



Universiteit
Leiden
The Netherlands

De Europese Gemeenschappen en het Nederlandse staatsbestel

Koopmans, T.

Citation

Koopmans, T. (1991). De Europese Gemeenschappen en het Nederlandse staatsbestel. In *Juridisch stippelwerk* (pp. 276-291). Deventer: Kluwer. Retrieved from <https://hdl.handle.net/1887/25957>

Version: Not Applicable (or Unknown)

License: [Leiden University Non-exclusive license](#)

Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/25957>

Note: To cite this publication please use the final published version (if applicable).

Mr. T. Koopmans

De Europese Gemeenschappen en het Nederlandse staatsbestel

T. Koopmans, 'De Europese Gemeenschappen en het Nederlandse staatsbestel', *Rechtsgeleerd magazijn Themis tijdschrift voor publiek- en privaatrecht* (4/5), 1980, pp. 362-377. [Juridisch Stippelwerk]

I. Eerste verkenning

De ontwikkeling van het Nederlandse staatsrecht sinds 1946 kenmerkt zich door een grote mate van continuïteit. Voor zover er veranderingen in zijn opgetreden, of in optreden, passen deze in het beeld van een geleidelijke evolutie. Indien men al van enigerlei 'breukpunt' zou kunnen spreken, zou dat misschien te vinden zijn in de democratiseringsvlaag van de jaren zestig, die een aantal desiderata wakker heeft geroepen waarvan sommige, in gemitigeerde vorm, langzaamaan een zekere verwezenlijking schijnen te hebben gevonden in ons publiekrecht¹. Breukpunt is in elk geval niet geweest de totstandkoming van de Europese Gemeenschappen.

Deze stelling kan op allerlei manieren worden geïllustreerd. Wij hebben nog steeds een Koning, die we als een soeverein staatshoofd behandelen, en een kabinet dat de indruk wekt het land te regeren. Ons parlementaire stelsel blijft zijn eigen Hollandse wetmatigheden volgen. Wij zwoegen gestaag voort aan de totstandkoming van een nieuwe grondwet, die, als de tekenen niet bedriegen, geen enkel belangrijk verschil met de oude te zien zal geven. Wij brengen wetten tot stand, op het gebied van de echtscheiding, het milieu, de inkomenspolitiek en het onderwijs, op een wijze die suggereert dat de wetgever, binnen de ruime grenzen door de grondwet getrokken, almachtig is. Het politiek debat gaat erover wat Den Uyl, Van Agt, Lubbers of Wiegel allemaal zullen 'doen' om onze samenleving op te knappen zodra zij eenmaal aan de macht zijn. Ook de aandachtige beschouwer kan weinig aanwijzingen vinden van een besef dat het functioneren van de Europese Gemeenschappen en de groei van het Europese recht ons staatsbestel diepgaand zouden hebben beïnvloed.

Toch is de receptie van het Europese recht in de Nederlandse rechtsorde betrekkelijk soepel verlopen — soepeler dan in enkele van de andere Lid-Staten van de Gemeenschappen het geval is geweest. De grondwetsherzieningen van 1953 en 1956, die tot de invoering van de huidige artikelen 65, 66 en 67 in de grondwet leidden, hadden de weg daarvoor geëffend. Op bepaalde onderdelen daarvan, met name op het rechterlijke toetsingsrecht (art. 66 en 67 lid 2), is destijds nogal wat kritiek geleverd. Zo schreef Duynstee: 'wij kunnen ons niet voorstellen dat deze beslissing van de grondwetgever waarlijk verantwoord mag heten'²; en Van den Bergh, zich als meestal iets krasser uitdrukkend, klaagde over 'het fluiten van de internationale vogelaar'³. Die kritiek is echter betrekkelijk gauw verstomd, misschien mede door de terughoudende wijze waarop de Nederlandse rechter, de Hoge Raad voorop, van het toetsingsrecht gebruik maakte. Dat had tot gevolg dat in de jaren waarin het EEG-

1. Men denke bijv. aan de Wet Openbaarheid van bestuur, die op 1 mei jl. stilletjes in werking is getreden.

2. F.J.F.M. Duynstee, *Grondwetsherziening 1953* (Deventer 1954) p. 45.

3. In een polemieek met Van der Goes van Naters in *Het Vrije Volk* van die dagen (1953).

verdrag tot toepassing begon te komen, de prioriteit van het gemeenschapsrecht en de rechtstreekse werking daarvan — in die zin dat bepalingen van gemeenschapsrecht door particulieren voor de nationale rechter kunnen worden ingeroepen, ook om toepassing van daarmee strijdig nationaal recht af te weren — geheel in het perspectief leken te liggen van een leer die in de grondwet reeds haar neerslag had gevonden. Toen het Hof van Justitie van de Gemeenschappen dan ook zijn eerste belangrijke arresten wees over de rechtstreekse werking en over de prioriteit van het gemeenschapsrecht⁴, gaf dat te onzent geen aanleiding tot schrik en ontsteltenis: de juristen hadden zich met die ideeën reeds vertrouwd gemaakt, de politici zagen er een toe te juichen stap in naar een versnelling van het integratieproces, en de publieke opinie was in die tijd nog volgbaar.

Het Nederlandse staatsrecht bleek aldus, ondanks zijn typerende Hollandsheid, geen strobreed in de weg te leggen aan de europeanisering van niet onbelangrijke delen van het te onzent toepasselijke regelbestand: het liet het nieuwe gemeenschapsrecht toe en scheen verder zijn eigen rustige gang te vervolgen. De hele vraag of het nationale staatsrecht en de Europese rechtsorde zich wel met elkaar verdroegen, kwam nauwelijks in discussie; in sommige andere Lid-Staten was het juist deze vraag die de pennen in beweging bracht, en die soms tot rechterlijke uitspraken leidde van een betrekkelijk principieel karakter. Men kan daarbij bijv. denken aan de debatten onder de Franse juristen over de uitlegging van het grondwettelijke voorschrift dat 'limitations de souveraineté nécessaires à l'organisation et à la défense de la paix' toestaat; en aan het oordeel van de Franse constitutionele rechter, die uit het uitdrukkelijk toestaan van 'limitations' van de soevereiniteit afleidt dat elke vorm van 'transfert de tout ou partie de la souveraineté' verboden is zonder nadere wijziging van de grondwet⁵. In de Bondsrepubliek was het de handhaving van de door het Grundgesetz gewaarborgde grondrechten die problemen opriep: het Duitse constitutionele hof meende, in een veel gekritiseerde uitspraak, dat het de bevoegdheid had behouden om handelingen van Duitse overheidsinstanties aan de grondrechtencatalogus te toetsen, ook wanneer die instanties louter ter uitvoering van gemeenschapsrecht optraden, en om aldus voorschriften van gemeenschapsrecht aan de Duitse grondrechtsstandaarden te meten⁶. Deze voorbeelden staan niet alleen: in Italië was het de traditioneel aangehangen dualistische opvatting van het volkenrecht die het de rechterlijke colleges aanvankelijk moeilijk maakte om met de rechtstreekse werking van bepalingen van gemeenschapsrecht uit de voeten te kunnen⁷; en in Groot-Brittannië moest het kabinet zich in bochten wringen om duidelijk te maken dat de rechtstreekse toepasselijkheid van verordeningen van de Gemeenschap (art.189 EEG) zeer wel te rijmen viel met het beginsel van Brits staatsrecht dat de 'sovereignty of Parliament' tot centrale norm verheft⁸. Nederland scheen zich al dit soort complicaties te kunnen besparen; daardoor kon het zich echter ook de illusie veroorloven dat er niet zoveel veranderd was.

