



Universiteit
Leiden
The Netherlands

Epiloog

Voermans, W.J.M.; Cliteur, P.; Franken, H.; Voermans, W.

Citation

Voermans, W. J. M. (2004). Epiloog. *Naar Een Europese Grondwet*. In: *Meijers-Reeks, Nr. 73*, 149-154. Retrieved from <https://hdl.handle.net/1887/3478>

Version: Not Applicable (or Unknown)
License: [Leiden University Non-exclusive license](#)
Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/3478>

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

Epiloog?

Wim Voermans

Een epiloog aan het einde van dit boek is een hachelijke onderneming, zeker na het werk dat in de vorige hoofdstukken is verricht. In films en belletrische verhaalt de epiloog over het verdere leven van de hoofdpersonen, of meer in het algemeen de nadere gang van de geschiedenis. Een stijlform die zich dus eigenlijk niet goed verdraagt met wetenschappelijk werk: een epiloog kan nauwelijks worden weersproken, en een laatste woord over de Europese Grondwet is eigenlijk ondenkbaar.

Laat ik dus voorzichtig 'epilocuteren'. Hoe verloopt het verhaal na onze onderneming: Naar een Europese Grondwet? Sinds het moment van schrijven van de bijdragen in deze bundel heeft de Europese Conventie een voorstel gedaan voor een Europese Grondwet. Op 20 juni 2003 is dat voorstel – voluit geheten: het ontwerpverdrag tot vaststelling van een Grondwet van Europa¹ – voorgelegd aan de Europese Raad in Thessaloniki en vervolgens op 18 juli 2003 – licht geamendeerd en vernummerd – in Rome aangeboden aan het Italiaanse voorzitterschap van de Raad.² Tussen oktober 2003 en december 2003 is er – zoals in het tijdplan van Laken³ was voorzien – door de IGC (intergouvernementele conferentie) geduwd en getrokken, gelooft en geboden over onderdelen van het verdrag met als voorlopig eindpunt het echec van de vergadering van 13 december 2003 te Brussel. Er bleek daar geen overeenstemming te bereiken. Geen Europese Grondwet dus.

Of komt die er alsnog? Wie wat meer bekend is met de horten-stoten-dynamiek van communautaire besluitvorming hoeft daarover niet somber gestemd te zijn. Europakenners zullen waarschijnlijk vertrouwen op de wetmatigheden van de communautaire integratie die voorschrijven dat de steeds verdere samenwerking tussen de lidstaten de onderlinge afhankelijkheid vergroot, waardoor de coördinatiebehoefte toeneemt, en op het oog principiële en onoverkomelijke politieke tegenstellingen altijd weer worden achterhaald door de praktisch-economische noodzaak om de markten en de daarmee samenhangende rechtsstelsels verder op elkaar af te stemmen, waardoor op zijn beurt de coördinatiebehoefte weer groeit, de wederzijdse afhankelijkheid vergroot, enz. enz. Volgens deze 'Wet van convergentie' valt ook te verklaren dat de Europese Unie⁴ de meest verlamdende dilemma's heeft overwonnen, en,

1 CONV 850/03

2 Zie ook Verklaring van Rome van Giscard d'Estaing als Voorzitter van de Europese Conventie d d 18 juli 2003 http://european.convention.eu.int/docs/Treaty/Rome_NL.pdf

3 Zie de Verklaring van Laken van 15 december 2001

4 Waaronder hier mede verstaan: de Europese Gemeenschap en – voordien – de Europese Gemeenschappen (EEG, EGKS en Euratom)

steeds diep verdeeld over het precieze inhoudelijk concept en recept van de verdergaande integratie, als het ware ruggelings in een situatie van semi-federatieve samenwerking is getuimeld.

In die optiek – die ook wel terug te vinden in de Verklaring van Laken uit 2001 – is de Europese Grondwet ook het *onvermijdelijke* product van de verdergaande integratie. Die Grondwet is dus geen keuze, maar een onvermijdelijk gevolg, vroeger of later, omdat betere coördinatie noodzaak is, evenals een rechtsstatelijke binding van de steeds uitdijende (pseudo-statelijke) bevoegdheidsuitoefening door de *communautaire* overheid.

