



Universiteit
Leiden
The Netherlands

Naar een symbiotisch constitutioneel recht voor de EU: de conceptuele, emotionele en juridische ruimte voor legitieme regionale samenwerking
Cuyvers, A.

Citation

Cuyvers, A. (2022). *Naar een symbiotisch constitutioneel recht voor de EU: de conceptuele, emotionele en juridische ruimte voor legitieme regionale samenwerking*. Leiden: Universiteit Leiden. Retrieved from <https://hdl.handle.net/1887/3492653>

Version: Publisher's Version

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

Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/3492653>

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

Prof.dr.mr. Armin Cuyvers

**Naar een symbiotisch constitutioneel recht
voor de EU:
De conceptuele, emotionele en juridische
ruimte voor legitieme regionale samenwerking**



Universiteit
Leiden

Bij ons leer je de wereld kennen

Naar een symbiotisch constitutioneel recht voor de EU:
De conceptuele, emotionele en juridische ruimte voor
legitieme regionale samenwerking

Oratie uitgesproken door

Prof.dr.mr. Armin Cuyvers

bij de aanvaarding van het ambt van Hoogleraar

Europees Recht

aan de Universiteit Leiden

op vrijdag 9 december 2022.



Universiteit
Leiden

1. Inleiding: waar gaat het eigenlijk om?

Mevrouw de rector magnificus, geachte voorzitter van het College van Bestuur, geacht faculteitsbestuur, zeer gewaardeerde collega's en toehoorders

Waar draait het nu echt om in mijn vakgebied? Samenwerken. Hoe kunnen landen effectief en legitiem samenwerken op regionaal niveau?¹ Samenwerken om hun burgers beter te dienen en het hoofd te bieden aan de grote uitdagingen van onze tijd.

Als jurist focus ik binnen die vraag op de rol van het recht. En dan in het bijzonder het meest fundamentele recht: de constitutie. Welke instituties en spelregels zijn er nodig om landen effectief en legitiem samen te laten werken?

Samenwerking is meer dan ooit van existentieel belang. Ik noem vier voorbeelden. Ten eerste de geglobaliseerde en gedigitaliseerde economie. Multinationals, markten en het Metaverse kennen geen grenzen meer. Maar onze landen wel. Daarom staan onze landen alleen vaak machteloos tegenover reuzen als Alphabet, Apple en Amazon.

Ten tweede, gelijkheid. Globalisering leidt tot meer welvaart. Maar ook tot steeds schevere verdeling van die welvaart. Zo betaalde Apple in 2014 0.005% belasting over alle Europese winst.² In de VS bezitten de rijkste drie mensen tezamen inmiddels meer dan de armste 50% bij elkaar! Deze toenemende ongelijkheid vormt een directe bedreiging voor onze democratieën, en drijft mede de opkomst van populisme.³ Effectieve samenwerking is nodig om de voordelen van globalisering te behouden maar de ongelijkheid te compenseren.

Ten derde, geopolitiek. Met de opkomst van China, de agressie van Rusland en de relatieve terugtrek van de VS worden effectieve regionale blokken noodzakelijk. Europa moet leren zich economisch, digitaal en militair te verdedigen. En dan kan alleen samen.

Ten vierde, energie en klimaat. Om klimaatverandering aan te pakken is effectieve samenwerking vereist. Op ongekende schaal. En ongekend snel. In de woorden van VN Secretaris-Generaal Guterres bij de COP 27: 'Humanity has a choice: cooperate or perish'.⁴

Vergaande samenwerking is dus noodzakelijk. Maar ook moeilijk. Want verregaande samenwerking botst met hoe de wereld nu al georganiseerd is: in onafhankelijke landen. Die zelf mogen bepalen wat ze doen.

En daar zit de spanning. Want vergaande samenwerking vergt binding, en effectief recht. En dan kan een land niet meer alles zelf bepalen. Kort gezegd: Iedereen wil schone lucht. Maar accepteren we ook dat Brussel ons dwingt boerderijen te sluiten? De bouw stop te zetten? "Ons" geld aan anderen geeft?

Diepe samenwerking wordt daarom al snel ervaren als bedreiging. Bedreiging van identiteit, soevereiniteit, democratie en vrijheid. Zie Brexit. Of het scherp escalerende verzet van Polen en Hongarije. Maar het zijn zeker niet alleen populistten. Veel weldenkende nationale rechters stellen ook steeds hardere grenzen aan EU-integratie. Samenwerking is prima. Maar niet ten koste van mijn soevereine en democratische land, zo luidt het devies.

Moeten wij dan kiezen? Is het *of* een soeverein en democratisch Nederland *of* een effectieve EU?

Nee. Mijn kernclaim is dat het EN de staat, EN de EU moet zijn. En *kan* zijn. Want enerzijds is ons opsluiten in de staat een doodlopende weg. Klimaatverandering geeft geen bier om soevereiniteit. Anderzijds is de staat zo essentieel voor onze politieke organisatie en identiteit dat wij deze niet zomaar kunnen schrappen. Zeker niet binnen de tijd die wij hebben.

