



Universiteit
Leiden
The Netherlands

The EU as a Confederal Union of Sovereign Member Peoples: Exploring the potential of American (con)federalism and popular sovereignty for a constitutional theory of the EU

Cuyvers, A.

Citation

Cuyvers, A. (2013, December 19). *The EU as a Confederal Union of Sovereign Member Peoples: Exploring the potential of American (con)federalism and popular sovereignty for a constitutional theory of the EU*. Meijers-reeks. Retrieved from <https://hdl.handle.net/1887/22913>

Version: Not Applicable (or Unknown)

License: [Licence agreement concerning inclusion of doctoral thesis in the Institutional Repository of the University of Leiden](#)

Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/22913>

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

Cover Page



Universiteit Leiden



The handle <http://hdl.handle.net/1887/22913> holds various files of this Leiden University dissertation.

Author: Cuyvers, Armin

Title: The EU as a confederal union of sovereign member peoples : exploring the potential of American (con)federalism and popular sovereignty for a constitutional theory of the EU

Issue Date: 2013-12-19

Cover Page



Universiteit Leiden



The handle <http://hdl.handle.net/1887/22913> holds various files of this Leiden University dissertation.

Author: Cuyvers, Armin

Title: The EU as a confederal union of sovereign member peoples : exploring the potential of American (con)federalism and popular sovereignty for a constitutional theory of the EU

Issue Date: 2013-12-19

Nederlandse samenvatting

EXECUTIVE SUMMARY

Dit proefschrift ontwikkelt een conceptie van de EU als een gemodificeerde confederale unie van soevereine lid-volkeren en hun staten. Een confederale conceptie die aantoont dat, anders dan tegenwoordig vaak wordt aangenomen, Europese integratie niet in strijd is met soevereiniteit of democratie. Sterker nog, mist juist begrepen en constitutioneel vormgegeven, kan de EU de soevereiniteit van de lid-volkeren herwinnen, en de nationale democratie bevrijden uit de steeds beperkendere staat.

Voor de ontwikkeling van deze conceptie keert dit proefschrift terug naar twee klassieke concepten uit de constitutionele theorie die onterecht verdwenen zijn uit het discours over de EU. Twee fundamentele maar uit de mode geraakte concepten, wier gezamenlijke potentieel voor ons begrip van Europese integratie daarom grotendeels onderschat en ondergewaardeerd is gebleven. Het primaire instrument om deze potentie te ontginnen is de rechtsvergelijking. De Europese Unie wordt vergeleken met het relatief onbekende, maar zeer rijke voorbeeld van de Amerikaanse confederatie (*The Articles of Confederation*) en hun evolutie tot de inmiddels beroemde Amerikaanse federatie. Deze vergelijking met de confederale wortels van de Verenigde Staten is verhelderend voor zowel confederalisme als soevereiniteit en illustreert de potentie van een combinatie van beide concepten voor een constructieve constitutionele theorie van de EU. Een constitutionele theorie die niet het einde van de geschiedenis hoeft aan te tonen, noch de huidige staten hoeft te overwinnen, maar die kan aansluiten en voortbouwen op de bestaande werkelijkheid in Europa. Een theorie, derhalve, die kan helpen om de EU, en de toenemende autoriteit die de EU uitoefent, weer te ankeren en in te kaderen, zowel in theorie als in de praktijk.

Dit proefschrift is onderverdeeld in drie delen. Deel I gaat in op confederalisme. Het toont aan hoe het constitutionele systeem van de EU bestaat uit een confederale basis die is versterkt met een federale 'bovenbouw', en onderzoekt vervolgens de sterke punten, zwakke punten en grenzen van een dergelijk gemodificeerd confederaal systeem. Deel II betreft soevereiniteit. Dit deel toont eerst aan hoe de EU gezien moet worden als een logische confederale evolutie van volkssoevereiniteit (*popular sovereignty*), en waarom Europese integratie derhalve niet in strijd komt met soevereiniteit.

Vervolgens toont deel II aan hoe een confederale conceptie van soevereiniteit de schijnbare tegenstelling tussen *statism* en *pluralism* op kan heffen en de nationale en Europese claims betreffende voorrang kan respecteren en verzoenen. Ook maakt deze conceptie een cruciale confederale evolutie van de nationale democratie mogelijk, en kan deze de nationale democratie toerusten voor de globale werkelijkheid die zij moet controleren. Deel III past de bevindingen van deel I en II toe op de Euro crisis en de uitdaging om de Unie te voorzien van een effectief democratisch fundament op nationaal niveau. Twee toepassingen die de concrete en overtuigende bijdragen tonen die een confederale benadering van de Unie kan leveren.

DEEL I: DE (CON)FEDERALE COCKTAIL

Deel I van dit proefschrift ziet op confederalisme, en op de vraag of de EU begrepen kan worden als confederatie. Om deze vraag te beantwoorden, worden eerst de concrete voorbeelden van de Amerikaanse confederatie en de huidige Amerikaanse federatie gebruikt om een matrix van 16 constitutionele vergelijkingspunten (*markers*) te maken. Deze punten voor vergelijking zijn gebaseerd op de cruciale constitutionele modificaties die tezamen de Amerikaanse transitie van een confederatie naar een federatie vormgaven. Als gevolg stellen zij ons in staat om de EU relatief te positioneren ten opzichte van de Amerikaanse confederatie en de Amerikaanse federatie, en, daarmee beter te plaatsen op het spectrum tussen confederatie en federatie meer in het algemeen.

Op basis van een puntsgewijze vergelijking toont hoofdstuk 2 aan dat de EU voor acht van deze zestien markers volledig in het confederale spectrum blijft, te weten: geen EU *demos*, geen recht op gebruik geweld, geen directe belastingen, geen constitutionele wijziging bij meerderheid, uittreden is toegestaan, gebruik van een gemengde overheid, de opzet van de executieve macht, en het vertegenwoordigende systeem. Op vijf punten valt de EU (overwegend) in het federatieve spectrum, te weten: voorrang van het Unierecht, directe werking van het Unierecht, brede doctrine voor het bepalen van bevoegdheden, expliciete bevoegdheden voor het reguleren van het interne economische verkeer en een federaal hooggerechtshof. Op drie punten moet de Unie gekwalificeerd worden als gemengd, te weten qua doelstellingen, externe bevoegdheden en de structuur van de wetgevende macht.

