



Universiteit  
Leiden

The Netherlands

**'Ships that Pass in the Night': over de  
juridische en politieke dimensies van het  
beginsel van institutioneel evenwicht**

Voermans, W.J.M.; Griffioen, H.M.; Napel, Hans-  
Martien ten; Heldeweg M.A. Mr. dr.

**Citation**

Voermans, W. J. M., Griffioen, H. M., & Napel, H. -M.  
ten. (2006). 'Ships that Pass in the Night': over de  
juridische en politieke dimensies van het beginsel van  
institutioneel evenwicht. In *Rechtsvorming en  
governance* (pp. 75-103). Alphen aan den Rijn: Kluwer.  
Retrieved from <https://hdl.handle.net/1887/9760>

Version: Not Applicable (or Unknown)

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

Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/9760>

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

## **'Ships that Pass in the Night': over de juridische en politieke dimensies van het beginsel van institutioneel evenwicht**

De beroering van het 'nee' over de Europese Grondwet lijkt voorbij en de vraag die velen van ons nu bezighoudt is – naast de vraag naar de redenen van het nee,<sup>2</sup> – hoe het nu verder moet met de Europese samenwerking. Daar zijn veel uiteenlopende antwoorden op te bedenken. Sommigen pleiten voor een fundamentele herbezinning en heroriëntatie van de Europese onderneming,<sup>3</sup> of een Europa dat (om met Balkenende te spreken) aan de burgers moet worden teruggegeven, anderen pleiten voor kleinere institutionele ingrepen, zoals een parlementaire subsidiariteitstoets op Commissievoorstellingen.<sup>4</sup> In ieder geval staat voor velen vast dat Europa verder moet en dat er daarom iets zal moeten veranderen. Maar de vraag is wat?<sup>5</sup>

In deze bijdrage willen we niet die té grote vraag aanpakken, maar kijken naar een onderdeel van het vraagstuk – wat tegenwoordig heet – Europese

1. De uitdrukking in de hoofdtitel is ontleend aan Henry Wadsworth Longfellow (1807-1882). De auteurs zijn verbonden aan de afdeling staats- en bestuursrecht van de Universiteit Leiden. Dit artikel is geschreven in het kader van het deelprogramma 'Trias Europea' van het onderzoeksprogramma 'Securing the Rule of Law in a World of Multi-Level Jurisdictions' van het Leidse Meijers-instituut.
2. Zie voor een analyse: Sociaal Cultureel Planbureau (2005) 'Europese tijden, De publieke opinie over Europa & Arbeidstijden, vergeleken en verklaard', *Europese Verkenningen* 3, Den Haag, p. 38. De uitslag van het referendum moet, volgens het SCP, 'niet worden gedramatiseerd als de uitbarsting van al lang bestaande onvrede. Veeleer moet deze worden gezien als de uitkomst van een samenloop van omstandigheden, waaronder een stemming van gering politiek vertrouwen, en vooral van een proces van publieke opinievorming met een hoge mate van eigen dynamiek.'
3. Zie o.a. het PvdA-rapport, *Europa: vertrouwen herwinnen*, oktober 2005.
4. Zie J.J. van Dijk, 'Juist zonder Europese grondwet een subsidiariteitstoets', (te verschijnen in *RegelMaat*). In het artikel breekt Van Dijk een lans voor het besluit van de COS-AC van 9 en 10 oktober 2005 met daarin het voornemen om het protocol over de nationale parlementen ook zonder Europese grondwet in werking te laten treden.
5. In november 2005 werd in de Tweede Kamer naar aanleiding van de Staat van Europa een bijzonder debat gehouden waaruit bleek dat de Kamer een aantal wensen terzake de Europese ontwikkeling had die in feite allemaal waren voorzien in de Europese Grondwet. Het kabinet zit daardoor wat met de handen in het haar. Met welke boodschap moet het kabinet nu op pad richting Brussel? Wat is de Nederlandse wens eigenlijk na het 'nee'? Zie het debat over de Staat van de Europese Unie 2005-2006, *Handelingen II*, 18, 8 november 2005, met name p. 1133 en p. 1134.

governance. Dat lelijke en in wezen onvertaalbare begrip<sup>6</sup> – op de kaart gezet door het Witboek Europese Governance – is de laatste jaren sterk in de belangstelling geweest in aanloop naar de Conventie en het voorstel voor de Europese Grondwet. Bij Europese governance gaat het volgens het Witboek om de vraag hoe de Europese Unie omgaat met de bevoegdheden die haar door de burgers (sic!) zijn toegekend.<sup>7</sup> Daar is veel mee mis, volgens de analyse van datzelfde Witboek, en daar moeten dringend verbeteringen in worden aangebracht. Wij zullen hier niet al die al in 2001 voorgestelde maatregelen gaan bekijken,<sup>8</sup> maar een aspect van de voorgestelde institutionele verbeteringen op de korrel nemen, namelijk de verhouding tussen de instellingen van de EU. Opvallend is dat zowel in het Witboek als in het Grondwettelijk Verdrag aanpassingen van de institutionele structuur worden voorgesteld, maar dat aan die aanpassingen eigenlijk geen (politiek of staatkundig) duidelijke of samenhangende theorie ten grondslag lijkt te liggen.<sup>9</sup> Dat is in zichzelf niet goed of slecht te noemen, maar wel opvallend vergeleken met processen van constitutionele ontwikkeling in andere landen. Debatten over de wijze waarop de Europese instellingen zijn ingericht en hoe zij hun bevoegdheden uitoefenen zijn vaak erg praktisch van aard en bovendien gevalsafhankelijk. De instellingen van de Unie – de Commissie, de Raad en het Europees Parlement en zelfs het Hof – kunnen slechts handelen als de Verdragen hen daartoe bevoegd verklaren. Die Verdragen kennen de instellingen geen algemene bevoegdheden toe die steeds volgens éénzelfde procedure of patroon kunnen worden afgehandeld, maar ze geven een per verdragsartikel variërende lappendeken van verschillende bevoegdheden en instrumenten, die de instellingen in verschillende constellaties bevoegd maken te handelen. Er ligt geen eenduidig constitutioneel patroon aan die inrichting ten grondslag, en als er al een patroon is aan te wijzen is het dat van de soeverein Verdragsluitende staten die aan een volkenrechtelijke organisatie met verschillende instellingen een beperkt aantal bevoegdheden hebben overgedragen. Binnen dat intergouvernementele patroon worden volgens de communautaire methode – waarbij ieder van de instellingen van de Unie een ei-

- 
6. Volgens Europese commissie heeft 'governance' betrekking op de regels, processen en gedragingen die van invloed zijn op de manier waarop bevoegdheden op Europees niveau worden uitgeoefend, waarbij het met name gaat om openheid, betrokkenheid, verantwoordingsplicht, doeltreffendheid en samenhang. Zie Witboek *Europese Governance*, COM (2001), 428 def., p. 8.
  7. Zie het Witboek, p. 3
  8. Voor een bespreking van voorstellen uit het Witboek voor Europese wetgevingsprocessen, zie W. Voermans (2001) 'Nieuwe wetgevingsprocedures en regelingsinstrumenten voor de EU?', *RegelMaat*, p. 204-215.
  9. Het Witboek omarmt wel – als uitgangspunt van denken – de *communautaire methode*, een schema waarbij door het samenwerken van de vier instellingen onder de Verdragen zowel de doeltreffendheid als de diversiteit wordt bediend. Zie *Witboek Europese Governance* 2001, p. 8-9.

gen rol vervult – besluiten genomen.<sup>10</sup> Volgens dat intergouvernementele concept lijkt ook het Hof van Justitie de verhouding tussen instellingen te beoordelen, getuige de hierna te bespreken jurisprudentie op het terrein van het institutioneel evenwicht.

Inmiddels is natuurlijk wel duidelijk dat de Europese Unie gemeten naar inrichting en functioneren niet langer kan gelden als een eender welke volkenrechtelijke organisatie. De Unie bevindt zich ergens in het niemandsland tussen intergouvernementele organisatie en een volwaardige staat met trekken van een federatie. Wat dat heeft te betekenen voor het recht dat de rechtsvorming van die Unie beheerst is een vraag die de laatste tijd wel vaker wordt gesteld.<sup>11</sup> De antwoorden die op de vraag worden gegeven variëren. Sommigen houden het er op dat de Unie, de instellingen en bevoegdheden een uniek gegeven vormen, geregeerd volgens eigen normen,<sup>12</sup> anderen wijzen op het groeiende belang van de democratische en rechtsstatelijke beginselen.<sup>13</sup> Luc Verhey probeert, in een onlangs verschenen bijdrage, een brug te slaan tussen de politieke praktijk van herijkingen uit het Witboek en de constitutionele theorie door te stellen dat '(...) the rule of law and the principles derived there from must be regarded as an integral part of "good governance"'.<sup>14</sup>

Als we zouden aannemen dat de Unie een rechtsorganisatie is die door een toenemend beleidsbereik en steeds verdergaande politieke samenwerking onvermijdelijk in een statelijke richting ontwikkelt, dan heeft dat ook repercussies op het rechtvormende front. Dat kan bijvoorbeeld terug worden gezien in de wijze waarop de rechter zijn rechtsvindende taak oppakt. Wellicht is daarmee bijvoorbeeld te verklaren dat het Hof van Justitie de mensenrechten en andere rechtsstatelijke beginselen stipuleert als normen voor

---

10. De communautaire methode garandeert dat alle lidstaten, van groot tot klein, eerlijk worden behandeld. Deze methode maakt het – volgens het Witboek – mogelijk het juiste midden te vinden tussen verschillende belangen, doordat deze twee keer worden getoetst: aan het algemeen belang, op het niveau van de Commissie en aan de democratische vertegenwoordiging, zowel in Europees als in nationaal opzicht, op het niveau van de Raad en het Europees Parlement, die samen de wetgevende macht van de Unie vormen. Een verdere balans wordt aangebracht doordat de Commissie het uitsluitende initiatiefrecht heeft tot het doen van wetgevings- en beleidsvoorstellen. De Raad en het Europees Parlement kunnen de voorstellen amenderen en vaststellen. Het Hof van Justitie ziet toe op de naleving van het verdrag en de beginselen van de rechtsstaat, aldus het Witboek. *Witboek Europese Governance* 2001, p. 8-9.

11. Zie bijvoorbeeld D.M. Curtin & R.A. Wessel, eds. (2005) *Good Governance and the European Union*. Antwerpen. A. Verhoeven's boek uit 2002 draagt die vraag zelfs in de titel: *The European Union in Search of a Democratic and Constitutional Theory*, Den Haag.

12. J.H.H. Weiler (2001) 'Federalism without a Constitution: Europe's Sonderweg' in: K. Nicolaidis & R. Howse (eds.), *The Federal Vision*, Oxford, p. 54-70.

13. Zie o.a. Verhoeven 2002.

14. Zie L. Verhey (2005) 'Good governance: Lessons from Constitutional Law' in: D.M. Curtin & R.A. Wessel (eds.) *Good Governance and the European Union*, p. 55.

rechtsvorming voor de EU-instellingen. Het zou zich ook kunnen tonen in de wijze waarop EU-instellingen in hun onderlinge verkeer verwijzen naar die rechtsstatelijke beginselen als normen die hun verhoudingen zou moeten regeren. Sporen daarvan zijn terug te vinden in de discussies van deze instellingen over de good governance-beginselen van Witboek. Het zijn die sporen die Verhey waarschijnlijk tot zijn rechtsstatelijke herleiding van die good governance beginselen hebben geïnspireerd. Ook in de rechtspolitieke discussies tussen de lidstaten over de wijze waarop de Unie zich, al dan niet als een door een geschreven constitutie geregeerde statelijke rechtsorde, zou moeten ontwikkelen, spelen die beginselen een rol. Volgens die lijn hebben Verhoeven en Lenaerts wel geconcludeerd dat het beginsel van institutioneel evenwicht zich, als een eerst beperkt en eigensoortig jurisprudentieel beginsel, waarmee was bedoeld de verdragsrechtelijke prerogatieven van de instellingen onderling te bewaken, zich in het rechtspolitieke debat aan het doorontwikkelen is als een rechtsstatelijk geïnspireerd politiek beginsel.<sup>15</sup> Deze benadering wijst in de richting van een graduele ontwikkeling van rechtsstatelijke noties, waarbij vanuit een en hetzelfde idee (de idee van het aan de machtscheidingstheorie ontleende concept van evenwicht van machten),<sup>16</sup> stapsgewijs een steeds bredere portee aan dit beginsel wordt gegeven, waardoor het via het rechtspolitieke debat steeds dieper in het institutionele weefsel van de Unie doordringt. In deze bijdrage zullen we aan de hand van de betekenissen die institutioneel evenwicht heeft in de jurisprudentie van het Hof en de discussies in de Conventie bezien of er ook werkelijk sprake kan zijn van een dergelijk opschakelen, of dat juist het jurisprudentiële discours in dezen een geheel ander karakter heeft dan het rechtspolitieke debat en er dus geen sprake is van het een continuüm.