Andere toekomstvisies zijn echter ook mogelijk. Wellicht bewijst het mislukken van de IGC over de Europese Grondwet juist dat de grenzen van de integratie in zicht zijn gekomen. Dat de ambitie om via een gemeenschappelijke Grondwet de politieke samenwerking en integratie te bevorderen en te verbreden, niet alleen een stap te ver is, maar een signaal dat de Unie zich met het verlangen tot verdergaande politieke samenwerking heeft overreikt. In die optiek bewijzen de bij de verwachting achterblijvende ontwikkelingen in de tweede en derde pijler van het Europese Unie en het moeizame compromis van het Verdrag van Nice temeer dat de grenzen van de samenwerking zijn bereikt en dat een klein vade retro, of een behoud van de status quo zo niet voorzienbaar, dan toch verstandig is. Er zijn zelfs schrijvers, zoals Pache, die vinden dat de Europese Unie, als een gemeenschap van soevereine staten, eigenlijk nooit een echte constitutie in de klassieke staatsrechtelijke betekenis zal kunnen hebben.⁵

De laatste hier te noemen visie op de toekomst van de Europese Grondwet is wellicht de meest ontzuchtterende: in feite is die Grondwet er al. In 1991 sprak het Hof van Justitie uit: 'hoewel gesloten in de vorm van een internationaal akkoord, vormt (het EG-verdrag, *WV*) niettemin het constitutioneel handvest van een rechtsgemeenschap'.⁶

De wetenschappelijk gezien meest interessante vraag is dus misschien niet eens zozeer of er een Europese Grondwet moet komen, en wanneer dat moet gebeuren, maar de vraag, als die er komt, *hoe* die er dan uit zou moeten zien. Rechtswetenschappelijk vormt zo'n vraag echter een spiegelgladde ijsvloer. Want hoe kunnen we nu iets verstandigs zeggen over de wenselijke inhoud van de Europese Grondwet, zonder direct te vervallen in geleerde retoriek, vergelijking van het onvergelykbare grootheden (de constitutionele ontwikkelingen in de VS met die in Europa), of in wezen rechtspolitieke argumentaties?

In wezen bestaat er – in het tijdgewricht en de rechtscultuur waarin wij leven – slechts één ankerpunt voor een werkelijk rechtswetenschappelijk debat over de Europese Grondwet: de rechtsstaatgedachte. Die rechtsstaatgedachte verlangt, evenals de Rule of Law, in de kern dat eenzijdig ingrijpend overheidsoptreden is gebonden aan het recht. De rechtsstaatgedachte vormt daarmee, zo op het eerste gezicht, een betrouwbaar instrument om de grondwetsvoorstellen de maat te nemen. Misschien geeft het rechtsstaatconcept zelfs een recept voor de Europese Grondwet?

5 E. Pache, 'Eine Verfassung für Europa – Kronung oder Kollaps der europäischen Integration', *EuR* 2002, p. 767-784

6 HvJEG advies 1/91, EER

Volgens een (te) eenvoudige, eendimensionale rechtsstaatbenadering zouden we kunnen vaststellen dat de lidstaten die deel uitmaken van de huidige Europese Unie op dit moment rechtsstaten zijn, hetgeen terug te vinden is in het constitutionele recht van die lidstaten en de politieke en maatschappelijk realiteit die daardoor ook daadwerkelijk wordt genormeerd. Die staten hebben bij verdrag een Unie opgericht die, door de wijze waarop wordt samengewerkt, een autonome rechtsorde constitueert met daarin bevoegde overheidsinstellingen die eenzijdig en rechtstreeks burgers in de lidstaten kunnen binden. Die rechtsstaatgedachte verlangt ook dat communautaire bevoegdheidsuitoefening aan het recht gebonden is.⁷ Verder verlangt de rechtsstaatgedachte, zoals die bijvoorbeeld in het Nederlandse constitutionele recht gestalte heeft gekregen, dat het recht waardoor burgers (kunnen) worden gebonden berust op een wettelijke grondslag (legaliteitsbeginsel), dat fundamentele rechten (grondrechten) van burgers bij het uitoefenen van overheidsbevoegdheid worden gerespecteerd, dat overheidsmacht niet in één ambt wordt geconcentreerd, maar verspreid wordt over – wederzijds afhankelijke en elkaar controlerende – ambten (beginsel van de machtenscheiding), en dat in geschillen over de toepassing van het recht uiteindelijk de onafhankelijke rechter beslist (onafhankelijke rechter).