Van bijzonder belang is dat deze vergelijking laat zien dat de EU geen enkele van de vijf *waarlijk fundamentele modificaties* heeft overgenomen die de Amerikaanse federatie fundeerden. Op dit funderende niveau is de Unie derhalve volledig confederaal gebleven. De vijf federale modificaties die wel zijn overgenomen betreffen bovendien alle de juridische infrastructuur en de bevoegdheden van de Unie. Deze federale infrastructuur omvat

onder andere de –elkaar versterkende – federale modificaties inzake voorrang, direct effect, attributie en interne markt bevoegdheden. Modificaties die voor een belangrijk deel weer mogelijk werden door de *institutionele* modificatie van een centraal hooggerechtshof met de bevoegdheid te oordelen over de uitleg, en daarmee grenzen van, de verdragen. Deze bevindingen zijn in onderstaande tabel samengevat:

Category		Modification	US CF	Blended	US Fed.
Institutional	16	Judiciary			
	15	Executive			
	14	Legislature			
	13	Representation			
Competences	12	Internal / commerce comps			
	11	War and external comps			
	10	Doctrine of attribution			
	9	Specific objectives			
Structural	8	Direct effect			
	7	Supremacy			
	6	Separate or merged gov			
Fundamentals	5	Enlargement / secession			
	4	Amendment by majority			
	3	Taxation			
	2	Use of force			
	1	Single people			
			8	3	5
			US CF	Blended	US Fed.

Hoofdstukken 3 en 4 aggregeren vervolgens de resultaten van deze vergelijking in drie algemene analytische proposities over de gemodificeerde confederale aard van de EU. Ten eerste, dat de Unie een *geïnverteerde* confederatie is die de traditionele externe focus van confederaties heeft ingewisseld voor een interne en economische focus. Ten tweede, dat de EU de traditionele confederale opzet heeft gemodificeerd door de *eigen confederale basis te versterken en te belasten met een deels federatieve bovenbouw*. De derde propositie stelt dat dit geïnverteerde en gemodificeerde confederale bestel van de EU sterk leunt op een *rule by law*, en daarmee op de zeer stabiele rechtssystemen en bureaucratische structuren van de lidstaten. Vervolgens wordt de verklarende kracht van deze drie proposities nader onderzocht en onderbouwd: alle drie dragen zij bij aan een beter begrip van de specifieke sterktes en zwaktes van het gemodificeerde confederale bestel van de EU.

Hoofdstuk 3 ziet daarbij op de *versterkingen* van het bestel. Voor ieder van de drie proposities, en de specifieke modificaties die eraan ten grondslag liggen, wordt nader bekeken hoe deze de constitutionele structuur van de Unie hebben versterkt. Immers, confederale systemen staan nu niet bepaald bekend om hun overlevingsvermogen. Zij lijken eerder, als de pandaberen onder de constituties, een zekere aandrang te hebben tot uitsterven. Als gevolg is het van groot belang om de constitutionele factoren te isoleren en begrijpen die aan het relatieve succes van de EU bijgedragen, en die tot nu toe hebben geleid tot verdergaande integratie in plaats van desintegratie.

Dit zowel om in de toekomst verder te kunnen bouwen op deze succesfactoren, als om te voorkomen dat deze factoren bij toekomstige wijzigingen in het bestel (per ongeluk) ondergraven zouden worden.

Met dit doel voor ogen keert hoofdstuk 3 terug naar de briljante analyse van Madison over de gebreken van confederale systemen. Een analyse die bovendien een centrale rol speelde in de beraadslagingen in Philadelphia. Op basis van deze analyse toont dit hoofdstuk aan hoe de federale modificaties in de constitutionele structuur van de Unie inderdaad meerdere van de klassieke confederale gebreken hebben ondervangen, en als gevolg een sterk verbeterd confederaal bestel in het leven hebben geroepen.

Om te beginnen wordt de Unie minder geplaagd door een gebrek aan autoriteit of 'energie' op het centrale niveau. Ook heeft de Unie veel minder last van een gebrekkige naleving door de lidstaten. Dit waren volgens Madison juist de twee primaire gebreken van confederale systemen. Op dit punt toont de analyse in hoofdstuk 3 aan dat de geïnverteerde focus van de EU en dus de focus op markt in plaats van defensie, een meer effectieve, constante en zichzelf verdiepende prikkel geeft aan de lidstaten om samen te werken en de confederale samenwerking tot een succes te maken. Deze interne focus levert daarmee meer 'energie' voor de EU om te handelen. Bovendien zorgt deze interne en economische focus ervoor dat lidstaten een evident eigenbelang hebben bij een effectieve confederatie en dus bij loyale samenwerking, en dat dit belang van lidstaten *gelijke tred houdt* met de eisen die steeds verdergaande integratie stelt. Naarmate de interne markt groeit en meer voordelen biedt, wordt het ook belangrijker onderdeel van die markt te blijven, en wordt de eigen economie steeds afhankelijker van die markt. Een interne markt lijkt daarmee eenvoudigweg een betere energiebron voor confederaties dan extern beleid en defensie.

Een indrukwekkend scala aan breed geïnterpreteerde bevoegdheden stelt de Unie vervolgens in staat om deze energie in wetgeving om te zetten. Effectieve negatieve integratie, gehandhaafd door het federale Hof van Justitie, beschermt eenmaal bereikte integratie en houdt het proces van integratie in beweging waar het politieke proces even stilvalt. Een mechanisme waardoor de Unie, beter dan klassieke confederaties, perioden van crisis kan overleven. Het gebruik van een *rule by law*, in combinatie met de stabiele en geoliede rechtssystemen en bureaucratische apparaten van de lidstaten, verhoogt de nationale naleving van Unierecht aanzienlijk, en vermindert daarmee de *noodzaak* voor centrale handhaving door de EU. Hoewel verre van perfect of compleet, kan de EU als gevolg van deze modificaties dus beschikken over een centrale energie, robuustheid en een niveau van naleving dat Madison waarschijnlijk nooit voor mogelijk had gehouden in een confederaal systeem.

