



Universiteit
Leiden
The Netherlands

Delegeren is een kwestie van vertrouwen: De nieuwe EU-delegatiesystematiek onder het Verdrag van Lissabon

Voermans, W.J.M.

Citation

Voermans, W. J. M. (2010). Delegeren is een kwestie van vertrouwen: De nieuwe EU-delegatiesystematiek onder het Verdrag van Lissabon. *Regelmaat: Kwartaalblad Voor Wetgevingsvraagstukken*, 25(4), 165-181. Retrieved from <https://hdl.handle.net/1887/15936>

Version: Not Applicable (or Unknown)

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

Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/15936>

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

ARTIKELEN

Delegeren is een kwestie van vertrouwen

De nieuwe EU-delegatiesystematiek onder het Verdrag van Lissabon*

W.J.M. Voermans

1. Wie is de baas in Europa? Gedoe over delegatie

Dat verwacht je niet. Een persbericht van de Commissie Juridische Zaken van het Europees Parlement over gedelegeerde wetgeving in de EU met de pakkende ondertitel (en excuseer, in het Engels, want er is geen Nederlandse tekst beschikbaar): *'efficient lawmaking balanced with the democratic process'*.

Betrekkelijk recent ook: 26 maart 2010.¹ Wat is hier aan de hand? Waarom wordt aan technisch gedetailleerde materie als delegatie een persbericht gewijd? Nou, dit is de rookpluim die achterbleef na een harde botsing tussen Commissie en Europees Parlement (verder: EP). Het zal niemand zijn ontgaan dat het huidige EP zich roert en een machtsstrijd met andere EU-instellingen voert op verschillende fronten. In de onderhandelingen rond de herbenoeming van Barroso sleepte het EP onlangs het wetgevingsinitiatiefrecht in de wacht, een grotere verantwoordingsgehoudenheid van de Commissie, meer informatie en inhoudelijker betrokkenheid bij het opstellen van wetgevingsvoorstellen en effectbeoordelingen en zo nog wat andere zaken.² Een flinke overwinning van de instelling die sowieso al wordt gezien als de grote winnaar van het Verdrag van Lissabon. En het EP lijkt het momentum verder te willen benutten.

* Delen van dit artikel komen voort uit eerdere stukken die ik over dit onderwerp schreef, met name uit de bijdrage 'Is de Europese wetgever na Lissabon wel een échte wetgever?', dat verscheen in het Philip Eijlander 'Festschrift', Rob van Gestel & Hanneke van Schooten (red.), Europa en de toekomst van de nationale wetgever, Nijmegen: Wolf Legal Publishers, p. 65-89. Een verrassende parallellie hier en daar moet worden uitgelegd als consistentie in benadering.

1 Zie voor de gehele tekst van het bericht <www.europarl.europa.eu/news/expert/infopress_page/001-71115-081-03-13-901-20100322IPR71113-22-03-2010-2010-false/default_en.htm> laatst geraadpleegd op 1 juni 2010.

2 Zie de Resolutie van het Europees Parlement van 9 februari 2010 over een herzien Kaderakkoord tussen het Europees Parlement en de Commissie voor de volgende zittingsperiode (P7_TA(2010)0009). Sommige media berichten erover als: 'Comitology: The New Political Battleground'. Zie <thenewep.com/wp-content/uploads/2009/06/b-m-comitology-insight-final-version.pdf>, laatst geraadpleegd op 24 mei 2010.

De strijd om de delegatiecontrole – comitologie

Daarom wordt er ook armpje gedrukt over delegatie van Europese wetgeving. Dat is een verhaal met een geschiedenis in de EU.³ Al vanaf de begindagen van de Europese gemeenschappen konden – binnen strikte door het Hof van Justitie aangegeven grenzen⁴ – de verschillende gemeenschapswetgevers bevoegdheid delegeren aan de Europese Commissie, die op die grondslag de details van een regeling konden uitwerken. Artikel 202 van het oude EG-Verdrag – de vroegere delegatiebepaling – maakte dat mogelijk. Omdat de lidstaten toch graag meedachten (lees: controle hielden) over het vaststellen van die uitvoeringsregels, ontwikkelde zich in de loop der jaren een systematiek waarbij de Commissie zich bij het vaststellen van regels in delegatie doet bijstaan door speciale comités. Die meekijkende comités worden bezet door regeringsvertegenwoordigers (ambtenaren) uit de lidstaten.⁵ Dat systeem, comitologie geheten, heeft een hoge vlucht genomen. Er zijn tot op heden ca. 250 comités,⁶ waarin duizenden lidstatelijke vertegenwoordigers werken, die jaarlijks meedenken over of meewerken aan ongeveer 2500 tot 3000 uitvoeringsregels.⁷ Dat is meer dan 90 procent van de totale regelingsomzet van de Unie.

Effectief controleert de Raad daarmee de vaststelling van ca. 90 procent van alle EU-regels. Het mag dan zo zijn dat het EP tegenwoordig volwaardige medewetge-

- 3 Sinds de inwerkingtreding van het Verdrag van Lissabon (publicatie 17 december 2009, *PbEU* 2009, C 306) bestaan er geen pijlers meer, en wordt ook de benaming 'Europese Gemeenschap' niet meer gebruikt. Die is vervangen door 'Europese Unie'. Ook van het ingesloten bijvoeglijke naamwoord 'communautaire' zullen we afscheid moeten nemen.
- 4 Op grond van de zogenoemde *Meroni*-doctrine is ruime of blanco delegatie, zeker als het andere organen dan de Commissie betreft, niet toegestaan. In de eerste *Meroni*-uitspraak uit 1958 acht het Hof de toekenning van ruime discretionaire bevoegdheden aan een andere organisatie dan de commissie in strijd met het Verdrag omdat een dergelijke delegatie van bevoegdheden zou leiden tot een frustratie van het institutionele evenwicht van het EG-Verdrag. Zie HvJ EG 13 juni 1958, zaak 9/56, *Jur.* 1958, 11, *Meroni I*. Dat betekent nog niet dat er helemaal niet aan andere instellingen of organisaties dan de Commissie kan worden gedelegeerd, mits het maar gaat om technische details (geen ruime discretionaire bevoegdheden dus) en zolang die delegatie aan dezelfde regels is onderworpen als die welke in de verdragen zijn voorgeschreven ten aanzien van de uitoefening van deze bevoegdheden door de delegerende instellingen zelf. Dat betekent dat een dergelijke delegatie zeer nauwkeurig omschreven zal moeten zijn, ook al om adequate rechterlijke toetsing mogelijk te maken. Buiten de relatie Raad-Commissie is alleen delegatie van *pouvoirs d'exécution nettement délimités* toegestaan. Zie HvJ EG 13 juni 1958, zaak 10/56, *Jur.* 1958, 55, *Meroni II*.
- 5 Dat gebeurde in verschillende modaliteiten, waarop ik later nog terugkom.
- 6 Volgens het overzicht van de Europese Commissie in 2003 waren er op dat moment 253, maar niet helemaal duidelijk was uit die berekening of dat nu werkelijk alle comités betrof, of alleen die die onder de werking van het Comitologbesluit uit 1999 vielen (Besluit van de Raad 1999/468/EG van 28 juni 1999 tot vaststelling van de voorwaarden voor de uitoefening van de aan de Commissie verleende uitvoeringsbevoegdheden, *PbEU* 1999, L 184/23, zoals laatstelijk gewijzigd bij Besluit 2006/512/EG van 17 juli 2006, *PbEU* 2006, L 200/11). Zie voor de cijfers ook G.F. Schäfer & A. Türk, 'The Role of Implementing Committees', in: T. Christiansen en T. Larsson (eds.), *The Role of Committees in the Policy-Process of the European Union; Legislation, Implementation and De-liberation*, Cheltenham: Edward Elgar 2007, p. 182-200, m.n. p. 183.
- 7 Zie voor deze cijfers M. Szapiro, 'Comitology: The Ongoing Reform', in: H.C.H. Hofmann & A.H. Türk (eds.), *Legal Challenges in EU Administrative Law*, Cheltenham: Edward Elgar 2009, p. 89-15.