## 1. Juridische dimensie

### *Machtsevenwicht en staatsrecht*

In staatsrechtelijke verhandelingen wordt als vast onderdeel benadrukt dat de *trias politica*, hoewel het misschien een waardevol denkmodel is, geen strikte implementatie heeft gevonden in enig nationaal rechtstelsel. De aandacht moet noodgedwongen verschuiven van een klinische scheiding van overheidsfuncties en -organen naar een evenwicht van machten dat in zekere zin

---

15. K. Lenaerts en A. Verhoeven (2002) 'Institutional Balance as a Guarantee for Democracy in EU Governance' in: C. Joerges, R. Dehousse (eds.), *Good Governance in Europe's Integrated Market*, Oxford, p. 35-88

16. Zie W.J. Witteveen (1991) *Evenwicht van machten*, oratie KUB, Zwolle. Ook Alkema vraagt in zijn onlangs gehouden Asbeck-oratie aandacht voor het concept van machts-evenwicht als referentiekader voor de inrichting en beoordeling van machts- en bevoegdheidsrelaties. E.A. Alkema (2005) *Over de implementatie van internationaal recht – de internationale rechtsorde is de onze nog niet*, Leiden (manuscript), p. 2.

een fragmentatie van functies impliceert. Het is met andere woorden in een nationale constitutionele context al niet gemakkelijk om aan te geven wat de precieze juridische betekenis van machtsevenwicht, laat staan van een striktere machtenscheiding, zou zijn. Het machtsevenwicht dat een gegeven constitutioneel bestel uitdraagt kan hoogstens worden gevonden in een amalgaam van meer specifieke regels, beginselen en arrangementen. Het is in dit verband illustratief dat Witteveen de notie van machtsevenwicht definieert als 'de institutionele uitwerking van de principes van de democratische rechtsstaat'<sup>17</sup>; het is dus letterlijk een wijd verbreid leerstuk. Zo is een belangrijk aspect van het legaliteitsbeginsel ook een machtenscheidingsvraagstuk: er moet bepaald worden welk deel van het overheidshandelen door de formele wet dient te worden gemachtigd, en welk deel aan het bestuur moet worden overgelaten. Het *Bundesverfassungsgericht* heeft het verband tussen het legaliteitsbeginsel en het machtsevenwicht duidelijk aangegeven waar het heeft bepaald dat een al te breed opgevat legaliteitsbeginsel tot een 'Gewaltenmonismus'<sup>18</sup> zou leiden, terwijl het de voorkeur verdient rekening te houden met de eigen aard van verschillende organen en hun 'natuurlijke' vermogen om een bepaalde overheidsfunctie te vervullen.<sup>19</sup> Ondanks de moeilijkheid om tot een precieze duiding te komen, blijft de centrale betekenis van het leerstuk van machtsevenwicht onweersproken. Bepaalde aspecten daarvan zijn ook eenvoudiger te implementeren dan andere. Er wordt over het algemeen onderscheid gemaakt tussen functionele, organisatorische en personele machtenscheiding,<sup>20</sup> waarbij vooral aan het eerste aspect de bovenbeschreven ambiguïteit kleeft, die ertoe leidt dat vaak gesproken wordt van *checks and balances* of machtsevenwicht in plaats van machtenscheiding. De organisatorische component (de zelfstandigheid van organen) en de personele component (incompatibiliteiten) van machtenscheiding zijn met relatief gemak te regelen – ook in de Europese rechtsorde – maar de juiste verhoudingen tussen organen bij de uitoefening van overheidsbevoegdheden daarentegen niet.

In het verloop van het proces van Europese integratie is de noodzaak om met een staatsrechtelijke – of misschien liever: constitutionalistische – blik naar de machtsuitoefening op Europees niveau te kijken steeds groter ge-

---

17. Witteveen 1991, p. 70.

18. BVerfG 8 augustus 1978, (Kalkar), *Entscheidungen* Band 49, p. 89.

19. BVerfG 18 december 1984 (Raketenstationering), *Entscheidungen* Band 68, p. 1 waar het stelt dat belissingen zoveel als mogelijk 'Richtig', d.w.z. door het orgaan dat daartoe qua organisatie, samenstelling, functie of procedures het beste toe geëquipeerd is, moet worden genomen. Zie over het verband tussen de rechtspraak over het legaliteitsbeginsel en de notie van scheiding van machten H.J. Papier (1989) 'Gewaltentrennung im Rechtsstaat' in: D. Merten (red.), *Gewaltentrennung im Rechtsstaat. Zum 300. Geburtstag von Charles de Montesquieu*, Berlijn, p. 95-114; verder H.H. von Arnim (1987) 'Zur Wesentlichkeitstheorie des Bundesverfassungsgerichts', *Deutsches Verwaltungsblatt*, p. 1245.

20. K. Sobota (1997) *Das Prinzip Rechtsstaat*, Tübingen, p. 75.

worden. Aangezien er veel bevoegdheden geheel of gedeeltelijk zijn onttrokken aan het nationale gezag nemen ook rechtsstatelijke beginselen op dit niveau in belang af. Het spreken van de Europese rechtsorde in termen van een constitutie<sup>21</sup> maar vooral de Europese Grondwetsexercitie tonen aan dat allerlei actoren deze uitdaging zijn aangegaan. Daarbij valt echter op dat de Europese rechtsorde veelal vanuit het perspectief van de nationale rechtsordes wordt benaderd. Als voorbeeld kan de overvloedige literatuur over de verdeling van bevoegdheden tussen de Unie en de Lidstaten dienen. Hoewel de aard en gelding van rechtsstatelijke beginselen in de Europese rechtsorde wel eens gethematiseerd wordt, zijn de meeste analyses anders getoonzet.<sup>22</sup> Zoals uit het navolgende ten aanzien van het institutioneel evenwicht zal blijken, is het destilleren van Europese constitutionele beginselen geen voor de hand liggende zaak.

### *Machtsevenwicht in de Europese rechtsorde*

De conceptuele moeilijkheden rond het machtsevenwicht worden alleen nog maar groter als men deze notie naar de Europese rechtsorde wil vertalen. Het meest opvallende verschil met nationale rechtsordes is dat de EU geen identificeerbare executieve kent, omdat zowel de Commissie, de Raad van Ministers als – op nog mysterieuzere wijze – de Europese Raad onmisbare en bovendien niet hiërarchisch geschikte schakels in de uitvoering van de doelstellingen van de Verdragen zijn. In de tweede plaats hebben de begrippen wetgeving en uitvoering in de Europese context een geheel andere lading gekregen. De EU kent evenzoveel ‘formele’ wetgevers als er verschillende wetgevingsprocedures zijn, en dat zijn er volgens een recente analyse vijftien.<sup>23</sup> Daarnaast staat ‘uitvoering’ voor alle handelingen die een uitvloeisel zijn van zgn. basisbesluiten, dat wil zeggen besluiten die door de Verdragen zelf voorzien en daarop gebaseerd zijn. Dit betekent dat alle gedelegeerde handelingen, of deze nu wetgevend of beschikkend van aard zijn, onder dezelfde noemer van uitvoering (of implementatie) worden gebracht, waardoor

- 
21. Overigens was het Advies 1/76 van 27 april 1977, *Jur.* 1977, p. 741, betreffende toetreding tot de ‘Overeenkomst betreffende een Europees oplegfonds voor de binnenscheepvaart’ de eerste gelegenheid waarbij het Hof sprak over het EG-verdrag als ‘de constitutie van de Gemeenschap’.
  22. Voorbeelden van bijdragen met een rechtsstatelijke invalshoek zijn: M.L. Fernandez Esteban (1999) *The Rule of Law in the European Constitution*, Den Haag; A. Von Bogdandy (2003) ‘Europäische Prinzipienlehre’ in: A. von Bogdandy (red.), *Europäisches Verfassungsrecht. Theoretische und dogmatische Grundzüge*, Berlin, p. 149-203; K. Lenaerts (2004) ‘“In the Union We Trust” Trust-Enhancing Principles of Community Law’, *CMLR*, p. 317-343; T. von Danwitz (2003) ‘Grundfragen einer Verfassungsbindung der Europäischen Union’, *Juristen Zeitung*, p. 1125-1132 en Verhoeven (2002).
  23. J.S. Oosterkamp (2005) ‘Rechtsinstrumenten van de Unie nu en volgens het Grondwettelijk Verdrag’. *SEW*, p. 296-306.

er dus geen leerstuk van (materiële) regelgevende bevoegdheid bestaat.<sup>24</sup> In de derde plaats komt in dit verband nog steeds een volkenrechtelijk structuurkenmerk van de EU bovendrijven, te weten het beginsel van geattribueerde bevoegdheden dat eist dat elke bevoegdheid die door een Instelling van de Unie wordt uitgeoefend te herleiden moet zijn tot een uitdrukkelijke bevoegdheidsverlening in de Verdragen. Het beginsel van geattribueerde bevoegdheden bewerkstelligt een logica van specifieke bevoegdheden<sup>25</sup> en niet van generieke functies, zoals die door nationale grondwetten wel worden aangeduid of bevestigd.<sup>26</sup> Zelfs in de Nederlandse Grondwet kan men met enige goede wil dergelijke globale functieaanduidingen van wetgeving, uitvoering en rechtspraak vinden. Een generieke bevoegdheidstoekenning als in art. 81 Grondwet is besloten zal men in geen enkel verdrag tegenkomen, ook niet in de Europese Verdragen. De logica van specifieke bevoegdheden staat bovendien in sterk contrast met het ongeschreven staatsrecht dat in de nationale constituties van de Lidstaten van de Unie in meer of mindere mate van belang is. Dit houdt verband met een ander verschil: de gedachte plaats van de geschreven constitutie zelf. Een demystificerende verhandeling als Van der Hoeven's *De plaats van de grondwet in het constitutionele recht*<sup>27</sup> zou over de Europese verdragen moeilijk geschreven kunnen worden. Een vierde complicerende factor is dat het overgrote deel van de uitvoering van (en rechtspraak naar aanleiding van) het Unierecht een zaak is van de Lidstaten binnen de kaders die daartoe door het Hof van Justitie zijn getrokken. We komen dan bij een vorm van verticale machtscheiding<sup>28</sup> uit, in de zin dat de omvang van de procedurele autonomie van de Lidstaten en de omvang van het acquis communautaire met betrekking tot doorwerking communicerende vaten zijn. Ook hier is echter geen sprake van een vastomlijnde

- 
24. Ook het Grondwettelijk Verdrag ging (of gaat) van dit afwijkende begrippenkader uit, waar het gedelegeerde bevoegdheden aanduidde als 'niet-wetgevende handelingen', ongeacht of deze materiële wetgeving betroffen. Zie hierover W.T. Eijsbouts (2003) 'De dageraad van een wetgever', *RegelMaat*, p. 207-213 en Voermans (2001).
  25. Waarbij moet worden aangetekend dat het HvJEG door middel van het leerstuk van 'implied powers' een aanmerkelijke versoepeling van dit uitgangspunt heeft bewerkstelligd. Het Hof ziet deze implied powers echter nog steeds als *specifieke* bevoegdheden, zo blijkt uit het advies over toetreding tot het EVRM (28 maart 1996, Advies 2/94, § 25). De enige niet-specifieke bevoegdheid die de verdragen bevatten is art. 308 EG.
  26. Bijvoorbeeld over de autonome regelgevende bevoegdheid van gemeenten wordt wel eens opgemerkt dat deze niet zozeer wordt verleend, alswel bevestigd door de Grondwet, aangezien de bevoegdheid om de eigen huishouding te regelen al veel eerder bestond dan de Grondwet. Een dergelijke verwijzing naar een preconstitutionele werkelijkheid is in de 'constructie' die de Europese rechtsorde is, ondenkbaar.
  27. J. van der Hoeven (1958) *De plaats van de grondwet in het constitutionele recht: enkele opmerkingen over betekenis en functie van de grondwet in het geheel der constitutionele verhoudingen*, Zwolle.
  28. Door Lenaerts 'executive federalism' genoemd; K. Lenaerts (1991) 'Some Reflections on the Separation of Powers in the European Community', *CMLR*, p. 15.

verhouding, aangezien (de gestrengheid van) de rechtspraak van het Hof op dit punt een conjuncturele beweging laat zien.<sup>29</sup>

Ondanks dit eigenaardig karakter van de Europese rechtsorde, is uit de jurisprudentie van het HvJEG een beginsel van institutioneel evenwicht ontsproten, dat een duidelijke connotatie van machtsevenwicht heeft, maar op tal van punten weinig meer zekerheid geeft over een Europese notie van dit machtsevenwicht.