Maar hoe kan *het recht* helpen om de staat en de EU te verzoenen? Met concepten en regels waarmee landen effectief

maar ook veilig kunnen samenwerken. Ik wil dit symbiotisch constitutioneel recht noemen. Dit in de normale biologische betekenis van 'wederzijds voordelige co-existentie'. In een symbiotische relatie zijn twee of meer organismen innig verbonden en vaak wederzijds afhankelijk. Die verbinding is voor beide voordelig, een win-win. Beiden zijn bovendien veilig. Niemand wordt opgeslokt.

Net zo moet symbiotisch constitutioneel recht verbinden en fundamentele veiligheid bieden. Zowel aan de staat als aan de EU. Want als je niet veilig bent, moet je je wapenen voor de verdediging. Precies zoals veel nationale constitutionele rechters nu doen. Dan volgt een juridische wapenwedloop die effectieve samenwerking juist hindert. Symbiose vergt dus een *safe space*.

Momenteel lijkt die veilige ruimte voor echt symbiotisch recht echter te ontbreken. En wel op drie niveaus: conceptueel, emotioneel en juridisch. Conceptueel botst vergaande samenwerking met onze ideeën over hoe een democratisch, soeverein land eruit moet zien. Emotioneel lijkt de EU te bedreigend voor burgers, en blijft het moeilijk om naast hoofden ook harten te winnen. Juridisch vechten Europees en nationaal recht over wie uiteindelijk de baas is. En jagen daarmee elkaar de juridische loopgraaf in.

In deze oratie ga ik daarom op zoek naar deze conceptuele, emotionele en juridische ruimte voor symbiotisch constitutioneel recht. Natuurlijk kan ik vandaag slechts een richting schetsen; de hoognodige uitwerking volgt in de ruim 30 jaar die ik daar hopelijk nog voor heb op deze leerstoel!

2. Methode

Hoe wil ik dat doen?

Naast juridische methoden zoek ik steun in de evolutionaire biologie en sociale psychologie. Uiteindelijk rust de EU immers op mensen. En daarmee op de evolutionaire mix van ratio en

emotie, individu en groep, die ons tot mens maakt. Empirische inzichten uit de sociale psychologie helpen ons om te begrijpen welke emotionele ruimte er is om samenwerking juridisch vorm te geven.⁵ En laten we eerlijk zijn: het EQ van de EU kan wel wat hulp gebruiken.

Daarmee stel ik ook meer algemeen een **evolutionair perspectief op EU recht** voor. De EU is geen radicale breuk of revolutie. Het is een logische stap in de evolutie van menselijke samenwerking.⁶

Net als bij natuurlijke evolutie bouwt de hogere, nieuwere structuur (De EU) daarbij voort op de oude, bestaande structuren (de staten), in plaats van die te vervangen. Neem de evolutie van de mens. Die aap is niet weg. Die zit gewoon nog in ons.⁷ In die zin is het beroemde plaatje over de evolutie van aap naar mens misleidend. Eigenlijk zijn onze eigen hersenen een betere illustratie. Daarin bouwen nieuwere lagen voort op lagen die miljoenen jaren ouder zijn. Vanuit dit evolutionaire perspectief kan de EU begrepen worden als de prefrontale cortex, die voortbouwt op, maar ook afhankelijk blijft van, onze statelijke amygdala.⁸

Symbiotisch recht bouwt dus voort op de bouwblokken waarmee mensen al eeuwen hun samenwerking vormgeven. Maar die bouwblokken moeten wel mee-evolueren.

De eerste evolutie is daarbij nodig op het conceptuele vlak. De eerste dimensie die ik met u wil bespreken.

3. De conceptuele ruimte

Concepten zijn de abstracte ideeën waarmee wij onze wereld begrijpen en vormgeven. Het zijn onze mentale gereedschappen. Concepten zijn ook essentieel voor samenwerken.

De historicus Harari vat mooi samen waarom dit zo is.⁹ Mensen zijn in staat om samen mentale constructen te creëren, en

deze vervolgens als echt te beschouwen. Denk aan Apple, AJAX of 'de academie'. Dit zijn geen feitelijke, fysieke objecten. Wij hebben ze verzonnen. Maar voor ons zijn ze 'echt'. En ze stellen ons in staat om samen te werken in groter verband. Zo is de academie echt genoeg voor ons om hier vandaag te zitten en honderden juristen te laten samenwerken (meestal). En echt genoeg voor mij om jarenlang keihard te werken om hier trots te mogen staan. Met een lang zwart gewaad en een voor mij persoonlijk niet heel flatterend hoedje.

De EU lijkt te botsen met verschillende kernconcepten die nationale samenwerking onderliggen. Want hoe kan Brussel ooit de baas zijn over een soevereine staat? Of over een nationale democratie?¹⁰ Er lijkt daarmee al op *conceptueel* niveau een onvermijdelijk conflict te zijn. Je kan *of* een EU hebben, *of* soevereiniteit en democratie.¹¹

Maar dat is niet waar. Zij zijn wel verenigbaar. Wij hebben concepten als soevereiniteit en democratie zelf immers verzonnen om effectief samen te werken. Het zijn middelen, geen doelen op zich. En deze middelen kunnen evolueren. Zich aanpassen als wij anders moeten samenwerken. Dat hebben ze ook al talloze keren gedaan. Soevereiniteit is van gekroonde hoofden naar volkeren gegaan, met menig creatief tussenstation of federale spagaat.¹² Democratie had eerst geen plek voor armen, vrouwen, bepaalde rassen....