Een tweede confederale zwakte betrof financiën. Ook op dit vlak functioneert de Unie relatief goed, ook al heeft de Unie niet de bevoegdheid gekregen om directe belastingen te heffen. Anders dan in de meeste confederaties, en mede gezien de goede naleving en de *rule by law*, betalen lidstaten

in de EU echter wel gewoon de eigen bijdrage, al doen de nettobetalers dit met steeds frissere tegenzin. De *rule by law* en de regulatoire focus van de EU betekenen bovendien dat de EU ook maar een relatief laag percentage van het BNP nodig heeft om te functioneren. Dit zeker in vergelijking met de kosten voor het garanderen van een effectieve defensie, of het percentage van het BNP dat de lidstaten controleren. Als gevolg kan de Unie makkelijker inkomen genereren, en verlaagt het tegelijkertijd de behoefte aan confederale inkomsten.

De EU lijdt ook minder aan Madisons derde confederale euvel, instabiele staten die het centrum tot handhaving en confrontatie dwingen. Hoewel meer contextuele voorzienigheid dan constitutionele modificatie, is het zo dat de Unie door de relatieve stabiliteit van de lidstaten tot nu toe gevrijwaard is van de noodzaak al te direct in te grijpen in onstabiele lidstaten, en daarmee van dit soort ernstige bedreigingen voor het confederale bestel.

De vierde confederale zwakte betrof het gebrek aan interne bevoegdheden van confederaties, en dan met name het gebrek aan bevoegdheden om de handel tussen de lidstaten te reguleren. Wederom is dit confederale gebrek in de EU in belangrijke mate verholpen door verschillende federale modificaties. Dit met name door de expliciete en vergaande bevoegdheden van de EU om de interne markt te reguleren, welke weer zeer ruim worden uitgelegd door het federale Hof van Justitie. De Unie heeft nu zelfs zulke vergaande bevoegdheden rondom de interne markt dat juist het relatieve gebrek aan niet-markt gerelateerde bevoegdheden een probleem lijkt te worden, net als het gebrek aan algemene externe bevoegdheden om de intern gecreëerde macht ook extern te projecteren.

Het laatste centrale gebrek dat Madison in confederaties ontwaarde was het onvermogen om de eigen tekortkomingen op te lossen, in het bijzonder door het amenderen van de confederale constitutie. Het gemodificeerde confederale systeem van de EU heeft ook dit confederale gebrek voor een belangrijk deel weten te omzeilen. Formele amendering van de verdragen vereist natuurlijk nog steeds unanimiteit. Tegelijkertijd beschikt het EU systeem over een dermate *interne flexibiliteit* dat deze formele belemmering minder beperkend werkt. Met name door de soepele en teleologische interpretatie van de verdragen door het Hof van Justitie kan de Unie zich vergaand ontwikkelen binnen de bestaande verdragen. Daarnaast hebben de interne focus op de interne markt, samen met de steeds verdergaande negatieve integratie middels de rechtspraak van het Hof van Justitie, ook bijgedragen aan verschillende cruciale verdragswijzigingen. In vergelijking met de Amerikaanse confederatie is het constitutionele systeem van de EU daarom veel flexibeler en aanpasbaar, hoewel hier nog grote uitdagingen wachten en de recente ervaringen met verdragswijzigingen niet bepaald hoopvol stemmen.

Door op deze wijze de EU af te zetten tegen de archetypische gebreken van de confederatie, toont hoofdstuk 3 aan hoe de EU in staat is gebleken om de meeste van deze gebreken te ondervangen, of in ieder geval de gevolgen ervan te verzachten. De Unie heeft dit vooral gedaan door verschillende federale modificaties te incorporeren, en door gebruik te maken van de relatief gunstige context. Het cumulatieve positieve effect van deze modificaties op de effectiviteit en stabiliteit van de Unie zouden indruk moeten maken op een Madison, en overtreffen wellicht zelfs de verwachtingen die veel van de *founding fathers* hadden van het federale systeem dat zij ontwierpen in Philadelphia.

Tegelijkertijd is een 'free lunch' zeldzaam, zelfs in de constitutionele theorie. Kan men nu gewoon een federale bovenbouw op een confederale basis schroeven, of is dit het constitutionele equivalent van een met staalplaat bepantserde *deux chevaux*? Hoofdstuk 4 analyseert daarom de *beperkingen en inherente zwaktes* die het gemodificeerde confederale bestel van de Unie heeft behouden, alsmede de *nieuwe problemen* die door de verschillende federale modificaties zijn gecreëerd. Begrip van deze zwaktes is noodzakelijk voor goed inzicht in de grenzen en beperkingen die inherent blijven aan de confederale vorm, en voor een beter besef van de risico's en uitdagingen die het bestel van de Unie nog te wachten staan. Zoals hoofdstuk 4 bovendien aantoon, kunnen ook veel van de reeds bekende problemen van de EU verklaard en begrepen worden als logische gevolgen van de gemodificeerde confederale structuur van de Unie.

Om te beginnen zet het vliegwieleffect van de interne markt de Unie bijvoorbeeld vaak aan tot veel te vergaande integratie of federalisering: de interne krachtbron van de Unie lijkt soms te sterk, en ook moeilijk juridisch in te dammen. Een dynamiek die alleen maar versterkt wordt door neiging van de federale elementen in de bovenbouw van de Unie om te blijven verbreden en verdiepen, dit vaak ten koste van hun confederale tegenhangers. Een proces dat ook de neiging verklaart van (federaal vormgegeven) mark gerelateerde doelen om een loopje te nemen met (confederaal geregelde) sociale of andere niet-markt gerelateerde doelen, en daarmee mede een logische verklaring geeft voor de typische constitutionele evolutie van de EU meer in het algemeen.

De afhankelijkheid van de Unie van een *rule by law* creëert ook verschillende zwaktes. Zo kan een *rule by law* moeilijk omgaan met een directe politieke uitdaging, kan een excessief vertrouwen op het recht de politieke dimensie ondermijnen, terwijl deze wel noodzakelijk is voor de legitimatie van integratie op langere termijn, en is een *rule by law* weer afhankelijk van bepaalde randvoorwaarden, zoals stabiele staten, waaraan wellicht niet altijd voldaan zal zijn. Bovendien is een *rule by law* inherent ongeschikt voor terreinen die zich niet of nauwelijks lenen voor juridische controle, zoals het bepalen van het budget of buitenlands beleid. De Unie heeft dan ook evident problemen met het reguleren van dit soort terreinen.