#### *Het beginsel van institutioneel evenwicht in de jurisprudentie van het Hof van Justitie*

Men kan zich afvragen of het institutioneel evenwicht als rechtsbeginsel wel zoveel voorstelt. In de doctrine wordt dit soms betwijfeld. Von Bogdandy merkt over het institutioneel evenwicht op dat deze enkel de handhaving van de bestaande – zeer uitvoerige en gefragmenteerde – bevoegdheids- en procedureregels dient, maar dat er onder die oppervlakte in het geheel geen begrip of beginsel schuilgaat.<sup>30</sup> Hij markeert dat echter als een positief gegeven, dat de voor de Europese rechtsorde kenmerkende 'menigvuldigheid' uitdrukt. Dientengevolge acht hij een constitutionalistische analyse van het Europese politieke systeem in dit opzicht zinloos.<sup>31</sup> Aan de andere kant zijn er ook stemmen die het beginsel van institutioneel evenwicht een centrale plaats toedichten, als belangrijk constitutioneel<sup>32</sup> of zelfs supraconstitutioneel<sup>33</sup> beginsel.

Om te bepalen wat de juridische diepgang van het beginsel van institutioneel evenwicht in de EU is, kan men toch beter bij het HvJEG beginnen. Niet alleen vanwege het feit dat het Hof als 'constitutionele rechter'<sup>34</sup> de uiteindelijke scheidsrechter van Europese 'Organstreitigkeiten' is, maar ook omdat het Hof zelf het beginsel van institutioneel evenwicht heeft gelanceerd, in het bekende Meroni-arrest onder de vroege EGKS.<sup>35</sup> Het ligt dus voor de hand om de jurisprudentie van het Hof als geprivilegieerde kenbron

---

29. Dit merken Jans c.s. op naar aanleiding van het opgaan, blinken en verzinken van het Emmott-arrest van het HvJEG (H. Jans, R. de Lange, S. Prechal en R.J.G.M. Widdershoven (2002) *Inleiding tot het Europees bestuursrecht*, Nijmegen, p. 343-350).

30. Von Bogdandy 2003, p.199.

31. *Ibidem*, p. 200.

32. G. Guillermin (1992) 'Le principe de l'équilibre institutionnel dans la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes', *Journal du droit international*, p. 319-346.

33. U. Everling (1995) 'Zur Stellung der Mitgliedstaaten der Europäischen Union als "Herren der Verträge"' in: U. Beyerlin (red.), *Recht zwischen Umbruch und Bewahrung: Festschrift für Rudolf Bernhardt*, Berlin, p. 1170, schrijft over het 'institutionelle Gleichgewicht' zelfs het volgende: 'Diese und vergleichbare Rechte dürfen im Rahmen einer Vertragsänderung nicht beseitigt werden.'

34. Al in 1991 als zodanig aangeduid door C.A.J.M. Kortmann (1991) 'Post-Tsjernobyl', *SEW*, p. 163-171.

35. HvJ 13 juni 1958, Meroni/Hoge Autoriteit, Zaak 9-56, Jur. 1958, p. 11.

voor een rechtsbeginsel als het institutionele evenwicht aan te merken.<sup>36</sup> Er heeft zich echter naast dit jurisprudentiële begrip ook een politiek begrip van institutioneel evenwicht afgetekend. Het verschil tussen deze twee begrippen heeft verdacht veel weg van de Kelseniaanse distinctie tussen 'law as it is' en 'law as it ought to be'.<sup>37</sup> Kort gezegd zou het er op neer komen dat het Hof het gegeven institutioneel evenwicht oogst dat door de Verdragsluitende partijen is gezaaid. Nog afgezien van de vraag of dit een adequaat beeld van de rechterlijke taak geeft, is het zeer de vraag of er eenvoudigweg een gegeven institutioneel evenwicht van de verdragen voorhanden is. Om nauwkeurig na te gaan wat het Hof met het beginsel van institutioneel evenwicht wil 'doen', wordt in de navolgende analyse van de hofjurisprudentie – wellicht al te positivistisch – uitdrukkelijk aandacht besteed aan de vraag of het Hof het beginsel met zoveel woorden noemt of juist niet. In een volgende paragraaf wordt de politieke notie van institutioneel evenwicht opgenomen.

Het Meroni-arrest van 1958, waarin het Hof zoals gezegd het beginsel van institutioneel evenwicht voor het eerst inzette, ging om de grenzen van de delegatie van bevoegdheid aan instanties niet zijnde Instellingen van de Gemeenschap. Het Hof stelde dat de delegatie van een supranationale beslissingsbevoegdheid aan organen van de lidstaten een gevaar oplevert voor het institutioneel evenwicht. De andere klassieker van het institutioneel evenwicht, het Tsjernobyl-arrest, dateert van 1990.<sup>38</sup> In dit arrest bepaalde het Hof dat het beginsel van institutioneel evenwicht eist dat het Parlement toegang heeft tot het vernietigingsberoep ex art. 230 EG, om zijn eigen prerogatieven te kunnen beschermen. Van Meroni tot Tsjernobyl is het accent in de toepassing van dit beginsel verschoven. Oorspronkelijk kreeg de consistentie van het Gemeenschapsrecht zelf de nadruk, aangezien het beginsel met name werd ingezet om de grenzen van de vervreemding van bevoegdheden van de Gemeenschap als zodanig aan te geven. In 1977 adviseerde het Hof op die grond dat de Gemeenschap geen partij kon worden bij de 'Overeenkomst betreffende een Europees oplegfonds voor de binnenscheepvaart' omdat bevoegdheden zouden worden onttrokken aan de organen die door de Verdragen waren aangewezen.<sup>39</sup> Nadien kwam de nadruk meer te liggen op de bescherming van de prerogatieven van de Instellingen, dus op de interne 'con-

---

36. Daar moet bij worden aangetekend dat staatsrechtelijke beginselen ook buiten de rechtspraak kunnen ontstaan, zoals het Nederlandse parlementaire stelsel laat zien, maar dat dit in de Europese constellatie moeilijker is voor te stellen, aangezien het Hof bredere en exclusievere 'constitutionele' bevoegdheden heeft dan de Nederlandse rechter. Toch kan aan bijvoorbeeld de 'kwestie Buttiglione' een zekere constitutionele impact niet ontzegd worden.

37. Zie bijvoorbeeld de omschrijving van de juridische en politieke notie van institutioneel evenwicht in Jacqué (2004) 'The Principle of Institutional Balance', *CMLR*, p. 383-391, aldaar p. 383-384.

38. HvJEG 22 mei 1990, Parlement/Raad (Tsjernobyl; ontvankelijkheid), C-70/88, *Jur.* 1990, p. I-2041.

39. HvJEG 26 april 1977, Advies 1/76, *Jur.* 1977, p. 741, *SEW* 1978, p. 276-300.

stitutionele' verhoudingen. Hiervan was *Tsjernobyl* de apotheose, aangezien het beginsel in deze zaak een duidelijke *contra legem* werking werd toegekend. Het recht van het Parlement om een vernietigingsberoep aanhangig te maken was namelijk door de Verdragssluitende partijen bewust niet erkend, en ook door het Hof zelf bij een eerdere gelegenheid ontkend.<sup>40</sup> Het beginsel van institutioneel evenwicht is daarmee een bekend verschijnsel, maar een nadere bestudering van de hofjurisprudentie toont aan dat het beginsel verre van vastomlijnd maar ook minder fundamenteel van aard is. Bovendien blijkt de populariteit van het beginsel als toetsingsmaatstaf tanende.

Vooraleer tot een inhoudelijke bepaling van het beginsel van institutioneel evenwicht te komen, moet eerst de houding van het Hof ten aanzien van beginselen in het algemeen geschetst worden. Zoals bekend is het Hof door de jaren heen steeds meer bereid gebleken om beginselen in de Europese rechtsorde toe te laten. Van veel nationaal erkende algemene rechtsbeginselen geldt dat ze een Europese complement hebben. Een opvallend voorbeeld vormen de grondrechten, die door het Hof met de vaste riedel 'uitgaande van de beginselen die de Lidstaten gemeen hebben' in de Europese rechtsorde zijn geïntroduceerd, en nog steeds geen formele status hebben. Een bijzondere categorie door het Hof erkende beginselen wordt daarnaast gevormd door de zogenaamde 'institutionele rechtsbeginselen'.<sup>41</sup> Deze blijken echter bij het bepalen van het al dan niet bestaan van een bevoegdheid – waar het bij het institutioneel evenwicht doorgaans over gaat – niet of nauwelijks een rol te spelen. De Witte stelt dat het Hof in dit kader een onderscheid maakt tussen het bestaan van een bevoegdheid en de uitoefening daarvan, en dat het bestaan van een bevoegdheid in het algemeen wordt bepaald door het geschreven recht zonder dat institutionele beginselen daarbij een rol spelen.<sup>42</sup> Dit valt te begrijpen, het beginsel van geattribueerde bevoegdheden (art. 7 EG) in aanmerking nemend. Het Hof is terughoudend in het verheffen van institutionele beginselen tot overkoepelende beginselen die eventueel *contra legem* kunnen werken. Het geeft duidelijk blijk van deze houding in de zaak *Frankrijk, Italië en Verenigd Koninkrijk/Commissie*. Deze Lidstaten voerden aan dat het niet zo kan zijn dat de Commissie ingevolge art. 90 lid 3 (nu 86 lid 3) EG zelfstandige – dat wil zeggen niet-gedelegeerde – regelgevende bevoegdheden heeft, omdat dit in zou gaan tegen de 'general principles of the division of competences between the institutions'. Op deze klassieke staatsrechtelijke stellingname reageerde het Hof nuchter dat 'the limits of the powers conferred on the Commission by a specific provision of the Treaty are to be inferred not from a general principle, but from an interpretation of

40. HvJEG 27 september 1988, Parlement/Raad (Comitologie), zaak 302/87, *Jur.* 1988, p. 5615.

41. B. de Witte (2000) 'The Role of Institutional Principles in the Judicial Development of the European Legal Order' in: F. Snyder (red.), *The Europeanisation of Law: the Legal Effects of European Integration*, Oxford, p. 83-100.