Deze eenvoudige rechtsstatelijke schaal leert dat het huidige constitutionele recht van de Europese Unie op een enkel punt tekort schiet. De Unie kent vooralsnog geen daadwerkelijke ‘eigen’ grondrechtencatalogus die is verankerd in een juridisch bindend (grondwettelijk) document en ook het legaliteitsbeginsel, dat vergt dat eenzijdige overheidsingrepen berusten op wettelijke grondslag, is niet over de volle breedte van mogelijk communautair ingrijpen gewaarborgd. Volgens deze benadering is de Europese Unie vooralsnog een *onvolkomen rechtsstaat*. De Europese Grondwet zou – volgens de eenvoudige benadering – in dat tekort kunnen of moeten gaan voorzien; de receptuur daarvoor kunnen we dan, op grond van rechtsvergelijkend inzicht, of op grond van inschatting of smaak, halen uit de constitutionele tradities en grondwetten van de lidstaten, of andere vergelijkbare rechtsstelsels.

Deze eenvoudige, eendimensionale benadering zou zo gek nog niet zijn, als de inhoud van het begrip ‘rechtsstaat’ in de Europese Unie vastomlijnd en onbetwist was. Maar dat is niet zo. Waar de kern van de rechtsstaatgedachte,⁸ i.e. de binding van de overheid aan het recht, een betrekkelijk constant en ook gedeeld gegeven is,⁹ geldt dat niet voor de *perifeer*, dat wil zeggen de concreti-

7 Zie J H Jans, R de Lange, S Prechal & R J G M Widdershoven, *Inleiding tot het Europees bestuursrecht*, tweede druk, Nijmegen 2002, p 96

8 Ook wel genoemd de grondidee van de rechtsstaat

9 Of zoals de Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid het stelt ‘De binding van de staat aan de regels van het recht vormt de kern van de rechtsstaat. Het recht bindt het overheidshandelen en het handelen van publieke gezagsdragers zodanig dat deze gebondenheid aan het recht bijdraagt aan de legitimiteit van het overheidshandelen. Op grond hiervan kan de staat een gerechtvaardigde aanspraak maken op de gehoorzaamheid van zijn burgers’, *Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid, De toekomst van de nationale rechtsstaat*, rapport nr 63, Den Haag, 2003, p 17

sering van de rechtsstatelijke beginselen binnen een bepaald tijdsgewricht als eisen voor het recht,¹⁰ en vervolgens de toepassing van die eisen in recht en samenleven. In Nederland heeft Marc Hertogh er naar aanleiding van recent onderzoek op gewezen dat de *rechtsstaat* als normatief referentiekader zelf geen constante is, maar veeleer een 'levend' concept dat zich zelf steeds ontwikkelt (en misschien ook dient te ontwikkelen) in interactie met de bestuurlijke en politieke realiteit die het tegelijkertijd normeert.¹¹ Dat de perifeer van de rechtsstaatgedachte voortdurend evolueert is geenszins een nieuwe gedachte,¹² maar het werpt wel een nieuw licht op de beoordeling van de rechtsstatelijkheid van de Europese Unie en de betekenis die dat heeft voor de inrichting van een Europese Grondwet. De rechtsstatelijkheid van de Unie kan, als ideaal en norm, niet louter een verzamelt van rechtsstatelijke concepten (waaronder het concept van de Rule of Law) van de lidstaten zijn, maar zal uit de aard der zaak een eigen normatief antwoord moeten geven op de vraag hoe de communautaire overheid zich jegens de burgers in de lidstaten aan het recht gebonden weet, en welke waarden de aard en inhoud van die binding bepalen. Wordt de uitoefening binnen de Europese Unie beheerst door een eigen rechtsstaatconcept? Vast en zeker. De grondtrekken ervan zijn terug te vinden in Titel 1 tot en met III van het Ontwerpverdrag tot vaststelling van een Grondwet voor Europa. Vergelijken we het Nederlandse rechtsstaatconcept met dat van het ontwerpverdrag dan komt uit dat voorstel voor een Europese Grondwet in onze ogen een betrekkelijk onherkenbare rechtsstaatconceptie naar voren. Het rechtsstatelijke 'acquis' van de Europese Unie wordt nog het meest kernachtig uitgedrukt in de zogenaamde Kopenhagencriteria, dat wil zeggen, de criteria die de Europese Raad in 1993 heeft vastgesteld als voorwaarde voor de toetreding van nieuwe Midden- en Oost-Europese lidstaten tot de Unie. De Kopenhagenverklaring uit 1993¹³ geeft een kort en kernachtig rechtsstatelijk zelfbeeld van de Unie weer.