Er is dus ruimte voor conceptuele evolutie. Alleen die ruimte moet gepakt worden. Neem bijvoorbeeld soevereiniteit en democratie.

Soevereiniteit is een omstreden concept. Maar het wordt tegenwoordig vaak begrepen als de claim dat de staat per definitie de absolute eindbaas over alles moet zijn.¹³

Deze definitie is echter niet noodzakelijk. Want de conceptuele en historische functie van soevereiniteit is stabiliteit. Een duidelijk hiërarchie met een hoogste gezag creëert stabiliteit. En

dat heeft een groep nodig om effectief samen te werken. Maar om deze functie te vervullen, hoeft soevereiniteit helemaal niet absoluut te zijn. En daarmee is er ruimte voor een conceptuele evolutie naar wat ik *relationele soevereiniteit* noem.¹⁴

Relationele soevereiniteit benadrukt de macht van de soeverein om namens de groep met anderen samen te werken. En dus niet alleen de macht om zelf dingen finaal te beslissen. Onder deze conceptie is zelfbinding middels vergaande samenwerking dus juist een van de cruciale kenmerken van soevereiniteit. De soeverein is hij die namens de groep mag samenwerken. Deelname in de EU wordt daarmee geen verlies van soevereiniteit, maar een gebruik van soevereiniteit.

Juridisch zie ik een basis voor relationele soevereiniteit in het *Wightman* arrest.¹⁵ Het Hof van Justitie erkent hierin de absolute soevereine controle van het VK over EU-lidmaatschap. Een relationele soeverein is gebonden *binnen* de samenwerking. Maar zij mag die samenwerking wel soeverein opzeggen. En soeverein de economische en politieke gevolgen dragen.¹⁶

Relationele soevereiniteit helpt daarmee van de staat een *flexibel platform* voor samenwerking te maken. En die flexibiliteit is cruciaal. Want de huidige wereld vraagt niet alleen om samenwerking binnen de regio. Om uitdagingen als klimaatverandering aan te pakken moet ook in grotere, soms mondiale verbanden worden gewerkt, waaronder de VN.¹⁷ Soms moet er juist meer ruimte worden gelaten aan het lokale niveau. Daarom is het ook geen oplossing om Europa één federale staat te maken. Als dit al haalbaar zou zijn. Symbiotisch constitutioneel recht moet immers ook open staan voor samenwerking buiten de eigen regio.¹⁸ En relationele soevereiniteit biedt het fundament en de flexibiliteit om dit te doen.

Is dat niet wat mager denkt u wellicht? Een soeverein die een groot deel van zijn macht deelt met anderen. Die alleen nog maar op de exit knop mag drukken. En daarmee economisch *hara kiri* plegen.

Natuurlijk is een relationele soeverein niet een almachtige eindbaas. Maar de relationele soeverein behoudt nog steeds erg veel macht, waaronder het laatste woord over lidmaatschap. En juist dat laatste woord, niet de dagelijkse almacht, was voor onder andere Bodin en Schmitt de essentie van soevereiniteit.¹⁹

Vergeet ook niet dat *binnen* veel landen niet de staat maar het volk soeverein is. En dat volk heeft alle soevereine macht gedelegeerd aan verschillende organen van de staat. Blijkbaar kan een soeverein volk dus bijna alle macht delegeren. Waarom is het dan ineens zo erg als dat soevereine volk een deel van die macht aan de EU delegeert, in plaats van aan het 'eigen' land? Zo bezien is de EU een logische evolutie van de manier waarop het volk soevereiniteit delegeert aan verschillende partijen.²⁰

Maar botst de EU en relationele soevereiniteit dan niet met democratie?

Nee. Mits wij ons concept van democratie evolueren. Ons concept van democratie focust nu te veel op *uitkomsten*. Als wij daarvoor kiezen, moet Den Haag voor goedkopere energie en minder inflatie zorgen. Maar Den Haag kan veel uitkomsten helemaal niet meer zelf bepalen. In plaats daarvan is het steeds belangrijker om te bepalen *hoe* Den Haag samenwerkt. Welke bevoegdheden worden overgedragen. En hoe die bevoegdheden collectief worden gebruikt.

Een moderne democratie gaat dus niet alleen over nationale uitkomsten. Dit gaat ook over samenwerken.²¹ Verkiezingen en partijprogramma's moeten niet alleen gaan over wat politici zelf in Den Haag gaan besluiten. Zij moeten ook gaan over hoe politici moeten samenwerken in Brussel. En dus ook over welke uitruilen en compromissen daar nodig gaan zijn.

Wij hebben onze nationale democratieën veel te weinig aangepast aan deze nieuwe werkelijkheid. Ons concept van democratie is nog te sterk gebaseerd op de fictie dat een lidstaat alle uitkomsten kan bepalen. Het primaire gat in de Europese

democratie zit daarom niet in Brussel. Het zit in Den Haag, Berlijn, Athene, Stockholm, Budapest en Lissabon. Waar politici alleen aan de macht kunnen komen door uitkomsten te beloven die zij niet waar kunnen maken. En vervolgens bijna moeten verhullen hoeveel zij samenwerken in het belang van de eigen burgers om herkozen te worden.²²

Maar hoe moet een moderne conceptie van democratie er dan praktisch uit zien? Ik heb natuurlijk ook geen volledig antwoord. Maar om iets van een richting te geven.... Ongeveer de helft van alle Nederlandse regels wordt mede bepaald door de EU. Maar dit zie je helemaal niet terug in hoe ons parlement of onze nationale verkiezingen zijn georganiseerd. Wij hebben geen institutionele arena gebouwd voor democratisch debat over Europees samenwerken. Dan is het ook niet zo gek dat verkiezingsprogramma's de EU liever vermijden.