Die illusie werd versterkt doordat het gemeenschapsrecht, bij eerste oppervlakkige beschouwing, vooral betrekking leek te zullen hebben op het terrein dat naar Nederlands staatsrecht als dat der 'buitenlandse betrekkingen' wordt gekwalificeerd. De totstandkoming van

4. Resp. zaak 26/62, *Van Gend en Loos*, Jur. 1963 p.1; zaak 6/64, *Costa/ENEL*, Jur. 1964 p. 1143.

5. Conseil constitutionnel 30 dec. 1976, *élections européennes*, RDP 93 (1977) p.173.

6. BVerfGE 37 no.18, *Solange Beschluss* (1974).

7. Verg. zaak 106/77, *Simmenthal* Jur. 1978 p.629.

8. Zie Legal and constitutional implications of British membership (Cmnd. 3301), 1967, en het commentaar van J.D.B.Mitchell, What do you want to be unscrutable for, Marcia? 5 C.M.L.Rev. 112 (1967-68).

de douane-unie en de gemeenschappelijke handelspolitiek vormden tenslotte, met het mededingingsrecht, de hoofdmoot van de tekst van het EEG-verdrag. Het onderwerp van de buitenlandse betrekkingen was evenwel het stiefkind van de staatsrechtelijke literatuur⁹, met het gevolg dat aan de staatsrechtelijke kant van de Europese integratie aanvankelijk niet al te veel aandacht werd besteed. Het politieke klimaat van die dagen bewerkstelligde bovendien dat de bevoegdheidsbeperkingen die voor de Nederlandse overheid uit de verdragsregels over de intracommunautaire betrekkingen en de gemeenschappelijke handelspolitiek voortvloeiden, niet als bijzonder gewichtig werden ervaren: Nederland verkeerde, wat zijn buitenlands beleid betrof, nog enigszins in een postneutrale fase, en het had zich net het streven naar de ontwikkeling van een 'internationale rechtsorde' als hoofdbeginsel voor zijn internationale politiek aangemeten. Dat beginsel werd in 1953 in de grondwet neergelegd (in het huidige art.58 lid 2), en hoewel rechtsgeleerde commentatoren er vaak niet veel meer in zagen dan een 'getuigenis', of hooguit een vage formule waarmee niet te werken zou zijn¹⁰, leek de grondgedachte ervan toch op een vrij brede consensus te kunnen steunen. Nederlands deelneming aan het proces van Europese integratie scheen, door de ogen van toen gezien, wonderwel te passen in het streven naar een internationale rechtsorde; zij zal voor velen zelfs de verdienste hebben gehad dat streven enigszins te concretiseren.

Die perfecte harmonie tussen het grondwettelijke uitgangspunt en de praktijk van de Europese integratie zou echter gaandeweg verdwijnen. De feitelijke gegevens, waarop de buitenlandse politiek van de jaren vijftig gebaseerd was geweest, bleken aan verandering onderhevig: Europees-Amerikaanse belangentegenstellingen deden hun intrede, het politieke wereldbeeld werd minder door de Russisch-Amerikaanse polariteit gekenmerkt, de Derde wereld werd een factor van betekenis, de grondstoffenproblematiek begon zich te doen gevoelen. Pas vrij laat werd echter duidelijk dat Nederland zich door zijn lidmaatschap van de Europese Gemeenschappen de mogelijkheid had ontnomen om in een aantal opzichten een zelfstandig buitenlands beleid te voeren. Dat betekende echter tevens dat de Nederlandse regering niet meer in staat was zijn eigen inhoud te geven aan de 'internationale rechtsorde' die zij moest nastreven; staatsrechtelijk gezien beschikte zij niet meer over de vrijheid een grondwettelijk begrip autonoom, zij het onder contrôle van de volksvertegenwoordiging, te interpreteren. Deze potentiële conflictssituatie werd vooral geactualiseerd toen onder het kabinet-Den Uyl een tijd lang bij de ontwikkelingspolitiek aan de verhouding met de landen van de Derde wereld een hogere prioriteit werd toegekend dan aan de cohesie van de Europese Gemeenschappen¹¹. Van nationaal gezichtspunt uit kon men zeggen dat de ontwikkeling van de internationale rechtsorde die prioriteitsverschuiving, in Nederlandse ogen, vorderde. Moderne ontwikkelingspolitiek, vooral voor zover zij via de UNCTAD wordt gekanaliseerd, met grondstoffenovereenkomsten en dergelijke, is echter voor een belangrijk deel handelspolitiek¹². Voor zijn acht Europese partners was Nederland in die tijd dan ook bezig de nationale trom te roeren; dat er een constitutioneel vraagstuk achter kon zitten drong trouwens ook in de Nederlandse opinie zelf niet erg door.

De betekenis van de beperkingen van de interne zeggenschap, hoewel onderbelicht in de periode waarin het EEG-verdrag totstandkwam, drong echter vrij spoedig in brede kring door. Kon men van het mededingingsrecht nog zeggen dat het, vooral vóór de eerste com-

9. De publikaties van Struycken vormen een uitzondering op deze regel.

10. Duynstee, aangehaald werk (nt.2) p.48-49, met verdere verwijzingen.

11. Verg. oud-minister Van der Stoep in W.Gortzak e.a., *De kleine stappen van het kabinet-Den Uyl* (Deventer 1978) p.89-91.

12. Zie advies no.1/78, *Internationale Rubberovereenkomst*. Jur. 1979 p. 2871.

munautaire uitvoeringsmaatregelen, slechts de aandacht van een gilde van specialisten gevangen hield, de geleidelijke opbouw van de gemeenschappelijke landbouwpolitiek wist zich al gauw een plaatsje te verwerven te midden van de onderwerpen van publieke discussie. En de kruitdampen van de veldslagen om de gemeenschappelijke graanprijs waren nauwelijks opgetrokken, of de invoering van de BTW, als onderdeel van een gemeenschappelijk stelsel van omzetbelasting, confronteerde een groot deel van de bevolking met de pro's en contra's van Europese rechtsvorming. Ook voor de Staten-Generaal was die invoering een confrontatie, en wel met hun verantwoordelijkheid als volksvertegenwoordiging: het grondwettelijk voorschrift dat rijksbelastingen niet dan krachtens de wet kunnen worden geheven (art.188) kreeg een andere kleur nu de wetgever zich binnen de grenzen van de gemeenschapsrichtlijnen had te houden, en het perspectief van een zekere erosie van een van de oudste parlementaire taken begon zich daarmee af te tekenen.

De BTW-richtlijnen waren ook interessant omdat zij illustreerden dat de weerslag van het gemeenschapsrecht op de 'eigen huishouding' van de Nederlandse staat — om een term uit de oude doos van het Nederlandse staatsrecht te halen¹³ — wel eens groter zou kunnen zijn dan aanvankelijk was voorzien. Het slechten van de belemmeringen voor het intracommunautaire handelsverkeer bleek in de praktijk een groot aantal consequenties te hebben voor onderwerpen die men in zijn onschuld voor 'typisch intern' zou hebben kunnen houden. In staatsrechtelijke termen vervat, kan het probleem worden aangeduid als dat van de vervaging van de grens tussen buitenlandse betrekkingen en binnenlands beleid. Voor zover de ontwikkeling van het gemeenschapsrecht vorm krijgt in 'afgeleid' of 'secundair' recht — verordeningen, richtlijnen — gaat die vervaging gepaard met verschuivingen binnen ons institutionele bestel, gegeven het primaat van de regering op het terrein van de buitenlandse betrekkingen. Voor zover evenwel het gemeenschapsrecht zich ontwikkelt door interpretatie van verdragsbepalingen, treden regering en parlement samen terug ten faveure van de rechter; de combinatie van een nieuwe interpretatie met de leer van de rechtstreekse werking legt immers veelal de sleutel tot de geldigheid van bestaand intern recht in diens handen. Als het Hof van Justitie bijv. onder de kwantitatieve in- en uitvoerrestricties, die in het intracommunautaire handelsverkeer verboden zijn, elke handelsregeling brengt die de handel 'al dan niet rechtstreeks, daadwerkelijk of potentieel, kan belemmeren'¹⁴, verschaft het daarmee de Nederlandse rechter de mogelijkheid om belangrijke delen van ons economisch recht binnen zijn toetsingsbereik te brengen. Ook regelingen die met heel andere doelen zijn vastgesteld kunnen soms op de handel betrekking hebben en daarbij indirect en potentieel de handel belemmeren; de lezer kan zelf misschien de voorbeelden bedenken, maar ik wijs voor alle zekerheid op voorschriften omtrent behoud van kunstschaten, kwaliteitseisen voor chrysanten en gebruik van paardenvlees in slagerijprodukten.