ver is voor bijna alle primaire regelgeving, maar dat is zeker niet het geval bij de regels die in delegatie worden vastgesteld. Bij de vaststelling van de bulk van de Uniewetgeving – de gedelegeerde of uitvoeringsregelingen – speelt het EP tweede viool. En dat steekt het instituut dat de ware volksvertegenwoordiging van de Unie wil zijn. Via de aanpassing van het zogenoemde Comitologiebesluit in 1999 en later in 2006^{8 9} zijn wel wat lapverbanden aangelegd om het EP wat meer invloed te geven bij de vaststelling van regels die in delegatie worden vastgesteld – met name via een voorhangachtige regeling die de ‘Regelgevingsprocedure met toetsing’¹⁰ werd gedoopt (in de wandeling ‘PRAC’ genoemd). Maar toch bleef het EP daarmee – via de wet van de macht van het eerste concept¹¹ – steeds op achterstand in vergelijking met de Raad. Er zitten bijvoorbeeld geen leden van het EP in deze PRAC-comités en de procedure geldt niet voor alle terreinen. Vanaf 1999 beidde het EP echter zijn kansen in afwachting van het grondwettelijke Verdrag en later het Verdrag van Lissabon. Daarin was een delegatiesystematiek opgenomen die het EP en de Raad een gelijke controlemogelijkheden gaf op in delegatie vastgestelde regelgeving. ‘Exit-comitologie’, dat was wel het minste wat het EP van het Verdrag van Lissabon verwachtte. Niet zo verwonderlijk dat het EP als door een wesp gestoken reageerde toen de Commissie net voor de inwerkingtreding van het Verdrag van Lissabon (december 2009) in een Mededeling¹² aangaf toch lidstatelijke vertegenwoordigers bij de voorbereiding van gedelegeerde regels te willen betrekken. Comitologie in een nieuw jasje! *Etikettenschwindel* las het EP erin, misschien wel terecht.¹³

Opzet artikel

In dit artikel kijk ik naar de betekenis van de nieuwe delegatiesystematiek van het Verdrag van Lissabon (art. 290 en 291 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie, verder: VWEU).

- 8 Dat gebeurde in 2006, na een eerdere mislukte poging van de Commissie in 2002, naar aanleiding van een interinstitutioneel akkoord tussen het Europees Parlement en de Commissie betreffende de wijze van toepassing van Besluit 1999/468/EG van de Raad tot vaststelling van de voorwaarden voor de uitoefening van de aan de Commissie verleende uitvoeringsbevoegdheden, gewijzigd bij Besluit 2006/512/EG, *PbEU* 2008, C 143/1.
- 9 Besluit van de Raad 1999/468/EG van 28 juni 1999 tot vaststelling van de voorwaarden voor de uitoefening van de aan de Commissie verleende uitvoeringsbevoegdheden, *PbEU* 1999, L 184/23, gewijzigd bij Besluit 2006/512/EG van 17 juli 2006, *PbEU* 2006, L 200/11 (verder: Comitologiebesluit).
- 10 Art. 5bis van het Comitologiebesluit.
- 11 Die wet houdt in dat degene die het eerste concept van een regeling mag vormgeven daarmee een belangrijker positie inneemt dan diegenen die daarna komen. Die zullen dat eerste concept toch steeds min of meer als uitgangspunt nemen. In de bestuurskunde en politieke wetenschappen staat dit fenomeen wel bekend als padafhankelijkheid.
- 12 Mededeling van de Commissie aan de Raad en het EP over de tenuitvoerlegging van art. 290 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie, COM/2009/673 def. van 9 december 2009.
- 13 Zie het rapport van rapporteur József Szájer (commissie Juridische Zaken EP) van 29 maart 2010, ‘On the Power of Legislative Delegation’ (2010-2021 (INI)) A7-0110/2010, m.n. p. 11 en 12.

Dat is, ik waarschuw er maar vast voor, een excursie die voert over glad ijs, omdat de Raad, de Commissie en het EP heel verschillend denken over de betekenis van bepalingen over delegatie. En daarbij helpt het ook niet dat de verdragsbepalingen zelf niet helemaal duidelijk zijn. Veel open eindjes, veel discussie, en er staat veel op het spel. Het zal zeker nog wel even spannend blijven.

Ter wille van een systematische behandeling bespreek ik – kort – eerst de nieuwe wetgevingsprocedure en wetgevingsinstrumenten onder het Verdrag van Lissabon (par. 2), daarna de delegatiesystematiek (art. 290 VWEU) en de discussie die daarover momenteel wordt gevoerd (par. 3) en vervolgens het vraagstuk van de zogenoemde uitvoeringshandelingen (art. 291 VWEU) dat nauw met delegatie is verweven (par. 4). In de afsluitende paragraaf trek ik enkele conclusies uit de ontwikkelingen tot dusver.

2. De wetgevingsinstrumenten en wetgevingsprocedures onder het Verdrag van Lissabon: een Europees primaat van de wetgever?

De bepalingen over wetgevingsprocedures en wetgevingsinstrumenten, zoals richtlijnen, verordeningen en kaderbesluiten waren onder het oude EG- en EU-Verdrag sterk versnipperd. Om te weten welke procedure gold en welk instrument was voorgeschreven, moest je steeds de afzonderlijke artikelen raadplegen die het aan de orde zijnde onderwerp beheersten. Het was een ware wirwar.¹⁴ Het Verdrag van Lissabon brengt daar systeem en uniformiteit in aan en dat is zeker winst. Zo zijn de bepalingen over de wetgevingsinstrumenten (geheten de ‘rechtshandelingen’) en de wetgevingsprocedures tegenwoordig netjes gegroepeerd in de Eerste en Tweede Afdeling van Hoofdstuk 2 van het Zesde Deel VWEU.

2.1. De wetgevingsinstrumenten van de Unie: wetgevingshandelingen en niet-wetgevingshandelingen

Het Verdrag van Lissabon harmoniseert de wetgevingsinstrumenten van de Unie op een manier waaraan Nederlandse juristen even zullen moeten wennen. Om de bevoegdheden van de Unie uit te oefenen, zo bepaalt artikel 288 VWEU, kunnen de instellingen verordeningen, richtlijnen, besluiten, aanbevelingen of adviezen vaststellen. Die vijf instrumenten vormen gezamenlijk de zogenoemde ‘rechts-

14 De bevoegdheden tot het vaststellen van richtlijnen, verordeningen en kaderbesluiten – de belangrijkste ‘wettelijke’ regelingen van de Unie – werden per geval op verschillende wijzen verspreid geregeld in de oude Verdragen. Soms was de Raad – op voorstel van de commissie – alleen bevoegd een handeling te verrichten, dan weer moest worden samengewerkt met het EP en dat dan weer in verschillende varianten (advies, samenwerking, instemming, medebeslissing). Het kwam zelfs voor dat de Commissie zelfstandig bevoegd was onder het Verdrag (bijvoorbeeld in het geval van art. 96 van het EG-Verdrag). Daarnaast bestonden er maar liefst vijftien rechtshandelingen (veertien genoemd in de verdragen en een *sui generis*). Door de combinatie van instrumenten en procedures bestonden er circa vijftig mogelijke varianten, de comitologieprocedures nog daargelaten. Zie M. Jorna, ‘Europese wetgeving volgens de ontwerpgrondwet, of wat er verandert’, in: P. Koorn & L.H.M. Loeber (red.), *De betekenis van de Europese Conventie voor de wetgevingspraktijk*, Den Haag: Sdu Uitgevers 2004, p. 18-20.