Wij hebben dus zo een arena nodig. En wij hebben een Eerste kamer die op zoek lijkt naar een nieuwe uitdaging.²³ Maak van de Eerste kamer dan een *direct verkozen* EU-senaat. Een *Chambre de Cooperation*. Deze senaat controleert hoe Nederland samenwerkt. In de EU en in andere verbanden. Goedkeuring over verdragswijzigingen, EU-begrotingen, EU-handelsverdragen, stemmingen in de Raad, ik noem wat opties. De verkiezingen voor deze kamer zouden burgers in staat stellen om mee te praten over waar en hoe wij Europees samenwerken. En politici om hun visie op deze punten te ontwikkelen, en daarvoor beloond te worden. Dit zou samenwerking transformeren van bedreiging naar een nieuwe arena voor democratie.

Conceptuele evoluties van kernconcepten als soevereiniteit en democratie zijn dus mogelijk. En zij kunnen de conceptuele ruimte bieden voor symbiotisch constitutioneel recht. Maar zulke nieuwe concepten zijn nutteloos als zij niet ook *emotioneel* werken. En dat brengt ons bij de emotionele ruimte voor vergaande samenwerking. De tweede ruimte voor symbiotisch recht.

4. Het EQ van de EU en sociale psychologie

Is er wel emotionele ruimte voor vergaande samenwerking en symbiose? Strijd de EU niet met onze diepe menselijke behoefte aan identiteit, een veilige thuishaven?

Ik denk het niet. Waarom zou er wel emotionele ruimte zijn voor de abstractie van de staat maar niet voor die van de EU?

Maar de EU moet wel werken met en binnen de emotionele ruimte die de menselijke natuur ons biedt.²⁴ En daar is verbetering hard nodig.

Als een historisch technocratisch, en intens rationeel project worstelt de EU op dit punt. De EU heeft moeite met het formuleren van een sterk emotioneel narratief. Of met ruimte geven aan emoties als nationale identiteit.

Laat ik twee voorbeelden geven. Ten eerste de EU cybertaskforce die aangaf dat veel van de berichten van toenmalig Commissie president Juncker direct, zonder enige aanpassing werden doorgestuurd. Maar dan wel door nationalistische, anti-EU partijen. Blijkbaar zorgden deze teksten precies voor het anti-EU sentiment dat zij wilden opwekken!²⁵

Een tweede voorbeeld betreft de vaak toch pijnlijke EU-campagnes. Bij Brexit gebruikte Leave emotioneel ijzersterke boodschappen. Een grote rode dubbeldekker. Hoe Brits kan het worden! Daarop: 350 miljoen pond winst per week. En natuurlijk de geniale slogan 'take back control'. Leugens en waanzin denkt u wellicht. Absoluut, ik zat mij vaak op te vreten! Maar emotioneel enorm effectief. Veel effectiever dan de boodschap dat een harde Brexit zou leiden tot een verlies van 7-10% in de groei van Brits GDP over de komende jaren. En herinnert u zich nog de slogan, Europa, Best belangenrijk?

De EU worstelt dus vaak met het vinden van een positieve, emotioneel effectieve boodschap. En het eindigt vaak met een

negatieve boodschap. De EU is niet leuk, maar zonder de EU wordt het veel erger. Net als de tandarts. De EU moet daarom leren de goede kant van emoties te omarmen. En om het emotionele speelveld niet te laten aan populistten.

De sociale psychologie helpt ons om dit beter te doen. Met een schatkist aan theorieën, methoden en empirische inzichten over wanneer mensen goed samenwerken.

Daarom is het tijd om sociale psychologische inzichten te integreren in het Europese recht. Hoe kunnen wij, zonder de norm-feit kloof te negeren, naar een evidence-informed constitutioneel recht voor de EU?²⁶ Een recht dat beter aansluit bij onze menselijke aard, en daardoor de legitimiteit van de EU verhoogt.

Die brug kan ik natuurlijk niet alleen slaan. Ik ben dan ook zeer dankbaar voor de samenwerking met Naomi Ellemers, universiteitshoogleraar sociale psychologie, en Daan Scheepers, hoogleraar psychofysiologie van groepen. Een samenwerking die al heeft geleid tot de interdisciplinaire PhD projecten van Eva Grosfeld en Corlijn Reijgwart. Beiden ingebed in het facultaire speerpunt van de Conflict Oplossende Instituten.

Maar wat bedoel ik met inzichten uit sociale psychologie? En hoe kan je die ooit verbinden met EU recht? Puttend uit deze samenwerking bespreek ik kort twee voorbeelden: identiteit en moraliteit.

4.1. Identiteit en dreiging

Onderzoek laat zien dat het beschermen van deze nationale identiteit voor veel mensen een diepgewortelde intuïtie is.²⁷ Weet u nog toen Maxima zei dat er niet zoiets was als de Nederlandse identiteit? Dat zeiden Nederlanders graag zelf. Maar toen een Argentijnse het zei was het land te klein en de identiteit toch sterk!