De betekenis van de ontwikkeling van het gemeenschapsrecht voor de Nederlandse rechtsorde kan daarom niet in kwantitatieve termen worden afgedaan: de wijze van functioneren van onze instellingen wordt erdoor beïnvloed. De rechter krijgt een bredere arm-lag wat de geldigheid van intern-rechtelijke voorschriften betreft, en de volksvertegenwoordiging verliest een deel van haar greep op de totstandkoming van het in Nederland toepasselijke recht. Beide ontwikkelingslijnen hangen niet uitsluitend samen met de Europese Gemeenschappen: men kan, wat de rechterlijke toetsing betreft, ook denken aan de invloed van de Europese Conventie voor de Rechten van de Mens en, wat de rol van het parlement

13. Over het begrip 'huishouding' o.a. Schroot-Van Vliet-Wijma, Begrip van de Nederlandse gemeente, deel 2 (Alphen aan den Rijn 1978) p.357 e.v.

14. Zaak 8/74, *Dassonville*, Jur. 1974 p.837.

aangaat, aan andere vormen van internationale samenwerking, bijv. op militair gebied¹⁵. Dat neemt echter niet weg dat de beide ontwikkelingslijnen nergens zo duidelijk als bij de Europese Gemeenschappen deel uitmaken van een nieuwe institutionele 'setting'. Daarom vormen zij, juist in dat licht beschouwd, een bij uitstek staatsrechtelijk probleem.

Het belang van dat probleem wordt mede veroorzaakt door het ruime terrein waarop het gemeenschapsrecht zijn invloed doet gevoelen. Het mededingingsrecht en de gemeenschappelijke ordening van de markten voor landbouwprodukten riepen nieuwe stukken economisch recht in het leven; lossere vormen van gemeenschappelijk beleid beperkten de interne zeggenschap ten aanzien van de economische politiek, bijv. wat economische planning en structuurbeleid betreft. Het Europese sociale recht, dat aanvankelijk vooral de rechtstoestand van de buitenlandse werknemer tot voorwerp van zorg maakte, in de sfeer van vrije toegang tot de arbeidsmarkt en coördinatie van de stelsels van sociale zekerheid, kreeg een nieuwe dimensie door de rechtstreekse werking van de 'equal pay'-bepaling van art.119 EEG¹⁶. Het belastingrecht kreeg, behalve met de regels over de toepassing van het gemeenschappelijk douanetarief, zijn beurt met de harmonisatie van de omzetbelasting en de kapitaalbelasting¹⁷. De 'waarde der muntspeciën', ingevolge de grondwet bij de wet geregeld (art.191), is in afwachting van de totstandkoming van een Europees monetair systeem via slang en korf aan de valuta's van Europese partners gekoppeld. Bij dit alles voegen zich nog verschillende spill-over-effecten van het Europese recht op gebieden die op zichzelf niet rechtstreeks door het EEG-verdrag worden bestreken; men kan daarbij o.a. denken aan het vreemdelingenrecht en het conflictenrecht.

Dit alles vormt voldoende aanleiding om de invloed van het gemeenschapsrecht op ons staatsbestel, en met name op de rechtsvorming, eens te benaderen door na te gaan wat van de eigen Nederlandse huishouding is overgebleven. Dat kan dan wellicht materiaal leveren om de vraag onder het oog te zien in welk soort situatie wij nu, staatsrechtelijk gezien, eigenlijk zijn beland.

II. De eigen huishouding

Voor een goed begrip van de aard der bevoegdheden die in handen van de Nederlandse overheden zijn gebleven, is het noodzakelijk eerst een blik te werpen op de wijze waarop de gemeenschapscompetenties en die van de nationale overheden zich tot elkaar verhouden. Men kan dat onderwerp op allerlei manieren benaderen — het leent zich zeer wel voor een monografie —, maar ik zal in het navolgende pogen de bevoegdheidsbeperkingen op zo eenvoudig mogelijke wijze te typeren, aan de hand van begrippen die ook in het staatsrecht worden gebezigd, om aldus te komen tot een glijdende schaal van geen via weinig en meer naar volledige nationale autonomie.

Er is in de eerste plaats een aantal onderwerpen waarover de nationale overheden geen enkele zeggenschap meer kunnen uitoefenen. Douanerechten kunnen bijv. niet meer door de Nederlandse wetgever of administratie worden vastgesteld, noch eenzijdig, noch via on-

15. Zie recentelijk M. Scheltema en H.G. Lubberdink, Ministeriële verantwoordelijkheid en parlementaire controle, in: *Parlementaire controle en democratie in de verzorgingsstaat* (bundel Staatsrechtcongres 1980) p.6.

16. Zaak 43/75, *Defrenne*, Jur. 1976 p.455.

17. Heffing op de inbreng in vennootschappen op aandelen; zie te onzent art.32 e.v. Wet op belastingen van rechtsverkeer.

derhandelingen met andere mogendheden¹⁸. Er zijn meer voorbeelden van dit soort exclusieve gemeenschapscompetentie te vinden: het onderwerp is dan, zoals we in Nederlandse staatsrechtelijke termen zouden zeggen, 'uitputtend' geregeld op gemeenschapsniveau, en de nationale instanties komen er als zodanig niet meer aan te pas. Als voor bepaalde landbouwprodukten een gemeenschappelijke marktordening is totstandgekomen, die gebaseerd is op een gemeenschappelijk prijsniveau, worden de produktie- en groothandelsprijzen bijv. op gemeenschapsniveau vastgesteld of, binnen bepaalde marges, vrijgelaten; het Hof van Justitie heeft daaruit afgeleid dat aan de Lid-Staten dan niet meer de bevoegdheid toekomt om regels vast te stellen omtrent de produktie- en groothandelsprijzen van die produkten¹⁹. Zoals het Hof het formuleert: de Lid-Staten kunnen dan 'niet meer door eenzijdig vastgestelde nationale bepalingen . . . ingrijpen in het prijsvormingsmechanisme zoals dat uit de gemeenschappelijke ordening voortvloeit'. Ook in het mededingingsrecht kan een dergelijke situatie zich voordoen. Weliswaar is de verhouding tussen het kartelverbod van art.85 lid 1 EEG en het nationale mededingingsrecht nog niet geheel uitgekristalliseerd, maar één ding staat toch wel vast: de Commissie van de Europese Gemeenschappen kan, als het verbod op een bepaald kartel van toepassing is, een 'vrijstelling' van dat verbod geven als aan een aantal voorwaarden is voldaan, die er in hoofdzaak op neerkomen dat het kartel economisch belangrijke doelen nastreeft op een aanvaardbare wijze; en is eenmaal die vrijstelling verleend, dan is het kartel ook immuun tegen toepassing van het nationale kartelrecht²⁰. M.a.w. ook hier trekt het gemeenschapsniveau de competentie in totale omvang naar zich toe.

Bij een tweede categorie bevoegdheidsbeperkingen is een zekere marge opengelaten voor optreden van de nationale instanties, in die zin dat het daarbij gaat om onderwerpen waarvoor de gemeenschapscompetentie vaststaat maar waarbij de technische uitvoering door de Lid-Staten moet worden verwerkelijkt. Deze situatie doet zich nogal eens voor ten aanzien van het vrij verkeer van personen en van diensten; men denke bijv. aan het vestigingsrecht, waar de verdragsregels met een vrij grote mate van precisie vastleggen hoe de rechtstoestand bij het einde van de overgangperiode dient te zijn, en waar de nationale autoriteiten tot taak hebben de obstakels op te ruimen die hun wetgeving of bestuurspraktijk aan de verwezenlijking daarvan in de weg stelt. Als de instellingen van de Gemeenschap richtlijnen vaststellen om bepaalde takken van beroep of bedrijf te liberaliseren, dient dat slechts om die taak te vergemakkelijken²¹. Zo is het ook bij belangrijke onderdelen van de gemeenschappelijke landbouwpolitiek: de basisverordening voor granen regelt, om een uniforme bodem in de markt te krijgen, vrij gedetailleerd een interventiemechanisme, en de nationale autoriteiten die met de uitvoering daarvan belast zijn — te onzent de produktschappen, die aldus aan de stagnatie ontkomen zijn die veel van de publiekrechtelijke bedrijfsorganisatie kenmerkt — handelen in zekere zin als agenten van de Gemeenschap. Het is een constructie die herinneringen oproept aan de oorspronkelijke conceptie van het 'medebewind', toen nog 'zelfbestuur' genaamd, in ons gemeente- en provincierecht: de Staatscommissie van 1848 wilde tenslotte de gemeentebesturen maken tot 'geschikte

18. Zie met name art.9, 28 en 113 EEG.

19. Zaak 31/74, *Galli*, Jur 1975 p.47. Zie ook gevoegde zaken 16-20/79, *Danis*, 6 nov. 1979, nog niet gepubliceerd.

20. Dit wordt vrij algemeen afgeleid uit zaak 14/68, *Walt Wilhelm*, Jur. 1969 p.1; zie o.a.M. Waelbroeck, in *Mégret-Louis-Vignes-Waelbroeck*, *Le droit de la Communauté européenne*, deel 4, *Concurrence* (Brussel 1972) p.184.