handelingen' van de Unie. Dat is voor ons – in Nederland – enigszins verwarrend omdat wij een aantal van die instrumenten uit artikel 288 VWEU – gemeten naar onze doctrine – helemaal geen *rechtshandelingen* zouden noemen. Een EU-aanbeveling of een -advies kan bijvoorbeeld niet eens verbinden.¹⁵ Wij zouden die instrumenten van artikel 288 VWEU eerder 'vormen van besluiten' noemen.¹⁶ De richtlijnen, verordeningen, adviezen en aanbevelingen uit dat artikel 288 hebben overigens hetzelfde karakter als die in het oude artikel 249 EG-Verdrag. Alleen de beschikking uit het oude EG-Verdrag heeft een nieuwe naam gekregen. Die heet voortaan 'besluit' en is ook verbindend in al haar onderdelen. Binnen de categorie rechtshandelingen die het VWEU kent, wordt onderscheiden naar wetgevingshandelingen en niet-wetgevingshandelingen.¹⁷ Wetgevingshandelingen zijn besluiten die de gewone wetgevingsprocedure (art. 294 VWEU – waarover meer in par. 2.2) hebben doorlopen (art. 289 lid 3 VWEU) en de niet-wetgevingshandelingen zijn besluiten die via delegatie of ter uitvoering van een wetgevingshandeling worden vastgesteld (art. 290 en 291 VWEU). Weer klinkt dat ons, Nederlandse juristen, vreemd in de oren. Zowel wetgevingshandelingen als niet-wetgevingshandelingen kunnen algemeen verbindende voorschriften bevatten. Het verschil tussen een wetgevingshandeling en een niet-wetgevingshandeling is in het VWEU namelijk formeel van aard. Je noemt een besluit een wetgevingshandeling als het de gewone (in een enkel geval de bijzondere) EU-wetgevingsprocedure heeft doorlopen (art. 294 VWEU) en alle andere besluiten de niet-wetgevingshandelingen. Van de niet-wetgevingshandelingen bestaan er weer twee soorten, ten eerste de gedelegeerde handelingen (o.g.v. art. 290 VWEU), en ten tweede de uitvoeringsbesluiten (art. 291 VWEU). Dat onderscheid en de onderlinge verhouding tussen die twee leidt op het ogenblik tot verwarring en discussie. De Commissie en de Raad enerzijds en het EP anderzijds denken verschillend over de vraag wie over de vaststelling van die uitvoeringshandelingen mag meepraten. Ik kom daar later bij de bespreking van de uitvoeringshandelingen nog op terug.

Het onderscheid tussen wetgevingshandelingen en niet-wetgevingshandelingen mag dan formeel van aard zijn, het is in de nieuwe systematiek wel van belang. Niet-wetgevingshandelingen zijn hiërarchisch ondergeschikt aan de wetgevingshandelingen.¹⁸ Die hiërarchie tussen basisbesluiten (zoals richtlijnen en verorde-

15 Zie art. 288 VWEU, laatste volzin.

16 Aanduidende dat aanbevelingen, adviezen, maatregelen, etc. altijd per besluit worden vastgesteld, niet dat ze daarmee ook direct 'besluit' in de zin van de Nederlandse Algemene wet bestuursrecht zouden zijn natuurlijk.

17 Het is en blijft een vreselijk neologisme die niet-wetgevingshandeling.

18 Zie ook A. van den Brink, 'Primaat van de wetgever', in: R.H. van Ooik & R.A. Wessel (red.), *De Europese Unie na het Verdrag van Lissabon*, Deventer: Kluwer 2009, p. 76.

ningen) en gedelegeerde of uitvoeringsbesluiten bestond nog niet in deze zin onder het oude EG-Verdrag.¹⁹

2.2. De gewone wetgevingsprocedure

Artikel 294 VWEU is het centrale artikel het Tweede Deel van Hoofdstuk 2 (Vaststellingsprocedures en overige bepalingen). Het artikel regelt de 'gewone' wetgevingsprocedure. Dat is in wezen de oude medebeslissingsprocedure (of codecisieprocedure) van artikel 251 EG-Verdrag, waarin de Commissie, het EP en de Raad van Ministers samen Europese wetgeving vaststellen via een gelaagde procedure die – in het uiterste geval – uit twee lezingen en een bemiddelingsprocedure kan bestaan. Die gewone wetgevingsprocedure begint met een initiatief, i.e. een wetgevingsvoorstel, van de Europese Commissie. De Commissie is naar de letter van de verdragen exclusief bevoegd om regelingsvoorstellen lanceren. Het EP heeft zich, zoals we in paragraaf 1 al zagen, zich nu *de facto* dat recht toegeëigend.²⁰ Het is af te wachten wat het Hof van Justitie daarvan gaat vinden.

Die *gewone* wetgevingsprocedure geldt onder het regime van het Verdrag van Lisabon voor de vaststelling van vrijwel alle Uniewetgeving. Het maakt, naar zijn opzet, een zinvol inhoudelijk, en democratisch gelegitimeerd debat over wetsvoorstellen mogelijk tussen de Raad en het EP in verschillende onderhandelingsrondes. De Commissie doet een voorstel, Raad en Europees Parlement stellen kunnen in een eerste lezing verwerpen of amendementen voorstellen. Vervolgens kan de Raad – als die meent dat de amendementen van het EP dicht genoeg tegen de zijne aanliggen – een gezamenlijk standpunt innemen en die als tekstvoorstel in een tweede lezing ter beraadslaging in het EP voorleggen. Weer kan worden verworpen of geamendeerd. Ligt er na de tweede lezing nog geen voorstel waarover Raad en EP het eens zijn, dan kan een conciliatie of – zoals wij het noemen –

19 De Witte wijst erop dat er onder de oude verdragen wel vormen van hiërarchie bestonden tussen EG- en EU-besluiten. Zo moesten uitvoeringsmaatregelen van de Commissie die bijvoorbeeld op basis van een basisbesluit (denk aan een richtlijn of verordening) werden vastgesteld, wel binnen de grenzen van de overdragen bevoegdheid blijven. Aan de andere kant kwam het ook wel voor dat er ketens van regelingen voorkwamen, waarbij in een Raadsverordening het algemene beleid werd uitgestippeld, waaraan de Raad vervolgens in uitvoeringsbesluiten uitvoering geeft, waarna de Commissie er nog overheen komt met een gedetailleerde uitvoeringsverordening. Voor De Witte hét bewijs dat de vorm van een besluit tot nu toe heel weinig zei over de inhoud ervan. B. de Witte, 'Legal Instruments and Law-Making in the Lisbon Treaty', in: S. Griller & J. Ziller (eds.), *The Lisbon Treaty: EU Constitutionalism without a Constitutional Treaty?*, Wien/New York: Springer 2009, p. 83-108, m.n. p. 91-92.

20 Het EP kon tot nu toe alleen bij de Commissie verzoeken om een wetgevingsinitiatief in een resolutie. Het herziene kaderakkoord over de wetgevingssamenwerking van de instellingen, zoals dat in februari 2010 werd afgesloten, scherpt de regels hier aan. Onder onderdeel A, punt 3 van het herziene akkoord is afgesproken dat de Commissie na een initiatief-wetgevingsverzoek van het EP binnen drie maanden met een initiatief-wetgevingsverslag, overeenkomstig art. 225 VWEU, komt. De Commissie dient daarop uiterlijk na één jaar een wetgevingsvoorstel in of neemt het voorstel op in het werkprogramma van het jaar daarop; indien de Commissie geen voorstel indient, geeft zij het Europees Parlement een gedetailleerde toelichting van de redenen daarvan. Zie de Resolutie van het Europees Parlement van 9 februari 2010 over een herzien Kaderakkoord tussen het Europees Parlement en de Commissie voor de volgende zittingsperiode (P7_TA(2010)0009).

een bemiddelingscomitéprocedure worden gestart. Vertegenwoordigers uit de Raad en het EP proberen – nu zonder de Commissie – te komen tot een compromisvoorstel dat dan naar EP en Raad wordt toegestuurd. In deze fase kan er niet meer worden geamendeerd, zo'n compromisvoorstel kan alleen worden aangenomen of verworpen. Deze Europese wetgevingsprocedure – geïnspireerd door de Franse wetgevingsprocedure²¹ – maakt het mogelijk om in verschillende zo transparant mogelijke stappen naar elkaar toe te groeien en die manier toch verstandige, democratisch gelegitimeerde regels vast te stellen.