42. *Ibidem*, p. 92.

the particular wording of the provision in question', om vervolgens de zelfstandige regelgevende bevoegdheden van de Commissie te bevestigen.<sup>43</sup>

Het beperkte toepassingsbereik van een institutioneel beginsel als het institutioneel evenwicht blijkt ook uit de toetsing van de keuze van de rechtsbasis. In het systeem van de Verdragen komt een overvloed van verschillende rechtsbases voor, waarin met een grote mate van detail procedurele voorschriften worden gegeven die de onderlinge verhouding tussen de Instellingen bepalen. Men zou dus verwachten dat de belangrijkste *topos* van het beginsel van institutioneel evenwicht de rechterlijke toetsing van de keuze van de rechtsbasis is. Deze toetsing is immers bijzonder belangrijk, niet alleen vanuit het oogpunt van de wettigheid van het optreden van de Unie, maar ook voor wat betreft het toezicht op de verhouding tussen de Instellingen. In de doctrine wordt er wel van uit gegaan dat het beginsel van institutioneel evenwicht dicht tegen het beginsel van geattributioneerde bevoegdheden aanligt,<sup>44</sup> maar men kan zich afvragen of de hofjurisprudentie hiertoe aanleiding geeft. Het Hof noemt het beginsel immers bij de eigenlijke toetsing van de keuze van de rechtsbasis (naar wij hebben kunnen nagaan) nooit.

Het belang van de toetsing van de keuze van de rechtsbasis door het Hof ligt vooral in de bescherming van de prerogatieven van het Europees Parlement wanneer er een keuze mogelijk is tussen verschillende rechtsbases voor wetgeving. Het Hof ziet er met name op toe dat de elastiek-bepalingen van 95 en 308 EG niet gedenatureerd worden. In de bekende Tabaksrichtlijnzaak werd – zonder referentie aan het institutioneel evenwicht – bijvoorbeeld uitgesproken dat art. 95 EG niet kan worden gebruikt wanneer de hoofdberaadslaging van de wetgeving in kwestie de volksgezondheid is, en niet de interne markt.<sup>45</sup> Dit heeft onder andere tot gevolg dat de rol van het Parlement bij een eventueel nieuw vast te stellen regeling op basis van een meer specifieke bepaling van het Verdrag veel groter zal zijn. Toch refereert het Hof in het kader van de eigenlijke toetsing van de keuze van de rechtsbasis niet aan het beginsel van institutioneel evenwicht. Het Hof benadrukt weliswaar sterk het belang van deze toetsing,<sup>46</sup> maar lijkt het niet nuttig te vinden om deze in de sleutel van het beginsel van institutioneel evenwicht te zetten.

---

43. HvJEG 06-07-1982, Frankrijk, Italië en Verenigd Koninkrijk/Commissie, zaak 188/80, *Jur.* 1982, p. 2545.

44. Dit lijkt inderdaad het uitgangspunt van Jacqué te zijn, bij zijn bespreking van het beginsel van institutioneel evenwicht; Jacqué 2004, p. 383-391; ook Prechal bespreekt in het kader van het institutioneel evenwicht arresten over de keuze van de rechtsbasis waarin het beginsel door het Hof niet wordt genoemd. S. Prechal (1991) 'Institutioneel evenwicht: balanceren op een onzichtbaar koord', *Ars Aequi*, p. 218-227

45. HvJEG 5 oktober 2000, C-376/98. Daar komt nog bij dat onder het toenmalige art. 129 lid 4 (nu 152) EG de Gemeenschap geen harmonisatiemaatregelen mocht nemen in het domein van de volksgezondheid. Het ging dus in deze zaak zeker niet om een puur institutioneel verschil tussen de verschillende rechtsbases.

46. Zie HvJEG 29 maart 1990, Griekenland/Raad, C-62/88, *Jur.* 1990, p. I-1527 waaruit het 'openbare orde' karakter van de keuze van de rechtsbasis naar voren komt.

De genoemde Tsjernobyl-zaak vormt hier een goede illustratie van. Het beginsel van institutioneel evenwicht eist volgens het Hof dat het beroep van het Parlement voor ontvankelijk moet worden gehouden,<sup>47</sup> maar het speelt verder geen rol bij de inhoudelijke toetsing van de keuze van de rechtsbasis waar het Parlement om had verzocht.<sup>48</sup>

Waartoe wordt het beginsel van institutioneel evenwicht dan wel ingezet? Het Hof geeft in *Tsjernobyl* aan dat de twee eisen die uit het beginsel van institutioneel evenwicht voortvloeien zijn:

- a. dat iedere Instelling de hem toegekende bevoegdheden uitoefent met inachtneming van de bevoegdheden van de andere Instellingen, en
- b. dat een verstoring van dit evenwicht in rechte moet kunnen worden gesanctioneerd.

De rechtspraak van het Hof overziend waarin het institutioneel evenwicht een rechtsvormende potentie bleek te hebben, valt op dat vooral het tweede aspect op de voorgrond treedt, namelijk de vestiging van de bevoegdheid van het Hof zelf om op het institutioneel evenwicht toe te zien.<sup>49</sup> Het beginsel van institutioneel evenwicht heeft zo een aantal procedurele rechten opgeleverd: het recht van alle Instellingen om zich te voegen in een door een andere partij gestarte procedure (*Roquette Frères* en *Maizena*; de zgn. isoglucose-zaken),<sup>50</sup> het genoemde beroepsrecht voor het Parlement (*Tsjernobyl*) en een beroepsrecht tegen handelingen van het Parlement (*Les Verts*).<sup>51</sup> Ook in recentere (onsuccesvolle) beroepen op het beginsel van institutioneel evenwicht ging het steeds om de toegang tot de rechter. Zo passeerde de toegang van particulieren tot de Europese rechter meermalen de revue,<sup>52</sup> maar ook de toegang van sub-staatelijke nationale organen als de *Région wallonne*.<sup>53</sup> In deze laatste zaak leidde het institutionele evenwicht overigens volgens het Hof juist tot de uitkomst dat alleen de Lidstaten zelf en niet hun federale bestanddelen een beroepsrecht toekwamen, waarmee het (beginsel

---

47. HvJEG 22 mei 1990, Parlement/Raad (*Tsjernobyl*; ontvankelijkheid), C-70/88, *Jur.* p. I-2041.

48. HvJEG 4 oktober 1991, Parlement/Raad (*Tsjernobyl*), C-70/88, *Jur.* 1991, p. I-4529.

49. AG Van Gerven bevestigt deze beperking van het beginsel van institutioneel evenwicht door in zijn *Opinie* bij het *Tsjernobyl*-arrest te betogen dat dit beginsel alleen lacunes kan vullen in een 'adequate and coherent system of legal protection' (geciteerd bij Lenaerts en Verhoeven 2002, p. 46). Het is gezien deze nadruk op rechtsbescherming enigszins verwarrend dat Guillermin volhoudt dat het Hof zelf niet in het institutioneel evenwicht is inbegrepen: Guillermin 1992, p. 328.

50. HvJEG 29 oktober 1980, *Roquette Frères/Raad* en *Maizena/Raad* (Isoglucose), zaken 138-139/79, *Jur.* 1980, p. 3333.

51. HvJEG 23 april 1986, *Les Verts/Parlement*, zaak 294/83, *Jur.* 1986, p. 1339, §23.

52. HvJEG 10 mei 2001, *FNAB et al./Raad*, C345/00 P en *GvEA* 15 januari 2003, Philip Morris et al./Commissie, gevoegde zaken T-377/00, T-379/00, T-380/00, T-260/01 en T-272/01.

53. HvJEG 21 maart 1997, *Région wallonne/Commissie*, C-95/97.

zowel als het Hof) dus het tegenovergestelde deed van derogeren aan het Verdrag.

De genoemde arresten zijn, vanuit het oogpunt van machtsevenwicht, instructief maar beperkt. De uitkomsten zijn inhoudelijk te vereenzelvigen met de notie van de EG als *rechtsgemeenschap* die in *Les Verts* wordt geïntroduceerd, *hetgeen neerkomt op een beperkt aspect van de idee van machts-evenwicht, namelijk dat geen enkele rechtshandeling onttrokken kan zijn aan een toetsingsbevoegdheid van de rechter*.<sup>54</sup> Het Hof heeft meermalen aangegeven dat het een volledig stelsel van rechtsbescherming in de Verdragen leest. Daartoe heeft het enkele lacunes gedicht, met name in *Tsjernobyl* en *Les Verts*, en andere beperkingen – die in zijn ogen geen lacunes in een volledig stelsel van rechtsbescherming zijn – nadrukkelijk gesauveerd.<sup>55</sup> Er zijn sterke aanwijzingen dat het Hof (behoudens verdragswijziging) nu klaar is met dit stelsel van rechtsbescherming. Een losse flodder van het Gerecht van Eerste Aanleg op het stuk van de directe toegang van particulieren tot de Europese rechter is door het Hof weer zorgvuldig opgeborgen. Het Gerecht had in deze ‘midzomernachtdroom’<sup>56</sup> de voorwaarden voor de toegang van particulieren aanmerkelijk versoepeld.<sup>57</sup> Parallel aan de ‘voleinding’ van het rechtsbeschermingsstelsel is ook de rol van het beginsel van institutioneel evenwicht in deze context uitgespeeld.

Anderzijds geven deze arresten, zij het buiten de eigenlijke toepassing van het beginsel van institutioneel evenwicht om, wel het begin van een inhoudelijke bepaling van de essentiële functies van de Instellingen, waarmee een algemeen rechtsconcept van machtsevenwicht al dichter benaderd wordt.

- 
54. Dit past misschien bij het Europeesrechtelijk discours waarin de notie van *rule of law* bijna exclusief met rechtsbescherming in verband wordt gebracht, maar is daarmee nog geen algemene rechtsconceptie van machtsevenwicht. Ook wanneer het Hof het heeft over het legaliteitsbeginsel gaat het meestal niet over een primaat van de wetgever, maar over het beginsel dat de wet moet worden nageleefd. Zie bijvoorbeeld HvJEG 15 juni 1994, BASF/Commissie, C-137/92 P; GvEA 8 juli 2004, Telepharmacy Solutions/OHIM, T-289/02. Een uitzondering hierop vinden we in het domein van het strafrecht, bijvoorbeeld de kwestie van omgekeerde verticale werking van verkeerd omgezette richtlijnen, recent nog in HvJEG 3 mei 2005, Berlusconi et al., C-387/02, C-391/02 en C-403/02.
55. Zie vooral HvJEG 10 mei 2001, FNAB et al./Raad, C345/00 P en GvEA 15 januari 2003, Philip Morris et al./Commissie, gevoegde zaken T-377/00, T-379/00, T-380/00, T-260/01 en T-272/01, waarin het Hof cq. het Gerecht aangeven dat de ernst van de gestelde schending van rechtsstatelijke beginselen de regels omtrent de ontvankelijkheid van een beroep ingesteld door particulieren in geen geval vermag te doorbreken. In dat licht is het minstens vreemd dat het Hof, wanneer het om een beroep door een Lidstaat gaat, bereid blijkt om de gewraakte handeling te toetsen aan het beginsel van institutioneel evenwicht, ondanks de niet-ontvankelijkheid (i.c. omdat de gewraakte handeling geen rechtshandeling was) van het beroep: HvJEG 23 maart 2004, Frankrijk/Commissie, C-233/02.
56. R. Barents (2003) ‘Een midzomernachtdroom op de Kirchberg’, *SEW*, p. 2-9.
57. GvEA 3 mei 2002, Jégo Quéré/Commissie, T-177/01, gecorrigeerd door het Hof in Unión de Pequeños Agricultores, 25 juli 2002, C-50/00 P.