21. Zaak 2/74, *Reyners*, Jur. 1974 p.631.

werktuigen van het rijksbestuur in algemene belangen'²², een conceptie die niet ver afstaat van de benadering die in de Europese Gemeenschappen is gekozen voor een aantal belangrijke aspecten van de gemeenschappelijke markt.

Bij een derde categorie, die van de medewerking aan gemeenschappelijke regels, is de marge van autonomie meestal iets groter, zij het niet altijd. Het gaat hier om onderwerpen waarvoor de competentie door het Verdrag aan de nationale autoriteiten is gelaten, met dien verstande dat de totstandkoming van gemeenschappelijke regels de competentie als het ware geheel of gedeeltelijk overhevelt naar het gemeenschapsniveau. De omzetbelasting en het vennootschapsrecht vormen de duidelijkste voorbeelden. In staatsrechtelijke termen gezien is een zekere parallel aanwezig met de 'konkurrierende Gesetzgebung' uit het Duitse recht: de 'Länder' behouden dan hun bevoegdheden 'solange und soweit der Bund von seinem Gesetzgebungsrechte keinen Gebrauch macht'²³. De dubbele beperking ('solange und soweit') geldt ook in de verhouding tussen Europees en nationaal recht, en de vrijheid die voor de Lid-Staten overblijft hangt af van de vraag in hoeverre de gemeenschappelijke regels ruimte daarvoor laten. Op zichzelf kan de scala van mogelijkheden hier van 0 tot 100 reiken, en de praktijk geeft allerlei varianten te zien. Naarmate de band met de verwezenlijking van de gemeenschappelijke markt enger is, zal de autonome marge geringer zijn, hoewel ook deze voor de hand liggende regel allerlei uitzonderingen kent²⁴.

In een vierde categorie van gevallen gaat het niet om uitvoering van, of medewerking aan, gemeenschappelijke regels, maar om een pure reductie van de beleidsvrijheid: de Nederlandse wetgever en administratie kunnen, wat het onderwerp in kwestie betreft, in principe doen wat zij willen, maar bepaalde keuzen mogen zij niet maken omdat zij daardoor de communautaire discipline zouden overtreden. Als de regering dat in het algemeen sociaal-economisch belang acht, kan zij bijv. op grond van de Prijzenwet maximum-prijzen voor de detailhandel vaststellen; maar als dit prijsregime op landbouwprodukten van toepassing is, mag het niet op een of andere manier de doelstellingen of het functioneren van de gemeenschappelijke marktordening in gevaar brengen²⁵. Ook de wisselkoers vormt, vooral sinds de totstandkoming van het slangarrangement, een voorbeeld van deze situatie. Zo kunnen ook maatregelen ter ondersteuning van de nationale economie, of van bepaalde economische sectoren, gemeenschapsrechtelijk als steunmaatregelen te kwalificeren zijn die de toets van art.92-93 EEG moeten kunnen doorstaan om geoorloofd te zijn; de perikelen bij de totstandkoming van de Wet investeringsrekening tonen aan dat nationale overheden zich niet altijd even duidelijk bewust zijn van deze inbreuk op hun autonomie.

Er is, tenslotte, een vijfde categorie onderwerpen: zij vormen de vrije sector. Nationale wetgeving en nationaal beleid op het stuk van de provinciale herindeling, of op dat van de defensie, vallen buiten de sfeer die door de Gemeenschappen wordt bestreken. Ook bij deze onderwerpen gaat soms wel een zekere invloed uit van de omstandigheid dat Nederland tot de Gemeenschappen behoort: bijv. omdat men bij vernieuwingen eerder kijkt naar wat in de andere Lid-Staten geschiedt, of omdat men meent dat de verdere Europese integratie ook een verdere rechtsunificatie met zich mee zal brengen. In het vaderlandse debat over de werkstaking zijn overwegingen van deze aard bijv. niet geheel afwezig geweest²⁶.

22. Zie Oppenheim-van der Pot, Het Nederlandsch gemeenterecht, deel I (5e dr. 1928) p.88.

23. Art.72 (I) Grundgesetz.

24. Bij harmonisatie van voorschriften omtrent bepaalde belemmeringen voor het vrije goederenverkeer is de marge van de Lid-Staten nog aanzienlijk; bijv. ten aanzien van het gebruik van conserveermiddelen in de levensmiddelensector.

25. Zaak 65/75, *Tasca*, Jur. 1976 p.291; verg. ook *Danis* (zie nt.19).

26. Verg. M.G.Rood, Naar een stakingswet? (Deventer, 1978) p.132.

Hiermee hebben wij voldoende kaarten in de hand om ons aan een nadere beschouwing te zetten van de bevoegdheden die bij de Lid-Staat Nederland zijn gebleven. Is er enige systematiek te brengen in de onderwerpen die tot de vrije sector horen of die, hoewel vatbaar voor 'konkurrierende Gesetzgebung', niet of nog niet door het Europese recht zijn geregeld? Op het eerste oog lijkt een nette indeling in drieën mogelijk: er zijn in de eerste plaats onderwerpen die tot typisch nationaal gekleurde sectoren behoren, zoals de goede zeden, of het onderwijs; in de tweede plaats stukken overheidszorg die als het ware in andere internationale verbanden dan de Europese Gemeenschappen zijn ingebracht, bijv. de defensie en de luchtvaart; en tenslotte beleidsonderdelen waarvan sommige stukken wel en andere niet binnen de bevoegdheid van de Gemeenschappen zijn komen te vallen, zoals bijv. bij het ontwikkelingsbeleid en de migratiepolitiek het geval is. Dat lijkt een aardige indeling, maar nadere analyse toont aan dat de grenzen heel wat vager zijn dan deze opstelling zou kunnen suggereren.

Wat de typisch nationaal gekleurde sectoren betreft, het Hof heeft erkend dat de handhaving van de goede zeden tot deze categorie behoort: als invoer van bepaalde produkten door een Lid-Staat strijdig wordt geacht met zijn wetgeving op het stuk van de goede zeden, werpt de gemeenschapsrechter zich niet op als toezichthoudende instantie; elke Lid-Staat moet maar uitmaken wat voor hem goede zeden zijn²⁷. Als wij echter het begrip openbare orde in beschouwing nemen, wordt de situatie al wat gecompliceerder. Voor zover dat begrip gehanteerd wordt om toegang tot en verblijf op Nederlands territorium te beperken voor onderdanen van andere Lid-Staten die rechten tot toegang en verblijf ontleen aan gemeenschapsvoorschriften over vrij verkeer van werknemers, vestigingsrecht of vrijheid van dienstverlening, is de nationale autonomie niet onbeperkt. Op grond van art.56 EEG is een 'coördinatie-richtlijn' totstandgekomen, die weliswaar niet beoogt rechtsunificatie op dit delicate terrein te bewerkstelligen, maar die wel de Lid-Staten verbiedt om bepaalde omstandigheden te beschouwen als redenen van openbare orde die uitwijzing zouden rechtvaardigen (bijv. het enkele feit van een strafrechtelijke veroordeling)²⁸. Daarnaast legt de richtlijn betrekkelijk strak geformuleerde verplichtingen op wat de rechtsbescherming van de bedreigde vreemdeling betreft²⁹. Met andere woorden: hoewel uit het gezichtspunt dat ons hier bezighoudt, de begrippen goede zeden en openbare orde verwant zijn, is de nationale autonomie bij de hantering van het eerste groter, omdat op een specifiek terrein bij het tweede begrip een reductie van de beleidsmarge heeft plaatsgevonden.