Zoals ik eerder al zei, Europese integratie *lijkt* onvermijdelijk te botsen met nationale identiteit. Of met nationalisme.²⁸ En dus moet de EU die nationale identiteit verzwakken of overwinnen.

Maar dat blijkt helemaal niet zo te zijn!

Eva, Daan, Naomi en ik wilden weten wat de relatie is tussen nationale identiteit en de ervaren legitimiteit van de EU. Vinden mensen met een sterke nationale identiteit de EU minder legitiem?

Het bleek onmogelijk om deze vragen goed te beantwoorden op basis van de EU-barometer. Deze meet namelijk de nationale en/of EU-identiteit maar met één, nogal grove maat. Wij hebben daarom zelf een vragenlijst afgenomen. Dit onder 1200 participanten uit Duitsland, Finland, Frankrijk, Italië, Nederland en Polen.

De uitkomsten zijn bijzonder interessant.²⁹

Ten eerste hangt een sterke nationale identiteit *niet* samen met lagere EU-legitimiteit. Juist het omgekeerde is waar. Mensen met een sterke nationale identiteit vonden de EU MEER legitiem dan mensen met een minder sterke nationale identiteit.

Wel zijn mensen met een sterke nationale identiteit *gevoeliger voor dreiging* vanuit de EU. Als zij het gevoel hebben dat de EU de identiteit van hun land bedreigt, ervaren zij de EU als minder legitiem.³⁰ Mensen met een duale identiteit (je voelt je bijvoorbeeld zowel Nederlander als Europeaan), zijn minder gevoelig voor dreiging vanuit de EU. Zelfs als de EU maar een klein deel van je identiteit is, werkt dit als een soort buffer.³¹

Wat leert dit ons? EU recht moet focussen op het verminderen van dreiging. Op het bieden van een veilige ruimte voor nationale identiteit. Daarnaast moet EU inzetten op een duale identiteit. Een identiteit die bovenop de nationale identiteit komt. Eentje waarin die nationale identiteit veilig en herkenbaar is.

Natuurlijk zijn dit bevindingen van één studie. Maar als verder bevestigd, zijn er interessante aanwijzingen voor symbiotisch constitutioneel recht.

Kan bijvoorbeeld de bescherming voor nationale constitutionele identiteit versterkt worden? (Ik kom hier later op terug). Kan verduidelijkt worden dat het 'steeds hechtere verbond' niet betekent dat de lidstaten verdwijnen? En kan meer bescherming geboden worden aan nationale identiteit via het EU-burgerschap? Art. 20 VWEU stelt immers expliciet dat EU-burgerschap *naast* het nationale burgerschap komt. Niet in de plaats ervan. Het HvJEU zou dit duale burgerschap serieuzer kunnen nemen. En als basis kunnen worden gebruikt om meer feitelijke en symbolische bescherming te bieden aan nationaal burgerschap.

Bij het bieden van die veilige ruimte helpt het ook als de EU de morele waarde van haar bevolking beter begrijpt en includeert.

4.2. Morele waarden

En dat brengt ons bij de tweede dimensie van de emotionele ruimte: moraliteit.

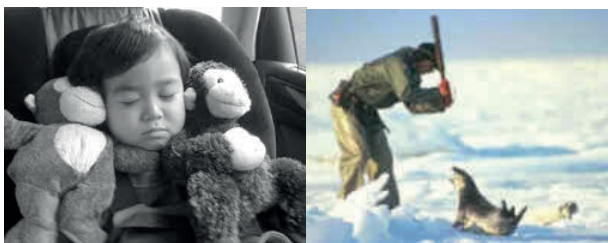
Moraliteit is cruciaal voor groepen en samenwerking.³² Wij vinden het als mensen belangrijk dat onze in-group en onze leiders onze morele waarden delen. Samenwerken is moeilijk als je het met elkaar moreel oneens bent.³³ U heeft het allemaal vast wel eens ervaren: een conflict over vaccineren, abortus, migratie, sociale zekerheid, Donald Trump. Waarin de ander volgens jou moreel fout zat, maar dat zelf maar niet leek te willen snappen.

Binnen de sociale psychologie is uitgebreid onderzoek gedaan naar morele waarden. Ik zoom hier in op één theorie, de Moral Foundations Theory (MFT).³⁴

Volgens MFT hebben mensen ten minste vijf verschillende morele fundamenteën: te weten zorg, rechtvaardigheid, loyaliteit,

teit, autoriteit en zuiverheid.³⁵ Op basis van deze fundamenteen stellen wij onze eigen morele mix samen. Cruciaal is dat wij allemaal een ander relatief gewicht geven aan de verschillende fundamenteen. En dus eindigen met een mix die deels overlapt, en deels verschilt met anderen.³⁶ Daarom zijn wij het vaak moreel met elkaar eens, maar ook oneens.

Laat ik wat voorbeelden geven. Het zorg fundament onderligt onze morele waardering voor mensen die voor elkaar zorgen. Maar ook onze morele veroordeling voor mensen die andere kwaad doen. Wat denkt (en voelt) u bij deze plaatjes?³⁷ Als u een heftige reactie voelt is zorg waarschijnlijk een belangrijk moreel fundament voor u. Als u niets voelt...