Trilogen – uitholling van de gewone wetgevingsprocedure?

In de recent opgekomen praktijk van de zogenoemde *trilogen* worden, omdat voorzitterschappen van de Unie graag snel (dat wil zeggen binnen een halfjaar) resultaten behalen, bewust stappen in deze procedure overgeslagen. Trilogen zijn erop gericht om in eerste lezing al tot een akkoord te komen. Dat gebeurt door in wezen de bemiddelingscomitéprocedure naar voren te trekken, en die eigenlijk al gedurende de eerste lezing te organiseren. De verdragen verbieden het niet dat vertegenwoordigers van de Raad, de Commissie en het EP in informele bijeenkomsten al gedurende de eerste lezing bij elkaar komen om zo gemene zaak te maken over wetgevingsvoorstellen. Het is inmiddels een heel populaire informele procedure. Van de aangenomen EU-wetgeving die via de medebeslissingsprocedure wordt vastgesteld, volgt 70 procent nu reeds deze sluiproute. Er zijn natuurlijk wel vraagtekens bij te stellen want de snelheid gaat hier soms wel ten koste van de zorgvuldigheid van de behandeling. Trilogen gaan bijvoorbeeld vaak ten koste van de inbreng van andere lidstaten (die te laat zijn met hun inbreng), maar ook meer in het algemeen het democratische gehalte van de procedure.²² De procedure lopend langs drie mogelijke stadia is niet voor niets door de verdragswetgever in het Verdrag gebracht.

Terug naar artikel 294 VWEU en de daarin geregelde normale wetgevingsprocedure, waarvan we maar even voor het gemak aannemen dat die nog steeds het uitgangspunt is. Die normale wetgevingsprocedure geldt voor eigenlijk alle gevallen en onderwerpen, maar bij hoge uitzondering kunnen regels nog door de Raad alleen worden vastgesteld via de zogeheten bijzondere wetgevingsprocedure.²³ Die procedure lijkt een anomalie, maar is dat niet helemaal. Indien de bijzondere wetgevingsprocedure geldt, is, op één enkele uitzondering na,²⁴ toch steeds de goedkeuring van het Europees Parlement nodig voordat het besluit in werking

21 Ook wel aangeduid als *navette*, i.e. een pontje dat heen en weer gaat.

22 Kritisch hierover: European Union Committee of the House of Lords (2009), 'Codecision and National Parliamentary Scrutiny', 17th Report of Session 2008-09, HL Paper 125. Eerder al: P. Craig, 'The Role of the European Parliament under the Lisbon Treaty', in: S. Griller & J. Ziller (eds.), *The Lisbon Treaty: EU Constitutionalism without a Constitutional Treaty?*, Wenen/New York: Springer 2008, p. 109-134, en recentelijk D.M. Curtin, 'The European Parliament and EU Democracy – a Paradox', *Ars Aequi* (2009), p. 708-710.

23 Volgens Barents is 'bijzondere' wetgevingsprocedure de verkeerde term. Het is en blijft de Raad die vaststelt. R. Barents, 'Een Grondwet voor Europa IV: besluiten en besluitvorming', *Nederlands Tijdschrift voor Europees recht* (2004), p. 357.

24 Art. 92 VWEU.

kan treden,²⁵ dus is in wezen toch nog betrokken van het EP en enige democratische legitimatie. *Alleingang* van de Raad is er niet meer bij onder de werking van het systeem van het Verdrag van Lissabon.

2.3. Een Europese wetgever in formele zin?

Ontstaat er met de gewone wetgevingsprocedure van artikel 294 VWEU ook een wetgever in formele zin op EU-niveau? Dat is van belang om te weten bij de beantwoording van de vraag of, in hoeverre en hoe ruim de normale Europese uniewetgever mag delegeren en welke onderwerpen aan die gewone wetgever zijn voorbehouden. Ik stelde mezelf die vraag al eerder en stelde vast dat die lastig te beantwoorden is. In 2009 vond ik dat met artikel 294 VWEU niet direct een formele wetgever in het leven werd geroepen in de Nederlandse zin van het woord.²⁶ De gewone wetgevingsprocedure geldt onder het VWEU voor hele verschillende soorten besluiten en handelingen. De procedure is voorgeschreven voor nagenoeg alle richtlijnen en verordeningen, maar ook voor heel andere dingen, zoals de vaststelling van beleid. Het komt onder de werking van het Verdrag van Lissabon voor dat de Raad en het Europese Parlement voor het treffen van een *maatregel* – wat wij een beslissing tot een handeling of financieel besluit zouden noemen – de gewone wetgevingsprocedure moeten doorlopen.²⁷ Het staat de drie wetgevende instellingen in beginsel vrij een passende vorm voor zo'n maatregel vinden. Dat kan een verordening zijn, een richtlijn, een aanbeveling, of een besluit tot feitelijk handelen. De instellingen zijn hier, binnen de grenzen die het evenredigheidsbeginsel trekt,²⁸ vrij in hun keuze. Die ruimte kent de Nederlandse wetgever in beginsel niet. De grondwettelijke procedure bepaalt in Nederland tot op grote hoogte ook de vorm van het besluit. Als de route van artikel 81 e.v. van de Nederlandse Grondwet wordt genomen, betekent dat ook dat het resultaat, linksom of rechtsom, een *wet* – zij het soms slechts in formele zin – zal heten. Aan de andere kant, een wet in formele zin in Nederland kan natuurlijk inhoudelijk ook best een beschikking bevatten. Waar in Nederland inhoud niet de vorm hoeft te volgen, gebeurt dat in de EU wel.

25 Het Verdrag kent de volgende uitzonderingen op de gewone wetgevingsprocedure van art. 294 VWEU (i.e. de bijzondere wetgevingsprocedures van het VWEU). Het gaat om drie situaties: a. de Raad besluit na *goedkeuring* van het Europees Parlement: art. 19 (uitbannen discriminatie); b. de Raad besluit na *raadpleging* van het Europees Parlement: art. 21 lid 3 (sociale zekerheid en bescherming i.v.m. vrijheid van reis en verblijf), art. 22 lid 2 (nadere regeling kiesrecht), art. 23 (facilitering diplomatieke bescherming), art. 25 (aanvulling burgerschapsrechten), art. 64 (beperkingen vrij verkeer kapitaal i.v.m. investeringen in derde landen), art. 77 lid 3 (regels procedure personencontrole – paspoorten, identiteitskaarten en verblijfsvergunningen), art. 118 (eenvormige bescherming intellectuele eigendomsrechten, titelbescherming, talen van de titels), art. 153 lid 2 (ondersteuning regeling arbeidsomstandigheden in bepaalde gebieden), art. 194 lid 3 (werking energiemarkt – fiscale maatregelen); c. de Raad besluit *zelfstandig* zonder betrokkenheid van het Europees Parlement: art. 92 (afwijking begunstiging nationale vervoersondernemers).