Bijvoorbeeld in *Roquette Frères* houdt het Hof het met betrekking tot het recht van het Parlement om zich te voegen in een procedure bij de vage uitspraak dat dit recht hoort bij 'its institutional position as intended by the Treaty', om vervolgens bij de inhoudelijke toetsing van de zaak wél op de essentiële functie van het Parlement in te gaan. Het Hof stelt dat de vereiste consultatie van het Parlement, hoe zwak deze inhoudelijk ook is, 'reflects at Community level the fundamental democratic principle that the peoples should be part in the exercise of power through the intermediary of a representative assembly', en daarom door de Raad niet licht opgevat mag worden.<sup>58</sup> Hoewel men in een dergelijke algemene aanduiding ook nauwelijks een blauwdruk van (een deel van) het machtsverwicht kan zien, toont deze aan dat het Hof achter de uitdrukkelijke bevoegdheidsbepalingen van de Verdragen wel degelijk een invulling van de ratio van machtscheiding wil vinden. Dezelfde conclusie kan getrokken worden uit de rechtspraak van het Hof over de bevoegdheden van de Commissie. Anders dan in de nationale rechtsstelsels, waar althans in theorie nog wel getracht wordt om het primaat van de (formele) wetgever en de resulterende aversie tegen het fenomeen delegatie een reële inhoud te geven, heeft het Hof juist een beginselplicht tot delegatie van (met name) de Raad aan de Commissie afgeleid uit art. 202 EG.<sup>59</sup> Dit moet toch worden gezien als een gedeeltelijke invulling van de notie van een Europese executieve, die overigens zoals hierboven omschreven een conceptueel mijnenveld is.<sup>60</sup> Dat laatste geldt ook voor noties van democratie, een begrip dat naar zijn aard in veel richtingen gebogen kan worden.<sup>61</sup>

Van welke ratio van machtsverwicht de Verdragen na successievelijke wijzigingen nu eigenlijk blijf geven is een hoogst discutabele zaak, waarvan het Hof slechts in beperkte mate de contouren kan aangeven. De precieze verhoudingen tussen de Instellingen zijn vaak het gevolg van een zwaarbevochten compromis tussen de *Herren der Verträge*. Men kan het Hof dan ook eigenlijk niet nadragen dat het bij bevoegdheidsvragen terughoudender is om rechtsvormend op te treden. Het zijn juist de Verdragssluitende partij-

58. In gelijke zin: HvJEG 11 november 1997, Eurotunnel et al., C-408/95, *Jur.* 1997, p. I-6315. Vgl. HvJEG 10 juni 1997, Parlement/Raad, C-392/95, *Jur.* 1997, p. I-3213.

59. Zie hierover recentelijk HvJEG 18 januari 2005, Commissie/Raad (Schengen-aquis), C-257/01, *NJ* 2005, 523. Hieruit moet geen generieke taak voor de Commissie tot het maken van uitvoeringswetgeving worden afgeleid, want veel hangt af van de specifieke rechtsbasis. In HvEG 19 maart 1991, Frankrijk/Commissie, C-202/88, *Jur.* 1991, p. I-1223 wordt uitvoeringswetgeving van de Commissie juist vernietigd, omdat de rechtsbasis naar zijn aard slechts machtigde tot het geven van beschikkingen.

60. Zie reeds P. Pescatore (1978) 'L'executif communautaire: Justification du quadripartisme institué par les Traités de Paris et de Rome', *Cahiers de droit européen*, p. 387-406; hierover ook Lenaerts en Verhoeven 2002, p. 49-68.

61. S. Ninatti (2003) 'How Do Our Judges Conceive of Democracy? The Democratic Nature of the Community Decision-Making Process under Scrutiny of the European Court of Justice', *Jean Monnet Working Paper* 10, <http://www.jeanmonnetprogram.org>.

en zelf geweest die bij successievelijke verdragswijzigingen steeds uitvoeriger en gedifferentieerdere procedurele voorschriften hebben gegeven, daarbij blijk gevend van een gering vertrouwen in de Europese rechtsorde als een autonome constitutionele orde met een eigen probleemoplossend vermogen.<sup>62</sup> Maar ook in domeinen waar nog veel open institutionele vragen zijn, zoals in de communautaire budgetprocedure, stelt het Hof zich terughoudend op.<sup>63</sup>

Hernemen we de vraag of het institutioneel evenwicht als rechtsbeginsel enig profiel heeft. De beide extreme posities – inhoudsloos of supraconstitutioneel – zijn problematisch. Enerzijds komt het Hof namelijk in de bewaking van de prerogatieven van de Instellingen een bijzonder belangrijke functie toe, die niet altijd opgaat in het blindelings toepassen van een voorhanden zijnde heldere verdragstekst. Recente arresten bevestigen dit beeld, hoewel zonder verwijzing naar het beginsel van institutioneel evenwicht. In een zaak over het Stabiliteitspact wordt de opschorting van de buitensporig tekort-procedure tegen Frankrijk en Duitsland door het Hof vernietigd vanwege eigenmachtig optreden van de Raad, dat wil zeggen buiten het initiatiefrecht van de Commissie om.<sup>64</sup> Hoewel de uitspraak zuiver procedureel is, mengt het Hof zich zo wel in de delicate balans tussen intergouvernementele en communautaire elementen die de EG zo typeert. Ook de recente zaak over het 'Kaderbesluit bescherming van het milieu door middel van het strafrecht' bevestigt dat de rechtspraak van het Hof een cruciale positie inneemt ten aanzien van het evenwicht tussen de Instellingen. Het Kaderbesluit was de resultante van een hooglopende institutionele ruzie, die leidde tot een strategische keuze voor een derde pijler-instrument met als resultaat het buitenspel zetten van de Commissie en het Parlement. Het Hof vernietigt het Kaderbesluit vervolgens vanwege de nauwe band van de materie met de communautaire pijler.<sup>65</sup> De juiste verhouding tussen de pijlers van de EU<sup>66</sup> vormt in toenemende mate onderwerp van geschillen met bijzondere relevantie vanuit het oogpunt van het evenwicht tussen de Instellingen.<sup>67</sup> Deze rechtspraak is echter een *species* van de bredere rechtspraak over de keuze van de rechtsba-

---

62. In die zin Von Bogdandy 2003, p. 154.

63. Zie Prechal 1991, p. 226-227. Zij citeert HvJEG 17 september 1988, Griekenland/Raad, zaak 204/86, *Jur.* 1988, p. 5323, waarin het Hof oproept tot een 'institutionele dialoog' tussen de budgettaire autoriteiten, in plaats van een precieze afbakening van hun bevoegdheden te geven.

64. HvJEG 13 juli 2004, Commissie/Raad (Stabiliteitspact), C-27/04.

65. HvJEG 13 september 2005, Commissie/Raad (Kaderbesluit milieustrafrecht), C-176/03.

66. Tot het bewaken van de juiste verhouding tussen de pijlers was het Hof al vanaf het begin bevoegd; zie HvJEG 12 mei 1998, Commissie/Raad, C170/96, *Jur.* 1998, p. 1-2763.

67. Zoals bijvoorbeeld ook ten aanzien van de regulering van de opslag van gegevens. Zie de Raadbeslissingen van 1 december 2005, 14390/05, p. 15. Wellicht onder invloed van de jurisprudentie van het Hof wordt uiteindelijk voor een communautair instrument gekozen.

sis, en zoals we al zagen wenst het Hof in dat verband geen gebruik te maken van het beginsel van institutioneel evenwicht, hoezeer dat evenwicht ook in het geding is.

Anderzijds lijkt er wel een goede dosis inlegkunde voor nodig te zijn om het beginsel van institutioneel evenwicht als rechtsbeginsel een centrale positie toe te dichtten. Niet voor niets wordt het door het Hof slechts ten aanzien van bepaalde vraagstukken ingezet, en dan ook nog in afnemende mate. Het volledige stelsel van rechtsbescherming is afgerond, terwijl de grenzen van de delegatie van bevoegdheden<sup>68</sup> en de bescherming van de prerogatieven van de instellingen hoofdzakelijk op andere titel worden gewaarborgd.<sup>69</sup> Daarentegen lijkt in de literatuur het onderscheid tussen het *is* en het *ought* van het beginsel van institutioneel evenwicht niet altijd even consequent te zijn doorgevoerd, hetgeen kan leiden tot enigszins particuliere uitwerkingen. Zo beargumenteren Lenaerts en Verhoeven met instemming dat de Europese rechter een 'deliberative democracy'-opvatting doorzet, onder verwijzing naar het arrest UEAPME van het Gerecht van Eerste Aanleg.<sup>70</sup> Daar werd, zonder uitdrukkelijke verdragsbasis, de toegang en representativiteit van belangengroeperingen in de Europese besluitvorming getoetst. Hier kan o.i. echter weinig uit worden geconcludeerd ten aanzien van het institutioneel evenwicht als rechtsbeginsel.

Men kan wel constateren dat er als resultante van de verdragsteksten, de politieke praxis en de rechtspraak van het Hof tezamen een zeker institutioneel evenwicht bestaat dat van belang is voor de onderlinge verhouding tussen communautaire en intergouvernementele belangen, maar daar is geen rechtsbeginsel voor nodig. Een aantal factoren dragen aan de zwakke ontwikkeling van dit beginsel bij. In de eerste plaats komt het Hof pas in het spel voor wanneer er een rechtshandeling ter toetsing voorligt, waarmee belangrijke delen van de institutionele realiteit aan zijn oog onttrokken zijn. Te denken valt met name aan de uitgebreide soft-law dimensie van de Unie,

---

68. Ten aanzien van de grenzen van delegatie speelt het institutioneel evenwicht ook geen rol van betekenis meer, terwijl het in die context voor het eerst werd geformuleerd. Zie bijvoorbeeld HvJEG 18 januari 2005, Commissie/Raad (Schengen-aquis), C-257/01, NJ 2005, 523 waarin elke referentie aan het beginsel ontbreekt. Anders: AG Léger in zijn Opinie (27 april 2004, met name voetnoot 40) bij dit arrest.

69. Onspectaculaire uitzonderingen met betrekking tot de bescherming van de prerogatieven van de Instellingen worden gevormd door HvJEG 10 juli 1986, Wybot/Faure, zaak 149/85, Jur. 1986, p. 2391 (over de bevoegdheid van de Raad en de Commissie een buitengewone zitting van het Parlement te verlangen) en NCC/Commissie, zaak 109/75 R, Jur. 1975, p. 1193 (over de grenzen van 'zelf in de zaak voorzien' door de rechter met het oog op de prerogatieven van de executieve) en recenter HvJEG 23 maart 2004, Frankrijk/Commissie, C-233/02 (over de bevoegdheid van de Commissie om niet-bindende internationale afspraken te maken).

70. Lenaerts en Verhoeven 2002, p. 43. Het gaat om GvEA 17 juni 1998, UEAPME/Raad, T-135/96.

daarin begrepen de interinstitutionele akkoorden,<sup>71</sup> een belangrijk deel van het GBVB<sup>72</sup> en het zich grotendeels aan gene zijde van het recht bevindende instituut Europese Raad. Bovendien is hierboven beschreven dat het Hof, wanneer het wel bevoegd is, terughoudend is in het formuleren van overkoepelende institutionele rechtsbeginselen. In de derde plaats heeft het beginsel van *institutioneel evenwicht* – mits ruim opgevat – een *grote kritische potentie*, in de zin dat het kan worden aangevoerd om allerlei arrangementen die nu eenmaal door de Verdragssluitende staten zijn ingesteld, terzijde te stellen. Zo voerde AG Jacobs onlangs in de zaak *Unión de Pequeños Agricultores* (tevergeefs) aan dat het beginsel van institutioneel evenwicht zich zou verzetten tegen de restrictieve toegang van particulieren voor de Europese rechter.<sup>73</sup> Men kan zich afvragen of het inzetten van een dergelijk algemeen beginsel als toetssteen voor een specifieke controverse als de interpretatie van ‘individueel raken’ (art. 230 lid 4 EG) wel zoveel meerwaarde heeft. Zo komt men toch weer uit bij het probleem waar het staatsrecht ook voorafgaand aan het Europese integratie-tijdperk mee had te kampen<sup>74</sup>: het idee van machtscheiding betekent te veel om voor juristen veel te kunnen betekenen.