De meest fundamentele en bedreigende zwakte van het gemodificeerde confederale systeem ligt echter in het toenemende gat tussen de federale bovenbouw en de confederale basis van de EU. De confederale fundering van de Unie moet immers een steeds grotere federale bovenbouw dragen en legitimeren, en kan daarbij zelf niet de toevlucht nemen tot federale modificaties. Dit toenemende gat legt een zware last op de constitutionele structuur van de Unie en de lidstaten en bedreigt de legitimiteit van beide.

Naast evidente versterkingen leidt de gemodificeerde confederale structuur van de Unie daarom ook tot serieuze problemen. Deze problemen zullen geadresseerd moeten worden voor de lange termijn houdbaarheid van Europese integratie. Daarnaast moeten de verschillende inherente zwaktes en beperkingen van het confederale bestel in het algemeen goed in het oog gehouden worden bij de verdere ontwikkeling van de Unie.

Alvorens in deel II nader in te gaan op mogelijke confederale antwoorden op deze uitdagingen en problemen, kijkt hoofdstuk 5 echter eerst nog naar een tweede essentiële, en tot nu toe nog nauwelijks onderzochte, dimensie van de confederale vergelijking: het proces van federatie in de VS. Een beter begrip van dit proces is op zich al verhelderend voor de aard van (con)federale systemen en de Europese modificatie daarvan. Daarnaast biedt het ook enkele concrete aanknopingspunten voor de vraag of Europa nu wel of niet zou moeten federeren, en zo ja, hoe dit dan zou moeten verlopen.

Hoofdstuk 5 bespreekt in dit verband vier proceselementen die met name relevant zijn voor de EU. De eerste en belangrijkste bevinding hierbij is dat, anders dan in de VS, in Europa de structuur van nationale elites en democratische systemen juist in de weg staan aan Europese federatie. In de VS werd de federatie voor een belangrijk deel ontworpen, publiek verkocht en verdedigd, en uiteindelijk gerealiseerd door invloedrijke elites die hun grip op de statelijke politiek hadden verloren na onafhankelijkheid van Groot Brittannië. Deze interstatelijke elites zagen het creëren van een centrale federale overheid, waar zij vervolgens weer controle over konden verkrijgen, als de enige manier om hun politieke macht te heroveren op de nieuwe democratische elites in de staten. In de EU, daarentegen, bestaat er geen kritische massa van eensgezinde nationale elites die gebaat zouden zijn bij Europese federatie. Er zijn eenvoudigweg niet afdoende (politieke) elites die hun macht via de EU verkrijgen, of die hopen dergelijke macht nog tijdens hun politieke bestaan via de EU te veroveren. Bovendien wordt deze nationaal georiënteerde elitestructuur juist geconsolideerd door de confederale organisatie van politieke autoriteit in de EU. Deze organisatie beschermt en versterkt immers de huidige nationale elites, die Europese autoriteit verkrijgen als bonus bij nationaal politiek succes. Anders dan in de VS moeten ambities voor een Europese federatie dan de huidige elite structuur overwinnen, en kunnen zij niet meeliften op de wens van machtige elites om de politieke macht te heroveren.

Het tweede procedurele element dat hoofdstuk 5 bespreekt ontkracht de democratische mythe die de Amerikaanse federatie omringt, en toont de antidemocratische aard en doelen van deze federatie. In werkelijkheid kan men de Amerikaanse federatie zelfs kwalificeren als een *antidemocratische* revolutie. De federatie was namelijk nadrukkelijk niet bedoeld om de democratie verder te bevorderen, maar om paal en perk te stellen aan de radicale en directe democratie die na de onafhankelijkheid was ontstaan in de meeste staten. Deze antidemocratische doelen achter de keuze voor een Amerikaanse federatie moeten ook goed voor ogen worden gehouden bij het overwegen van een Europese federatie, met name waar het doel van deze federatie zou zijn om de democratie te bevorderen. *Federaliseren staat namelijk niet gelijk aan democratiseren*, ook al zijn de *founding fathers* er indrukwekkend goed in geslaagd beide concepten in het publieke debat aan elkaar te koppelen. In werkelijkheid zal het democratische gehalte van een bestel echter afhangen van *hoe* het federale systeem is vormgegeven, en niet de federale vorm als zodanig. In ieder geval moet daarbij ook erkend worden dat het democratische gewicht en de autonomie van de verschillende lid-volkeren juist zal worden beperkt door een federatie. Daarnaast zullen oproepen tot een Europese federatie ook eerlijk moeten erkennen dat federatie juist een inherent aristocratische ondertoon heeft. Een ondertoon die niet onverenigbaar is met moderne opvattingen over democratie, maar wel moet worden toegegeven en gerechtvaardigd.

Naast deze twee fundamentele procedurele elementen gaat hoofdstuk 5 ook in op enkele meer praktische lessen die getrokken kunnen worden uit het Amerikaanse proces. Om te beginnen wijst dit hoofdstuk op de voordelen van de Amerikaanse procedure voor het ontwerpen en ratificeren van de federale grondwet. Deze procedure combineerde een vertrouwelijke en besloten dialoog *tijdens* het ontwerpen met een intens publiek debat *nadat* de definitieve tekst van de grondwet was aangenomen. Een systeem dat tot betere resultaten lijkt te komen dan het huidige EU systeem voor wijziging van de verdragen. Dit systeem vormt bijna het spiegelbeeld van het Amerikaanse. Het combineert een zeer publieke en *high profile* procedure voor het opstellen van verdragswijzigingen, dat in de weg staat aan constructieve compromissen, met een veel meer gesloten en minder publieke ratificatie middels parlementaire goedkeuring, waarbij referenda vaak te riskant blijken.

Mede in dit verband zou de Unie ook haar voordeel kunnen doen met het idee van 'attached amendments' zoals ontwikkeld in de VS, net als met de Amerikaanse nadruk op *aemulatio* in plaats van *innovatio*. Onderkend moet worden dat de Amerikaanse federale grondwet in de praktijk sterk voortbouwde op bestaande grondwetten en materialen, en delen hiervan zelfs volledig overnam. Wij moeten daarom de romantische mythe verwerpen, die deels in de VS is ontwikkeld om de federatie aan het volk te verkopen, dat nieuwe grondwetten in abstracto en uit het niets ontwikkeld kunnen worden, en dat zij geheel afstand kunnen doen van bestaande con-

cepten, structuren en theorieën, tenminste als men maar genoeg slimme mensen bij elkaar zet (of zelf slim genoeg is). Wat de werkelijkheid van het Amerikaanse proces juist leert is dat de beste resultaten bereikt worden met pragmatische, maar goed doordachte en onderbouwde emulatie van bestaande praktijken, en niet met radicale innovatie.