26 Zie W. Voermans (2008).

27 Dat moet bijvoorbeeld in de gevallen van art. 33, 48, 64 lid 2, 77 lid 2, 78 lid 2, 79 lid 2 en 4, 81 lid 2, 82, 84, 87, 114, 118, 133, 157 lid 3, 166 lid 4, 168 lid 5, 169 lid 3, 172, 173 lid 3, 175, 182 lid 5, 189 lid 2, 194 lid 2, 195 lid 2, 196 lid 2, 197 lid 2, 209 lid 2, 212 lid 2, 214 lid 2, 325 lid 2, en 338 lid 1 VWEU.

28 Art. 5 lid 4 EU-Verdrag (oud); nu: art. 296 VWEU.

Nog een opmerkelijk verschil: de gewone wetgevingsprocedure van artikel 294 VWEU mondt lang niet altijd uit in een *rechtshandeling*, dat wil zeggen een besluit waarmee in de *status quo* van bestaande rechten en verplichten een verandering wordt aangebracht. De gewone wetgevingsprocedure kan worden gebruikt voor het vaststellen van een aantal beleidsmaatregelen die in de wereld van het recht niets veranderen. Zo moeten niet-bindende adviezen, aanbevelingen, of beleidsvoornemens soms via de procedure van artikel 294 VWEU worden vastgesteld. In de opzet van het VWEU zijn die adviezen, aanbevelingen en beleidsmaatregelen – al hebben ze geen direct *rechtsgevolg* – toch een soort rechtshandeling, namelijk een zogenoemde ‘wetgevingshandeling’ (art. 289 lid 3 VWEU). Dat is iets wat we in Nederland niet kennen en wat ook niet snel zal gebeuren, al staat de Grondwet er – met zijn lege wetsbegrip – niet aan in de weg. Misschien is de vraag of artikel 294 VWEU een formele wetgever schept, ook wel de verkeerde, want te Nederlandse, vraag.

Maar laten we niet haarkloven. Wat artikel 294 VWEU in ieder geval *wel* in het leven roept is een *parlementaire wetgever*, die democratisch gelegitimeerd is en daardoor – zo zou je kunnen zeggen – ook een *primaat* toekomt. Dat in tweeërlei zin: de regels afkomstig van de parlementaire Uniewetgever zijn van een hogere orde dan regels gesteld door andere instellingen en organen binnen de Unie en – ten tweede – de vaststelling van bepaalde soorten voorschriften is voorbehouden aan de parlementaire wetgever.²⁹ Die twee elementen zijn ook herkenbaar terug te vinden in het delegatieregime dat het Verdrag van Lissabon – in artikel 290 VWEU – aanlegt.

3. Delegatie onder het Verdrag van Lissabon: blijft comitologie bestaan?

3.1. Delegatie en gedelegeerde handelingen, de grenzen

De instellingen die de wetgevingshandelingen vaststellen (Raad en EP op voorstel van de Commissie) kunnen in wetgevingshandelingen van bevoegdheden tot aanvulling of *wijziging*³⁰ van de regeling in de wetgevingshandeling delegeren, zo bepaalt artikel 290 VWEU. Net als in het geval van de Nederlandse wetgever kan de primaire, parlementaire EU-wetgever niet alle gevallen voorzien en niet alle

29 Wat in de Duitse doctrine *Vorrang des Gesetzes* en *Vorbehalt des Gesetzes* wordt genoemd.

30 Die bevoegdheid om basisbesluiten aan te vullen en zelfs te wijzigen, bestond onder de oude verdragen ook al (althans in de ogen van de Commissie) al was die dan niet als zodanig in de verdragen opgenomen. Ze werd geacht deel uit te maken van de algemene bevoegdheid die de Commissie had om EU-wetgeving uit te voeren. Een typisch Franse blik op de zaak, want zo een algemene uitvoeringsbevoegdheid heeft de Franse regering ook onder de Franse Grondwet. Zie voor deze zienswijze: J-C. Piris, *The Constitution for Europe: A Legal Analysis*, Cambridge: Cambridge University Press 2006, p. 73. Erg uitgesproken is Paolo Ponzano, die niet alleen aanneemt dat de Commissie een eigen autonome implementatie- of uitvoeringsbevoegdheid heeft, maar ook claimt – met een referentie aan het Italiaanse, Franse en indirect ook Spaanse systeem van de zelfstandige uitvoeringsbevoegdheid van de regering – dat deze structuur bestorven ligt in de nieuwe art. 290 en 291 VWEU. Paolo Ponzano, “Executive” and “Delegated” Acts: The Situation after the Lisbon Treaty’, in: S. Griller & J. Ziller (red.), *The Lisbon Treaty: EU Constitutionalism without a Constitutional Treaty?*, Wenen/New York: Springer, p. 135-141.

details zelf regelen. Dat spreekt voor zich. Maar hoever mag de gewone Uniewetgever daarbij gaan?

De eerste grens die artikel 290 hier trekt is dat de primaire EU-wetgever bevoegdheden tot het vaststellen van (in delegatie vast te stellen) niet-wetgevingshandelingen van algemene strekking *alleen* aan de Commissie kan overdragen en niet aan anderen.³¹

Artikel 290 VWEU bevat nog andere delegatiegrenzen. Zo mag de primaire of basiswetgever alleen de bevoegdheid overdragen om *niet-essentiële onderdelen* van de basisregeling nader te regelen in regels van *algemene strekking* (niet-wetgevingshandelingen geheten). De beide eisen zijn cumulatief. Met deze norm ontstaat dus inderdaad een soort primaat van de wetgever op Europees niveau; de Uniewetgever regelt de essentiële onderdelen, de Commissie – in delegatie – minder belangrijke onderwerpen.³²

De vraag is wat nu kan gelden als essentieel of niet-essentieel onderdeel? Dat is in wezen een vraag waarop alleen een politiek antwoord te geven valt. Niet-essentieel is wat de basiswetgever niet essentieel acht. Het Hof van Justitie zal zich denk ik hier denk ik niet snel tot een inhoudelijk oordeel over gaan vormen, hooguit een marginale toets plegen. Veel houvast geeft het criterium in ieder geval niet.

De primair of basiswetgever kan – zo leert artikel 290 VWEU – ook *voorwaarden* verbinden aan de bevoegdheidsoverdracht. Er zijn twee mogelijke soorten voorwaarden,³³ te weten:

- a. de intrekking van de delegatie (de zogenoemde *call back*);
- b. een voorhangvariant die inhoudt, dat de gedelegeerde niet-wetgevingshandeling pas in werking kan treden indien het Parlement of de Raad binnen een bepaalde termijn geen bezwaar heeft gemaakt ('bezwaar maken').³⁴

Het is van belang op te merken dat het in beide gevallen gaat om ingrijpen *achteraf*, dat wil zeggen, nadat er al een uitgekristalliseerd voorstel van de Commissie ligt. Van meepraten en inhoudelijke inbreng hebben is bij beide voorwaarden geen sprake. De voorwaarden gelden ook niet automatisch: ze moeten nadrukkelijk zo worden voorzien in de basisregeling. In haar Mededeling van december 2009 deed de Commissie alvast een voorstel voor modelbepalingen de intrekking en de – sterk op Nederlandse voorhangprocedure lijkende – bezwaarprocedure (ik kom daar hierna nog op terug).

31 De vraag is of dat betekenis zal hebben voor de oude – pre-Lissabon – delegatiejurisprudentie van het Hof. Het Hof stond bijvoorbeeld toe dat in bijzondere gevallen de Raad, omstandig gemotiveerd, zelf uitvoeringsbesluiten kon nemen. Zie het *Delegatie*-arrest HvJ EG 24 oktober 1988, zaak 16/88, *Jur.* 1989, p. 3457. Ook kon de Raad in wetgevende besluiten, zij het onder voorwaarde van strikte beperkingen en nauwkeurige omschrijving, bevoegdheden delegeren aan andere instellingen of organisaties dan de Commissie (Meroni-doctrine). Zie HvJ EG 13 juni 1958, zaak 9/56, *Jur.* 1958, p. 11 *Meroni I* en HvJ EG 13 juni 1958, zaak 10/56, *Jur.* 1958, p. 55, *Meroni II*. Wat de systematiek van art. 290 VWEU voor deze jurisprudentielijn gaat betekenen is nog niet met zekerheid te zeggen.