## 2. Politieke dimensie

Zoals hierboven uiteengezet, is het niet eenvoudig om aan te geven van welke conceptie van machts-evenwicht de Verdragen na successievelijke wijzigingen blijk geven. De precieze verhoudingen tussen de instellingen zijn meer dan eens het gevolg van een zwaarbevochten compromis tussen de lidstaten. Wat wel kan worden geconstateerd, is dat het begrip ‘institutioneel evenwicht’ sinds enige tijd ook in het politieke discours ingang heeft gevonden. Aldaar wordt het op een wat andere wijze gebruikt dan het Hof pleegt te

- 
71. Zie hierover F. Snyder (1996) ‘Interinstitutional agreements: forms and constitutional limitations’ in: G. Winter (ed.), *Sources and Categories of European Law*, Baden-Baden, p. 453-566; verder Jacqué 2004, die meent dat vooral het Parlement (al dan niet door middel van interinstitutionele akkoorden) heeft geprobeerd om uit het keurslijf van de verdragen te springen. Dit verrast niet, gezien de zwakke institutionele positie die het lange tijd gehad heeft. Inmiddels is voor de zekerheid een Declaratie bij het Verdrag van Nice gevoegd, waarin wordt gesteld dat interinstitutionele akkoorden binnen de marges van de verdragen moeten blijven.
72. Zie hierover C. Hillion (2005) *The evolving system of European Union external relations as evidenced in the EU Partnerships with Russia and Ukraine*, (proefschrift Leiden), H6. Het gebruik van *sui generis*- dan wel niet bindende besluiten neemt in dit domein grote vormen aan, maar ook voor het overige heeft het Hof hier vrijwel geen bevoegdheden. Het ingewikkelde institutioneel evenwicht dat zich in het GBVB heeft ontwikkeld, is daarom vrijwel geheel feitelijk van aard.
73. Conclusie AG Jacobs, 12 maart 2002, *Unión de Pequeños Agricultores*, C-50/00 P, § 71.
74. Zie hierover t.a.v. de Duitse doctrine Sobota 1997, p. 70-76.

doen, in de zin dat het meer lijkt te refereren aan staatkundige beginselen zoals die ten grondslag liggen aan de idee van de democratische rechtsstaat. Overigens wordt daarbij het al dan niet nationale eigenbelang doorgaans niet geheel uit het oog verloren. Een voorbeeld van een en ander biedt de wijze waarop Nederland het begrip institutioneel evenwicht in stelling heeft gebracht tijdens de Europese Conventie.<sup>75</sup>

De Nederlandse inzet tijdens de recente onderhandelingen over de institutionele architectuur van de Europese Unie in het algemeen en het voorzitterschap van de Europese Raad in het bijzonder is in belangrijke mate vastgelegd in de op 25 september 2002 door Minister van Buitenlandse Zaken J.G. de Hoop Scheffer en Staatssecretaris van Buitenlandse Zaken A. Nicolaï aan de Tweede Kamer verzonden notitie 'Europa in de Steigers'. Blijkens deze notitie was het toenmalige eerste kabinet-Balkenende van mening, dat 'de communautaire methode, met het samenspel tussen de Commissie, Raad en Europees Parlement, haar slagvaardigheid in het verleden heeft bewezen. Deze methode verzekert een hoge mate van *transparantie* in het besluitvormingsproces (hoewel nog altijd verbetering mogelijk is in dit opzicht), zorgt voor *consistentie* in het beleid en is veelal gebaseerd op een zorgvuldige *afweging tussen sectorale belangen* doordat de Commissie in de verschillende stadia van de besluitvorming consultatiemechanismen hanteert. Daar komt bij dat deze methode, met een sterke Commissie, met machtsverhoudingen die zijn gekanaliseerd in een rechtssysteem, gestoeld op de gelijkheid van alle lidstaten, meer ingebouwde *checks and balances* biedt dan de intergouvernementele weg. Kortom: *liever Monnet dan Metternich*'.<sup>76</sup> De notitie bevatte een afzonderlijke paragraaf over institutioneel evenwicht, waarin de regering constateerde dat dit 'onder druk' is komen te staan als gevolg van 'een steeds sterkere rol van de Europese Raad, die wel is gerelateerd aan de communautaire architectuur, maar daarvan als intergouvernementeel forum strikt genomen geen deel uitmaakt'.<sup>77</sup> Derhalve was het niet de bedoeling dat de slagkracht van de Unie steeds meer van de Europese Raad ging afhangen: 'Nog afgezien van het gebrek aan democratische controle, biedt dit lichaam onvoldoende *checks and balances* en voorspelbaarheid van uitkomsten. De regering is er daarom zeker geen voorstander van de Europese Raad een semi-permanente voorzitter te laten kiezen. (...) Hoe belangrijk verbeteringen in het functioneren van de Raad en het voorzitterschap ook zijn, effectief

---

75. Zie uitgebreider: H.-M.Th.D. ten Napel (2005) 'Liever Monnet dan Metternich? De Haagse visie op het beginsel van het institutioneel evenwicht' in: H.-M.Th.D. ten Napel en W.J.M. Voermans (red.), *De betekenis van de Europese Grondwet voor de Nederlandse staatsinstellingen*, Deventer, p. 9-20, waarop deze paragraaf ten dele is gebaseerd.

76. *Kamerstukken II 2002/03*, 28 604 en 28 473, nr. 3, p. 4.

77. *Ibidem*, p. 15, 16.

optreden van de Unie zal in eerste instantie moeten plaatsvinden door een versterking van de *Commissie*.<sup>78</sup>

Deze inzet viel ook te herkennen in het zogeheten Benelux-memorandum, dat wil zeggen de bijdrage over 'een evenwichtig institutioneel kader voor een uitgebreide, meer efficiënte en transparante Unie' die de Belgische, Nederlandse en Luxemburgse leden van de Conventie L. Michel, G.M. de Vries en J. Santer op 4 december 2002 vaststelden en vervolgens verzonden aan de Europese Conventie. Hierin werd de Europese Commissie aangemerkt als 'motor van de Europese integratie'.<sup>79</sup> Het memorandum benadrukte het belang van 'het evenwicht tussen de instellingen van de Unie', waarna werd geconstateerd: 'De Benelux is van oordeel dat het voorstel om een Voorzitter van de Europese Raad aan te duiden voor een langere termijn en buiten de schoot van de leden van de Europese Raad, niet aan die voorwaarden beantwoordt'.<sup>80</sup> Sterker, de Benelux verklaarde een dergelijke van buiten benoemde voorzitter 'nooit te zullen aanvaarden'.<sup>81</sup> Opnieuw was de nadruk op de Commissie waarneembaar in de alternatieve voorstellen die de Benelux-leden van de Conventie op 5 mei 2003 indienden, in reactie op de ontwerp-artikelen van het Presidium onder leiding van Valéry Giscard d'Estaing. Deze voorstellen waren volgens de begeleidende brief opgesteld '[o]mwille van de eerbiediging van het evenwicht tussen de instellingen en de gelijkheid van de lidstaten'.<sup>82</sup> Een van de voorstellen luidde om het halfjaarlijks wisselend voorzitterschap van de Europese Raad te continueren: 'De handhaving van het toerbeurtsysteem als algemeen beginsel voor het Voorzitterschap van de Raad vormt de beste waarborg voor de gelijkwaardigheid tussen de lidstaten'.<sup>83</sup> Blijkens het alternatieve artikel 14, tweede lid, wenste de Benelux de Europese Raad evenmin als instelling aan te merken.<sup>84</sup>

Met deze Nederlandse inzet volgde de regering een advies dat de Raad van State reeds naar aanleiding van het op 26 februari 2001 totstandgekomen Verdrag van Nice had gegeven. Bij die gelegenheid had de Raad van State opgemerkt: 'In intergouvernementele besluitvormingsprocessen behoudt elke staat – dus ook Nederland – weliswaar de bevoegdheid, (*compromis*)-voorstellen af te wijzen, maar een relatief klein land kan zo'n standpunt zonder steun van andere landen doorgaans niet lang volhouden. Voor Nederland blijft dus het evenwicht tussen meerderheidsbesluitvorming in de Raad van Ministers van de Unie enerzijds, en de beleidsvoorbereidende en -uitvoerende bevoegdheid van de *Commissie* anderzijds van cruciaal belang. Nederland zal zich duidelijk moeten keren tegen verdere uitholling van de positie

---

78. *Ibidem*, pp. 16-17.

79. CONV 457/02 (11.12.2002), p. 3.

80. *Ibidem*, p. 5.

81. *Ibidem*.

82. CONV 732/03 (08.05.2003), p. 1.

83. *Ibidem*.

84. *Ibidem*, p. 3.

van de Commissie.<sup>85</sup> En, over de Europese Raad: 'Hij ziet niet voorbij aan het belang van de "impuls" en "beleidslijnen" die op grond van artikel 4 van het EU-Verdrag van de Europese Raad kunnen uitgaan. Deze bevoegdheid maakt de Europese Raad echter nog niet tot een instelling van de Unie met eigen normstellende bevoegdheden. De Raad acht het van belang dat de regering zich in het bijzonder inzet voor de positie van de Europese Commissie als Europese "executieve". Geen van de andere Europese instellingen kan de Commissie vervangen als centraal punt van beleidsvoorbereiding – ook voor onderwerpen van versterkte samenwerking – en geen van de andere Europese instellingen zal op democratisch volwaardige wijze door het Europees Parlement kunnen worden gecontroleerd.'<sup>86</sup>

De visie kon bovendien rekenen op een breed draagvlak in de Staten-Generaal. Het Tweede-Kamerlid C.M.P.S. Eurlings (CDA) verklaarde bijvoorbeeld op 13 maart 2003 het eens te zijn met de regering, 'dat de uitgangspunten van de communautaire methode op dit moment onder druk staan. Niet alleen de ontwerptekst van de voorzitter en zijn eigen voorstellen, maar ook de inbreng van grote landen kunnen op veel punten het evenwicht tussen instellingen en de gelijkwaardigheid van lidstaten ondermijnen. (...) Een versterking van de Europese Raad bevordert de inter-gouvernementele samenwerking. De CDA-fractie wil voorkomen dat dit overleg dominant wordt ten opzichte van de Europese instellingen, waardoor het institutioneel evenwicht kan worden verstoord.'<sup>87</sup> Volgens zijn collega J.C. van Baalen (VVD) steunde de VVD-fractie in de Tweede Kamer eveneens 'het behoud en de versterking van de communautaire methode van besluitvorming en de balans tussen de instituties'.<sup>88</sup> Th.C. de Graaf (D66) noemde het vaste voorzitterschap van de Europese Raad 'buitengewoon slecht (...) voor de kleine landen en voor het communautaire karakter van de Unie. Nederland moet zich hiertegen tot het uiterste blijven verzetten.'<sup>89</sup> Maar ook een oppositiefractie als die van GroenLinks verklaarde bij monde van F. Karimi geen behoefte te hebben aan 'een sterke president van de Unie. Graag zien wij versterking van de voorzitter van de Commissie.'<sup>90</sup>

Tijdens een gesprek op 1 februari 2003 van de vaste commissie voor Europese Zaken van de Tweede Kamer en de commissie voor Europese Samenwerkingsorganisaties van de Eerste Kamer met de leden en plaatsvervangende leden van de Europese Conventie uit de Eerste en Tweede Kamer over de voortgang in de totstandkoming van het Constitutioneel Verdrag, lieten deze laatsten hun twijfels blijken over de vraag of het verstandig was nog langer vast te houden aan het rotatiesysteem. De regering hield evenwel

85. *Kamerstukken II 2000/01*, 27 818 (R 1692), nr. A, p. 4-5.

86. *Ibidem*, p. 5.

87. *Handelingen II 2002/03*, 49, p. 3242, 3243.

88. *Ibidem*, p. 3239.

89. *Ibidem*, p. 3248.