DEEL II: CONFEDERALE SOEVEREINITEIT

Deel II ziet op het tweede kernconcept van dit proefschrift: soevereiniteit. Dit deel toont aan dat soevereiniteit niet inherent strijdig is met Europese integratie, maar juist een logische evolutie van soevereiniteit vormt. Een confederale conceptie van soevereiniteit levert bovendien een cruciaal instrument om de in deel I geïdentificeerde confederale zwaktes op te vangen, enkele huidige theoretische impasses te doorbreken, en meer in het algemeen een constructieve constitutionele theorie voor de Unie te ontwikkelen. Confederale soevereiniteit kan namelijk een afdoende stabiele, legitieme en flexibele basis bieden voor de autoriteit van de EU. Het kan dit bovendien bieden zonder de primaire publieke autoriteit van de lidstaten te betwisten en zonder soevereiniteit van de lid-volkeren te ondermijnen.

Hoofdstuk 7 geeft een nadere introductie van de doelen van deel II, te zamen met een overzicht van de verschillende voordelen die een confederale conceptie van soevereiniteit de Unie kan bieden. Vervolgens zet hoofdstuk 8 het schijnbare conflict tussen soevereiniteit en Europese integratie uiteen. Deze uitgangspositie – Europa en soevereiniteit gaan niet samen – wordt beschreven aan de hand van de *statism* en *pluralism*, twee van de momenteel meest invloedrijke kampen in de bestudering van de EU. De onenigheid tussen deze kampen, en de schijnbare onverenigbaarheid van de posities die zij innemen, vat de veronderstelde botsing tussen soevereiniteit en integratie, alsmede de argumenten die daarvoor doorgaans worden aangevoerd, perfect samen. Want zodra men soevereiniteit serieus neemt, zoals onder andere het *Bundesverfassungsgericht* doet, dan lijkt het inderdaad noodzakelijk om allerhande onhoudbare en irreële grenzen te stellen aan integratie. Zodra men echter soevereiniteit geheel verwerpt, in een pluralistische omarming van integratie, loopt men ook tegen meerdere fundamentele problemen op. Want zodra het concept van hiërarchie zelf wordt opgegeven, blijkt het lastig om nog enige basis te vinden voor essentiële zaken als autoriteit, gezag, of legitimiteit. Als gevolg van deze tekortkomingen blijkt *statism* niet eens in staat om de huidige werkelijkheid in de EU nog te vatten, laat staan dat het de toekomstige integratie nog kan accommoderen. *Vice versa* slaagt pluralisme er niet in om de blijvende fundamentele rol van staten, soevereiniteit en hiërarchie in de EU te incorporeren. Om die reden blijft pluralisme te vluchtig en theoretisch, en mist het de kracht en capaciteit om een geloofwaardig en robuust alternatief voor de statelijke werkelijkheid te bieden. Daar beide kampen er wel in slagen elkaar

te ondermijnen, maar geen van beide volledig overtuigt, lijken we vast te zitten in een weinig aantrekkelijke of vruchtbare tegenstelling: *statsim* of pluralisme, gevestigde maar tekortschietende theorieën of onacceptabele en onverantwoorde *tabula rasa*, soevereiniteit of de EU.

Om deze onvruchtbare impasse te ontsnappen, keert hoofdstuk 9 terug naar het concept soevereiniteit zelf: wat houdt dit concept nu echt in, en hoe verhoudt het zich tot integratie? Met dit doel kijkt hoofdstuk 9 achter de simplistische mythes omtrent de absoluteheid van soevereiniteit naar de conceptuele evolutie van soevereiniteit zelf. Deze analyse toont ten eerste aan hoe interne en externe soevereiniteit twee gerelateerde maar geheel verschillende concepten zijn, die in de loop der tijd steeds meer verward zijn geraakt. Om dit te staven worden interne en externe soevereiniteit gevolgd door vijf stadia van hun historische ontwikkeling en conceptuele verwar- ring. Deze vijf stadia omvatten onder andere de ontwikkeling van soeve- reiniteit door Bodin, en de federale evolutie van interne soevereiniteit in de VS; een evolutie die de Amerikaanse federatie mogelijk maakte door soeve- reine bevoegdheden te verdelen over meerdere overheden.

Op basis van deze conceptuele analyse, en het daaruit volgende onder- scheid tussen interne en externe soevereiniteit, komt hoofdstuk 9 vervol- gens tot drie kernconclusies. Als eerste is Europese integratie niet inherent strijdig met soevereiniteit als zodanig. De EU past juist naadloos binnen het concept van interne soevereiniteit en de wijze waarop binnen interne soeve- reiniteit bevoegdheden constitutioneel worden verdeeld over verschillende actoren. De platitude dat de EU conflicteert met soevereiniteit is dan ook gebaseerd op ongeschikte en onterecht toegepaste concepties van *externe* soevereiniteit, en de absolute mythes die externe soevereiniteit omringen. Zulke simplistische en absolute concepties van externe soevereiniteit kun- nen Europese integratie vanzelfsprekend niet accommoderen en leiden dus tot een valse tegenstelling tussen soevereiniteit en integratie. Gelukkig zijn dergelijke externe en absolute concepties van soevereiniteit ook geheel irrelevant voor een juist begrip van de Europese integratie. De EU vormt immers een confederaal en *constitutioneel* systeem, en moet diensgevolge benaderd worden vanuit *interne* soevereiniteitsconcepties, net zoals natio- nale constituties niet benaderd worden vanuit externe soevereiniteit maar vanuit interne soevereiniteit.