Membership requires that the candidate country has achieved stability of institutions guaranteeing democracy, the rule of law, human rights and the respect for and protection of minorities, the existence of a functioning market economy as well as the capacity to cope with competitive pressure and market forces within the Union. Membership presupposes the candidates ability to take on the obligations of membership, including adherence to the aims of political, economic and monetary union.

In de Nederlandse vertaling heet het dat aan drie soorten criteria moet worden voldaan:

-
- 10 Die rechtsstatelijke beginselen staan niet a priori vast. Zie ook P. Popelier, *Rechtszekerheid als beginsel van behoorlijke regelgeving*, (diss. Universiteit Antwerpen, Antwerpen/Groningen) 1997, p. 80.
- 11 Marc Hertogh, *De levende rechtsstaat*, Utrecht 2002.
- 12 Zie o.a. P. Popelier 1997 (zie noot 10) & F.J. van Ommeren, 'De rechtsstaat als toetsingskader', in: F.J. van Ommeren & S.E. Zijlstra (red.), *De rechtsstaat als toetsingskader*, Den Haag 2003, p. 11-12 (met name noot 8).
- 13 Conclusies van de Europese Raad van Kopenhagen – Bull. 6-1993, punt I.13.

- politieke stabiliteit het betrokken land dient te beschikken over stabiele instellingen die de democratie, de rechtsstaat, de mensenrechten en het respect voor minderheden garanderen,
- economische criteria het bestaan van een functionerende markteconomie, en
- de overneming van het *acquis communautaire* de kandidaatlanden dienen de diverse politieke, economische en monetaire doelstellingen van de Europese Unie te onderschrijven ¹⁴

Wat ten eerste in de Verklaring opvalt is dat het Engelse *Rule of Law* is vertaald met rechtsstaat (of *rechtsstatelijkheid* in andere versies) Nu is het wel zo dat het Rule of Law-concept en het rechtsstaatsbegrip beide beogen via de binding van overheidsmacht aan het recht willekeur tegen te gaan,¹⁵ maar ze kennen ieder een geheel eigen achtergrond en rechtssystemenspecifieke betekenis Waar bij de Rule of Law het accent ligt op de onpersoonlijke en algemene werking van het recht (a government of law not by men) is het rechtsstaatsconcept vooral te begrijpen als een behoefte aan breideling van centraal uitgeoefende overheidsmacht jegens burgers In de rechtssystemen waarin deze beide normatieve concepten een rol spelen kennen ze ieder een heel specifieke betekenis, werking en invulling ¹⁶ In de Europese Unie lijken ze, als we kijken naar de Kopenhagenverklaring, als elkaars synoniemen te worden begrepen Wat verder opvalt is dat naast die rechtsstaatsgedachte (die in de Nederlandse dogmatiek de gedachte van grondrechtenverankering, en vaak ook de democratiegedachte, al incorporeert¹⁷), ook apart de democratiegedachte, het respect voor mensenrechten en het respect voor minderheden wordt genoemd Verder springt de voorwaarde van een functionerende markteconomie in het oog Dat lijkt voorshands een louter economisch-budgettaire preoccupatie, de nieuwe lidstaten moeten als volwaardige en gezonde economische partners bij kunnen dragen aan het functioneren en de uitbouw van de interne markt Ze moeten in economisch opzicht vooral geen vijfde wiel aan de wagen zijn Toch heeft die markteconomische voorwaarde ook een diepere betekenis De huidige EG is gebouwd op de idee dat vrede en vrijheid het best worden gegarandeerd via een fair werkende vrije markt, gebaseerd op de principes van economische vrijheid en solidariteit Dat is niet alleen te lezen in de preambule en doelstellingen van het EG-verdrag (artikel 2 EG-verdrag), maar valt ook op te maken uit de operationalisering van deze doelstellingen via de economische vrijheden en verplichtingen die het verdrag geeft