90. *Ibidem*, p. 3251.

vast aan haar hierboven uiteengezette visie, volgens welke institutioneel evenwicht min of meer gelijkstaat aan de communautaire methode. Onder communautaire methode wordt dan vervolgens een naar het Europese niveau doorvertaald parlementair stelsel verstaan, waarbinnen de Commissie zich geleidelijk ontwikkelt tot regering. De op 7 maart 2003 door De Hoop Scheffer en Nicolai aan de Tweede Kamer verzonden brief, getiteld: 'De Conventie: een tussenstand', bevatte bijvoorbeeld de volgende passage: 'Voor het evenwicht van de instellingen moet de communautaire methode als uitgangspunt blijven gelden. Dat impliceert de noodzaak van versterking van de instellingen met het accent op de Commissie. (...) De wijze waarop het voorzitterschap van de Europese Raad (en de overige raden) wordt geregeld, is van groot belang voor het institutioneel evenwicht in een toekomstige Unie.'<sup>91</sup>

Beziet men het eindresultaat van de Conventie, dan kan met Barents worden gesproken van 'een belangrijke *machtsverschuiving* in de politieke verhoudingen van de Unie': 'De nieuwe institutionele configuratie bevestigt, globaal gesproken, dat in de Unie van 25 of meer lidstaten de politieke macht vooral geconcentreerd is in handen van de *grote lidstaten*.'<sup>92</sup> Naar zijn oordeel is de Commissie 'het grote slachtoffer (...) van de verschuivingen die de grondwet in het institutioneel evenwicht van de Unie heeft aangebracht'.<sup>93</sup> Dit is in zekere zin een onvermijdelijk uitvloeisel van het model van 'duale legitimatie', dat blijkens artikel I-46, tweede lid, aan de institutionele architectuur van de Unie ten grondslag ligt. Volgens dit model worden de burgers vertegenwoordigd door het Europees Parlement en de lidstaten door de Europese Raad en de Raad van Ministers. In lijn hiermee hebben de zich reeds veel langer voltrekkende processen van parlementarisering en intergouvernementalisering van de institutionele architectuur van de Unie zich krachtig doorgezet, ten koste van de Commissie: 'Door de hoofdregel dat wetgevingshandelingen worden aangenomen volgens de gewone wetgevingsprocedure (artikel I-34, lid 1) en de regel dat de Raad van Ministers besluit met gekwalificeerde meerderheid (artikel I-23, lid 3), wordt de politieke greep van het Europees Parlement op de wetgeving van de Unie en de begroting (artikel I-54) aanzienlijk vergroot. Deze conclusie vloeit ook voort uit het feit dat de Commissie politieke verantwoording schuldig is aan het Europees Parlement (artikel 26, lid 8) en uit de parlementaire goedkeuring van de voordracht van de voorzitter van de Commissie op basis van het electorale resultaat (artikel I-27, lid 1). Tegenover deze toegenomen parlementaire macht staat de groter geworden greep van de lidstaten op het politieke gebeuren in de Unie in het kader van de geïnstitutionaliseerde Europese Raad, die verder is versterkt door een voltijds voorzitterschap, de sterkere onder-

---

91. *Kamerstukken II* 2002/03, 28 473, nr. 4, p. 7-8.

92. Barents 2005, p. 371.

93. *Ibidem*, p. 465.

schikking van de formaties van de Raad van Ministers aan deze instelling en door het ambt van minister van Buitenlandse Zaken van de Unie.<sup>94</sup>

Deze machtsverschuiving wekt in zoverre verwondering, dat de Nederlandse invulling van institutionele balans als de communautaire methode zeker niet uniek kan worden genoemd. Van de circa 100 keer dat de term '(inter-) institutionele balans' voorkomt in Conventiestukken,<sup>95</sup> is deze in verreweg de meeste gevallen gebruikt op de manier waarop Nederland dat deed. Het ligt tamelijk voor de hand dat dit opging voor de Europese Commissie, die de communautaire methode aanmerkte als 'indeed the most original element and the key to the success of the European project'<sup>96</sup> en meende dat deze beruiste op 'the balance between the institutions at the various stages of the decision-making process, from policy formulation to implementation, with a special role for the Commission as guardian of the general interest'.<sup>97</sup> Ook van het Europees Parlement valt in te zien, waarom het terzake van de institutionele balans de noodzaak beklemtoonde 'to conserve intelligently without being conservative'.<sup>98</sup>

Opvallender is de bijdrage van de vertegenwoordigers van de regeringen van Bulgarije, Cyprus, Denemarken, Estland, Finland, Hongarije, Ierland, Letland, Litouwen, Malta, Oostenrijk, Polen, Portugal, Slovenië, Tsjechië en Zweden van 28 maart 2003, waarin zij expliciet aansluiting zochten bij het eerdergenoemde Benelux-memorandum. In de bijdrage worden het handhaven en versterken van de communautaire methode alsmede het instandhouden van de institutionele balans als 'key general principles' aangemerkt.<sup>99</sup> Dat het leggen van een nauwe relatie tussen institutionele balans en communautaire methode niet beperkt bleef tot kleinere en/of kandidaat-lidstaten, bewijst de bijdrage van de vertegenwoordiger van het Franse parlement Pierre Lequiller. Hierin bestempelde hij 'strengthening the elements relating to institutional balance and the community method' als basisprincipe.<sup>100</sup> Tijdens de plenaire sessie van de Europese Conventie op 20 en 21 januari 2003 kon al met al worden vastgesteld dat er sprake was van 'consensus for strengthening all the institutions and improving their efficiency, but also for doing so in a way which maintained the institutional balance'.<sup>101</sup>

Een en ander doet de vraag rijzen hoe het desalniettemin tot de gesignaleerde machtsverschuiving heeft kunnen komen. De verklaring hiervoor

---

94. *Ibidem*, p. 399. Voor een verhandeling over het machtsverlies van de Commissie in historisch perspectief, zie Jacqué 2004, p. 388-391.

95. Het gaat hierbij om documenten, bijdragen en speeches, zoals te vinden op <http://european-convention.eu.int>.

96. CONV 231/02 (05.09.2002), p. 2.

97. CONV 448/02 (05.12.2002), p. 4.

98. CONV 4/02 (05.03.2002), p. 7. Vgl. voorts CONV 517/03 (29.01.2003).

99. CONV 646/03 (28.03.2003), p. 3.

100. CONV 320/02 (07.10.2002), p. 4.

101. CONV 508/03 (27.01.2003), p. 8.

schuilt in het feit dat sommige landen en actoren in de Europese Conventie weliswaar lippendienst hebben bewezen aan de notie van institutionele balans, maar uiteindelijk met voorstellen zijn gekomen die een wezenlijk andere invulling van het begrip doen veronderstellen dan de communautaire methode. Dit geldt wellicht het duidelijkst voor het Presidium, dat op papier institutionele balans als principe beled en over Commissie, Raad en Parlement opmerkte: 'If any of the three became relatively weaker, the overall structure would be weakened.'<sup>102</sup> In de praktijk vormde het, onder aanvoering van zijn voorzitter,<sup>103</sup> daarentegen veelszins een drijvende kracht achter de relatieve verzwakking van de positie van de Commissie.<sup>104</sup> Enigszins chargerend kan derhalve worden gesteld, dat de de politieke notie van institutioneel evenwicht zoals deze in de Conventie werd beleden een kwestie was van *anything goes*: niemand wilde dit evenwicht verstoren, maar iedereen wilde het veranderen.

Inmiddels zou in Nederland de waardering van deze machtsverschuiving, gelet op de eerder omschreven inzet, op zijn minst ambivalent moeten zijn. In officiële regeringsstukken blijkt daar echter weinig van. Zo toonde de regering zich onder het kopje 'institutioneel evenwicht' in de memorie van toelichting bij de ontwerp-Grondwet 'verheugd over het feit dat de positie van de Commissie is geconsolideerd en op onderdelen zelfs versterkt'.<sup>105</sup> Het feit dat de Europese Raad als een instelling van de Unie wordt aangemerkt, noemde de regering nu 'een logische en juiste consequentie (...) van de toegenomen rol van de Europese Raad, die sinds de Europese Akte op een aanzienlijk aantal plaatsen in het Verdrag een specifieke rol heeft gekregen. (...) De regering heeft zich aanvankelijk gekeerd tegen de invoering van een voorzitter van de Europese Raad die voor tweeënhalf jaar gekozen is. Door steun van grote lidstaten bleek echter dat invoering niet tegen te houden was. Wel hebben bezwaren van een groot aantal andere lidstaten, onder aanvoering van de Benelux-landen, ertoe geleid dat het takenpakket van de voorzitter van de Europese Raad beperkt is gebleven (zie artikel I-22, tweede lid). De aanvankelijke vrees voor overvleugeling van de voorzitter van de Commissie door de voorzitter van de Europese Raad is dan ook op grond van de taakomschrijving van beide functies opgenomen in het Grondwettelijk Verdrag weggenomen.'<sup>106</sup> De in artikel I-22, eerste lid, opgesomde taken zouden resulteren in 'een voorzitterschap dat veeleer technisch van aard is: het voor-

---

102. CONV 477/03 (10.01.2003), p. 12.

103. Zie bijvoorbeeld: 'Report submitted by V. Giscard d'Estaing, Chairman of the European Convention, to the Copenhagen European Council on 12 and 13 December 2002', Conventie website.

104. Barents 2005, doorlopend.

105. *Kamerstukken II 2004/05*, 30 025 (R1783), nr. 3, p. 13.

106. *Ibidem*, p. 14.

bereiden, leiden en stimuleren van de werkzaamheden van de Europese Raad en het zorgen voor de continuïteit van die werkzaamheden.<sup>107</sup>

Al met al was er volgens de regering in de ontwerp-Grondwet sprake van 'een duidelijke scheiding van machten, waarbij specifieke rollen zijn toebedeeld aan ieder van de Unie-instellingen.'<sup>108</sup> Ondanks het feit dat Nederland niet op alle punten zijn zin had gekregen, meende de regering dat het eindresultaat 'een acceptabel institutioneel evenwicht' opleverde.<sup>109</sup> De Raad van State, daarentegen, toonde zich wat minder zeker over de vraag hoe het – terecht – als 'nieuw' aangemerkte institutioneel evenwicht zal uitpakken: 'Zo is het maar de vraag hoe de taak van de Europese Raad om impulsen te geven voor de ontwikkeling van de Unie en de algemene politieke beleidslijnen en prioriteiten vast te stellen, zich zal gaan verhouden tot de initiatiefrol van de Commissie. Ook rijst de vraag naar de verhouding tussen de rol van de (voorzitter van de) Europese Raad en het voorzitterschap van de Raad van Ministers. (...) Het voorzitterschap van de Europese Raad zal, nu het is losgekoppeld van het voorzitterschap van de Raad van Ministers, ondanks de beperkte opzet in de Grondwet, een eigen dynamiek kunnen ontwikkelen, die in de toekomst tot uitholling van het voorzitterschap van de Raad van Ministers zou kunnen leiden.'<sup>110</sup> In tegenstelling tot de regering, meende de Raad dat de positie van de Commissie 'zwakker' is geworden.<sup>111</sup>

Tijdens het op 2 juni 2005 gevoerde Kamerdebat, de dag nadat de Nederlandse bevolking haar 'nee' had uitgesproken tegen de Europese Grondwet, werd een motie aangenomen van H. van Bommel (SP), M.J.M. Verhagen (CDA), M. Herben (LPF), F. Halsema (GroenLinks) en A. Rouvoet (ChristenUnie). De motie sprak de wens uit, dat de regering en het presidium van de Kamer een 'brede maatschappelijke discussie' zouden organiseren over hoe nu verder.<sup>112</sup> Alleen de VVD-fractie stemde tegen de motie. Verder gaf het kabinet bij monde van premier Balkenende aan een nieuwe visie op Europa te willen presenteren. Van de brede maatschappelijke discussie is het door een standpuntverandering van met name de PvdA, althans in de oorspronkelijk voorziene vorm, niet gekomen.<sup>113</sup> Ook de nieuwe visie van het kabinet op Europa laat nog op zich wachten, aangezien het zich eerst met behulp van focusgroepen, peilingen, etc. wenst te vergewissen van de opvattingen onder de Nederlandse bevolking.<sup>114</sup> Bijgevolg is het nog een open

---

107. *Ibidem*, p. 37.

108. *Ibidem*, p. 5.

109. *Ibidem*, p. 33.

110. *Kamerstukken II 2004/05*, 30 025 (R1783), nr. 4, p. 19.

111. *Ibidem*, p. 20.

112. *Kamerstukken II 2004/05*, 29 993, nr. 14.

113. *Kamerstukken II 2004/05*, 30 257.