Het loyaliteitsfundament, daarentegen, onderligt onze morele waardering voor loyaliteit aan de eigen in-groep, of dit nu de familie, de stam, je voetbalclub of je land is.

Het loyaliteitsfundament, daarentegen, onderligt onze morele waardering voor loyaliteit aan de eigen in-groep, of dit nu de familie, de stam, je voetbalclub of je land is.

Decennia aan onderzoek laat zien dat liberalen over het algemeen vrijwel exclusief focussen op de fundamenteen zorg en rechtvaardigheid. Conservatieven, daarentegen, combineren alle fundamenteen meer gelijkelijk.³⁸

En de EU? Is EU recht vooral gebaseerd op de liberale morele waarden van zorg en rechtvaardigheid? Of ook op de meer conservatieve morele fundamenteen?

Zeker nu de EU haar waarden steeds sterker benadrukt, en juridisch handhaaft, is deze vraag van belang. Want een EU recht dat vooral gebaseerd op liberale fundamenteen vervreemdt wellicht meer conservatieve burgers. En dan kan EU-legitimiteit verhoogd worden door EU recht *moreel inclusiever* te maken. Dit binnen de normatieve grenzen die het recht daaraan stelt.

Ook hier hebben empirisch onderzoek verricht.³⁹ De eerste resultaten laten zien dat er inderdaad een significante relatie is tussen de morele waarden en legitimiteit. Mensen met conservatievere morele waarden vinden de EU minder legitiem als de EU in hun ogen deze waarden niet of matig steunt. Het omgekeerde was ook waar. Mensen die vonden dat de EU hun morele fundamenteen wel sterk steunt, vonden de EU meer legitiem.⁴⁰ Ook een tweede dataset laat zien dat liberale morele waarden relateren aan een positief oordeel over de EU. En dat conservatieve morele waarden daar weer negatief aan relateren.

Deze bevindingen kunnen dan ook helpen verklaren waarom veel conservatieven sceptisch zijn over de EU. Dit ondanks het feit dat op economisch vlak de EU vaak wordt gezien als rechts en conservatief. Want *moreel* is de EU dus wellicht veel linkser en liberaler. En dat kan helpen te verklaren waarom bijvoorbeeld veel conservatieve Britten voor vertrek stemden, zelfs wanneer ze wisten dat dit serieuze pijn ging doen in de portemonnee.⁴¹

4.3. Conclusie emotionele ruimte

Ik sluit mijn tweede punt over de emotionele ruimte af. De emotionele ruimte voor vergaande samenwerking kan vergroot worden door een veiligere haven te bieden aan nationale identiteiten. Door te werken aan een echt duale EU-identiteit. En door meer morele inclusiviteit.

Wij testen deze bevindingen momenteel verder. Onder andere met een grote vignetten studie en fysiologische studies in het lab. Ook kijken wij nu hoe deze bevinden concreet gebruikt

kunnen worden om de formulering en toepassing van EU recht moreel inclusiever te maken. En om herverdeling in de EU emotioneel haalbaar vorm te geven. Ik kijk er enorm naar uit om deze lijn verder uit te werken. En daarmee bij te dragen aan het bredere doel om empirisch en juridisch onderzoek beter te verbinden.

En dat brengt ons ook bij de derde en laatste dimensie van deze oratie: de juridische ruimte voor symbiose. Hoe kan EU recht ruimte laten aan onder andere nationale identiteit en een breder pallet aan morele waarden?

5. De juridische ruimte voor symbiose

Het is namelijk best lastig voor de EU en lidstaten om *elkaar* genoeg juridische ruimte en veiligheid bieden. Zo wil nationaal recht soms grenzen kunnen stellen aan EU recht. Bijvoorbeeld om de eigen identiteit of morele waarden te beschermen, of een ander gevoelig nationaal belang.⁴² Maar EU recht is logischerwijs bang voor misbruik. En durft de macht om grenzen te stellen daarom niet aan lidstaten te geven. Daardoor botst soms een materieel heel redelijke regel van een lidstaat met de angst van de EU voor misbruik.

Laat ik een voorbeeld uit de praktijk geven. De vrijwillige brandweer.

Ongeveer 80% van de brandweermensen in Nederland is vrijwilliger. Dit werkt omdat vrijwilligers zo professioneel zijn dat zij hetzelfde werk doen als beroeps. Alleen Maar Europees recht leek geen ruimte te laten voor zulke professionele vrijwilligers. Want als een vrijwilliger te professioneel werd, moest deze een deeltijdwerker worden.⁴³

Europees recht leek Nederland daarom maar twee keuzes te laten. Of alle vrijwilligers in dienst nemen. Wat einde vrijwilligheid betekende. Of vrijwilligers minder professioneel maken.

Beide keuzes waren belabberd. De overheid koos er dan maar voor om vrijwilligers minder professioneel te maken.⁴⁴ Dit zette het hele Nederlandse systeem op de helling en ging miljoenen kosten. Het ondermijnde ook een waardevolle maatschappelijke traditie van vrijwilligheid. En de meeste vrijwilligers vonden het vreselijk. Zij waren echte brandweermensen. Geen B-blussers.