14 Bron mede het Glossarium van de EU
<http://europa.eu.int/scadplus/leg/nl/cig/g4000k.htm#k2>

15 Popelier komt ook tot dit grootste gemene veelvoud via de invoering van wat zij noemt een *tertium comparationis* Volgens haar zijn rechtsstaat en Rule of Law vergelijkbaar op het terrein van de functie personen in hun vrijheid te beschermen tegen overheidswillekeur door onderwerping van de overheid aan het recht Zie P Popelier 1997 p 73 (zie noot 10) k2 (geraadpleegd 5 februari 2004)

16 Zie o a P Popelier 1997 p 42 102 (zie noot 10)

17 Zie C A J M Koitmann *Constitutioneel recht* vierde druk Deventer 2001 p 51 54

De koppeling die de Kopenhagencriteria en het EG-verdrag lijken te leggen tussen een vrije markt, faire marktverhoudingen en solidariteit enerzijds en het realiseren van vrijheid en rechtsstatelijkheid anderzijds, wordt geëxpliciteerd in de combinatie van artikel 2 (de waarden van de Unie) en artikel 3 (de doelstellingen van de Unie) van het voorstel voor de Europese Grondwet. Artikel 2 van de Europese Grondwet noemt als waarden:

(...) eerbied voor de menselijke waardigheid, vrijheid, democratie, gelijkheid en de eerbiediging van mensenrechten. Deze waarden hebben de lidstaten gemeen in een samenleving die wordt gekenmerkt door pluralisme, verdraagzaamheid, rechtvaardigheid, solidariteit en het verbod van discriminatie.

Artikel 3 draagt de Unie vervolgens op deze waarden te realiseren, onder andere door de burgers een ruimte van vrijheid, veiligheid en rechtvaardigheid zonder binnengrenzen te bieden, en een interne markt waarin de mededinging vrij en onvervalst is.

De rechtsstaatconceptie die uit de verklaring van Kopenhagen en de Europese Grondwet spreekt is voor Nederlandse ogen vreemd, verwarrend en nieuw. Dat is misschien ook de reden geweest voor de Wetenschappelijke Raad voor het regeringsbeleid het onderwerp rechtsstaat en Europa in zijn advies *De toekomst van de nationale rechtsstaat* buiten de haken te plaatsen. Kenmerkend voor het communautaire rechtsstatelijkheidsconcept is de erkenning van het feit dat samenleven binnen de Unie plaatsvindt in de context van een vrije markteconomie die krachten genereert die al even eenzijdig de vrijheid kunnen bedreigen als overheidsoptreden dat kan doen. Hier wordt onderkend dat voor individuele ontplooiing niet alleen het bezit van vrijheidsrechten en veiligheid bestaansvoorwaarde is, maar dat faire marktverhoudingen evenzeer die ontplooiingskansen bepalen. In die Europese Grondwet wordt met andere woorden een postindustriële rechtsstaatconcept uitgedrukt. Niet langer zijn louter de relaties tussen overheid en burgers de focus van de bescherming en verankering van vrijheid, maar komen ook de marktverhoudingen als bepalende factor voor individuele kansen en vrijheid in een vrije samenleving in beeld.

Dat communautaire rechtsstaatconcept is op dit ogenblik nog etherisch: het begrenst het optreden van een overheid die niet in de klassieke zin is georganiseerd als staat, het is gedeeltelijk verankerd in een constitutie die nog geen Grondwet is. De eigenheid van de communautaire rechtsstatelijkheid maakt het daarom ook heel lastig om de voorstellen uit de Europese Grondwet de maat te nemen. Al evenmin is het op wetenschappelijke voet mogelijk, gezien de contextgevoeligheid van rechtsstatelijke beginselen, een eenvoudig recept te schrijven voor die Europese Grondwet. Voor de rechtswetenschap past op dit ogenblik nog even enige distantie.¹⁸ Het denken over die Europese Grondwet leent zich op dit ogenblik nog niet voor *weten*, maar vooralsnog slechts tot *ervan vinden*.

18 Dat wil nog niet zeggen 'niets doen': wij kunnen zeker bijdragen door denkrichtingen, scenario's, concepten, rechtsvergelijkende inzichten, etc. aan te reiken om het proces van grondwetsvorming te begeleiden of te becommentariëren.