Ten tweede laat hoofdstuk 9 zien dat een specifieke *confederale* conceptie van soevereiniteit een logische evolutie vormt van interne en volkssoeve- reiniteit. De evolutie van interne soevereiniteit is er een van steeds toene- mende abstractie en delegatie. De '*federal twist*' in volkssoevereiniteit, zoals ontwikkeld in de VS, maakte het zelfs mogelijk om soevereine bevoegdhe- den, namens het volk, te verdelen over meerdere overheden. Confederale soevereiniteit vormt nu de volgende ontwikkeling in deze federale evolu- tie van soevereiniteit, en betreft buiten-statelijke en niet-statelijke actoren

in het nationale constitutionele systeem voor de delegatie van soevereine bevoegdheden. Het volk delegeert niet meer alle macht binnen de staat, maar deels ook buiten de staat, waarmee de staat aan soevereine bevoegdheden inboet, maar het volk de soevereiniteit nog steeds niet verliest.

Ten derde toont hoofdstuk 9 aan hoe deze confederale evolutie van soevereiniteit ook aansluit bij de *prescriptieve aard* van interne soevereiniteit. Net als in de VS kan een confederaal concept van soevereiniteit dan ook mede worden gebruikt om aan te geven hoe de publieke autoriteit in de EU georganiseerd en gelegitimeerd zou moeten worden, en om deze gewenste situatie vervolgens tot stand te brengen.

Op basis van deze drie conclusies toont hoofdstuk 9 als laatste aan dat de EU dus niet begrepen moet worden als een botsing van soevereiniteit en integratie, maar als een botsing van interne en externe soevereiniteit. In de confederale constitutie van de EU wordt de logica van interne soevereiniteit toegepast op wat tot voor kort werd beschouwd als het 'externe' domein: de relatie tussen de lidstaten. De consequentie hiervan is dat de staat niet langer een totale barrière en exclusieve *nexus* vormt tussen het interne en het externe domein. De interne soeverein, die zowel conceptueel als normatief primair is, daagt daardoor direct de externe soeverein uit: in plaats van opgehokt te blijven in de staat handelt het volk nu buiten de grenzen. Het traditionele conceptuele kader, dat interne en externe soevereiniteit ziet als twee kanten van dezelfde medaille, kan deze confrontatie tussen interne en externe soevereiniteit niet verklaren. Als gevolg lijken wij onder dit traditionele kader genooddaakt om te kiezen tussen integratie en soevereiniteit, en tussen de EU of de lidstaten. Een valse tegenstelling die ook mede de onenigheid tussen *statism* en pluralisme onderligt die werd beschreven in hoofdstuk 8.

In werkelijkheid vormt de EU niet het einde van soevereiniteit, en is soevereiniteit ook niet anathema voor integratie. In plaats daarvan zien wij een relatieve terugtred van externe soevereiniteit, en een relatieve opkomst van interne soevereiniteit. Deze groeiende rol voor interne soevereiniteit biedt een enorm potentieel voor het creëren en structureren van vergaande maar democratische integratie tussen staten. Bovendien lijdt interne soevereiniteit ook veel minder aan de absolute en ondemocratische trekken die soevereiniteit als zodanig vaak verweten worden.

Hoofdstuk 10 werkt het concept van confederale soevereiniteit vervolgens verder uit en verkent de verklarende kracht en normatieve potentie van dit concept voor de EU. Het hoofdstuk begint met een inleidend overzicht van confederale soevereiniteit en laat zien hoe dit concept aansluit bij de EU verdragen en de rechtspraak van het Hof van Justitie. Vervolgens worden enkele mogelijk voordelen van confederale soevereiniteit verder ontwikkeld en getoetst. Om te beginnen gaat hoofdstuk 10 nader in op de potentie van confederale soevereiniteit om de valse tegenstelling tussen soevereiniteit en

integratie op te heffen, net als de daaraan gerelateerde tegenstelling tussen *statism* en pluralisme. Een confederale benadering van de EU kan hierdoor de verschillende sterke punten van beide scholen combineren, zoals een hoge mate van praktische heterarchie binnen een overkoepelende confederale hiërarchie.

Daarnaast, en nog fundamenteler, toont hoofdstuk 10 hoe confederale soevereiniteit de weg opent naar een meer stabiele, robuuste, en democratische basis voor de EU. Een basis die in staat zou zijn om de reeds in deel I besproken federale bovenbouw van de Unie te dragen en te legitimeren. Een basis die bovendien geheel aansluit bij het Unieburgerschap en de wijze waarop dit concept door het Hof van Justitie is ontwikkeld.

Vervolgens gaat hoofdstuk 10 in op drie verdere en onderling gerelateerde voordelen van confederale soevereiniteit. Ten eerste hoe een dergelijke conceptie verklaart waarom het *constitutionele discours* zo relevant is voor de EU, terwijl de EU toch gebaseerd blijft op verdragen. Ten tweede stelt confederale soevereiniteit ons in staat om een *confederale vorm van voorrang* voor het Unierecht te conceptualiseren. Een vorm die een afdoende operationele voorrang van het Unierecht op nationaal recht kan erkennen, zonder dat het hiervoor de beperkte maar ultieme voorrang van nationale constituties hoeft te verwerpen. Als laatste, maar zeker niet als minste voordeel, kan confederale soevereiniteit bijdragen aan een *normatief aantrekkelijk narratief* van en voor de EU. Een narratief dat voortbouwt op het potentieel van de Unie om het nationale democratische te bevrijden uit de staat, en daarmee 'globalisation proof' te maken.

Hoofdstuk 11 bevat een samenvatting van deel II. Het concludeert dat de EU inderdaad begrepen kan worden als een cruciale evolutie van interne en volkssoevereiniteit. Een evolutie die de nationale democratie juist beschermt door haar te moderniseren en toe te rusten voor een globaliserende werkelijkheid: Democratie 2.0 zeg maar. De EU verwordt als gevolg tot een democratische noodzaak die de lid-volkeren hun soevereiniteit kan teruggeven. De afwijzing van confederale integratie wordt hiermee ontmaskerd als een bescherming van de staat ten koste van de volkssoevereiniteit en als een irrationele weigering ons bestel aan te passen aan een veranderende werkelijkheid.

Tegelijkertijd erkent hoofdstuk 11 dat het potentieel van de confederale vorm voor een belangrijk deel nog gerealiseerd moet worden. Het confederale concept dat in dit proefschrift is ontwikkeld moet nog geoperationaliseerd en geïnstitutionaliseerd worden, met name op het nationale constitutioneel niveau dat primair blijft in een confederaal bestel. Hoe dit te realiseren vormt een enorme uitdaging, en vergt meer onderzoek dan in het bestek van dit proefschrift verricht kan worden. Deel III van het proefschrift neemt echter al een klein, en hoogst tentatief, voorschot op dit noodzakelijke vervolgonderzoek.