114. De visie van het kabinet, voorzover daarvan kan worden gesproken, is neergelegd in de Staat van de Europese Unie 2005-2006, *Kamerstukken II 2005/06*, 30 303, nr. 1. Het antwoord op de hamvraag, hoe nu verder met het grondwettelijk verdrag, is te vinden op

vraag of Nederland de bezinningsperiode mede zal benutten voor een herijking van de Nederlandse visie op het beginsel van het institutioneel evenwicht. Tot nog toe was VVD-fractievoorzitter Van Aartsen het helderst, toen hij tijdens het debat over de Staat van de Europese Unie 2005-2006 opmerkte: 'Tegen overigens Nederlandse verlangens in is een instelling gegroeid waarin de regeringsleiders op het hoogste niveau de lijnen uitzetten: de Europese Raad. Of wij dat leuk vinden of niet, dat is het "powerhouse", de enige krachtcentrale van de Europese Unie.'<sup>115</sup>

Voor een dergelijke herijking bestaat in zoverre aanleiding, dat – zoals Barents terecht constateert – de Europese Raad reeds tenminste sinds het einde van de jaren zeventig fungeert als 'de *politieke motor* van het integratieproces. Alle belangrijke ontwikkelingen op het niveau van de Unie, zowel intern als extern, zijn door dit orgaan geïnitieerd of bezegeld. Een van de grote paradoxen die het functioneren van de Europese Raad kenmerken is dat door dit in wezen intergouvernementele lichaam, dat geen deel uitmaakt van de EG en in de Unie slechts een rudimentair geregelde positie inneemt, het bovennationale karakter van de Unie in belangrijke mate is versterkt.'<sup>116</sup> Het is de vraag of het geschreven constitutionele recht een dergelijke ontwikkeling in de staatkundige praktijk vermag te keren, zo dit al wenselijk zou zijn. Dat laatste lijkt al evenzeer de vraag, gelet op het eerdergenoemde model van duale legitimatie dat aan de institutionele architectuur van de Unie ten grondslag ligt, waarbij 'de Europese Raad met zijn voorzitter en ondersteund door "onderraden" optreedt als een soort *proto-Europese regering*, terwijl de wetgevende taak wordt verricht door een embryonale vorm van *bicameralisme*: het Europees Parlement als volkskamer en de Raad van Ministers, in zijn wetgevende hoedanigheid, als landenkamer.'<sup>117</sup> Is dit presidentiële model, waarin volksvertegenwoordiging en president over eigen bevoegdheden beschikken die zij zelfstandig uitoefenen, vanuit het oogpunt van institutioneel evenwicht niet tenminste even verdedigbaar als het door Nederland gepropageerde parlementaire stelsel op Europees niveau?

### 3. Conclusies?

Institutioneel evenwicht in de Europese Unie is onder invloed van de recente grondwetsdiscussie een meerduidig begrip geworden; misschien zelfs een veelkoppig monster. We zagen hoe het begrip bij de onderhandelingen in de

---

p. 26: 'De regering komt in een later stadium separaat op het grondwettelijk verdrag terug.'

115. *Handelingen II* 2005/06, 18, p. 1087.

116. Barents 2005, p. 408.

117. *Ibidem*, p. 400. Vgl. ook W.T. Eijssbouts (2003) 'Presidenten, parlementen, fundamente. Europa's komende constitutie en het Hollands ongemak', *NJB*, p. 662-673, die in dit verband spreekt van een 'proto-presidentieel stelsel'.

Conventie wordt gebruikt in een betekenis die afwijkt van de wijze waarop het Hof er invulling aan heeft gegeven. Al is het moeilijk om precies vast te stellen wat in de moderne Europese politieke arena precies onder 'institutioneel evenwicht' wordt verstaan, het lijkt daar eerder te refereren aan staatkundige beginselen die voortvloeien uit de politieke theorie die aan het concept van de democratische rechtsstaat ten grondslag ligt, dan het geval is bij de invulling die het Hof aan het beginsel geeft. Die politieke theorie van de democratische rechtsstaat leert dat machtsconcentratie vrijheid – het uiteindelijke doel van die rechtsstaat – bedreigt. Het tot stand brengen van evenwicht in de uitoefening van overheidsmacht door overheidsfuncties van elkaar te scheiden, en de instellingen die de functies uitoefenen via de noodzaak tot samenwerking in meer of mindere mate van elkaar afhankelijk te maken is daarbij het meest beproefde recept, naast het van elkaar onafhankelijk maken van organen door scheiding van overheids machten.

Het gebruik van het concept 'institutioneel evenwicht' in die politieke betekenis is naar onze indruk een betrekkelijk nieuw gegeven. Bij de totstandkoming van het EG- en EU-Verdrag (en de daaraan voorafgaande verdragen) hebben politieke theorieën en beginselen over de juiste wijze van inrichting van de EU-instellingen en hun wederzijdse bevoegdheden geen manifeste rol gespeeld.<sup>118</sup> Het theoretische model dat aan de inrichting van de Verdragen van de Unie ten grondslag lijkt te liggen is dat, in een Unie die vrijheid en individueel welzijn van 'burgers' via samenwerking in een vrije markteconomie nastreeft, economische vrijheid juist wordt bedreigd door reflexen van nationale overheden. In zo'n situatie wordt evenwicht bereikt door uitschakeling van de meest bedreigende reflexen (beëindiging van marktbelemmeringen e.d.) en het inrichten van supranationale instellingen die – met respect voor autonomie van de lidstaten – toe kunnen zien op de verdragsafspraken en via coördinatie en harmonisatie het functioneren van de markt kunnen bevorderen. Deze apolitieke visie is (of was) kenmerkend voor het proces van Europese integratie, en men zou kunnen beweren dat de inmiddels klassieke teleologische interpretaties van het Hof van Justitie daarvan deel uitmaken. De stroming in de wetenschappelijke analyse die Europese rechtsorde beschouwt als een 'regulatory state' is van deze invalshoek een goed voorbeeld.<sup>119</sup> Deze drijft op het axioma dat de Europese rechtsorde naar zijn aard slechts vooruitgang kan (en zou moeten kunnen)

---

118. Zeker niet als men dat vergelijkt met de wijze waarop bijvoorbeeld de Amerikaanse Grondwet indertijd tot stand is gekomen. Zie J. Madison, A. Hamilton and J. Jay (1987) *Federalist Papers*, oorspronkelijk 1788, moderne Penguin editie, London.

119. Zie G. Majone (1996) 'The rise of statutory regulation in Europe' in: G. Majone (ed.), *Regulating Europe*. London and New York: Routledge, p. 54-59.

boeken in, kort gezegd, apolitieke domeinen.<sup>120</sup> Bij een dergelijke visie hoort geen sterke aandacht voor Europese constitutionele beginselen.<sup>121</sup>

In de afgelopen twintig jaar is echter duidelijk geworden dat het bouwen aan een interne markt – althans met de ambitie die de EG daarmee had – niet louter via een economische samenwerking tot stand kan worden gebracht – maar ook verdergaande politieke samenwerking vergt. Via de Verdragen van Maastricht, Amsterdam en Nice heeft die samenwerking in het afgelopen decennium rechtsrechtelijk gestalte gekregen, maar eerst in de aanloop naar de Europese grondwet leek het er op dat in staatsrechtelijke zin de consequentie van die ontwikkeling zou worden genomen. Institutioneel evenwicht figureerde in de discussies tijdens de Conventie in een wat meer klassiek rechtsstatelijke betekenis. Waar Nederland tijdens de conventie ‘institutioneel evenwicht’ in stelling brengt, gebeurt dat vaak met het klassieke oogmerk om machtsconcentratie bij een of meerdere van de instellingen te voorkomen. Het begrip is als zodanig hol – institutioneel evenwicht is in deze debatten een retorische categorie en geen kant-en-klaar recept voor inrichting<sup>122</sup> – maar verwijst wel naar de theorie van vrijheidsverdrinking ten gevolge van machtsconcentratie. Daarnaast (en gedeeltelijk overlappend) is het begrip in het Europese politieke discours vervlochten met de vraag naar de juiste (machts)verhouding tussen grote en kleine Lidstaten. De voorgestane positie (en samenstelling) van de Commissie in de Europese besluitvorming is in dat verband de sleutel.

Heel anders is de betekenis die het Hof van Justitie aan het beginsel van institutioneel evenwicht heeft gegeven. Het Hof heeft dit beginsel afgeleid uit het ‘systeem’ van het Verdrag en niet uit het rechtsstaatconcept.<sup>123</sup> Prechal heeft er op gewezen dat het praktische effect van het beginsel is dat elk van de beleidsvoerende en regelgevende instellingen van de Gemeenschap bij het uitoefenen van zijn bevoegdheden afhankelijk is van de medewerking van een andere instelling, onder toezicht daarvan staat dan wel verantwoording daaraan verschuldigd is.<sup>124</sup> Uit de hierboven gegeven analyse van het daadwerkelijke gebruik dat het Hof van het beginsel van institutioneel evenwicht maakt dringt zich echter de vraag op of dit beginsel wel zo’n essentiële rol speelt.

Wie nadenkt over de betekenis van institutioneel evenwicht in de context van de Europese Unie begeeft zich op glad ijs. Tegenover het jurisprudentiële

---

120. Zie hierover een overzichtsartikel van J.A. Caporaso (1996) ‘The European Union and Forms of State: Westphalian, Regulatory or Post-Modern?’, *Journal of Common Market Studies*, p. 29-52.

121. Zie in gelijke zin Von Bogdandy 2003, p. 149-203, m.n. p. 155.

122. Zie Witteveen 1991.

123. Zie ook Verhoeven 2002, p. 202 die er op wijst dat het idee van de machtscheiding volgens het Trias politica concept – met onderscheiden functies van wetgeving en bestuur – eigenlijk niet bestaat in het EG-verdrag.

124. Prechal 1991.

le begrip duikt 'institutioneel evenwicht' recentelijk steeds vaker op in een politieke gedaante. In een Unie die steeds intensiever politiek samenwerkt en daarbij – ten gevolge van toenemende bevoegdheden die op Unieniveau zijn neergelegd – in rechtsstatelijke zin vragen oproept, wordt institutioneel evenwicht meer en meer in zijn klassiek rechtsstatelijke betekenis van begrenzing van overheidsmacht via verdeling of spreiding ervan gebruikt. We zien dat terug in de Conventiediscussie, maar ook in de doctrine.<sup>125</sup> Dat maakt het op dit ogenblik lastig om vast te stellen welke betekenis het begrip institutioneel evenwicht toekomt. Vanzelfsprekend heeft het tenminste de betekenis die er in de hofjurisprudentie aan toe is gekend, maar men kan zich afvragen of het juist is om te stellen dat institutioneel evenwicht zich steeds meer en dwingender presenteert als politiek, maar wellicht ook rechtsstatelijk rechtsbeginsel dat – in de woorden van Barents – vergt dat uitoefening van bevoegdheid op welk overheidsniveau dan ook geen exclusieve aangelegenheid kan zijn van één orgaan, maar van meerdere, teneinde machtsmisbruik en willekeur te vermijden.<sup>126</sup> Of hebben we te maken met een 'verkeerde' politieke duiding van dat beginsel, dat te ver voor de muziek uitloopt, en waaraan geen enkele juridische betekenis toekomt en ook niet behoort te komen?

Deze vragen moeten wij deels open laten, met de kanttekening dat de contrasten treffend zijn tussen het oudere, maar inmiddels nagenoeg uitgeputte jurisprudentiële beginsel en het thans kennelijk bijzonder evocatieve, maar daardoor meerduidige politieke begrip van institutioneel evenwicht. Er zijn hiertussen wel tentatief dwarsverbanden te leggen, zoals hierboven is gepoogd, maar de conclusie moet zijn dat het politieke begrip inhoudelijk gezien niet eenduidig uit het jurisprudentiële voortkomt. Het bewegen op het grensvlak van constitutioneel recht en constitutionalisme impliceert in zichzelf al een wankel evenwicht.

---

125. Zie Barents 2005, p. 375 e.v.. Zie ook A. Verhoeven (2004) 'Democratie in het recht van de EU; een tussenstand na de Europese Conventie' in: M. Adams en P. Popelier (red.), *Recht en democratie; de democratische verbeelding in het recht*, Antwerpen, p. 625-627.

126. Barents 2005, p. 375 e.v.