Men zou derhalve kunnen zeggen dat de hiervoor gebezigde afgrenzingen meer aan een glijdende schaal doen denken dan aan een indeling in hokjes. Ook voor de beleidssectoren die in andere internationale verbanden dan de Gemeenschappen zijn ingebracht gaat dat op. Ten aanzien van de grondrechtenbescherming zou men bijv. op het eerste gezicht kunnen menen dat de Europese Conventie voor de Rechten van de Mens, en de door die Conventie geschapen instellingen, het onderwerp als het ware aan zich hebben getrokken, zodat de Gemeenschappen er niet mee te maken hebben; de drie oprichtingsverdragen zwijgen er ook over. Zo eenvoudig ligt het echter niet. Grondrechtenbescherming is niet een onderwerp dat men, op dezelfde wijze als de visserij op de Noordzee, kan isoleren van de rest van de overheidsbedrijvigheid. Door middel van een beroep op de grondrechten wordt immers, in beginsel, een halt toegeroepen aan elke vorm van overheidsinterventie, wat haar oorsprong ook moge zijn; dat volgt uit de aard van het grondrecht zelf. Het spreekt dan ook bijna van-

27. Zaak 34/79, *Henn and Darby*, 14 dec. 1979, nog niet gepubliceerd.

28. Art.3 lid 2, richtlijn no.64/221, Pb. 1964 p.850. Zie ook zaak 36/75, *Rutili*, Jur.1975 p.1219.

29. Art.8-9 van richtlijn no.64/221.

zelf dat ook door middel van gemeenschapsrechtelijke bepalingen geen inbreuk kan worden gemaakt op de grondrechten van de burgers. De rechtspraak loopt af en toe tegen dit probleem aan, bijv. wanneer beweerd wordt dat een communautair verbod van wijnaanplant in strijd is met het grondrecht van eigendom³⁰. Het probleem is hier vooral geweest om een juridische grondslag aan te wijzen waarop de grondrechtenbescherming kon steunen; het Hof van Justitie heeft te dien aanzien geoordeeld dat de algemene beginselen van gemeenschapsrecht zelf deze grondslag verschaffen, zij het dat de inhoud daarvan mede beïnvloed wordt door de gemeenschappelijke constitutionele tradities van de Lid-Statens en door de internationale akkoorden zoals de Europese Conventie die hen in dit opzicht binden³¹. Hoe dan ook, ook de grondrechtenbescherming toont aan hoe voorzichtig men moet zijn met oordelen dat bepaalde onderwerpen in hun geheel buiten het toepassingsgebied van het gemeenschapsrecht vallen.

Dit alles neemt niet weg dat er een kern van bevoegdheden is die door het gemeenschapsrecht niet of nauwelijks wordt beroerd. Daartoe behoort o.a. het terrein van het onderwijs: alleen ten aanzien van de beroepsvorming kan de Gemeenschap een zekere competentie claimen, terwijl het EEG-verdrag ook, tot nog toe zonder veel praktisch succes, de harmonisatie van bepaalde diploma-eisen in het vooruitzicht heeft gesteld³². Maar of Nederland de middenschool wil invoeren dan wel het gymnasium wil handhaven, of allebei, staat juridisch gezien nog steeds uitsluitend ter beoordeling aan regering en Staten-Generaal. In zoverre is er een parallel met de 'Kulturhoheit' van de Länder uit het Duitse staatsrecht³³; deze wordt trouwens eveneens door enkele federale of 'concurrerende' bevoegdheden beperkt, bijv. wat de organisatie van het wetenschappelijk onderzoek betreft. Ook voor de Nederlandse 'Kulturhoheit' ten opzichte van de Gemeenschappen geldt dat zij verder reikt dan het onderwijs alleen: de organisatie van radio en televisie, van de verhouding tussen staat en kerken, van het orkestbestel en van sociaal-cultureel vormingswerk blijft in beginsel aan Nederlandse organen voorbehouden. In economische termen zou men dit aldus kunnen samenvatten dat, terwijl landbouw, industrie en dienstensector gedeeltelijk onder gemeenschapszeggenschap terecht zijn gekomen, de quataire sector vrijwel volledig voorwerp van nationale zorg is gebleven.

Het beeld dat hieruit oprijst is dan grofweg ongeveer het volgende: van de totale massa van voorwerpen van overheidszorg is een in verhouding betrekkelijk klein gedeelte geheel onder gemeenschapszeggenschap gekomen (bijv. het douaneregime), en is daarnaast een in verhouding betrekkelijk klein gedeelte geheel onder nationale zeggenschap gebleven (met name de quataire sector); veruit het grootste deel ressorteert, in meerdere of mindere mate, onder twee 'heren', een communautaire en een nationale (soms, zoals in het geval van de defensie, een atlantische en een nationale). Dit is een simplificatie, maar een van voldoende werkelijkheidsgehalte om te illustreren waar de staatsrechtelijke schoen zou kunnen wringen: hoe kunnen rechts- en beleidsvorming in zo'n stelsel van dubbele zeggenschap bevredigend verlopen? Het antwoord op deze vraag hangt uiteraard deels af van de wijze waarop die dubbele zeggenschap vorm heeft gekregen: als het om de landbouwmkt gaat, waar de Nederlandse overheid als regel slechts het gemeenschappelijke beleid uitvoert³⁴, is de verhouding tussen de beide zeggenschapssferen eenvoudiger in het vizier te krijgen dan in ge-

30. Zaak 44/79, *Hauer*, 13 dec. 1979, nog niet gepubliceerd.

31. De formulering stamt uit zaak 4/73, *Nold*, Jur. 1974 p.491, en is herhaald in *Hauer* (zie nt.30).

32. Resp. art.128 en art.57 EEG.

33. BVerfGE 6 no.22, *Reichskonkordat*, 1957; BVerfGE 12 no.23, *Fernsehstreit*, 1961.

34. Er zijn enkele uitzonderingen, bijv. (tot 1980?) schapevlees.

vallen waarin de gemeenschapszeggenschap beperkt is of slechts in enkele onderdelen van het beleid ingrijpt, zoals bij conjunctuurpolitiek of sectorbeleid. De institutionele vragen die door het samenspel van communautaire en nationale competenties worden opgeroepen, doen zich juist in de laatste categorie gevallen het duidelijkst gevoelen; het risico van gebrek aan coördinatie, van onverwachte ontwikkelingen, en van conflicten, kan zich daarbij gemakkelijk voordoen³⁵.

Het gemis van een algemeen coördinatiemechanisme wordt gedeeltelijk goedgemaakt door de centrale rol die de ministers en de hun onderhorige bureaucratie zowel in de Nederlandse als in de communautaire beleidsvorming spelen. Door het feitelijke overwicht van de Raad in het institutionele bestel van de Gemeenschappen zijn de ministers en hun ambtenaren bij de totstandkoming van vrijwel alle belangrijke gemeenschapsbeslissingen betrokken; voor zover de Commissie eigen zelfstandige bevoegdheden heeft (mededingingsrecht, beheer van de landbouwmarkt) oefent zij deze meestal uit in overleg met, of na raadpleging van, de 'fachlich zuständige' nationale ambtenaren. Praktisch gezien betekent dit dat de ministers en hun ambtenaren als een soort reizend circus hun tijd verdelen tussen Den Haag en de steden waar de gemeenschapsinstellingen, of de 'Europese Raad', hun (voorlopige) zetel hebben of bijeenkomen. Dat impliceert echter tevens dat zij, in een functionele verdubbeling, zowel aan het nationale als aan het communautaire beleidvormingsproces op hun terrein deelnemen. Deze tweepettigheid — als ik het zo, in aansluiting aan een gangbare beeldspraak, mag noemen — mag zijn bezwaren hebben voor het functioneren van de Raad als gemeenschapsinstelling, zij draagt bij tot een zekere mate van samenhang tussen nationaal en gemeenschapsbeleid³⁶.

Op parlementair niveau bestaat zo'n constructie niet. Vóór het aantreden van het rechtstreeks gekozen Europese Parlement was er nog een zekere tweepettigheid, waarvan het effect in de praktijk gering was omdat de aangewezen Europarlementariërs in de Nederlandse kamers juist alleen als specialisten op het Europese terrein plachten op te treden; thans is de band echter geheel doorgesneden. Dat heeft in de eerste plaats gevolgen voor de verhouding tussen parlement en regering: de informatievoorsprong van de ministers wordt vergroot doordat zij zich vrijwel dagelijks ook met de Europese kant van het beleid bezighouden, terwijl de Europese dimensie voor de Nederlandse parlementariërs veeleer een incident is in een overigens nationaal getint debat. In de tweede plaats bewerkstelligt deze situatie een verdere teruggang van de deelneming van het Nederlandse parlement aan de Europese besluitvorming: de parlementaire inspraak is thans op de rails gezet van het rechtstreeks gekozen Europese parlement, maar zolang dit slechts over adviserende bevoegdheden beschikt op het terrein van de regelgeving blijft het 'parlementaire deficit' in de besluitvorming op gemeenschapsniveau bestaan³⁷ — tenzij het Europese Parlement zijn budgetrecht zal weten om te zetten in een instrument tot beleidsbeïnvloeding, maar daar kan men, gegeven de merkwaardige samenstelling van de gemeenschapsbegroting, voorlopig niet al te zeker van zijn. Het is bovendien de vraag of toeneming van de invloed van het Europese Parlement op de communautaire besluitvorming wel een bijdrage zou leveren aan de oplossing van het probleem dat ons hier bezighoudt. Juist op het grote terrein waarop zowel het Nederlandse als het gemeenschapsbeleid hun invloed kunnen doen gelden (men denke maar aan het macro-economische beleid) hebben de ministers alle kaarten in de hand, de kamer-

35. Men denke aan het debat over de Wet investeringsrekening.

36. Verg. P-H.J.M.Houben, De Raad van ministers in de Europese Gemeenschappen (Den Haag 1963) hfdst. V.

37. Zie daarover de beschouwingen van Timmermans in dit nummer.

leden niet. Dit zou op langere termijn gezien niet zo'n probleem zijn als de neiging zou bestaan om bepaalde sectoren onder exclusieve gemeenschapscompetentie te brengen of onder een soortgelijk regime als de landbouwmarkt: dan zou het Europese Parlement, althans te zijner tijd, de parlementaire inspraak tot zijn recht laten komen, terwijl nationale beslissingen, voor zover nodig, uitvoeringsbeslissingen zouden zijn. Het ziet er echter niet naar uit dat dit de ontwikkeling van de komende jaren zal zijn³⁸; wij zullen, zo lijkt het veeleer, nog geruime tijd moeten leven in een situatie waarin voor vrijwel elk beleidsterrein weer een ander soort samenspel tussen nationale en communautaire bevoegdheden zal bestaan. Institutioneel gezien is het nationale parlement daarbij het kind van de rekening.

Voor de derde 'branch of government', de rechtspraak, doen zich problemen van deze aard niet voor. Rechters zijn voorzichtige doch professionele systeembouwers, en in de rechtspraak is dan ook de versmelting van Nederlands recht en gemeenschapsrecht geleidelijk totstandgebracht. De leer van de rechtstreekse werking, door het Hof van Justitie ontwikkeld, en in Nederland op vruchtbare bodem gevallen, heeft daar het zijne toe bijgedragen. De samenwerking tussen het Hof en de Nederlandse rechter, zoals die met name vorm krijgt in de wijze waarop de prejudiciële procedures ex art.177 EEG worden afgewikkeld, verloopt over het algemeen zonder moeilijkheden. Problemen zouden kunnen ontstaan indien, in politiek gevoelige sectoren, aan gemeenschapsbepalingen met rechtstreekse werking een ruime interpretatie zou worden gegeven; en zulk een ontwikkeling behoort zeker tot de mogelijkheden³⁹. Het is echter niet onwaarschijnlijk dat het rechtersrecht tegen die tijd al zulk een stabilisatiegraad zal hebben bereikt dat opwinding van een minister, een serie bitse perscommentaren, of een 'mouvement de mauvaise humeur' van een rechterlijk college geen al te grote betekenis zal hebben voor de verdere evolutie.

Voor de burger wordt het er al met al niet gemakkelijker op. De totstandkoming van gemeenschapsvoorschriften, de verdere ontwikkeling van het Europese recht en de interferentie tussen Europees en nationaal beleid dreigen hem tot buitenstaander te maken. Hij wordt geconfronteerd met een proces dat zich kenmerkt door institutionalisering, professionalisering en bureaucratisering. Zijn rol in de politieke besluitvorming is hem bijna niet meer duidelijk te maken. Als hij voorschriften waar hij in het dagelijks leven mee te maken heeft als knellend ervaart, kan hij met de beste wil van de wereld niet meer vaststellen waar de verantwoordelijkheid ligt. Dat zou irrationeel stemgedrag in de hand kunnen werken; en in elk geval is het niet erg geschikt om het soort gevoelens op te roepen dat een democratisch georiënteerd staatsbestel beoogt bij de bevolking levend te houden. Ook hier geldt overigens dat reeds aanwezige ontwikkelingstendenties door de invloed van de Gemeenschappen worden versterkt — zij zouden ook daarzonder waarschijnlijk wel bestaan⁴⁰. Er schuilt, bij dit licht gezien, niettemin een zekere ironie in de omstandigheid dat de jaren zestig ongeveer gelijktijdig de eerste ontplooiing van het gemeenschapsrecht en een breed streven naar democratisering, inspraak en openbaarheid te zien hebben gegeven. Het is niet erg waarschijnlijk dat er samenhang tussen deze beide ontwikkelingen heeft bestaan, maar ook zonder zulk een samenhang vast te stellen kan men wel concluderen dat nationale politieke kwalen worden versterkt door 'le mal européen'.

38. Ondanks art.74-75 EEG bestrijkt de gemeenschappelijke vervoerpolitiek, voor zover men daarvan al spreken kan, slechts een aantal marginale onderwerpen, bijv. van sociale aard (tachygraaf e.d.).

39. Men denke aan bepalingen als art.95 alinea 1 en art.119 EEG.

40. Een uitvoerige studie van dit soort verschijnselen vindt men bij Alain Peyrefitte, *Le mal français* (Parijs 1976), vooral hfdst. XI-XXII.

III. De nationale autonomie

Uit de voorgaande beschrijving kan men in elk geval één these afleiden: de staatsrechtelijke situatie is, om met Wim Kan te spreken, slordig. Er is veel inkt verspild aan de vraag hoe die situatie kan worden getypeerd, en ik zal in de navolgende beschouwingen trachten die discussie van enige relativerende kanttekeningen te voorzien.

De eerste daarvan betreft het soevereiniteitsdebat. Het denken in termen ontleend aan het klassieke staats- en volkenrecht, waarin een staat als Nederland hetzij de volledige toerusting van een 'sovereine staat' zou moeten hebben, hetzij een 'deelstaat' in een federatie zou moeten zijn, verschaft m.i. geen sleutel tot begrip van de verhouding tussen de Europese Gemeenschappen en hun Lid-Staten. Dat betekent niet dat het begrip soevereiniteit reeds in de vuilnisbak van de geschiedenis zou kunnen worden gedeponneerd: zolang het vraagstuk van oorlog en vrede mondiaal gezien niet anders dan thans is georganiseerd, blijft het behoud van de categorie 'sovereine staat' onontbeerlijk. Er schuilt geen tegenspraak in wanneer men het begrip soevereiniteit voor het ene soort vragen wel meent te kunnen bezigen, voor het andere niet: het is tenslotte een constructie. Of, zoals een Engelse schrijver het uitdrukt⁴¹: 'Although we talk of it loosely as something concrete which may be lost or acquired, eroded or increased, sovereignty is not a fact. It is a concept which men in certain circumstances have applied — a quality they have attributed or a claim they have counterposed — to the political power which they or other men were exercising.'

Het is mogelijk dat in het gemeenschapsrecht voor dat begrip geen plaats is: zowel de rechtstoestand als de feitelijke toestand zijn te gecompliceerd en te veelvormig om in de simpele tweedeling 'samenwerking van soevereine staten', of 'federatie' c.q. 'prefederale constructie' te kunnen worden vervat.

De argumenten voor de prefederale constructie lijden aan een inherente zwakheid: wanneer over 'het federale model' wordt gesproken, denkt iedereen aan iets anders. 'Het' federale model bestaat nl. niet. Vergelijkt men het staatsrecht van de VS, Canada, de Bondsrepubliek Duitsland, Zwitserland en Joegoslavië, dan zijn de verschillen zo groot dat alleen zeer grove trekken van overeenstemming overblijven: te grof om voor de Europeesrechtelijke problematiek van nut te zijn. De 'konkurrierende Gesetzgebung', die een onontbeerlijk bestanddeel uitmaakt van het Duitse staatsrecht, is onder de Canadese grondwet uitgesloten. De 'restbevoegdheden' — d.w.z. de bevoegdheden die niet uitdrukkelijk in de grondwet worden opgesomd als hetzij toekomend aan de federatie, hetzij verbleven bij of toekomend aan de deelstaten — vallen onder Amerikaans staatsrecht aan de 'states' toe maar onder Canadees staatsrecht aan 'the dominion'. De economische politiek is in de VS in vrij sterke mate in handen van de federale overheid gekomen, maar in Canada niet; voor de sociale voorzieningen staat in dit opzicht de Duitse Bondsrepubliek tegenover Zwitserland; enz. De unificerende en de centrifugale krachten zijn in elk van de genoemde landen anders geaard, door historische, geografische, culturele en andere gegevens⁴². Men moet daar m.i. uit afleiden dat het opduiken van federale elementen in de structuur van de Europese Gemeenschappen geen werkelijke betekenis kan hebben (al klinkt het soms mooi), en dat aan verwijzingen naar bestaande federale systemen slechts beperkte waarde toekomt. Duitsland is een 'Reich' geweest, de Zuidslaven beschikken over de centrale leiding van de communistische partij, de Zwitsers hebben hun bergen, in de VS is het presidentschap een belangrijke uni-

41. F.H.Hinsley, *Sovereignty* (New York 1966) p.1.

42. Zie o.a. S.B.Ybema, *Constitutionalism and civil liberties* (Leiden 1973) p.42 e.v.

ficerende factor geweest⁴³, terwijl Canada juist met desintegratie schijnt te worden bedreigd, door de wending die het oude 'problème québécois' thans dreigt te nemen. Ik zou, op deze manier, nog lang door kunnen gaan.

Ook opvattingen die erop neerkomen dat de Lid-Staten hun souvereiniteit hebben 'verloren', of juist hebben 'behouden', worden vaak met niet ter zake doende argumenten geïllustreerd. Als men voor de verliesthese aanvoert dat de Europese verdragen onopzegbaar zijn, en dus een blijvende afstand van zeggenschap met zich meebrengen, verliest men uit het oog dat dit kenmerk weinig onderscheidend vermogen heeft. Een staat kan bijv. ook niet uit de Verenigde Naties treden, zoals Indonesië heeft ondervonden toen het zich, onder invloed van een boze bui, aan het werk van de wereldorganisatie wilde onttrekken: de organen van de VN, en de juridische adviseurs van het secretariaat, meenden dat zoiets niet kon, en het Indonesische plekje werd warm gehouden tot dit land van de dwalingen zijns weegs terugkeerde⁴⁴. Zo kan men ook niet voor de behoudthese aanvoeren dat de Lid-Staten hun volledige zeggenschap hebben behouden omdat hun ministers altijd in staat zijn om hun onwelgevallige beslissingen als lid van de Raad van de EEG tegen te houden. Dat laatste is, voor zover het al juist is (het verdrag kent ook meerderheidsbeslissingen in de Raad), niet relevant: tijdens de Republiek der Verenigde Nederlanden was binnen de Staten van Holland eenstemmigheid nodig over 'zwaarwichtige zaken, concernerende den staat van den lande' (het lijkt op de 'intérêts vitaux' waar de Franse diplomatie soms mee schermt), zodat elk van de Hollandse steden zulk een beslissing kon tegenhouden⁴⁵; toch dacht zelfs toen niemand eraan om de steden soeverein te noemen.

De karakterisering van de Gemeenschappen als een 'tussenconstructie', tussen de traditionele internationale organisatie en een federaal stelsel, lost ook al weinig op, omdat er van zulke tussenconstructies weinig precedënten bestaan. Voor zover de geschiedenis stelsels van deze aard te zien heeft gegeven, waren zij meestal rondom een centrum opgebouwd. Men kan daarbij denken aan postkoloniale samenwerkingsvormen, waarbij het vroegere moederland de centrumfunctie uitoefende, zoals bijv. met betrekking tot het Britse 'Commonwealth of nations' het geval was, en nog steeds een beetje is. Ook ons eigen Koninkrijksstatuut berust op zo'n model. De 19e eeuw heeft daarnaast prenationale tussenconstructies te zien gegeven, zoals de Zollverein en de Noordduitse Bond, maar ook daarbij vervulde een van de deelnemende staten, in dit geval Pruisen, een duidelijke centrumfunctie. Het ziet er, ondanks alle Franse ambities, niet naar uit dat een van de Lid-Staten van de Gemeenschappen een soortgelijke functie zou kunnen vervullen.

De tussenconstructie waar het feitelijk functioneren van de Gemeenschappen waarschijnlijk nog de meeste associaties mee oproept, is de Republiek der Verenigde Nederlanden: 'twee eeuwen van opportunistisch staatsrechtelijk jongleren met persuasie als hoogste wijsheid'⁴⁶ — het kon, met lichte amendering, geschreven zijn voor de twee decennia jongleren die achter ons liggen. De Unie van Utrecht heeft met het EEG-verdrag gemeen dat zij slechts op een beperkt aantal onderwerpen van overheidszorg betrekking had; en de praktijk van de Republiek liet zien dat de uniebevoegdheden gaandeweg werden verdrongen door de bevoegdheden van de Staten der gewesten — zoals het tweede decennium van de EEG een neiging van de Lid-Staten te zien gaf de zaken weer in eigen hand te nemen. De vergelijking heeft slechts

43. Zie mijn *Vergelijkend publiekrecht* (Deventer 1978) nos. 20 en 53.

44. Verg. P.A. Baehr, *De Verenigde Naties — ideaal en werkelijkheid* (Aulareeks no. 577) p. 65.

45. Zie J.V. Rijpperda Wierdsma, *Politie en justitie, een studie over Hollandschen staatsbouw tijdens de Republiek* (Zwolle 1937) p. 12.

46. NRC 28 apr. 1934, avondblad; geciteerd bij Rijpperda Wierdsma (zie nt. 45) p. IX.

een zeer beperkte geldigheid, maar er zijn toch wel interessante parallellen. De Republiek had bijv., na de praktische uitschakeling van de Raad van State, geen instrumentarium bij de hand om een buitenlands beleid te voeren, en het was de raadpensionaris van het sterkste gewest, Holland, die langzamerhand deze functie aan zich wist te trekken. Men kan zich anno 1980 voorzichtig afvragen of de Gemeenschappen, na de praktische beknotting van de macht van de Commissie ten aanzien van dat deel van het buitenlands beleid waarvoor zij bevoegdheden aan de verdragen kon onttelen, niet een ontwikkeling te zien zullen geven waarin politici uit de grote Lid-Staten (de bondskanselier?) het voorbeeld van de Hollandse pensionaris zullen pogen te volgen. In een situatie waarin de Gemeenschappen als zodanig de instellingen voor het voeren van een buitenlandse politiek missen of, voor zover zij bestaan, niet gebruiken, en waarin een autonoom buitenlands beleid eigenlijk niet meer mogelijk is (o.a. omdat de buitenwereld dat niet meer verwacht), kan de ontwikkeling een dergelijke tournure nemen. Tenslotte: de pluriformiteit van de Republiek, en haar ambivalente staatsrechtelijke structuur, doen haar meer dan Zollverein, Commonwealth of Verenigde Staten aan de Europese Gemeenschappen verwant zijn. Al zijn de verschillen misschien te veel om op te sommen, er is een gemeenschappelijk element dat juist juridisch gezien van belang is: zowel de Republiek als de Gemeenschappen vormen per definitie onvoltooide constructies, omdat de politieke ontwikkeling vóór de vereiste voltooiing is blijven haperen — maar beide zijn ook onaffe constructies die, faute de mieux, bestemd zijn voor langere tijd te blijven functioneren^{46 a}.

Het loont daarom de moeite nog even stil te staan bij de vraag wat er nu precies van de 'plénitude des pouvoirs', die het kenmerk van de soevereine staat wordt geacht, overeind is gebleven voor de Lid-Staat Nederland. Juridisch gezien is er geen recht van secessie, en de weigering of nalatigheid om het gemeenschapsrecht uit te voeren kan leiden tot een declaratoire uitspraak van het Hof van Justitie, op grond waarvan de Lid-Staat verplicht is zijn verzuim te herstellen⁴⁷. Indien de ongehoorzame Lid-Staat dan echter feitelijk in gebreke blijft zijn verplichtingen na te komen, is er onder het EEG-regime geen juridisch kruid meer tegen gewassen (behalve wellicht een herhaalde veroordeling door het Hof)⁴⁸. Er is geen gemeenschapspolitie of -leger om gehoorzaamheid af te dwingen. President Eisenhower kon in 1957 federale troepen zenden naar Little Rock, Arkansas, om naleving van de uitspraken van de federale rechter over desegregatie van het onderwijs door een deelstaat te bewerkstelligen, maar in de Gemeenschappen is zoiets onmogelijk. Ook de coup van stadhouder Willem II tegen de stad Amsterdam lijkt niet voor imitatie vatbaar. De enige feitelijke macht die de dwarsliggende Lid-Staat weer in het gareel kan brengen is waarschijnlijk het nadeel dat echte secessie aan zijn economie zou kunnen toebrengen; vooral tussen de 'oude Zes' is de integratie misschien zover voortgeschreden dat uit-opteren met bijzonder veel schade gepaard zou gaan. Voor Nederland, afhankelijk als het is van de bedrijvigheid in de omliggende landen, zou deze faktor stellig niet zonder betekenis zijn. Hij ligt evenwel in het puur feitelijke vlak.

Als men soevereiniteit aldus definieert dat de nadruk valt op de *feitelijke* mogelijkheid voor een staat om buiten zijn eigen constitutioneel bestel om totstandgekomen besluiten naast zich neer te leggen, is er door het functioneren van de Gemeenschappen dus geen aanleiding ontstaan te spreken van 'transfert de tout ou de partie de la souveraineté', — althans niet voor die grote Lid-Staten die zich economisch gezien meer kunnen permitteren

46a. Zie ook red. bericht 'van Unie van Utrecht tot Europese Unie', *SEW* 1979 p.1.

47. Art.169-171 EEG.

48. Anders art.88 EGKS.

dan de Benelux-landen en misschien ook niet, of nog niet, voor de 'nieuwe Drie'. Maar hoe de feiten over een paar jaar liggen, is 'everybody's guess'.

Deze constatering brengt ons dan ook niet veel verder. In de beginjaren van de EEG was er een wijdverbreid geloof dat het integratieproces zijn eigen dynamiek zou oproepen en daardoor tot een bijna onomkeerbare ontwikkeling zou leiden. Hoewel de groei van de jurisprudentie wel zo'n soort dynamiek vertoont, is de stelling wat de politieke besluitvorming betreft de laatste jaren niet bewaarheid. Wat thans aan nationale autonomie over is, schijnt in elk geval niet gemakkelijk af te kalven, en de armslag van de Lid-Staten om hun onwelgevallige ontwikkelingen tegen te houden is eerder vergroot dan verkleind⁴⁹. De politieke ontwikkeling van de komende jaren, binnen of buiten de Gemeenschappen, kan daar verandering in brengen, maar vanzelfsprekend is dat niet. Interne conflicten kunnen zelfs tot een volledige stilstand leiden, of eventueel het theoretische probleem van de weigerachtige of uittredende Lid-Staat actueel maken⁵⁰. Als het zover mocht komen, is er waarschijnlijk weinig aan te doen. De nationale staten beschikken nog steeds over een mate van loyaliteit bij hun burgers, die een constructie als de Europese Gemeenschappen in geen enkel opzicht heeft; deze roept geen vergelijkbare gevoelens wakker, vooral niet sinds de identificatie van de Gemeenschappen met 'Europa', of 'een nieuw Europa', aan slijtage onderhevig is geworden⁵¹. Er gaan kennelijk allerlei snaren trillen als een Brits politicus uitroept: 'British judges must once again become lions beneath the throne and cease to be agents of a Continental jurisdiction'⁵²; het weerwoord kan een intellectueel meesterstukje zijn, maar het zal die snaren onberoerd laten.

De eigen rechtsorde van de Gemeenschappen mag dan precair zijn, zij is er en zij functioneert; ook de Unie van Utrecht was destijds trouwens niet bestemd om 216 jaar lang, met horten en stoten, te blijven werken. De toekomst van de Europese Gemeenschappen zal voor een belangrijk deel ervan afhangen hoe de wereld de destabilisering van de naoorlogse blokken overleeft en hoe zij zich daarna zal weten te organiseren; een verdere Europese integratie kan door externe factoren worden aangezwengeld, misschien zelfs in vormen die wij thans nog niet kunnen voorzien. Als aan sommige Lid-Staten een lager integratietempo wordt gegund (men spreekt al van een Gemeenschap met 'twee snelheden') zal ook de verhouding tot de andere staten van de Raad van Europa, met inbegrip van de neutralen, opnieuw in discussie moeten komen. Het is allemaal erg ongewis.

De toekomst van de Lid-Staat Nederland hangt mede van deze ontwikkelingen af. Intussen heeft de rechtsorde van de Gemeenschappen het Nederlandse staatsrecht echter diepgaand beïnvloed, en die invloed zal moeilijk ongedaan gemaakt kunnen worden. Hij heeft vooral een aantal tendenties versterkt die zich ook los van de werking van het gemeenschapsrecht al deden gevoelen: grotere afstand tussen de burger en de politieke besluitvorming; grotere rol van regering en ambtenaren bij de totstandkoming van rechtsregels; verkleining van de parlementaire zeggenschap; vergroting van de macht van de rechter.

Dat laatste blijft voor juristen een intrigerend probleem: onze kabinetten en parlementaire meerderheden willen van geen constitutionele toetsing weten, maar onze rechter kan elke wet onverbindend verklaren als hij strijd constateert met de Europese verdragen of een verordening van de Raad van de EEG over de gemeenschappelijke markt voor suiker

49. Men denke aan de troebele situatie met betrekking tot de visserijpolitiek.

50. Zie Peter Shore, *Free to make our own history*, The Guardian 14 mrt. 1980.

51. Verg. P.VerLoren van Themaat, *Rechtsgrondslagen van een nieuwe internationale economische orde* (Den Haag 1979) p.37.

52. Shore t.a.p. (zie nt.50).

of varkensvlees — ja zelfs met bepalingen van een richtlijn over verblijfsrechten van migrerende arbeiders, of over het gebruik van conserveermiddelen in de levensmiddelensector, waaraan rechtstreekse werking moet worden toegekend⁵³. Er schuilt een merkwaardige abdicatie van nationale autonomie in, wanneer men de rechter verplicht dit soort regelingen tegen elke vroegere of latere wet in te eerbiedigen, maar dezelfde eerbied niet vraagt wanneer het om de eigen grondwet gaat. Vandaag of morgen zullen wij de toon moeten vinden waarin deze dissonant zich oplost⁵⁴.

53. Zie te dien aanzien bijv. zaak 148/78, *Ratti*, Jur. 1979 p.1629.

54. De beeldspraak is van Thorbecke (Over het hedendaagsche Staatsburgerschap, 1844).