DEEL III: TOEPASSING EN CONCLUSIES

Ondanks de vervelende neiging van de werkelijkheid om geweldige theorieën te verpesten, past deel III de bevindingen in deel I en II toe op twee actuele uitdagingen voor de EU: supranationale democratie en de Euro crisis.

Hoofdstuk 12 verkent de confederale mogelijkheden voor effectieve democratie buiten de staat. Hier wijst een confederale analyse allereerst naar de gebrekkige incorporatie van Europese integratie *op het nationale niveau* als de wortel van het democratische probleem. De nationale constitutionele structuren van de lidstaten zijn niet afdoende aangepast aan hun nieuwe positie in een confederaal systeem. Dit nogal opmerkelijke feit heeft verschillende problematische consequenties. Om te beginnen verstoort EU lidmaatschap momenteel de vooraf bestaande institutionele en politieke balans van de nationale constituties. Deze waren immers gekalibreerd voor een situatie waarin de staat een monopolie had op de uitoefening van soevereine bevoegdheden. Een nog fundamenteeler probleem is dat Europese integratie ook niet verdisconteerd is in de nationale mechanismen voor het verkrijgen, uitoefenen, of verantwoording afleggen voor het gebruik van politieke macht. Het logische gevolg hiervan is dat er ook *geen nationaal democratisch proces kan ontstaan* over Europese vraagstukken. Er zijn eenvoudigweg geen nationale EU verkiezingen om te winnen, of Europese bevoegdheden die apart nationaal veroverd moeten worden. In plaats daarvan zijn Europese bevoegdheden een bijvangst van nationaal politiek succes, een soort gratis Europees koekje bij de nationaal verdiende koffie.

Om een confederaal democratisch proces te creëren hoeft het Europees Parlement dus niet nog meer macht te krijgen, maar zijn nationale verbeteringen nodig. De nationale constitutionele systemen moeten beter worden aangepast aan hun functioneren in een confederaal systeem. In dit verband stelt hoofdstuk 12 dan ook als eerste voor dat beslissingen over of te delegeren, hoeveel te delegeren, en hoe Europese bevoegdheden aan te wenden, ontwikkeld moeten worden als belangrijke nieuwe inhoud voor het nationale democratische proces. Nationale politieke discussies moeten deels gaan draaien om deze vragen, wat weer betekent dat nationale politici ook de prikkels moeten krijgen om deze vragen effectief te politiseren. Constitutionele theorie zelf kan er immers niet voor zorgen dat mensen over Europa gaan praten, maar kan wel een politiek systeem creëren waarin politici hier toe verleid worden dit proces op gang te brengen.

Hoofdstuk 12 formuleert vervolgens drie algemene richtsnoeren die kunnen bijdragen aan dit overkoepelende doel: het verbeteren van de constitutionele en institutionele verankering van Europese integratie op het nationale niveau, waaronder het creëren van de noodzakelijke prikkels en beloningen voor het politiseren van EU vraagstukken.

Het eerste richtsnoer betreft *maatwerk*: iedere constitutionele modificatie moet aansluiten bij de unieke structuur en eigenschappen van het nationale systeem. De Unie kan hier dus wel overkoepelende suggesties of *best practices* leveren, maar zeker niet uniformeren. Het tweede richtsnoer vereist de oprichting van een *institutionele nexus* voor EU vraagstukken op nationaal niveau. Nationale politieke processen over EU vraagstukken kunnen zich dan hechten aan, en plaatsvinden binnen, deze nexus. De oprichting van een dergelijke nexus vereist ook dat er afdoende en serieuze EU gerelateerde competenties gebundeld moeten worden in deze nexus: voor een serieus politiek proces moet er ook serieuze macht te behalen zijn. Bovendien moeten er afdoende 'gebeurtenissen' plaatsvinden binnen deze nexus, zoals verkiezingen, concrete beslissingen en publieke procedures, opdat er een reëel politiek debat over de toepassing van EU competenties kan ontstaan.

Het derde richtsnoer stelt dat de politieke controle over deze nationale EU nexus onontbeerlijk moet blijven voor de uitoefening van de –immers primaire– nationale politieke macht. Het doel daarbij is om het nationale en het EU proces op één lijn te krijgen en aan elkaar te koppelen: het nationale politieke proces omtrent EU vragen moet immers delen in, en gestimuleerd worden door, de energie en vitaliteit van het primaire nationale proces.

Om deze richtsnoeren te illustreren, ontwikkelt hoofdstuk 12 het zeer tentatieve voorstel van *EU Senaten*. Deze senaten zouden beschikken over vergaande EU competenties maar ook noodzakelijk zijn voor de aanname van nationale wetten, zouden gebaseerd zijn op onafhankelijke en op de EU geconcentreerde verkiezingen, en zouden daarmee een nationaal platform creëren voor politisering van Europese integratie. In aanvulling op deze voorstellen suggereert hoofdstuk 12 ook nog enkele flankerende maatregelen op het Europese niveau, die de nationale verankering van Europese integratie zouden kunnen ondersteunen. Zo kan de delegatie van bevoegdheden aan de EU meer plaatsvinden middels secundaire wetgeving. Dit zou meer politieke besluitvorming mogelijk maken in de EU senaten dan bij delegatie via primair recht. Daarnaast kan de Unie actiever betrokken zijn bij het stimuleren en begeleiden van nationale constitutionele modificaties.

Hoofdstuk 13 richt zich vervolgens op de tweede confederale uitdaging: de Euro crisis. Het hoofdstuk geeft eerst een kort overzicht van de verschillende crises die achter dit label schuilgaan, en de acties die tot nu toe zijn ondernomen om deze crises te bestrijden. Vervolgens bespreekt het hoofdstuk achtereenvolgend enkele confederale oorzaken confederale risico's, en potentiële confederale antwoorden op deze crises.