Vlak voor dit zou gebeuren contacteerde de vakbond voor brandweervrijwilligers Geerten Boogaard. En Geerten contacteerde mij en Leonard Verburg. Was er echt geen juridische ruimte in het EU recht te vinden?

Samen denken wij genoeg ruimte gevonden te hebben.⁴⁵ Deze ruimte was in ieder geval voor de minister en Tweede Kamer genoeg om de professionele vrijwilliger te behouden.⁴⁶ Maar het vinden van deze ruimte was te moeilijk en te precair. Een waardevolle nationale traditie – vrijwilligheid – dreigde een onnodig en onbedoeld slachtoffer te worden van een risicovolle interpretatie van EU recht.

EU recht zou daarom meer ruimte aan dit soort vitale nationale belangen moeten bieden. Maar hoe deze ruimte te geven zonder dat lidstaten een carte blanche krijgen om EU recht te negeren? Want de EU is natuurlijk ook niet tegen vrijwilligers. Maar wat als Duitsland zich op nationale democratie beroept om beslissingen van de ECB te negeren? ⁴⁷ Als Frankrijk zich beroept op nationale veiligheid om Europese databescherming opzij te zetten? ⁴⁸ Als Polen zich beroept op de eigen grondwet om de *rule of law* om zeep te helpen? ⁴⁹ Hoe voorkomt je dus dat de EU een vinger geeft en...⁵⁰

Dit risico van misbruik is zo bedreigend omdat effectief recht zo cruciaal is voor de EU. De EU is namelijk bijna geheel afhankelijk van dat recht om de 27 lidstaten aan te sturen. Ter perspectief: De EU heeft in totaal ongeveer 55.000 ambtenaren. Nederland heeft er al meer dan een miljoen. De EU heeft 81 rechters. Nederland meer dan 2.500. De EU controleert ongeveer 1% van het BNP. De gemiddelde lidstaat rond de 50%.

De EU is dus een hele kleine bestuurder op een kudde van 27 gigantische olifanten.⁵¹ En het recht is de teugel.⁵²

Om die teugel te laten werken heeft het HvJEU enkele vrij absolute doctrines ontwikkeld. Waaronder voorrang. In een notendop: EU recht gaat boven al het nationale recht. Ook boven de grondwet.⁵³

De EU heeft deze voorrang nodig om zich veilig te voelen. Maar u voelt hem al aankomen. Voorrang is voor het nationale niveau juist bedreigend. Want op nationaal niveau is de grondwet het absolute fundament. En die nationale grondwet kan toch geen blanco cheque aan de EU geven... Bijna alle hoogste nationale rechters verwerpen dan ook de absolute voorrang van EU recht. Zij erkennen dat EU recht normaliter boven nationaal recht gaat. Maar binnen de grenzen van de grondwet.⁵⁴

Lang bleef dit een wat theoretisch debat. Maar in toenemende mate zijn er open conflicten. Het meest spectaculair in Duitsland en Polen. In *Weiss* weigerde het Duitse Constitutionele hof voor het eerst de voorrang van een uitspraak van het HvJEU.⁵⁵ Op 7 oktober 2021 ging het Poolse constitutionele hof voor de nucleaire optie. Het verklaarde een deel van het EU-Verdrag zelf in strijd met de eigen grondwet.⁵⁶ De Commissie startte op haar beurt weer een inbreukprocedure.⁵⁷

Dit gevecht over voorrang is het tegenovergestelde van symbiotisch constitutioneel recht. Het leidt tot een wederzijdse juridische wapenwedloop. Nationaal recht bouwt steeds meer verdedigingswerken om Europees recht buiten te houden. Europees recht gaat juist harder roepen dat het toch altijd blijft winnen. En waar afdoende politieke handhaving uitblijft, voorziet het HvJEU zich van nieuwe juridische high-tech wapens als artikel 2 VEU, artikel 19 VEU, non-regressie en de gelijkheid van lidstaten om het voortbestaan van de EU-rechtsorde te beschermen.⁵⁸

Symbiotisch recht moet daarom de effectiviteit van Europees recht afdoende beschermen. En het moet afdoende veiligheid en ruimte bieden aan de nationale rechtsordes. Maar hoe?

Mede op basis van onderzoek met Frederik Behre, wil ik hier kort twee suggesties doen. Ik begin met hoe het Europese niveau. Daarna kijk ik op het nationale niveau.

5.1. Ruimte en veiligheid op EU-niveau

Nationaal recht heeft dus behoefte aan een noodrem op EU recht. Maar het EU recht durft die noodrem niet te geven aan individuele lidstaten. Het durft de teugels niet te laten vieren.⁵⁹ Voor een veilige symbiose mag dus noch EU recht, noch het nationale recht van een enkele lidstaat daarom *altijd* het laatste woord hebben. Kunnen zij dat laatste woord dan *samen* hebben?

Wat ik daarom wil verkennen is of een *gezamenlijk* norm grenzen kan stellen aan voorrang. Dat wil zeggen: een hybride norm die zowel bepaald wordt door Europees recht als door het constitutionele recht van de 27 lidstaten.⁶⁰

Daarmee zouden er drie soorten juridische normen zijn. Nationaal recht, waarover nationale rechters beslissen. Europees recht, waarover het Hof van Justitie autonoom de baas is. En gezamenlijk, of hybride, recht, dat onder andere bepaalt of Europees recht of nationaal recht voorrang heeft. De interpretatie van dit hybride recht wordt normaliter in een dialoog tussen de Europese en de nationale rechters bepaald. Het HvJEU heeft daarbij wel het primaat: in beginsel geldt de interpretatie van het HvJEU.⁶¹ Maar de nationale hoogste rechters kunnen *gezamenlijk* een andere interpretatie afdwingen. En daarmee een grens stellen.

Dit hybride recht creëert daarmee een unieke juridische tussenruimte tussen EU recht en nationaal recht.⁶² Een tussenruimte die van allebei is, en daarmee de symbiotische relatie weerspiegelt.

Ik denk dat er genoeg juridische ankerplaatsen zijn in de EU Verdragen voor zulk hybride recht. En voor een hybride grens aan voorrang. Ik bespreek eerst artikel 4 lid 2 VWEU, het meest directe fundament. Daarna bespreek ik aanvullende juridische fundamenteën.

Artikel 4 lid 2 is ingevoerd bij het Verdrag van Lissabon in 2009. Lidstaten wilden met deze bepaling expliciet meer ruimte claimen voor hun nationale recht.⁶³ Zo stelt het onder andere dat:

‘De Unie eerbiedigt de gelijkheid van de lidstaten voor de Verdragen, alsmede hun nationale identiteit die besloten ligt in hun politieke en constitutionele basisstructuren (...).’

In de praktijk geeft deze bepaling echter nauwelijks extra ruimte of veiligheid aan lidstaten. Het Hof van Justitie heeft deze bepaling namelijk erg beperkt geïnterpreteerd.⁶⁴ Zo benadrukt het HvJEU dat dit een regel van EU recht is. En dat het HvJEU dus het laatste woord heeft over de uitleg. Wat de nationale identiteit is, en of deze een uitzondering op EU recht rechtvaardigt, dat bepaalt het Hof. Bovenal benadrukt het Hof dat lidstaten artikel 4 lid 2 niet kunnen gebruiken om *zelf* EU recht opzij te zetten. Daarmee geeft artikel 4(2) VWEU meestal niet meer ruimte dan die lidstaten toch al hadden onder bijvoorbeeld de Rule of Reason of bestaande verdragsexcepties.⁶⁵

Ik begrijp de angst voor misbruik. Artikel 4 lid 2 kan geen vrijkaart zijn om EU recht te negeren. Maar deze beperkte uitleg is ook een gemiste kans om cruciale juridische en emotionele ruimte te bieden. Dat zou kunnen door artikel 4 lid 2 VEU te zien als een norm van hybride recht.⁶⁶ Een gezamenlijke norm waarbinnen het HvJEU en nationale rechters samen kunnen beoordelen of in een bepaald geval EU recht moet wijken voor een (collectieve) constitutionele identiteit.

Mocht de wil er zijn, dan biedt deze bepaling daarvoor de juridische ruimte. Om te beginnen de tekst van artikel 4 lid 2 zelf.

Deze bepaling verbindt en vermengt evident EU en nationaal recht. De EU moet immers bepaalde *nationale* normen eerbiedigen. Daarom kan deze norm niet alleen onderdeel van het EU recht of nationaal recht zijn. De nationale identiteit ligt namelijk mede besloten in de ‘constitutionele basisstructuren’ van de lidstaten. En die moeten per definitie mede bepaald worden door nationaal recht, dat als enige deze basisstructuren met autoriteit kan uitleggen. Bovendien bevestigt het HvJEU al decennia, in de context van de prejudiciële procedure, dat het niet bevoegd is om nationaal recht uit te leggen.⁶⁷ Als dat zo is, kan het a fortiori de constitutionele identiteit van een lidstaat niet bepalen.⁶⁸

Artikel 4(2) spreekt bovendien over ‘hun’ nationale identiteit en ‘hun’ constitutionele basisstructuren. Dit kan gelezen worden als een meervoud: de gezamenlijk identiteiten en basisstructuren van de lidstaten. Deze lezing ondersteunt de *collectieve* aard van hybride recht. Het sterkste is het daarom als nationale rechters collectief dezelfde grenzen stellen. Dit zie je in de praktijk ook al gebeuren.⁶⁹ Maar meerdere nationale rechters kunnen ook samen vinden dat een uniek element van de constitutionele identiteit van één enkele lidstaat geëerbiedigd dient te worden. Denk bijvoorbeeld aan de Franse *Laïcité*.

Een hybride interpretatie past ook bij het doel en de achtergrond van Artikel 4 lid 2. Deze bepaling verwoordt de heldere roep van lidstaten om meer ruimte en respect voor bepaalde kerndelen van het eigen recht. Na het fiasco van de Europese grondwet, hoort artikel 4 lid 2 dan ook bij een groep bepalingen die grenzen moesten stellen. Zoals artikel 4 lid 1 en artikel 5 VEU, artikel 51 lid 2 Handvest en de gele en oranje kaarten in protocol 2. En vergeet ook niet artikel 50 VEU, dat voor het eerst expliciet het recht op uittreding erkende. Al dacht men toen nog dat dit enkel symbolisch zou zijn...⁷⁰

Mede hierdoor zijn er, naast artikel 4 lid 2 VEU, nog meer juridische ankers voor hybride recht. