaren '60 allerlei interacties tussen het nationale en Europese uitvoerende bestuur gestalte krijgen in een veelheid aan institutionele vormen (zoals comitologie (zie para 5.4), maar ook Europese agenschappen, beleidsnetwerken, et cetera).<sup>52</sup>

Hoewel deze bestuurlijke complexiteit het lastig maakt om exact te zien waar precies welke beslissing wordt genomen<sup>53</sup>, is er zeker geen sprake van een breed voorkomend verantwoordingsstelsel.<sup>54</sup> Met name in het domein van de 'klassieke' Europese besluitvorming rondom de gemeenschappelijke markt in brede zin, is er sprake van een uitgebreid web van *checks and balances*: de Commissie wordt op allerlei manieren gecontroleerd door het Europees Parlement, de Raad, de lidstaten in comitologie, en staat onder juridische supervisie van het Hof. Zodra de Commissie echter uit beeld verdwijnt, zoals het geval is bij buitenlands en defensiebeleid, ontsnapt Europese besluitvorming veelal aan juridische controle: het Verdrag voorziet hier – op enkele uitzonderingen na – expliciet niet in.<sup>55</sup> Bij alle vormen van Europese besluitvorming zien we echter één terugkerend patroon: de ontwikkeling van een besluitvormingsmechanisme loopt altijd enige tijd voor op die van het bijbehorende verantwoordingsmechanisme. Dit verklaart waarom het web van *checks and balances* bij klassieke Europese beleidsterreinen en -procedures fijnmaziger is dan bij nieuwe (zoals het EMS en buitenlands beleid).<sup>56</sup>

Er zijn verschillende initiatieven ontstaan om meer uniformering aan te brengen in het EU-bestuur, bijvoorbeeld door een Europees administratiefrechtelijke wet RENEUWAL.<sup>57</sup> Hoewel ook de EP dit steunt, blijven deze initiatieven vooralsnog op de tekentafel liggen.

## **5.2 Wetgeving afgebakend van bestuurlijke regelgeving: essentiële versus niet-essentiële onderdelen**

---

<sup>52</sup> HC Hofmann en A Türk, 'The Development of Integrated Administration in the EU and its Consequences' (2007) 13 *European Law Journal* 253

<sup>53</sup> Y Papadopoulos, 'Accountability and multi-level governance: more accountability, less democracy?' (2010) 33 *West European Politics* 1030

<sup>54</sup> M Bovens, D Curtin, en PT Hart (eds.), *The real world of EU accountability: What deficit?* (Oxford University Press 2010)

<sup>55</sup> C Moser, *Accountability in EU Security and Defence: The Law and Practice of Peacebuilding* (Oxford University Press 2020)

<sup>56</sup> GJ Brandsma, E Heidbreder en E Mastenbroek, 'Accountability in the post-Lisbon European Union [Introduction to theme issue]' (2016) 82 *International Review of Administrative Sciences* 621

<sup>57</sup> H Hoffmann en P Leino-Sandberg, 'An Agenda for Transparency in the EU' (*European Law Blog* 23 October 2019) <<https://europeanlawblog.eu/2019/10/23/an-agenda-for-transparency-in-the-eu/>>

Vanuit het perspectief van de Trias Politica is het onderscheid tussen wetgeving en lagere regelgeving van groot belang omdat het de wetgever afbakt van het bestuur. Vergeleken met het nationale recht is de EU-wetgever meer begrensd in wat hij kan delegeren aan lagere regelgevers. Essentiële onderdelen van een regeling moet de EU-wetgever zelf regelen. Deze mogen niet worden overgelaten aan de Commissie of de Raad. De wetgever heeft echter nog steeds relatief veel vrijheid om zelf te bepalen welke onderdelen van een regeling hij als essentieel beschouwt. Ook mag hij niet-essentiële onderdelen van een regeling zelf regelen als hij dat toch wenst. Toch zijn er grenzen aan deze vrijheid.

Het Hof controleert het bestuur of lagere regelgeving essentiële onderdelen bevat en controleert ook de wetgever of wetgeving geen te ruime delegatieclausules bevat. Voor het Hof is sprake van essentiële onderdelen als er fundamentele rechten in het geding zijn, maar ook als er sprake is van 'complexe politieke besluitvorming' waarbij conflicterende belangen worden afgewogen.

Het Hof heeft bijvoorbeeld bepaald dat het vaststellen van de precieze bevoegdheden van grenswachten aan de EU maritieme buitengrenzen een afweging tussen veiligheidsbelangen en de belangen van de geraakten vergt, hetgeen dus niet aan het bestuur (i.c. de Raad) kon worden overgelaten.

Ook dit criterium maakt echter geen vanzelfsprekend einde aan de onzekerheid over wat tot het domein van de wetgever behoort. Dit probleem is niet typisch voor de EU; het idee dat er een scherp onderscheid kan worden gemaakt tussen kwesties van politieke gevoeligheid en hoofdlijnen enerzijds en kwesties van detail en uitwerking anderzijds is een beeld dat niet met de werkelijkheid overeenstemt.

### **5.3 Delegatie (art 291 Wv) versus uitvoering (art 290 Wv)**

Als de wetgever eenmaal heeft vastgesteld dat het nodig is om een regelgevende bevoegdheid (of een bevoegdheid om concrete bestuurlijke besluiten te nemen) te delegeren, dan is keuze tussen delegatie conform artikel 291 WV of uitvoering conform artikel 290 Wv. De wetgever heeft daarbij volgens het Hof van Justitie een ruime beoordelingsruimte, maar moet wel de bepalingen uit het Verdrag respecteren. Dit betekent dat delegatie moet gaan om de *vaststelling van regels ter aanvulling of wijziging van niet-essentiële onderdelen van deze handeling*, terwijl uitvoering ziet op de *nadere bepaling van de inhoud van een wetgevingshandeling om ervoor te zorgen dat deze in alle lidstaten volgens eenvormige voorwaarden wordt uitgevoerd*. Dit kader betekent bijvoorbeeld dat er in het geval van aanpassing van een bijlage bij een wetgevingshandeling geen keuze is: dat kan alleen via delegatie. Er zijn ook andere verschillen. Zo kan bij delegatie alleen de Commissie worden aangewezen en bij

uitvoering daarnaast ook de Raad. Verder moet delegatie altijd gaan over wat we in Nederland de vaststelling van algemeen verbindende voorschriften noemen, terwijl uitvoering ook besluitvorming over concrete gevallen kan betreffen.

Uitvoering en delegatie verschillen vooral ook in de controlemechanismen. Voor uitvoering gaat het om 'comitologie' (zie volgende paragraaf), terwijl voor delegatie of de

Een goed voorbeeld van de bevoegdheid tot vaststelling van uitvoeringshandelingen is voorzien in het voorstel tot oprichting van het Coronaherstelfonds (officieel: Herstel en Weerbaarheidsfaciliteit). Besluiten over nationale herstelplannen zullen worden vastgesteld in de vorm van uitvoeringshandelingen.

mogelijkheid van bezwaar voor het EP en de Raad open staat tegen individuele gedelegeerde handelingen of de mogelijkheid voor deze instellingen om de hele bevoegdheid van de Commissie in te trekken. Het is ook mogelijk om de Raad en het EP beide bevoegdheden toe te kennen. Belangrijk vanuit een perspectief van macht en tegenmacht is dat deze instellingen onafhankelijk kunnen opereren in dezen. Dat betekent dat tegen de zin van de andere instellingen bezwaar kan worden ingediend of zelfs de bevoegdheid van de Commissie kan worden ingetrokken. Ook is het niet nodig om een bezwaar of de intrekking te baseren op juridische argumenten (bijvoorbeeld dat de Commissie de grenzen van haar bevoegdheden zou hebben overtreden).

Het onderscheid tussen delegatie en uitvoering is dus vooral vanuit inter-institutioneel perspectief interessant. Vooral het EP heeft echter aangedrongen om objectieve criteria te ontwikkelen. In het rapport van EP-rapporteur Szájer zijn een aantal richtsnoeren ontwikkeld maar die hebben niet het Inter-institutioneel Akkoord Beter Wetgeven gehaald. Wel zijn er in 2019 niet-bindende criteria opgesteld.<sup>58</sup> Deze gaan echter niet veel verder dan de bepalingen uit het Verdrag en de inmiddels ontwikkelde jurisprudentie van het Hof van Justitie. In de praktijk is er dus veel speelruimte voor de EU-wetgever. Dat is meteen een bron van conflict geworden, met name tussen de Raad en het EP. Het EP heeft doorgaans een sterke voorkeur voor delegatie, omdat zijn controlerechten dan dezelfde zijn als die van de Raad. De Raad geeft juist vaak de voorkeur aan uitvoering, omdat de lidstaten daar al in een vroege fase invloed op de besluitvorming hebben. Intussen is scherpere van deze verdeeldheid er wel wat af sinds de Commissie zich geëngageerd heeft om ook bij delegatie breed te consulteren bij (onder meer nationale) experts.

---

<sup>58</sup> <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=OJ:C:2019:223:FULL&from=EN>.



## 5.4 Comitologie

De Commissie is – via comités van nationale experts – onderworpen aan controle door de lidstaten bij de vaststelling van uitvoeringshandelingen. Dit systeem, dat bekend staat als comitologie, perkt de autonomie van de Commissie in, en creëert zo een belangrijk controlemechanisme. Evenals het onderscheid tussen essentiële en niet-essentiële onderdelen vormt het de juridische weerslag van een politiek controleprobleem: hoe autonoom mag de Europese Commissie opereren als ze technische besluiten neemt?

Dit vraagstuk is al sinds begin jaren zestig actueel. Toen de Europese Commissie haar eerste wetsvoorstel presenteerde als onderdeel van het gemeenschappelijk landbouwbeleid, bestond er onder de lidstaten grote weerstand tegen het idee dat de Commissie dan ook daadwerkelijk vrijheid zou krijgen in de implementatie daarvan. Het EEG-verdrag bepaalde echter dat de Commissie deze verantwoordelijkheid behoorde te hebben. De oplossing voor deze patstelling werd gevonden in een controlemechanisme: de Commissie zou ontwerpvoorstellen voor implementatie voorleggen aan een comité van nationale beleidsexperts. Indien zij met een gekwalificeerde meerderheid tegen zouden stemmen, zou de Raad zich over de zaak uit mogen spreken. Dit systeem is – met een brede variëteit aan stemregels binnen de comités – in korte tijd een standard operating procedure geworden.<sup>59</sup>

Hoewel het als controlesysteem opgezet is, werkt comitologie in de praktijk veeleer als een beleidsnetwerk. Het dwingt de Commissie en nationale overheden om met elkaar te interacteren, waardoor meer gedragen beleid tot stand komt. Dit riep enige jaren geleden ook de vraag op in hoeverre de comitébijeenkomsten ook zelf de bron zijn van nieuw Europees beleid<sup>60</sup>, te meer ook omdat uit een toenmalige studie bleek dat een groot deel van de deelnemers aan deze comités de stemprocedure niet kende.<sup>61</sup>

Het Europees Parlement is historisch altijd een tegenstander van comitologie geweest omdat zij in dit controlemechanisme geen rol had; ook niet toen zij bij het Verdrag van Maastricht medewetgevingsbevoegdheden kreeg. Pas in 1999 kreeg zij zeer beperkte en niet-bindende controlerechten, en in 2006 werd dit uitgebreid met bindende controlerechten op een beperkte grondslag, en dit bij slechts één van de vijf op dat moment bestaande stemprocedures. Met de invoering van het Verdrag van Lissabon zou die laatste stemprocedure ('PRAC/RPS') komen te vervallen; de gevallen waarin deze

---

<sup>59</sup> Zie o.a. J Blom-Hansen, 'The origins of the EU comitology system: a case of informal agenda-setting by the Commission' (2008) 15 *Journal of European Public Policy* 208

<sup>60</sup> C Joerges en J Neyer, 'Transforming strategic interaction into deliberative problem-solving: European comitology in the foodstuffs sector' (1997) 4 *Journal of European public policy* 609. MA Pollack, 'Control mechanism or deliberative democracy? Two images of comitology' (2003) 36 *Comparative Political Studies* 125

<sup>61</sup> GJ Brandsma, *Backstage Europe: comitology, accountability and democracy in the European Union*. G. J. (Dissertation Utrecht University 2010)

procedure werd gebruikt zouden van gedelegeerde handelingen (Art. 290 VWEU) of implementatiehandelingen (Art. 291 VWEU) gebruik gaan maken (met een andere stemprocedure dan PRAC/RPS). Deze omzetting is in de praktijk nog altijd niet volledig gerealiseerd: de Commissie en het Europees Parlement zetten in op een omzetting naar gedelegeerde handelingen; de Raad wenste in veel gevallen juist implementatiehandelingen. Hoewel de omzetting naar gedelegeerde handelingen de controlemogelijkheden van het Europees Parlement zou uitbreiden, zouden de lidstaten deze gedeeltelijk kwijtraken: de Raad zou de Commissie nog wel kunnen tegenhouden met een grote meerderheid, maar de verplichte en juridisch bindende *ex ante* consultatie van comités van nationale experts zou verdwijnen.<sup>62</sup> Aangezien de PRAC/RPS-comités konden blijven functioneren bij gebrek aan een besluit over omzetting, bleef de door de Raad in veel gevallen gewenste status quo intact. Niettemin erkent ook de Raad in het IIA Betere wetgeving de noodzaak tot omzetting. Hoewel een groot deel van de omzetting inmiddels gerealiseerd is, zijn er nog altijd comités die gebruik maken van de PRAC/RPS-procedure.

Verder is het EP nog steeds ontevreden omdat zijn grip op comitologie zo klein is in vergelijking met de Raad. Ook dit punt is lastig op te lossen omdat er verschillende ideeën achter schuilgaan over wat nu eigenlijk het wezen is van uitvoering in de zin van artikel 291 Wv. Voor de Raad gaat het om een bevoegdheid die normaliter in handen van de lidstaten is. Wanneer die bevoegdheid in afwijking daarvan (omdat er eenvormige voorwaarden nodig zijn) toch aan de EU valt, dan verzekert het comitologiesysteem dat de belangen van de lidstaten toch beschermd kunnen worden en de noodzakelijke technische expertise ingebracht kan worden. Het EP acht het daarentegen noodzakelijk dat zijn gelijkstelling aan de Raad in de wetgevingsprocedure (en nu ook bij delegatie) doorwerkt in de controle op uitvoeringshandelingen.

---

<sup>62</sup> GJ Brandsma en J Blom-Hansen, *Controlling the EU executive?: The politics of delegation in the European Union* (Oxford University Press 2017)

Uitvoering is lang niet altijd technisch, soms kan de besluitvorming erover politiek gevoelig liggen. Dat is vooral zo (geweest) met de besluitvorming over GMO's en recent ook glyfosaat.

De toelating tot de interne markt van pesticiden, of gewasbeschermingsmiddelen, moet periodiek verlengd worden. De Commissie doet dat in de vorm van een uitvoeringshandeling en wordt bijgestaan door een comité volgens de zogeheten onderzoeksprocedure. Omdat de leden van het comité stemmen volgens de modaliteit van gekwalificeerde meerderheidsstemming (dezelfde modaliteit als de Raad), is het mogelijk dat het comité geen positief of negatief advies kan uitbrengen.

Dat is precies wat er gebeurde in de periode 2016/2017 toen de Commissie de toelating van glyfosaat wilde verlengen. Glyfosaat was intussen omstreden geworden en meerdere lidstaten keerden zich tegen verlenging (waaronder in eerste instantie Duitsland). Anderen waren juist voorstander van verlenging. Pas nadat Duitsland zijn standpunt wijzigde en er een voorstel voor een kortere verlenging op tafel kwam, kon het comité tot een positief oordeel komen en kon de Commissie de verlenging vaststellen.

De Commissie raakte gefrustreerd over de gang van zaken in het glyfosaat-dossier. De toenmalige Commissievoorzitter besteedde er zelfs aandacht aan in zijn jaarlijkse Staat van de Unie. Kern van de frustratie van de Commissie is dat zij niet zonder draagvlak onder de lidstaten dergelijke beslissingen wil nemen. Dat ze deze politieke verantwoordelijkheid niet op zich wil nemen, mag wel opvallend genoemd worden omdat de Commissie in het verleden juist altijd heeft gepleit voor een zo groot mogelijke autonomie. Vanuit een oogpunt van macht en tegenmacht valt er bovendien veel voor te zeggen dat de Commissie zelfstandig de knoop mag doorhakken als de lidstaten er niet uitkomen. Comitologie is immers een systeem van controle op de Commissie en geen vorm van gezamenlijke besluitvorming.

De Commissie heeft echter voorgesteld om de procedures aan te passen.<sup>63</sup> Het betreft vier voorstellen om het probleem van uitblijven van advies te adresseren:

- Openbaar maken van het stemgedrag van de lidstaten.
- Onthouding van stemming of afwezigheid niet langer meetellen in het bereik van een gekwalificeerde meerderheid.
- In tweede instantie kan het beroepscomité binnen de onderzoeksprocedure worden gevormd door de Raad.
- De Raad kan door de Commissie om advies worden gevraagd in geval van geen advies.

---

<sup>63</sup> Voorstel voor een Verordening ter aanpassing van de Verordening 182/2011/EU van 14 December 2017, COM(2017) 85 def.

De laatste twee voorstellen zijn problematisch, met name omdat ze het onderscheid tussen delegatie en uitvoering vervagen.<sup>64</sup>

## 5.5 Controle op de Europese Centrale Bank

De Europese Centrale Bank (ECB) bestaat pas 22 jaar, maar is in de periode uitgegroeid tot een centrale instelling van het economische bestuur van de Europese Unie. De vraag hoe de macht van de ECB gecontroleerd wordt, is door drie samenhangende factoren op scherp komen te staan:

- 1) De specifieke inbedding van de ECB binnen de Economische en Monetaire Unie (EMU) en de EU in bredere zin en dan met name door de waarborgen van *onafhankelijkheid* waarmee de ECB is omkleed.
- 2) De *verbreding* van taken en verantwoordelijkheden waarmee de ECB sinds de start van de economische crisis van 2008 is geconfronteerd en de verruiming van instrumenten die hij daarvoor gebruikt.
- 3) De juridische *waterscheiding* tussen monetair beleid en economisch beleid die in de praktijk niet zo gemakkelijk te maken valt.

### *Onafhankelijkheid*

Onafhankelijkheid is de kern van de “Duitse” wijze waarop de ECB gepositioneerd is binnen het EU-recht. De ECB moet volledig onafhankelijk opereren van zowel de Europese (politieke) instellingen als nationale autoriteiten. De redenen hiervoor zijn bekend: in de Duitse visie (die ook in Nederland gesteund wordt) vereist monetair beleid een langetermijnvisie die niet doorkruist kan en mag worden door politieke instellingen en politici wiens blik doorgaans minder ver reikt. Dit heeft vanzelfsprekend gevolgen voor de manieren waarop de ECB, zijn voorzitter en haar leden ter verantwoording kunnen worden geroepen. Besluiten van de ECB kunnen door de politieke instellingen van de EU niet opzij worden gezet en ook kunnen de voorzitter en de leden van de ECB niet uit hun ambt ontheven worden.

Deze positie van de ECB leidt bij sommigen tot de zorg dat besluiten op het gebied van monetair beleid buiten democratische verantwoordingsprocessen om genomen worden. Anderen beargumenteren juist dat alleen een centrale bank die onafhankelijk is van politieke instellingen een stabiele munt kan handhaven die resultaten kan leveren voor

---

<sup>64</sup> T van den Brink, ‘Danger! Glyphosate may Expose Weaknesses in Institutional Systems: EU Legislation and Comitology in the Face of a Controversial Reauthorisation’ (2020) 11 European Journal of Risk Regulation 436

burgers en bedrijven. Verantwoording van de ECB zou in die laatste visie afdoende gewaarborgd zijn door de juridische verplichtingen waaraan de ECB is onderworpen.<sup>65</sup> Op dit punt is het standpunt van het Duitse grondwettelijk hof interessant. Dit hof stelt het democratisch beginsel voorop, maar stelt dat de onafhankelijkheid van de ECB daarop een gelegitimeerde uitzondering vormt.<sup>66</sup> De bescherming van de waarde en de geloofwaardigheid van de gemeenschappelijke munt liggen volgens het Duitse hof aan die uitzondering ten grondslag.

Recent heeft het Duitse grondwettelijk hof een eerdere uitspraak van het Hof van Justitie terzijde geschoven over de geldigheid van een opkoopprogramma van de ECB (het Public Sector Purchase Program – PSPP). Het grondwettelijk hof accepteerde – in lijn met zijn eerdere uitspraken – wel de onafhankelijkheid van de ECB en de daaraan verbonden vrijheid van de ECB om beleidskeuzes te maken. Het vond echter dat het Hof van Justitie die vrijheid te weinig begrensd. Het Hof van Justitie zou vooral het beginsel van bevoegdheidstoedeling beter hebben moeten toetsen en hebben moeten nagaan of de ECB de grenzen van zijn bevoegdheden wel in acht had genomen. Daarvoor had het Hof van justitie volgens het Duitse hof een evenredigheidstoets moeten toepassen. Gegeven de grote economische effecten had het voor de hand gelegen om het PSPP te kwalificeren als een maatregel van economisch beleid in plaats van monetair beleid.

De uitspraak van het Duitse hof heeft veel kritiek opgeleverd. Het is echter wel een teken van de druk die – bij gebreke van democratische verantwoordingsmechanismen – ligt op juridische verantwoordingmechanismen en ook op de grenzen daarvan.

De onafhankelijkheid van de ECB is sterk verankerd in de Europese Verdragen. Dat betekent dat er geen substantiële verantwoordingsmechanismen voor de ECB kunnen worden ontwikkeld zonder verdragswijzigingen die gericht zijn op het daadwerkelijk nuanceren of kwalificeren van die onafhankelijkheid. Wel zijn er “zachtere” verantwoordingsmechanismen mogelijk. Zo is er de monetaire dialoog, het periodieke debat in het EP met de voorzitter van de ECB. De mogelijkheden van bijsturen van beleid of ‘harde’ sancties ontbreken echter. Veel levert dit dan ook niet op.<sup>67</sup> Daarnaast hebben het EP en de ECB een inter-institutioneel akkoord gesloten in het kader van het

---

<sup>65</sup> C Zilioli en A Luca Riso, ‘New tasks and central bank independence: the Eurosystem experience’, in: P Conti-Brown and RM Lastra, *Research Handbook on Central Banking*, (Edward Edgar 2018), 155-183

<sup>66</sup> Manfred Brunner and Others v The European Union Treaty (Cases 2 BvR 2134/R/92 & 2159/92 before the Bundesverfassungsgericht (2. Senat) (German Federal Constitutional Court, 2nd Chamber) (1994) 1 CMLR 57 at 104 (para. 96).

<sup>67</sup> S Baroncelli, ‘The Independence of the ECB after the Economic Crisis’, in M Adams, F Fabbrini en P Larouche (eds.), *The Constitutionalization of European Budgetary Constraints* (Hart Publishing 2014) 125-150

banktoezicht. Ook die betreft vooral rapportage en transparantie, en ook de procedures voor benoeming en ontslag van de toezichthouders.<sup>68</sup>

De rechterlijke controle op de besluiten van de ECB is al evenzeer beperkt. Hoewel de maatregelen van de ECB zeker niet onaantastbaar zijn<sup>69</sup> is het Hof van justitie heel voorzichtig. Ook hier is de onafhankelijkheid van de ECB een cruciale factor. Daar komt nog bij dat het Hof – als een evenmin democratisch samengestelde instelling – zich niet wil wagen aan de (her-) interpretatie van economische gegevens en analyses. Dit leidt ertoe dat de rechterlijke toetsing vooral procedureel van aard is. Het evenredigheidsbeginsel heeft hierin een hoofdrol. Hoewel het ook als inhoudelijke toetssteen geschikt is, gebruikt het Hof het beginsel vooral als procedurele standaard en motiveringseis. Sommigen vinden het Hof hierin te bescheiden, het Duitse grondwettelijk hof voorop, zo beschreven we hierboven al. Een meer inhoudelijke benadering van het Hof zou betekenen dat het Hof (indringender dan nu) zou toetsen aan constitutionele bepalingen zoals fundamentele rechten, het beginsel van gelijkheid van de lidstaten en de verdragsrechtelijke beperkingen op monetaire financiering.<sup>70</sup>

#### *Verbreiding van taken*

In de economische crisis is de ECB, wellicht zelfs zijns ondanks, de centrale actor geworden in het economisch bestuur van de Europese Unie. Geconfronteerd met acute bedreigingen van de muntunie, terwijl daar vanuit de politiek onvoldoende adequaat op werd gereageerd, heeft de ECB naar onconventionele middelen gegrepen.<sup>71</sup> Vooral de introductie van kwantitatieve verruiming betekent een uiterst belangrijke toevoeging aan het arsenaal van de ECB. Het meest recente programma is het coronakoopprogramma (PEPP) dat voorafgegaan werd door het PSPP (voorwerp van de procedure in Weiss) en daarvoor het (nooit daadwerkelijke ingezette) OMT-programma. Dit soort programma's kunnen een grote impact hebben op de economieën van de lidstaten en op welvaartsverdeling daarbinnen.<sup>72</sup>

Verder is de ECB in het kader van de ESM onderdeel van de 'troika' geworden. In die hoedanigheid onderhandelt de ECB over de pakketten aan voorwaarden die verbonden worden aan financiële bijstand. Sinds het opzetten van de bankenunie is de ECB dan ook

---

<sup>68</sup> Interinstitutioneel Akkoord 2013/694/EU tussen het Europees Parlement en de Europese Centrale Bank over de praktische regelingen in verband met de uitoefening van democratische verantwoordingsplicht en toezicht op de uitoefening van de taken die in het kader van het gemeenschappelijk toezichtsmechanisme aan de Europese Centrale Bank zijn opgedragen, Pub. L 320/1.

<sup>69</sup> K Lenaerts, The Court of Justice and the Economic and Monetary Union: a constitutional perspective, ECB legal conference 2019, <<https://www.ecb.europa.eu/pub/pdf/other/ecb.ecblegalconferenceproceedings201912~9325c45957.en.pdf>>

<sup>70</sup> M Dawson, A Maricut-Akbik en A Bobić, 'Reconciling Independence and accountability at the European Central Bank: The false promise of Proceduralism' (2019) European law Journal

<sup>71</sup> F Amtenbrink, 'The European Central Bank's intricate independence versus accountability conundrum in the post-crisis governance framework' (2019) 26 Maastricht Journal of European and Comparative Law 165

<sup>72</sup> K Tuori, 'The ECB's quantitative easing programme as a constitutional game changer' (2019) 26 Maastricht Journal of European and Comparative Law 94

nog de belangrijkste toezichthouder geworden op financiële instellingen binnen de eurozone. Deze taken hebben complexe verhoudingen tot de centrale banken van de lidstaten en hun respectievelijke rechtsordes in het leven geroepen. Op verschillende punten kan de ECB daar rechtstreeks op ingrijpen. Daarnaast kan de ECB op minder rechtstreekse wijzen druk uitoefenen op de lidstaten (met name die van de eurozone) om te hervormen.<sup>73</sup> Bijgevolg zijn de bijbehorende verantwoordingsmechanismen ingewikkelder geworden, inclusief de verhouding tot nationale rechters en nationale rechtsgangen.<sup>74</sup>

Het is verder de vraag of dit takenpakket de eindstand laat zien of dat de ECB wellicht in de toekomst nog nieuwe, zelfs nog verdergaande, taken zal krijgen. Zo wordt wel bepleit dat het nodig is dat de ECB daadwerkelijk kan optreden als een *lender of last resort*.<sup>75</sup> Tegelijk ontstaat het risico dat er conflicten ontstaan tussen de verschillende beleidsdoelen die met de taken van de ECB gemoeid zijn, bijvoorbeeld tussen prijsstabiliteit en financiële stabiliteit.<sup>76</sup> Juist dan wordt de legitimiteit van de ECB kwetsbaar, maar ook hiervoor liggen de oplossingen niet voor het oprapen. Het is bepleit dat de ECB zijn mandaat niet te ruim zou moeten interpreteren en vooral voorzichtig zou moeten zijn als zijn activiteiten verder van de kern (handhaven prijsstabiliteit) liggen.<sup>77</sup> Voor zover de ECB expliciet taken zijn toegekend, zoals binnen het ESM en het bankentoezicht, biedt deze strategie echter geen oplossing.

#### *De waterscheiding tussen economisch en monetair beleid*

In de opzet van de EMU is een juridische waterscheiding tussen monetair en economisch beleid aangebracht die door economen, juristen en ook politici als een weeffout wordt gezien.<sup>78</sup> In juridisch opzicht is de afbakening van dubbele betekenis. Niet alleen het mandaat van de ECB, maar ook de verhouding tussen de EU-lidstaten en de EU zelf wordt erdoor bepaald. Het is dan ook niet vreemd dat deze waterscheiding voer voor rechterlijke procedures is geweest. De essentie van cruciale uitspraken van het Hof (*Pringle* over het ESM, *Gauweiler* over OMT en *Weiss* over the PSPP) ligt in het onderscheid. Tegelijk lijkt prijsstabiliteit veel van zijn eenduidigheid te hebben verloren nu het monetaire mandaat ook steeds meer ruimte biedt voor (financiële) stabiliteit als aanvullend beleidsdoel.<sup>79</sup>

Deze waterscheiding heeft ook voor de positie van de ECB ook gevolgen. Hoewel in de Verdragen is bepaald dat de ECB ook een rol kan hebben in het algemeen economisch

---

<sup>73</sup> T Beukers, 'The new ECB and its relationship with the eurozone Member States: Between central bank independence and central bank intervention' (2013) 50 Common Market Law Review 1579

<sup>74</sup> F Britos Bastos, 'Judicial Review of Composite Administrative Procedures in the Single Supervisory Mechanism: Berlusconi' (2019) 56 Common Market Law Review 1355

<sup>75</sup> A Steinbach, 'The lender of last resort in the eurozone' (2016) 53 Common Market Law Review 361

<sup>76</sup> K Tuori (n 73)

<sup>77</sup> T Beukers (n 71)

<sup>78</sup> Meest uitgesproken in dit verband ("de dichotomie is gebouwd op drijfzand"): Amtenbrink 2019.

<sup>79</sup> V Borger, 'Outright Monetary Transactions and the Stability Mandate of the ECB: Gauweiler' (2016) 53 Common Market Law Review 139

beleid, moet die rol beperkt blijven tot ondersteuning. Met name de opkoopprogramma's die hierboven zijn besproken vallen – in ieder geval formeel – wel binnen het monetaire mandaat van de ECB. Het argument van de ECB, dat ook door het Hof is geaccepteerd, is immers dat dergelijke programma's nodig zijn om het zogeheten monetair transmissiemechanisme te laten werken (in andere woorden: om het monetair beleid van de ECB effectief te laten zijn). Tegelijk hebben deze programma's niet alleen diepgaande invloed op de economieën van de lidstaten, maar ook leiden ze tot welvaartsverdelende effecten die slecht passen bij het model van technocratische besluitvorming.<sup>80</sup>

Ook voor dit probleem liggen de oplossingen niet voor het oprapen. Of de ECB er nu voor kiest om zich in het economische domein te begeven, of daar simpelweg ingezogen wordt door de omstandigheden, het zal in ieder geval lastig zijn om tot echte oplossingen te komen zonder de opzet van het EU economisch beleid onder de loep te nemen en de daaraan verbonden uitgangspunten. Solidariteit binnen de EMU is gebaseerd op individuele verantwoordelijkheden van de lidstaten (solidariteit in de zin van geen last worden voor andere lidstaten en de EU). In deze vorm van solidariteit is er geen ruimte voor risicodeling. Opkoopprogramma's zijn in wezen een vorm van solidariteit via de balans van de ECB. Intussen is zelfs een derde vorm van solidariteit ontstaan; via EU-fondsen die wel gebaseerd zijn op politieke besluitvormingsmechanismen. Het coronaherstelfonds (officieel: de Herstel- en Weerbaarheidsfaciliteit) is daarvan nu de uitdrukking. Gebaseerd op een verordening (en dus op besluitvorming door de politieke instellingen van de EU) zal het fonds een grote slagkracht hebben en het herstel uit de coronacrisis daarmee niet meer (althans niet uitsluitend) rusten op het coronapkoopprogramma van de ECB.

Vanuit de optiek van de scheiding tussen monetair beleid en economisch beleid en vanuit het perspectief om de ECB zich zoveel mogelijk op zijn monetaire mandaat te laten richten is deze ontwikkeling positief. Het is echter ook duidelijk dat dit type maatregelen in feite een afwijking van het originele solidariteitsmodel van de EMU markeren; politiek gevoelige kwesties betreffen (in het geval van het coronaherstelfonds sneuvelden tenminste twee tot nu toe heilige huisjes in de EMU: het verlenen van ondersteuning via – deels- schenkingen aan de lidstaten en het toekennen aan de EU van leencapaciteit op de kapitaalmarkten) en met name ook een vorm van risicodeling impliceert.

## 5.6 Conclusie

Het beeld van het EU-bestuur is hiermee nog niet compleet. Binnen het economisch bestuur vinden we bijvoorbeeld ook nog de eurogroep die een grote invloed heeft.

---

<sup>80</sup> D Fromage, P Dermine, P Nicolaidis, K Tuori, A Högenauer en D Howarth, 'The democratic deficit and European Central Bank crisis monetary policies' (2019) 26 Maastricht Journal of European and Comparative Law 8



Daarnaast zijn er de EU-agentschappen die een gestage opmars hebben gemaakt, zowel in aantal als in belang. In het geval van de eurogroep is het probleem vooral dat deze geen formele besluitvormingsbevoegdheden heeft (afgezien van het ESM). Daardoor is de besluitvorming lastig te controleren door de rechter en via parlementaire controle. Dat is ten dele ook het probleem van EU-agentschappen. Deze staan vaak in een ingewikkelde verantwoordingsrelatie tot de Commissie. Zo hebben ze geen zelfstandige regelgevende bevoegdheden maar sommige agentschappen kunnen bijvoorbeeld wel technische standaarden opstellen die de Commissie vervolgens formeel moet vaststellen. De Commissie kan daar dan niet zomaar afwijken. Dit bemoeilijkt vervolgens de controle die de Raad en het EP kunnen uitoefenen.

Het bestuur van de EU is dus sterk verspreid, soms onzichtbaar en daardoor is er ook geen eenvormig model van controle. Transparantie is een eerste voorwaarde, maar is op zichzelf niet afdoende voor adequate controle. Bovendien spreekt lang niet altijd voor de hand welke mechanismen geschikt en juist zijn om het EU-bestuur te controleren. In het geval van de ECB komt dit voort uit de onafhankelijkheidswaarborg. Bij het comitologiesysteem gaat het vooral om de vraag of het EP een rol toekomt (en ook om de mate van autonomie waarover de Commissie zou moeten beschikken).

# 6 Toezicht door het Hof van Justitie en de Europese Rekenkamer

## 6.1 Het Hof van Justitie

### *Het Hof als tegenwicht*

In een onderzoek naar de rechtsstatelijkheid van de Europese Unie neemt het Hof van justitie vanzelfsprekend een cruciale plek in. Zijn mandaat is de eerbiediging van het recht bij de uitlegging en toepassing van de Verdragen te verzekeren.<sup>81</sup> Dit mandaat is dus open geformuleerd en heeft het Hof in staat gesteld om:

- Europees recht in de breedte af te dwingen op individuele lidstaten;
- De Verdragen en Europese rechtsbeginselen af te dwingen op de Europese wetgever;
- De Verdragen en EU-wetgeving af te dwingen op het bestuur van de Europese Unie.

### *Het Handvest als tegenwicht tegen de EU-wetgever en het EU-bestuur*

De rol van het EU Handvest van de Grondrechten (hierna: (EU) Handvest of Hv) in het Unierecht heeft, sinds de inwerkingtreding van het Verdrag van Lissabon (2009) en daarmee de juridische verbindend verklaring van het Handvest, een grote vlucht genomen.

Het EU Handvest bevat een moderne en zeer uitgebreide catalogus van politieke, burgerlijke, economische en sociale grondrechten. Zo bevat het Handvest zelfs een verbod van het reproductief klonen van mensen (art. 3, lid 2(d) Hv) en een recht op privacy (art. 7 Hv) en daarnaast een afzonderlijk recht op bescherming van persoonsgegevens (art. 8 Hv). Het Handvest bevat zeven titels, waarvan de eerste zes de rechten en beginsel categoriseert onder de namen: waardigheid (Titel 1), Vrijheden (Titel II), Gelijkheid (Titel III), Solidariteit (Titel IV), Burgerschap (Titel V) en Rechtspleging (Titel VI). De laatste titel (Titel VII) bevat algemene bepalingen over de uitlegging en toepassing van het Handvest, zoals artikel 51 Hv dat hierna aan bod komt.

In het Handvest wordt overigens geen duidelijk onderscheid gemaakt tussen klassieke politieke en burgerlijke rechten enerzijds en sociaal-economische rechten anderzijds. Het Handvest maakt wel een onderscheid tussen 'rechten' en 'beginselen'. Het Hof toetst minder indringend als het om beginselen gaat. Volgens artikel 52, lid 5 Hv kan aan beginselen "uitvoering worden gegeven door wetgevings- en uitvoeringshandelingen van

---

<sup>81</sup> Artikel 19 VEU.

*de instellingen, organen en instanties van de Unie en door handelingen van de lidstaten [...]. De rechterlijke bevoegdheid ten aanzien van die bepalingen blijft beperkt tot de uitlegging van genoemde handelingen en de toetsing van de wettigheid ervan.*” Het Hof van Justitie heeft zich nog niet expliciet uitgelaten over deze bepaling, maar kiest er vaak voor om het leerstuk van rechtstreekse werking ook op het Handvest toe te passen. Dat betekent dat bekeken moet worden of Handvestbepalingen voldoende duidelijk, verplichtend en onvoorwaardelijk zijn geformuleerd. Indien dat het geval is, gaat het waarschijnlijk om rechtstreeks inroepbare rechten die door de rechter kunnen worden toegepast, en niet om beginselen in de zin van artikel 52, lid 5 Hv.<sup>82</sup>

Belangrijk is verder wat het Handvest bepaalt over het bereik ervan. Artikel 51 Hv bepaalt: *“De bepalingen van dit Handvest zijn gericht tot de instellingen, organen en instanties van de Unie met inachtneming van het subsidiariteitsbeginsel, alsmede, uitsluitend wanneer zij het recht van de Unie ten uitvoer brengen, tot de lidstaten. Derhalve eerbiedigen zij de rechten, leven zij de beginselen na en bevorderen zij de toepassing ervan overeenkomstig hun respectieve bevoegdheden en met inachtneming van de grenzen van de bevoegdheden zoals deze in de Verdragen aan de Unie zijn toegedeeld.”*

De eerste adressaten van het Handvest zijn dus de EU-instellingen die in al hun handelen – en in het bijzonder ook bij de vaststelling van wetgevingshandelingen de grondrechten uit het Handvest in acht moeten nemen.<sup>83</sup>

In de rechtspraak van het Hof speelt het Handvest in dit kader op twee manieren een rol. In de eerste plaats moeten EU-instellingen de grondrechten uit het Handvest waarborgen en mogen zij die grondrechten slechts beperken indien voldaan is aan een aantal voorwaarden die in artikel 52, lid 1 staan genoemd. Beperkingen op de uitoefening van de in het Handvest erkende grondrechten:

- a) Moeten bij wet worden gesteld,
- b) Mogen geen afbreuk doen aan de wezenlijke inhoud van de grondrechten,
- c) Moeten noodzakelijk en evenredig zijn (evenredigheidsbeginsel).

We zullen zien dat het Hof niet aarzelt om Uniewetgeving – of bepalingen uit wetgeving – die strijdig is met het Handvest, ongeldig te verklaren.

In de tweede plaats kunnen de grondrechten uit het Handvest van belang zijn in het kader van de interpretatie van Uniewetgeving door het Hof. In dat geval wordt de

---

<sup>82</sup> Zie Gevoegde Zaken C-569/16 en C-570/16 *Bauer & Brossonn* [2018] ECLI:EU:C:2018:871; zie ook SA de Vries, ‘The Bauer et al. And Max Planck judgments and EU citizens’ Fundamental Rights: An outlook for harmony’ (2019) 1 *European Equality Law Review* 24. Zie ook R Barents, ‘Een grondwet voor Europa (VI): de grondrechten, (2005) 2 *Nederlands Tijdschrift voor Europees recht* 44

<sup>83</sup> T Barkhuysen en AW Bos, ‘De betekenis van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie voor het bestuursrecht’ (2011) *Jurisprudentie Bestuursrecht Plus*, 14

Uniewetgeving ‘Handvest-conform’ uitgelegd en vindt een afweging van in het geding zijnde grondrechten plaats binnen de kaders van de geldige wetgeving.

### *Ongeldigheid van Uniewetgeving wegens strijd met het Handvest*

Het Hof toetst op indringende en gestructureerde wijze of Uniewetgeving voldoet aan de grondrechtenstandaard van het Handvest. Tot nu toe hebben we dat vooral kunnen zien in zaken waarin de grondrechten op privacy en op bescherming van persoonsgegevens (artt. 7 en 8 Hv) in het geding zijn. De eerste keer dat het Hof een bepaling van Uniewetgeving in strijd achtte met het Handvest was in de zaak *Volker en Schecke*. In deze zaak sneuvelde een bepaling uit een landbouwverordening die lidstaten verplichtte om bekend te maken wie financiële steun ontving uit bepaalde landbouwfondsen en voor welk bedrag.<sup>84</sup> Nadat het Hof had vastgesteld dat er sprake was van een aantasting van grondrechten (het recht op privacy en op gegevensbescherming), ging het Hof na of de beperkingen op de grondrechten gerechtvaardigd waren in het licht van het evenredigheidsbeginsel (artikel 52, lid 1 Hv). De overweging hierover laat goed zien hoe indringend het Hof de EU-wetgever toetst:

“Derhalve dient te worden nagegaan of de Raad van de Europese Unie en de Commissie een evenwichtige afweging hebben gemaakt tussen, enerzijds, het belang van de Unie om ervoor te zorgen dat haar handelen transparant is en de overheidsmiddelen optimaal worden besteed, en anderzijds de inbreuk op het recht van de betrokken begunstigden op eerbiediging van hun privéleven in het algemeen, en op bescherming van hun persoonsgegevens in het bijzonder. In dat verband heeft het Hof reeds geoordeeld dat *de uitzonderingen op en beperkingen van de bescherming van persoonsgegevens, binnen de grenzen van het strikt noodzakelijke moeten blijven [...]*”

In de zaak *Digital Rights Ireland* maakte het Hof nog explicieter dat bij beperkingen van grondrechten uit het Handvest de beoordelingsruimte van de wetgever beperkt is en de toetsing door het Hof strikt. In deze zaak verklaarde het Hof de Dataretentierichtlijn in haar geheel ongeldig wegens strijd met de artikelen 7 en 8 Hv. Het Hof stelde dat dit afhangt van het betrokken domein, de aard van het door het Handvest gewaarborgde recht dat aan de orde is, en de aard, de ernst en het doel van de inmenging. In dit geval vond het Hof dat de Dataretentierichtlijn zozeer ingreep op de vrijheden van burgers dat strikt rechterlijk toezicht noodzakelijk was.<sup>85</sup> Deze lijn is doorgezet in hierop volgende zaken, als *Schrems (Facebook)*, waarin het Hof de *Safe Harbour*-beschikking van de Europese Commissie voor de Verenigde Staten ongeldig en eveneens in strijd met de artikelen 7 en 8 van het Handvest verklaarde.<sup>86</sup> Het strikte toezicht dat het Hof uitvoert,

---

<sup>84</sup> Gevoegde zaken C-92/09 en C-93/09 *Volker en Schecke* [2010] ECLI:EU:C:2010:662

<sup>85</sup> Gevoegde zaken C-293/12 en C-594/12, *Digital Rights Ireland* [2014] ECLI:EU:C:2014:238

<sup>86</sup> Zaak C-362/14, *Maximillian Schrems v Data Protection Commissioner* [2015] ECLI:EU:C:2015:650, Beschikking 2000/520/EG van de Commissie van 26 juli 2000 overeenkomstig Richtlijn 95/46/EG van het Europees Parlement en de Raad, betreffende de gepastheid van de bescherming geboden door de

geldt in ieder geval voor de rechten op privacy en bescherming van persoonsgegevens (artt. 7 en 8 Hv). Af dit ook voor andere grondrechten geldt, is nog niet duidelijk. Het Hof gaf immers in *Digital Rights Ireland* aan dat het rechterlijk toezicht mede afhangt van “de aard van het door het Handvest gewaarborgde recht”, hetgeen suggereert dat er een onderscheid tussen grondrechten gemaakt kan worden. Zo zien we dat op het terrein van sociale rechten het Hof niet altijd bereid is om het Handvest toe te passen. In de zaak *Sindicatos dos Bancarios do Norte*, bijvoorbeeld, verklaarde het Hof zichzelf onbevoegd om hervormingsmaatregelen op het terrein van arbeidsrecht, waaronder salarisreducties, die in het kader van de EMU-crisis in Portugal van kracht waren, te beoordelen in het licht van het Handvest. Ook al betroffen de vragen van Portugese rechter in deze zaak de relatie tussen *nationale* maatregelen en het Handvest, de hervormingen in het kader van de EMU waren ook in Uniewetgeving geïmplementeerd, en het zou daarom interessant zijn om te bezien of het Hof deze hervormingen zou willen toetsen aan een aantal sociale rechten uit het Handvest.<sup>87</sup>

### *Grondrechtconforme uitleg van (geldige) Uniewetgeving*

Het Handvest speelt ook een belangrijke rol in de uitleg van Unieregelgeving. Grondrechten kunnen zo in de context van wetgeving een belangrijk tegenwicht vormen voor andere belangen die de Uniewetgever nastreeft, zoals bijvoorbeeld het belang van de interne markt. Een voorbeeld is de *Sky Österreich* zaak.<sup>88</sup> In deze zaak was de Richtlijn Audiovisuele Mediadiensten aan de orde en meer specifiek artikel 15, lid 6 van de richtlijn. Op grond van deze bepaling zijn omroeporganisaties die exclusieve uitzendrechten hebben verkregen voor bepaalde evenementen, zoals de wedstrijden van de Europa League, verplicht om andere omroepen toe te staan hiervan korte nieuwsverslagen te maken zonder financiële compensatie. De vraag was allereerst of deze bepaling niet in strijd was met de artikelen 16 (vrijheid van ondernemerschap) en 17 (recht op eigendom) van het Handvest. Het Hof stelde allereerst dat “op basis van die rechtspraak en gelet op de bewoordingen van artikel 16 van het Handvest [...] kan door de overheid op een groot aantal wijzen in de vrijheid van ondernemerschap worden ingegrepen. Met dit overheidsingrijpen kunnen, in het algemeen belang, beperkingen aan de uitoefening van de economische activiteit worden gesteld”.<sup>89</sup> Vervolgens stelt het Hof dat de vrijheid van informatie en de pluriformiteit van de media, zoals neergelegd in artikel 11 Hv, een beperking van de vrijheid van ondernemerschap rechtvaardigen.<sup>90</sup> Ook de zaak *Google Spain* is hier relevant.<sup>91</sup> In deze zaak werd het Hof gevraagd om de

---

Veiligheidsbeginselen voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer en de daarmee verband houdende vaak gestelde vragen, die door het ministerie van Handel van de Verenigde Staten zijn gepubliceerd, *Pb. 2000*, L 215/7.

<sup>87</sup> C Barnard, ‘The Silence of the Charter: Social Rights and the Court of Justice’, in: S De Vries, U Bernitz en S Weatherill, *The EU Charter of Fundamental Rights as a Binding Instrument – Five Years Old and Growing*, (Hart Publishing 2015) 179

<sup>88</sup> Zaak C-283/11 *Sky Österreich* [2013] ECLI:EU:C:2013:28

<sup>89</sup> Zaak C-283/11 *Sky Österreich* [2013] ECLI:EU:C:2013:28, para 46

<sup>90</sup> Zie ook SA de Vries, *Grondrechten binnen de Europese interne markt: een tragikomisch conflict tussen waarden in de ‘Domus Europaea’* (Paris 2016), 14-15

<sup>91</sup> Zaak C-131/12, *Google Spain* [2014] ECLI:EU:C:2014:317

(voormalige) Europese gegevensbeschermingsrichtlijn uit te leggen. Het Hof bepaalde dat onder bepaalde omstandigheden internetgebruikers van Google kunnen eisen dat persoonsgegevens uit de lijst van zoekresultaten worden gewist: het zogenaamde recht om vergeten te worden. Interessant is dat het Hof eerst stelde dat er een juist evenwicht gezocht moet worden tussen de verschillende, vaak met elkaar conflicterende belangen, zoals de economische belangen van de zoekmachine Google, de belangen van internetgebruikers die toegang tot informatie willen en de grondrechten van de persoon wiens data het betreft krachtens artikelen 7 en 8 van het Handvest.<sup>92</sup> Maar het Hof concludeerde daarna vrij gemakkelijk dat “in de regel” de grondrechten uit artikelen 7 en 8 van het Handvest voorrang hebben op de economische belangen van zoekmachines en de belangen van internetgebruikers, maar dat die balans kan verschuiven op basis van de aard en gevoeligheid van de informatie voor het privéleven of op basis van het publieke belang van de informatie en de rol van de persoon in kwestie in het openbare leven.<sup>93</sup>

### *Rechtsstatelijke manco's?*

Het Hof speelt dus een cruciale rol in het waarborgen van grondrechten. Dat gebeurt echter niet op een consistente manier.<sup>94</sup> In de zaken over gegevensbescherming is het rechterlijk toezicht strikt en de discretionaire ruimte van de Uniewetgever sterk begrensd wanneer een inbreuk op grondrechten uit het EU-Handvest kan worden vastgesteld. In een aantal zaken is er echter geen of te weinig aandacht voor grondrechten. In sommige zaken verklaart het Hof zich onbevoegd omdat het EU Handvest volgens artikel 51, lid 1 Hv niet van toepassing is, terwijl daarover kan worden getwijfeld, hetgeen blijkt uit de zaken over sociale rechten (zie hierboven). In andere zaken zien we dat een volwaardige toetsing aan grondrechten achterwege blijft gezien de beperkte jurisdictie van het Hof. Wanneer sprake is van een prejudiciële procedure, is het Hof slechts bevoegd om uitspraak te doen over de uitlegging van het Verdrag of handelingen van de EU-instellingen. Het gevolgd daarvan is dat bepaalde nationale waarden en grondrechten die niet per se door Uniewetgeving worden bestreken buiten beschouwing blijven. In de hierboven besproken zaak *Google Spain* is bij de uitleg van de Gegevensbeschermingsrichtlijn nauwelijks aandacht voor de vrijheid van meningsuiting of de vrijheid van informatie, en wordt gesteld dat het recht op bescherming van persoonsgegevens in beginsel voorrang heeft boven de economische belangen en rechten van Google zonder dit te onderbouwen. Daarnaast zien we dat er niet altijd naar het EVRM wordt verwezen en het Hof het EU Handvest meer autonoom toepast.

Het is niet gemakkelijk om deze ‘problemen’, die dus (groten)deels buiten het bereik van het Hof zelf liggen, op te lossen. Maar heldere argumentatie en verklaring van bepaalde

---

<sup>92</sup> *Ibid.*, para 81

<sup>93</sup> *Ibid.*, para 81, 87. Zie ook S De Heer & S de Vries, ‘Over *Google Spain* en *Schrems* of: de grote vlucht van het recht op bescherming van persoonsgegevens in de EU’, in H De Waele, J Krommendijk & K Zwaan, *Tien jaar EU-Grondrechtenhandvest in Nederland – Een impact assessment* (Wolters Kluwer 2019)

<sup>94</sup> Dit stuk is gebaseerd op de oratie van SA de Vries, Grondrechten binnen de Europese interne markt: een tragikomisch conflict tussen waarden in de ‘*Domus Europaea*’, (Paris 2016) 16-24

keuzes wanneer Uniewetgeving en grondrechten in het geding zijn, kunnen helpen om de legitimiteit van de rechtspraak te vergroten.

### *Tegenwicht tegen het Hof*

In de academische literatuur is er al heel lang een discussie gaande<sup>95</sup> over de sterke

Een goed voorbeeld is de recente lijn in de jurisprudentie van het Hof om artikel 19 VEU (dat de lidstaten oplegt om “daadwerkelijke rechtsbescherming” te bieden) aan te wenden om zich uit te spreken tegen allerhande specifieke bedreigingen van de onafhankelijkheid van de rechterlijke macht in diverse lidstaten. Dit gebruik van een tamelijk algemeen geformuleerd beginsel zou als rechterlijk activisme kunnen worden aangemerkt. Maar de overheersende opvatting is toch dat deze aanpak gelegitimeerd en noodzakelijk is om essentiële elementen van de rechtsstaat te kunnen waarborgen.

rechtsvormende rol die het Hof van justitie heeft gehad in de vormgeving van het Europese integratieproces. Die grote rol wordt door weinigen ontkend, omdat die slecht lijkt te passen bij wat een continentaal rechtssysteem gebruikelijk is. Wel wordt het debat gevoerd aan de hand van het label rechterlijk activisme,<sup>96</sup> zoals dat vanuit de VS is overgewaaid. Er zijn grote verschillen in standpunten en het debat is daarmee heel glibberig. Zoals Dawson stelt hangt het antwoord op de vraag of er sprake is van juridisch activisme af van aannames en startposities.<sup>97</sup>

Vaak zijn het bovendien dezelfde uitspraken die genoemd worden in debatten over (vermeend) rechterlijk activisme van het Hof, hetgeen de vraag oproept of dit niet de uitzonderingen op de regel zijn.<sup>98</sup> Ook is de vraag of de rechtsvormende rol van het Hof langzamerhand kleiner is geworden. Daar is vanuit bestaand juridisch onderzoek nog geen systematisch antwoord op te geven, maar er zijn wel aanwijzingen voor. In diverse recente uitspraken blijft het Hof weg van specifieke uitkomsten bij gebreke aan wetgevend optreden. In sommige zaken over EU-burgerschap acht het Hof bijvoorbeeld het enkele EU-burgerschap onvoldoende basis voor de toekenning van EU-rechten. Ook de eerdergenoemde uitspraak in de zaak *Pringle* kan worden gezien als een voorbeeld van rechterlijke voorzichtigheid in de zin dat het Hof hier de lidstaten niet teveel voor de voeten wilde lopen.

Daar staat tegenover dat het Hof in andere gevallen wel kwetsbaar is voor aanvallen van rechterlijk activisme. Die kwetsbaarheid is er vooral in gevallen waarin het oordeel van

---

<sup>95</sup> Sinds Rasmussen in de jaren zeventig van de vorige eeuw.

<sup>96</sup> T Horsley, 'Reflection on the role of the Court of Justice as the "motor" of European integration: legal limits to judicial lawmaking' (2013) 50 Common Market Law Review 931, 931

<sup>97</sup> M Dawson, 'The political face of judicial activism: Europe's law-politics imbalance' In B de Witte, E Muir en M Dawson (eds.) *Judicial Activism at the European Court of Justice* (Edward Elgar Publishing 2013)

<sup>98</sup> H. de Waele, 'The Role of the European Court of Justice in the Integration Process: A Contemporary and Normative Assessment' (2010) *HanseLRev* 6:1, 1426

het Hof over de reikwijdte of de inhoud van het EU-recht direct iets zegt over de rol van het Hof zelf. In de afgelopen jaren heeft vooral het (overigens bindend) advies van het Hof over de toetreding van de EU tot het EVRM veel kritiek geogst. Het Hof zette een streep door het toetredingsakkoord en leek vooral weerstand te voelen om zich te onderwerpen aan de jurisdictie van het Straatsburgse Hof.<sup>99</sup> Het hees het beginsel van de autonomie van het EU-recht hoog in het vaandel om tot de conclusie te komen dat het toetredingsakkoord niet verenigbaar was met het EU-recht.<sup>100</sup>

Welke manieren zijn er om ingeval van vermeend of daadwerkelijk activisme een tegenwicht te bieden aan het Hof? Ten eerste is daar de mogelijkheid om uitspraken van het Hof *terzijde te schuiven*.<sup>101</sup> De lidstaten als collectief hebben bijvoorbeeld de mogelijkheid om bij verdragswijzigingen eerdere uitspraken van het Hof 'recht te zetten'. Ondanks de voorheen hogere frequentie van verdragswijzigingen hebben de lidstaten die stap nooit gezet. Een tweede vorm van terzijde schuiven, door de EU-wetgever, komt wel voor. Er zijn verschillende voorbeelden van EU-wetgeving waarbij bijvoorbeeld de reikwijdte van eerdere Hofuitspraken wordt ingeperkt.

Ten tweede is er meer aandacht voor de kwaliteit van de te benoemen rechters. Om de onafhankelijkheid afdoende te kunnen garanderen werd het benoemingsproces als problematisch gezien, aangezien het werd gedomineerd door de overheden van de lidstaten en het niet als transparant genoeg werd gezien.<sup>102</sup> Daarom is besloten dat er een selectiecomité zou worden geïntroduceerd dat voortaan de lidstaten adviseert over de geschiktheid van een kandidaat voor het uitoefenen van de ambten van rechter of advocaat-generaal.<sup>103</sup> Onderzoek laat zien dat dit comité ervoor heeft gezorgd dat het monopolie van de lidstaten bij de benoeming is doorbroken en dat dit heeft geleid tot een objectiever selectieproces. Toch is het zogeheten 'artikel 255 comité' zelf evenmin vrij van problemen van transparantie, hetgeen de legitimiteit en verantwoording binnen het selectieproces negatief kan beïnvloeden.<sup>104</sup>

Ten derde zijn er ingrijpender voorstellen gedaan om aan het Hof een *constitutionele kamer* (of zelfs een onafhankelijke appelinstantie) toe te voegen. Evenals het selectiecomité zou een dergelijke instantie uit (oud-) leden van het Hof en (oud-) leden van hoogste nationale rechterlijke instanties kunnen bestaan. In welke gevallen een dergelijke instantie aan bod zou moeten komen (bijvoorbeeld competentie-issues) is

---

<sup>99</sup> Advies 2/13 van 18 december 2014 ECLI:EU:C:2014:245

<sup>100</sup> A Lazowski en RA Wessel, 'When caveats turn into locks: opinion 2/13 on accession of the European Union to the ECHR' (2015) 16 German Law Journal 16, 179

<sup>101</sup> O Larsson, 'Political and constitutional overrides: the case of the Court of Justice of European Union' (2020) Journal of European Public Policy 1

<sup>102</sup> SJ Kenney, 'The Members of the Court of Justice of the European Communities' (1998) 5 Columbia Journal of European Law 101

<sup>103</sup> Art. 255 VWEU

<sup>104</sup> F Battaglia, 'The Selection of Judges and Advocate-General at the Court of Justice of the European Union: The Role of the Panel Established Under Art. 255 TFEU' in P Pinto de Albuquerque, K Wojtyczek (eds.) *Judicial Power in a Globalized World* (Springer, Cham 2019)



dan weer een volgende vraag.<sup>105</sup> In ieder geval lijkt onvermijdelijk dat het Hof na toetreding tot het EVRM in ieder geval in zekere mate in gevallen van mensenrechtenbescherming in het Straatsburgse Hof zijn meerdere zal moeten erkennen.

Ten vierde zouden *nationale rechters* een zekere positie van tegenwicht kunnen vormen. Van Gestel heeft in dit verband voorgesteld om vaker gebruik te maken van de mogelijkheid om als nationale rechter '*provisional answers*' te geven op de rechtsvragen die aan het HvJ EU worden gesteld en daarbij nadrukkelijk te wijzen op de consequenties die verschillende mogelijke prejudiciële beslissingen voor de nationale rechtsorde(s) kunnen hebben.<sup>106</sup> Ook zouden nationale rechters van hun recht gebruik kunnen maken om na een eerste prejudiciële uitspraak een vervolprocedure te starten in geval het antwoord van het Hof om welke reden dan ook problematisch is. Dat was bijvoorbeeld ook een optie geweest voor het Duitse Grondwettelijk Hof in de zaak Weiss.

In termen van tegenwicht van nationale rechters verdient het Duitse Grondwettelijke Hof afzonderlijke aandacht. Dit Hof heeft vanaf het begin sterk gehamerd op adequate bescherming van grondrechten. Dit heeft ertoe geleid dat het Hof van justitie dit steeds meer heeft opgenomen in haar uitspraken. Op deze wijze heeft de opstelling van het Duitse Hof gefunctioneerd als een 'zacht' tegenwicht.

Recent echter heeft het Duitse hof zich bediend van een hard tegenwicht. Na prejudiciële vragen gesteld te hebben over de geldigheid van het opkoopprogramma PSPP van de ECB en de verenigbaarheid daarvan met het verbod op monetaire financiering, wees het Duitse hof de uitspraak af. Het stelde dat de uitspraak van het Hof van justitie 'onbegrijpelijk en daarmee objectief willekeurig'. Niet alleen de ECB, maar ook het Hof zelf was daarmee de grenzen van hun bevoegdheden te buiten gegaan.

## 6.2 De Europese Rekenkamer

De Europese Rekenkamer 'onderzoekt de rekeningen van alle ontvangsten en uitgaven van de Unie' en van 'elk door de Unie ingesteld orgaan of ingestelde instantie' (artikel 287 Wv). Hij toetst de wettigheid en de regelmatigheid van de ontvangsten en uitgaven en of er sprake is van goed financieel beheer. De Rekenkamer heeft daarmee een belangrijke controlerende functie en neemt niet zelf deel aan – financiële – besluitvorming. Hij kan bijvoorbeeld geen besluiten vernietigen in geval van onregelmatigheden<sup>107</sup> en daarmee de financiële verantwoordelijkheid van de betreffende instellingen overnemen. Het

<sup>105</sup> Bv D Sarmiento en J Weiler <https://eulawlive.com/op-ed-the-eu-judiciary-after-weiss-proposing-a-new-mixed-chamber-of-the-court-of-justice-by-daniel-sarmiento-and-j-h-h-weiler/>

<sup>106</sup> R. van Gestel, 'Leidt terugtrek van de wetgever tot een opmars van rechterlijke rechtsvorming en afbraak van democratische waarden?' (2019) *RegelMaat*, (3), 231

<sup>107</sup> Die bevoegdheid ligt bij het Hof van Justitie.

belangrijkste instrument voor de Rekenkamer zijn rapportages aan het Europees Parlement en de Raad. Zo is de inbreng van de Rekenkamer belangrijk voor het EP die kwijting voor de uitvoering van de begroting geeft aan de Commissie (artikel 319 Wv). Ook kan Rekenkamer gevraagd worden om advies te geven over wetgeving met significante budgettaire consequenties.<sup>108</sup> In zijn controlerende rol heeft de Rekenkamer wel belangrijke zelfstandige bevoegdheden. Hij heeft toegang tot alle informatie van de instellingen; in de lidstaten loopt dit in samenwerking met de nationale controleinstanties. De Rekenkamer kan ook ter plaatse onderzoek doen.<sup>109</sup>

De Europese Rekenkamer is qua positie binnen het institutionele raamwerk van de Europese Unie vergelijkbaar met de ECB en het Hof van Justitie. Het EU-werkingsverdrag kent de Rekenkamer vergelijkbare waarborgen van onafhankelijkheid toe.<sup>110</sup> De Raad benoemt de leden van de Rekenkamer, na consultatie van het EP, op basis van de voorstellen van de lidstaten. De leden moeten in hun eigen lidstaat behoren of behoord hebben tot de externe controle-instanties of voor deze functie bijzonder geschikt zijn. De algemene criteria voor goed financieel beheer worden in het Verdrag niet nader uitgewerkt. De Rekenkamer zoekt aansluiting bij private standaarden, maar er is discussie of dit wel passend is voor de – publiekrechtelijke – context waarbinnen de Rekenkamer werkzaam is. Om die reden wordt wel de ontwikkeling van specifieke beginselen van “good auditing” gepromoot.<sup>111</sup>

---

<sup>108</sup> T Kennedy, ‘The Court of Auditors’ in R Schütze en T Tridimas (eds.) *Oxford principles of EU law* (Oxford University Press 2018)

<sup>109</sup> Zie ook zaak C-539/09 *Europese Commissie v Duitsland* [2011] ECLI:EU:C:2011:733

<sup>110</sup> Artikel 287 VWEU

<sup>111</sup> A Brenninkmeijer, G Moonen, R Debets en B Hock, ‘Auditing Standards and the Accountability of the European Court of Auditors (ECA)’ (2018) 14 *Utrecht Law Review* 1

## **Bibliografie**

- Allio L and Durand G, 'Montesquieu Wakes Up: Separation of Powers in the Council of Ministers' (2003) Working Paper of the European Policy Centre 02/2003
- Barkhuysen T en Bos AW, 'De betekenis van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie voor het bestuursrecht' (2011) Jurisprudentie Bestuursrecht Plus
- Barnard C, 'The Silence of the Charter: Social Rights and the Court of Justice', in: S De Vries, U Bernitz en S Weatherill, *The EU Charter of Fundamental Rights as a Binding Instrument – Five Years Old and Growing*, (Hart Publishing 2015) 179
- Battaglia F, 'The Selection of Judges and Advocate-General at the Court of Justice of the European Union: The Role of the Panel Established Under Art. 255 TFEU' in P Pinto de Albuquerque, K Wojtyczek (eds.) *Judicial Power in a Globalized World* (Springer, Cham 2019)
- Beukers T, 'The new ECB and its relationship with the eurozone Member States: Between central bank independence and central bank intervention' (2013) 50 *Common Market Law Review* 1579
- Blom-Hansen J, 'The origins of the EU comitology system: a case of informal agenda-setting by the Commission' (2008) 15 *Journal of European Public Policy* 208
- Boranbay-Akan S, König T en Osnabrügge M, 'The imperfect agenda-setter: Why do legislative proposals fail in the EU decision-making process?' (2017) 18 *European Union Politics* 168
- Bovens M, Curtin D, en Hart PT (eds.), *The real world of EU accountability: What deficit?* (Oxford University Press 2010)
- Bradley K, 'The European Parliament and Comitology: On the Road to Nowhere?' (1997) 3 *European Law Journal* 230 en GJ Brandsma 'Bending the rules: Arrangements for sharing technical and political information between the EU institutions' (2013) 17 *European Integration online Papers (EIOP) Special* < <http://eiop.or.at/eiop/pdf/2013-008.pdf>>
- Brandsma GJ en Blom-Hansen J, *Controlling the EU executive?: The politics of delegation in the European Union* (Oxford University Press 2017)
- Brandsma GJ en Hoppe A, 'He who controls the process controls the outcome? A reappraisal of the relais actor thesis' (2020) *Journal of European Integration* 1

Brandsma GJ, 'Bending the rules: Arrangements for sharing technical and political information between the EU institutions' (2013) 1 European Integration online Papers (EIoP) Special < <http://eiop.or.at/eiop/pdf/2013-008.pdf>>

Brandsma GJ, Backstage Europe: comitology, accountability and democracy in the European Union (Dissertation Utrecht University 2010)

Brandsma GJ, Dionigi MK, Roederer-Rynning C en Greenwood J, (2021, te verschijnen), 'Trilogues in Council: disrupting the diplomatic culture?' Journal of European Public Policy.

Brandsma GJ, Heidebreder E en Mastenbroek E, 'Accountability in the post-Lisbon European Union [Introduction to theme issue]' (2016) 82 International Review of Administrative Sciences 621

Brandsma GJ, 'Transparency of EU informal trilogues through public feedback in the European Parliament: promise unfulfilled' (2019) 26 Journal of European Public Policy 1464

Brennkmeijer A, Moonen G, Debets R en Hock B, 'Auditing Standards and the Accountability of the European Court of Auditors (ECA)' (2018) 14 Utrecht Law Review 1

Brink T van den , 'Inclusief inhoud? Beter wetgeven in de EU voorbij het wetgevingsproces: is er ook aandacht voor inhoudelijke kwaliteit?' (2020) Regelmaat. Tijdschrift voor Wetgevingsvraagstukken, te verschijnen

Brink T van den , 'Danger! Glyphosate may Expose Weaknesses in Institutional Systems: EU Legislation and Comitology in the Face of a Controversial Reauthorisation' (2020) 11 European Journal of Risk Regulation 436

Chamon M, 'The Institutional Balance, an Ill-Fated Principle of EU Law?' (2015) 21 European Public Law 371

Conway J, 'Recovering a Separation of Powers in the European Union' (2011) 17 European Law Journal 304

Craig P, 'The Locus and Accountability of the Executive in the European Union', in P Craig and A Tomkins (eds), The Executive in Public Law: Power and Accountability in Comparative Perspective (Oxford University Press 2006)

Dawson M, 'The political face of judicial activism: Europe's law-politics imbalance' In B de Witte, E Muir en M Dawson (eds.) *Judicial Activism at the European Court of Justice* (Edward Elgar Publishing 2013)

Búrca G de, 'The Institutional Development of the EU: A Constitutional Analysis' in P Craig and G de Búrca (eds), *The Evolution of EU Law* (Oxford University Press, 1999) 55

Vries SA de, 'Over Google Spain en Schrems of: de grote vlucht van het recht op bescherming van persoonsgegevens in de EU', in H De Waele, J Krommendijk & K Zwaan, *Tien jaar EU-Grondrechtenhandvest in Nederland – Een impact assessment* (Wolters Kluwer 2019)

Vries SA de, 'The Bauer et al. And Max Planck judgments and EU citizens' Fundamental Rights: An outlook for harmony' (2019) 1 *European Equality Law Review* 24. Zie ook R Barents, 'Een grondwet voor Europa (VI): de grondrechten, (2005) 2 *Nederlands Tijdschrift voor Europees recht* 44

Vries SA de, *Grondrechten binnen de Europese interne markt: een tragikomisch conflict tussen waarden in de 'Domus Europaea'* (Paris 2016)

Devuyst Y, 'The European Union's Institutional Balance after the Treaty of Lisbon: "Community Method" and "Democratic Deficit" Reassessed' (2008) 39 *Georgetown Journal of International Law* 249

Farrell H en Héritier A, 'Interorganizational negotiation and intraorganizational power in shared decision making: Early agreements under codecision and their impact on the European Parliament and Council' (2004) 37 *Comparative political studies* 1184

Fromage D, Dermine P, Nicolaidis P, Tuori K, Högenauer A en Howarth D, 'The democratic deficit and European Central Bank crisis monetary policies' (2019) 26 *Maastricht Journal of European and Comparative Law* 8

Gestel R van, 'Leidt terugtred van de wetgever tot een opmars van rechterlijke rechtsvorming en afbraak van democratisch waarden?' (2019) *RegelMaat*, (3), 231

Hagemann S en Høyland B, 'Bicameral politics in the European Union' (2010) 48 *JCMS: Journal of Common Market Studies* 811

Heisenberg D, 'The institution of 'consensus' in the European Union: Formal versus informal decision-making in the Council' (2005) 44 *European Journal of Political Research* 65

Héritier A en Reh C, 'Codecision and its discontents: intra-organisational politics and institutional reform in the European Parliament' (2012) 35 *West European Politics* 1134

Hillebrandt M en Novák S, 'Integration without transparency'? Reliance on the space to think in the European Council and Council' (2016) 38 *Journal of European Integration* 527

Hillebrandt MZ, Curtin D and Meijer A, 'Transparency in the EU Council of Ministers: An Institutional Analysis' (2014) 20 *European Law Journal* 1

Hix S, 'The EU as a new political system' in D Caramani (ed), *Comparative Politics* (5th edn Oxford University Press 2020)

Hoffmann H en Leino-Sandberg P, 'An Agenda for Transparency in the EU' (European Law Blog 23 October 2019) <https://europeanlawblog.eu/2019/10/23/an-agenda-for-transparency-in-the-eu/>

Hofmann H C en Türk A, 'The Development of Integrated Administration in the EU and its Consequences' (2007) 13 *European Law Journal* 253

Hoppe A, 'The devil is in the process: An analysis of the impact of negotiation processes in trilogues on EU legislation' (Dissertatie, Utrecht University 2020)

Horsley T, 'Reflection on the role of the Court of Justice as the "motor" of European integration: legal limits to judicial lawmaking' (2013) 50 *Common Market Law Review* 931

Jacqué JP, 'The principle of institutional balance', (2004) 41 *Common Market Law Review*, 383.

Jancic D, 'The Game of Cards: National Parliaments in the EU and the Future of the Early Warning Mechanism and the Political Dialogue' (2015) 52 *Common Market Law Review* 939

Joerges C en Neyer J, 'Transforming strategic interaction into deliberative problem-solving: European comitology in the foodstuffs sector' (1997) 4 *Journal of European public policy* 609

Kennedy T, 'The Court of Auditors' in R Schütze en T Tridimas (eds.) *Oxford principles of EU law* (Oxford University Press 2018)

Kenney SJ, 'The Members of the Court of Justice of the European Communities' (1998) 5 Columbia Journal of European Law 101

Kiiver Ph, *The Early Warning System for the Principle of Subsidiarity: Constitutional Theory and Empirical Reality* (Routledge 2012). Zie ook: A Meuwese, 'De eerste gele kaart voor Europa' (2012) 54 *RegelMaat* 319

Larsson O, 'Political and constitutional overrides: the case of the Court of Justice of European Union' (2020) *Journal of European Public Policy* 1

Lazowski A en RA Wessel, 'When caveats turn into locks: opinion 2/13 on accession of the European Union to the ECHR' (2015) 16 *German Law Journal* 16, 179

Leino P en Curtin D, 'In search of transparency for EU law-making: Trilogues on the cusp of dawn' (2017) 54 *Common market law review* 1627

Lenaerts K en Desomer M, 'Towards a Hierarchy of Legal Acts in the European Union? Simplification of Legal Instruments and Procedures' (2005) 11 *European Law Journal* 744

Lenaerts K en Verhoeven A, 'Institutional Balance as a Guarantee for Democracy in EU Governance' in C Joerges en R Dehousse (eds), *Good Governance in Europe's integrated Market* (Oxford University Press 2002) 38

Lenaerts K, 'Some Reflections on the Separation of Powers in the European Community', (1991) 28 *Common Market Law Review* 11

Moser C, *Accountability in EU Security and Defence: The Law and Practice of Peacebuilding* (Oxford University Press 2020)

Neuhold C en de Ruiter R, 'Subsidiarity watchdogs and the kennel of trilogues: when do they bark? The role of national parliaments in trilogue negotiations' (2021, te verschijnen) *Journal of European Public Policy*

Novak S, 'The Silence of Ministers: Consensus and Blame Avoidance in the Council of the European Union' (2013) 51 *Journal of Common Market Studies* 1091

Papadopoulos Y, 'Accountability and multi-level governance: more accountability, less democracy?' (2010) 33 *West European Politics* 1030

Pech L, 'The Institutional Development of the EU Post-Lisbon: A case of plus ça change...?' (2011) UCD Dublin European Institute Working Paper 11-5/2011 <

<https://www.ucd.ie/dei/publications/workingpapers/wp2011/wp11-5/#d.en.112726>>

Pollack MA, 'Control mechanism or deliberative democracy? Two images of comitology' (2003) 36 *Comparative Political Studies* 125

Ponzano P, Hermanin C en Corona D, *The Power of Initiative of the European Commission: A Progressive Erosion?* (Notre Europe 2012)

Reed JWR, 'Political Review of the European Court of Justice and its Jurisprudence' (1995) *Jean Monnet Working Papers* 13/1995  
<<https://jeanmonnetprogram.org/archive/papers/95/9513ind.html>>

Reh C, Bressanelli E en Koop C, 'Responsive withdrawal? The politics of EU agenda-setting' (2020) 27 *Journal of European Public Policy* 419

Platon S, 'The Principle of Institutional Balance: Rise, Eclipse and Revival of a General Principle of EU Constitutional Law' in K Ziegler, P Neuvonen, en V Moreno-Lax (red.), *Research Handbook on General Principles of EU Law* (Edward Elgar Press, in publicatie

Prechal S 'Institutional Balance: A Fragile Principle with Uncertain Contents' in: T Heukels, N Blokker en M Brus (red.), *The European Union after Amsterdam* (Kluwer Law International 1998) 273

Roederer-Rynning C en Greenwood J, 'The culture of trilogues' (2015) 22 *Journal of European Public Policy* 1148

Sarmiento D en J Weiler, 'The EU Judiciary after Weiss', <https://eulawlive.com/op-ed-the-eu-judiciary-after-weiss-proposing-a-new-mixed-chamber-of-the-court-of-justice-by-daniel-sarmiento-and-j-h-h-weiler/>

Scharpf FW, 'The joint-decision trap revisited' (2006) 44 *JCMS: Journal of Common Market Studies* 845

Temple Lang J, 'Checks and balances in the European Union: The institutional structure and the 'Community method' (2006) 12 *European Public Law* 127

Tsebelis G en Money J, *Bicameralism* (Cambridge University Press 1997)

Waele H de, 'The Role of the European Court of Justice in the Integration Process: A Contemporary and Normative Assessment' (2010) *Hanse Law Review* 6:1, 1426



Zilioli C en Luca Riso A, 'New tasks and central bank independence: the Eurosystem experience', in: P Conti-Brown and RM Lastra, Research Handbook on Central Banking (Edward Edgar 2018)