Wat betreft de confederale oorzaken laat hoofdstuk 13 eerst zien hoe de Eurocrisis logisch volgt uit de verschillende confederale zwaktes die beschreven zijn in deel I. Om te beginnen liggen de oorzaken van de crisis mede bij de interne en economische focus van de EU, alsmede bij de zelfverdiepende federale marktbevoegdheden van de Unie. De eigen logica en dynamiek van economische integratie zette aan tot de ontwikkeling van

een monetaire unie, en hielp deze in stand te houden. Tegelijkertijd was de confederale basis van de EU niet bij machte om een volwaardige economische unie te creëren, laat staan een politieke unie. De resulterende kloof tussen een confederale economische unie en een federale monetaire unie is een van de centrale oorzaken van de Euro crisis. Maar deze kloof vormt ook een logische reflectie van de meer fundamentele kloof tussen de confederale basis van de EU en de federale bovenbouw. Vanuit een constitutioneel perspectief lijkt het er derhalve op dat de interne markt 'motor' van het Europese confederale systeem te snel gaat, en niet langer gedragen of afgeremd kan worden door de confederale basis. Maar tegelijkertijd is het juist de diepe afhankelijkheid van de inmiddels gerealiseerde integratie die de EU momenteel lijkt te dragen. Het afremmen of terugschroeven van de interne markt zou daarom de gehele Europese integratie kunnen ondergraven. Op deze manier verklaart een confederaal perspectief mede het breder ervaren gevoel dat de Eurocrisis de EU klem zet tussen aan de ene kant een zeer riskante federale sprong voorwaarts, en aan de andere kant een even gevaarlijke desintegratie.

De Eurocrisis treft de EU bovendien ook precies op enkele van de zwakste plekken in het confederale pantser: geld, politiek en conflict. Want naast de grote bedragen waar het in de crisis om gaat betreft de crisis meer in het algemeen het nationale budgetrecht. Dit is nu bij uitstek een hoogst gevoelig politiek terrein waar recht op zijn best een secundaire rol kan spelen. Een feit dat helaas nogal hardhandig aangetoond is door het spectaculaire mislukken van het groei- en stabiliteitspact. Bovendien, en deels vanwege deze politieke aard van het budgetrecht, dwingt de crisis de EU om direct in conflict te komen met lidstaten op deze hoogst gevoelige politieke terreinen. Net als de situatie in Hongarije raakt dit aan één van de centrale confederale achilleshielen: de gebrekkige capaciteit van het confederale centrum om een direct politiek conflict aan te gaan met een of meerdere lidstaten.

Hoofdstuk 13 wijst er vervolgens op dat, juist gezien het grote verlangen de crisis snel te overwinnen, de inherente beperkingen van het gemodificeerde confederale bestel van de EU wel in acht moeten worden genomen. Twee confederale valkuilen, welke geïllustreerd worden aan de hand van de Commissie en Van Rompuy 'blauwdrukken', moeten met name vermeden worden. Ten eerste is daar het risico dat, in overhaaste pogingen om de EMU te stabiliseren, de federale bovenbouw van de Unie enorm wordt uitgebreid. Dit zou de confederale basis van de EU (verder) overbelasten, en zou daarmee juist een bedreiging zijn voor de levensvatbaarheid van de Unie op de langere termijn. Ten tweede bestaat het gerelateerde risico dat vervolgens geprobeerd wordt om afdoende democratische legitimiteit te creëren voor deze uitgedijde federale bovenbouw *op Europees niveau*. Pogingen die niet alleen gedoemd zijn om te falen zolang de EU een confederale basis heeft, maar ook contraproductief zullen werken en meer legitimiteit zullen kosten dan opleveren. Een vergaande Europese bevoegdheid om nationale budgetten te controleren zou daarom een Trojaans paard kunnen blijken voor de EU

Als laatste gaat hoofdstuk 13 in op twee mogelijke confederale antwoorden op de crisis. Deze zijn ontworpen om de inherente beperkingen en zwaktes in het gemodificeerde confederale systeem van de Unie te vermijden, en proberen daarentegen te bouwen op de sterke punten in dit systeem. Met name wordt voorgesteld om de controle op nationale begrotingen en economisch beleid primair op het nationale niveau vorm te geven. Deze nationale controles moeten vervolgens onder een effectief maar secundair Europees toezicht komen. Dergelijke mechanismen zouden bovendien meer gebaseerd moeten zijn op automatische sancties dan op politieke besluitvorming op Europees niveau. Hierdoor zou de noodzaak van directe handhaving door de EU worden verminderd, en wordt de nationale autonomie juist meer beschermd. Op deze wijze wordt immers de primaire verantwoordelijkheid, en de noodzakelijke beslissingsruimte, voor het creëren van effectieve en passende nationale controlemechanismen aan de lidstaten gelaten. De confederale instellingen worden daarentegen gebruikt voor secundaire normstelling en toezicht, taken waarvoor ze veel beter geschikt zijn dan directe politieke handhaving. De 'Gouden Regel', zoals opgenomen in het huidige Verdrag inzake Stabiliteit, Coördinatie en Bestuur in de Economische en Monetaire Unie (VSCB) vormt een goede basis voor deze benadering, al zijn verdere confederale verbeteringen nog wel nodig.

Wanneer men deze inzichten uit hoofdstuk 13 combineert, is het van vitaal belang dat de politieke energie van de Eurocrisis wordt gebruikt om de confederale basis van de EU in de nationale constituties en democratische systemen te verbeteren. In ieder geval moet vermeden worden dat deze crisis wordt gebruikt voor een federale Pyrrhus overwinning. Het is immers de stabiliteit van deze nationale systemen, en hun ongeëvenaarde capaciteit om democratische legitimiteit te genereren voor Europese integratie, waarvan de Unie afhankelijk is. Een lange termijn investering in deze nationale wortels van het Europese succes lijkt daarmee het beste antwoord op de Eurocrisis, zeker op de langer termijn.

Hoofdstuk 14 geeft als laatste een overzicht van de kernbevindingen van het proefschrift, en formuleert enkele algemene conclusies. Zo bieden confederalisme en volkssoevereiniteit een constructieve en vruchtbare basis voor de bestudering van de EU. Hoewel dit concept nader onderzocht, uitgewerkt en getoetst moet worden, kan de EU inderdaad begrepen worden als een confederale unie van soevereine lid-volkeren, zowel qua beschrijving als qua aspiratie. As gevolg biedt onze neo-Westfaalse werkelijkheid wellicht de ideale kans voor een confederale comeback. Een werkelijkheid waarin het lelijke eendje van de constitutionele theorie eindelijk tot wasdom kan komen, en een effectief en democratisch constitutioneel model kan leveren voor een globaliserende wereld.