32 Zie in deze zin ook Van den Brink (2009).

33 Exhaustief zoals Jorna dat noemt. Jorna (2004), p. 25.

34 Zie art. 290 lid 2 VWEU.

Het delegatieregime van artikel 290 VWEU verdient, denk ik, aan de ene kant bijval³⁵ omdat er eindelijk een normatief kader ontstaat dat veel beter hanteerbaar is dan artikel 202 uit het oude EG-Verdrag; een kader dat ook is aangepast aan de huidige verhoudingen (met name de grotere rol van het EP). Aan de andere kant zijn er veel open eindjes. Vooral de relatie tot de uitvoeringshandelingen van artikel 291 VWEU (daarover in par. 3.2 meer) is onduidelijk, en ook de toekomst van comitologie blijft met deze bepaling ongewis.³⁶

3.2. De toekomst van comitologie

In paragraaf 1 kwam de discussie over de hantering van artikel 290 VWEU en de relatie tot de bestaande praktijk van comitologie al even aan de orde. Hoe moeten we die gaan rijmen met de normen die artikel 290 VWEU aanlegt? De Commissie, die dit probleem al vroeg zag aankomen, bracht nog voor de inwerkingtreding (op 9 december 2009) al een Mededeling uit over de tenuitvoerlegging van artikel 290 VWEU.³⁷ De Commissie was er als de kippen bij, zo belangrijk vond ze de kwestie waarschijnlijk. Ik zal de Mededeling hier niet helemaal behandelen, maar kort enkele kernpunten belichten. Eerst en vooral pleit de Commissie voor een gecoördineerde en consistente aanpak ter zake van delegatie. Een constructief openingsgambiet zullen we maar zeggen. Ze wil samen met de Raad en het EP optrekken. Verder wijst de Commissie erop dat er al enige ervaring is opgedaan met het delegatiekader van artikel 290 VWEU. De regeling lijkt erg op de procedure die in 2006 in het Comitologiebesluit van 1999 is ingevoerd.³⁸ Met name de regelings- en toetsingsprocedure van het Comitologiebesluit 1999 versie 2006 kan in de nieuwe situatie nog worden gebruikt.³⁹ Artikel 290 lid 2 VWEU bevat bepalingen over inhoud, doelstelling, strekking en de duur van de delegatie. Ik begin met dat laatste. De Commissie waarschuwt voor het misverstand dat zou kunnen ontstaan door te menen dat daarmee alle delegatie per definitie tijdelijk moet zijn. En inhoudelijke grenzen zullen precies getrokken moeten worden, volgens de Commissie. Een apart punt is de vraag wat onder essentiële en niet-essentiële onderdelen van een regeling moet worden verstaan. De Commissie draait er wat omheen en (in de eigen woorden) 'waagt zich niet aan een onduidelijke interpretatie van deze criteria'. Dat zal de praktijk moeten uitwijzen, met name de politieke. Craig wijst erop dat, als we deze eis van non-essentie serieus willen nemen, de rechter eraan zou moeten kunnen toetsen en een non-delegatiedoctrine zou moeten opzetten. Veel vertrouwen heeft hij er echter niet in dat het Hof of enig ander gerecht daartoe bereid zullen zijn.⁴⁰ Hiervoor stelde ik me in paragraaf 3.1 al op hetzelfde standpunt.

35 Zie Voermans (2008).

36 Zie Voermans (2008), p. 81-83.

37 COM/2009/673 def.

38 Raadsbesluit 2006/512/EG.

39 Een Ecer-mededeling 'Q & A Comitologie onder Lissabon' van het ministerie van Buitenlandse Zaken noemt art. 290 VWEU de regelgevingsprocedure met toetsing van art. 5bis van het Comitologiebesluit 'in een nieuw jasje'. Laat ze het bij het Europees Parlement maar niet horen.

40 Craig (2008), p. 116.

Dan de controle op de wijze waarop de Commissie de overgedragen bevoegdheden uitvoert. Daaraan mag de basiswetgever voorwaarden stellen, maar dat is niet verplicht.⁴¹ In de Mededeling geeft de Commissie, zoals hiervoor al in paragraaf 3.1 besproken, in een bijlage een paar modellen die kunnen worden gebruikt. Een beetje de verdachte die zelf de handboeien aan de arresterende agent geeft, maar enfin. En dan komt het springende punt in de Mededeling van december 2009: de Commissie stelt vast dat artikel 290 VWEU geen bepaling bevat die betrekking heeft op de procedure van de vaststelling van gedelegeerde handelingen, ergo, is de Commissie vrij dat naar eigen inzichten in te richten.⁴² Er wordt hier ineens een hele stellige en beleerderige toon aangeslagen in de Mededeling.

De Commissie is voornemens, zegt ze, bij de voorbereiding van gedelegeerde regels systematisch overleg te plegen met deskundigen uit lidstaten. Het is immers haar prerogatief, zo stelt ze. En zo kan natuurlijk de hete aardappel van de comitologie worden gepareerd en grotendeels gesauveerd.

Als door een wesp gestoken reageerde het EP op deze passages uit de Mededeling van de Commissie. Er kwam een rapport 'op hoge poten' waarin principieel bezwaar wordt gemaakt tegen benadering van de Commissie.⁴³ Een stukje uit de tirade:

'is regrettable that the Commission's Communication appears to understand neither the extent nor the significance of the changes in the Union's constitutional and legal framework ushered in by the Treaty of Lisbon. The Commission deals with delegated acts as though they were the descendants of the "Lamfalussy procedure" and "comitology" measures adopted on the basis of Article 202 EC. *The time has come to abandon this way of thinking* when dealing with the delegation of legislative power to the Commission.

The need to delegate the more technical aspects of legislation to the Commission also existed in the past, at a time when the Treaties did not provide for any mechanism to achieve such a result. The institutions were compelled to use the mechanism set out in Article 202 EC which was an unsatisfactory solution for the Legislator, and particularly for Parliament. The *regulatory procedure with scrutiny* (RPS, or to use its French initialism, PRAC), added during the latest modification of Council Decision 1999/468/EC implementing Article 202 EC was created precisely to provide a temporary answer, albeit a far from perfect one, under the Treaty of Nice. The procedure laid down in Article 290 TFEU therefore fills a void.

Control of the power delegated by the Legislator should in all logic remain the preserve of the Legislator. Moreover, any other form of control by anyone but the Legislator would *per se* be contrary to Article 290 TFEU. In particular, Member States, and *a fortiori* committees composed of experts from the Member States, have no role to play in this area.'

41 Zie Craig (2008), wederom, p. 116.

42 Zie p. 6 en 7 van de Mededeling.

43 Rapport van rapporteur József Szájer (Commissie Juridische Zaken EP) van 29 maart 2010, 'On the power of legislative delegation', (2010-2021 (INI)) A7-0110/2010.

Het EP, in de veronderstelling dat het eindelijk eens zou afraken van comitologie, doorziet hier natuurlijk de manoeuvre van de Commissie. Comitologie keert op de door de Commissie voorgestelde manier weer terug bij de voorbereiding van de gedelegeerde handelingen, waarbij het EP dan wederom als in het verleden de tweede viool speelt bij de controle op de gedelegeerde handelingen. Het Szájer-rapport maakt duidelijk dat het EP echt een einde wil maken aan de comitologie-praktijk, ook ingeval die betrekking zou hebben op uitvoeringshandelingen. We zullen moeten afwachten of het EP hierin slaagt. In ieder geval is het geen gelopen race, zoals de Commissie in zijn Mededeling doet vermoeden. Dat de Commissie geheel vrij is in het inrichten van de voorbereiding van regels die ze in delegatie vaststelt, spreekt niet vanzelf (al zouden de lidstaten en zeker de vertegenwoordigers die de comités bezetten dat – met de Commissie – wel graag als een vanzelfsprekendheid zouden zien)

3.3. Delegeren aan anderen dan de Commissie?

We zagen in paragraaf 3.1 dat de primaire EU-wetgever de bevoegdheid tot het stellen van regels van algemene strekking alleen aan de Commissie kan overdragen. De vraag is echter of het EP en de Raad in richtlijnen en verordeningen – onder het nieuwe delegatieregime van het VWEU – ook aan andere instellingen dan de Commissie toch nog enige andere bevoegdheid, zoals bestuursbevoegdheid, kunnen delegeren. Dat is een actuele kwestie, nu bestuurstaken van de Europese Unie – zoals toezichthoudende taken – steeds vaker worden uitgevoerd door Europese bestuursorganen (*agencies*). Die *agencies* werken nogal eens samen met bestuursorganen/toezichthouders in de nationale lidstaten en het zou – om ze een meer onafhankelijke status te geven⁴⁴ – helpen indien ze rechtstreeks door de Uniewetgever taken, bevoegdheden, zelfs regelgevende bevoegdheden zouden krijgen toebedeeld.⁴⁵ Sommigen beweren dat overdragen van bevoegdheid aan andere instellingen dan de Commissie in strijd brengt met de *Meroni*-uitspraken van het Hof van Justitie. In de eerste *Meroni*-uitspraak uit 1958 acht het Hof tegen de toekenning van ruime discretionaire bevoegdheden aan een andere organisatie dan de Commissie in strijd met het Verdrag omdat een dergelijke delegatie van bevoegdheden zou leiden tot een frustratie van het institutionele evenwicht van het EG-Verdrag.⁴⁶ Dat is geen totale blokkade voor delegatie van bevoegdheid aan andere organisaties dan de Commissie.⁴⁷ Naar het oordeel van het Hof in de *Meroni*-uitspraken kan ook aan andere instellingen of organisaties dan de Commissie gedelegeerd worden, mits het maar gaat om technische details (geen ruime

44 Nu vallen ze nagenoeg allemaal onder het gezag van de Commissie, maar er is sprake van een verzelfstandigingstendens.

45 Zie A.C.M. Meuwese, Y.E. Schuurmans & W.J.M. Voermans, 'Towards a European Administrative Procedure Act', *Review of European Administrative Law* (2009) 2(2), p. 3-35 en S.A.C.M. Lavrijssen & L. Hancher, 'De rol van de netwerken van nationale mededingingstoezichthouders bij de bevordering van good governance in de Europese Unie', in: R. Van Gestel & P. Eijlander (red.), *Domeinconflicten tussen Europees en nationaal toezicht*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2006, p. 87-134.

46 HvJ EG 13 juni 1958, zaak 9/56, *Jur.* 1958, p. 11, *Meroni I* en Lavrijssen & Hancher (2006).

47 Zie ook W. Voermans, *Toedeling van bevoegdheid*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2004.

discretionaire bevoegdheden dus) en zolang die delegatie aan dezelfde regels is onderworpen als die welke in de verdragen zijn voorgeschreven ten aanzien van de uitoefening van deze bevoegdheden door de delegerende instellingen zelf. Dat betekent dat een dergelijke delegatie zeer nauwkeurig omschreven zal moeten zijn, ook al om adequate rechterlijke toetsing mogelijk te maken. Buiten de relatie Raad-Commissie is alleen delegatie van *pouvoirs d'exécution nettement délimités* toegestaan.⁴⁸

Hoe moeten we artikel 290 VWEU nu lezen? Is het een rechtstreekse opvolger van artikel 202 EG-Verdrag en is overdracht van bevoegdheid aan andere instellingen of organisaties dan de Commissie dus nog steeds mogelijk? Dehousse acht het, gezien de ontwikkelingen in het institutionele evenwicht tussen de instellingen zelfs wenselijk om bevoegdheden te kunnen overdragen aan semionafhankelijke Euro-agentschappen.⁴⁹ Of moeten we de andere redactie van artikel 290 VWEU (aan de Commissie) als een beperking ten opzichte van de mogelijkheden onder het oude artikel 202 lezen?

4. Uitvoeringshandelingen

Artikel 291 VWEU regelt de uitvoeringshandelingen. Dat is een fenomeen dat we in Nederland niet kennen, maar bijvoorbeeld weer wel erg vertrouwd is in Frankrijk. Daar geldt het consigne dat waar parlementaire wetgeving niet helemaal 'af' is, het bestuur (de regering) inspringt om het hang- en sluitwerk te leveren, zodat de regeling kan worden uitgevoerd. In Nederland heeft de regering geen mandaat om zomaar nadere regels te maken om een regeling te kunnen uitvoeren. Daar zal een bevoegdheidsoverdracht aan vooraf moeten gaan.

Zo'n soort Franse – voor ons vreemde – notie van uitvoeringshandeling zit er achter artikel 291 VWEU. Uitvoeringshandelingen bestonden ook al onder het EG-Verdrag, maar toen vielen ze niet op omdat ze in artikel 202 EG-Verdrag als een Siamese tweeling waren verbonden met delegatie van regelgevende bevoegdheid. Met uitvoeringshandelingen wordt onder het systeem van het Verdrag van Lissabon de verzameling van handelingen aangeduid die nodig is om het Europese recht – in de breedst mogelijke zin van het woord – te implementeren (zeg maar: uit te voeren).⁵⁰ Dat houdt onder andere in de juridische omzetting van richtlijnen in, maar ook het aanwijzen van bestuursorganen, het opruimen van (juridische) belemmeringen die aan het doorwerken van het Europese recht in de weg staan, kortom allé – juridische maatregelen (want daartoe beperkt art. 291 VWEU zich) die ingevolge de gemeenschapstrouw voor de effectieve doorwerking van het EU-recht moeten worden getroffen. In beginsel zijn daar de lidstaten verantwoordelijk voor, maar ook de Commissie heeft een rol. Het Hof van Justitie bepaalde in een arrest van 1989 dat onder 'uitvoering' zowel het opstellen van uitvoerings-

48 HvJ EG 13 juni 1958, zaak 10/56, *Jur.* 1958, p. 55, *Meroni II*.

49 Zie R. Dehousse, 'EU Law and the Transformation of European Governance', in: C. Joerges & R. Dehousse (eds.), *Good Governance in Europe's Integrated Market*, Oxford: Oxford University Press 2002, p. 209.

50 Zie P. Eijlander & W. Voermans, *Wetgevingsleer*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2000.

voorschriften door de Commissie (of in een uitzonderlijk geval de Raad), als het uitvoeren van die voorschriften zelf moet worden verstaan.⁵¹ Jorna houdt het erop dat dat arrest ook betekenis heeft voor de regeling die artikel 291 VWEU⁵² nu bevat.⁵³ Ook onder het Verdrag van Lissabon zal de Commissie of de Raad uitvoeringsverordeningen kunnen maken, naar het zich laat aanzien, zij het dat een uitdrukkelijke bevoegdheidstoekenning daartoe in de basisregeling (de wetgevingshandeling) nodig is. Dat veroorzaakt een schemerzone. Want de toekenning van een uitvoeringsbevoegdheid van algemene strekking is – als we het precies lezen – tevens een delegatie in de zin van artikel 290 VWEU. En dan zijn dus ook de delegatievoorwaarden van toepassing. Of niet? Zelfstandig bevoegd tot het opstellen van uitvoeringsverordeningen die via algemene regels binden is de Commissie onder het Verdrag in ieder geval niet, ook al zijn er schrijvers, zoals Piris en Ponzano, die vanuit de logica van het Franse (en ook het Italiaanse) constitutionele systeem wel aannemen dat er een zelfstandige uitvoeringsbevoegdheid van de Commissie bestaat onder het Unierecht.⁵⁴ Artikel 291 lid 2 vergt echter dat de bevoegdheid tot het vaststellen van uitvoeringshandelingen moet worden *overgedragen* (sic). Als dat bevoegdheid is om te binden via regels van algemene strekking (en dat zal het meestal wel zijn als je uniforme uitvoeringsvoorwaarden maakt), dan kan het niet anders zijn dan dat artikel 290 daarop van toepassing is.⁵⁵ Dat lijkt een onontkoombaar gevolg van het gekozen systeem.

In de Mededeling van december 2009 over de uitvoering van artikel 290 maakt de Commissie er (expres volgens mij) een woordenspel van door te zeggen dat een uitvoeringshandeling niet een gedelegeerde handeling kan zijn, omdat een handeling nooit onder beide definities kan vallen. Uitvoeringshandelingen zijn in de ogen van de Commissie geen wetgevende of quasiwetgevende bevoegdheid: het is zuiver uitvoering.⁵⁶ De Commissie wil hier de ruimte voor zichzelf en – wederom – de lidstatelijke vertegenwoordigers in de comitologie voor de toekomst houden. Het element ‘overdracht’ wordt daarom in de Mededeling zorgvuldig vermeden. Echter als we net als de opstellers van het Verdrag van Lissabon bij de werking van artikel 291 VWEU ook aan de Lamfalussy-procedure denken, dan is er wel degelijk sprake van delegatie ter wille van het vaststellen van bindende handelingen met een algemene strekking. Wat is dat trouwens, die Lamfalussy-procedure? Een kort woord daarover.

51 HvJ EG, zaak 16/88, *Jur.* 1989, p. 3547, *Delegatiearrest*.

52 Jorna besprak het equivalente art. I-37 uit het grondwettelijk verdrag.

53 Jorna (2004), p. 27.

54 Zie Piris (2006) en Ponzano (2008) en noot 31 van deze bijdrage.

55 Zie ook Jorna (2004), p. 27.

56 Zie p. 3 en 4 van de Mededeling.

Lamfalussy

Artikel 291 lid 2 is – in de ogen van het EP⁵⁷ – ook een codificatie van de zogenaamde Lamfalussy-methode of -procedure.⁵⁸ Bij de Lamfalussy-procedure gaat het erom dat lidstaten nadat ze richtlijnen hebben omgezet – ieder op zijn eigen manier – via een getrappt systeem van nadere, gecoördineerde implementatieregels meer op één lijn worden gebracht. De idee is dat de uitvoerders van een richtlijn bij elkaar gaan zitten samen met de Commissie en aan de hand van goede voorbeelden en *best practices* komen tot een geharmoniseerd regime van uitvoeringsregels, die vervolgens door de Commissie worden vastgeklikt in een voor allen geldende uitvoeringsregeling. Zo 'leert' de Uniewetgever in wezen gaandeweg van de uitvoeringspraktijk en legt die dan vast.

De Lamfalussy-procedure is door een comité van wijze mannen (onder voorzitterschap van de baron met deze achternaam) ontwikkeld op het terrein van de financiële regelgeving. De procedure bestaat uit vier steeds verder concretiserende stappen die zo toestaan om op een flexibele wijze tot uitvoeringshandelingen (implementatiestandaarden) te kunnen komen. Binnen die procedure doet, als gezegd, de Commissie zich bij het vaststellen van die uniforme implementatiestandaarden (i.e. eenvormige uitvoeringsvoorwaarden) laat adviseren door deskundigen of gespecialiseerde comités die niet noodzakelijkerwijs hoeven te bestaan uit lidstatelijke vertegenwoordigers.⁵⁹ Omdat het democratische gehalte van die procedure mogelijk wat bleek is (deskundigen die zonder directe of indirecte democratische legitimatie regels ontwerpen) draagt artikel 291 lid 2 VWEU de Raad en het Parlement op bij verordening algemene voorschriften en beginselen vast te stellen op de wijze waarop de lidstaten de uitoefening van de uitvoeringsbevoegdheden door de Commissie controleren. Wederom dus voorsorteren van de Commissie op comitologie-nieuwe-stijl.

En ook hier is het Szájer-rapport van het EP zeer uitgesproken. Die algemene voorschriften en beginselen zullen geen reprise kunnen of mogen zijn van het oude comitologie-systeem, zo vindt het EP.

5. Tot slot

Een van de vele managementtegeltjeswijsheden luidt: 'Delegeren is aanvaarden dat een ander in jouw naam fouten gaat maken.'⁶⁰ Het voorbeeld is flauw maar raakt wel aan de kern van een delegatieverhouding. Overdracht van bevoegdheid is een vorm van vertrouwen schenken. Alleen zo kan een uitvoerend wetgever snel en flexibel in delegatie gedelegeerde regels dan wel uitvoeringshandelingen

57 Zie Szájer-rapport, p. 1 (in de overwegingen).

58 Genoemd naar de gelijknamige Commissie. Zie voor het rapport van die Commissie: 'Final Report of the Committee of Wise Men (Lamfalussy Report) on the Regulation of European Securities Markets', Brussel, 15 februari 2001.

59 Zie daarover ook W. Voermans, 'Nieuwe wetgevingsprocedures en regelingsinstrumenten voor de EU?', *RegelMaat* 2001/afl. 6, p. 204 e.v.

60 Technisch gezien hebben we het dan over 'mandaat' maar inzicht in het onderscheid mandaat en delegatie is bij de managementgoeroes vaak afwezig.

vaststellen. In de meeste parlementaire systemen is daarom het toezicht op regels die in delegatie door een bestuur worden vastgesteld grotendeels onderdeel van de normale controle en verantwoordelijkheidsrelaties, hier en daar aangevuld met de plicht elkaar vroegtijdig te informeren. Wantrouwen in delegatieverhoudingen leidt vaak tot zware controlestructuren die de mogelijke voordelen van delegatie (snelle en deskundige oplossingen) in de weg kunnen gaan zitten. En dat lijkt nu precies wat er aan het gebeuren is rond de nieuwe delegatie- en uitvoeringsnormen van het VWEU. Het is goed dat er structuur is gekomen die het verouderde systeem van artikel 202 EG-Verdrag vervangt, ook al blijven er vragen over de verhouding tussen handelingen onder artikel 290 en 291 VWEU, zoals de vraag wat een verstandige manier is om de lidstaten te betrekken bij de door de Commissie in delegatie vast te stellen regels (comitologie) of de vraag of de overdracht van bevoegdheid tot het vaststellen van uitvoeringshandelingen met een algemene strekking ook een handeling is die door artikel 290 VWEU wordt bestreken. Het zijn lastige vragen maar ook institutioneel betwiste vraagstukken. Er loert daarmee een groter gevaar op de achtergrond: de verschillen van inzicht tussen het EP, de Commissie en de Raad over de wijze waarop controle moet worden uitgeoefend over het vaststellen van gedelegeerde en uitvoeringshandelingen. Het dreigt een onder-bovenspel te worden tussen de Raad en het EP, waartussen de Commissie (weer eens) vermalen zou kunnen worden. Zeker als de Raad de comitologiereflex niet weet te onderdrukken en het EP in alle gedane voorstellen het comitologiespook meent te herkennen, kan dat verlamdend gaan werken op de effectiviteit en slagvaardigheid bij het vaststellen van gedelegeerde regels. Misschien is ook hier, net als in andere EU-beleidsdomeinen, eerst een goede crisis nodig voordat we weer verder kunnen komen.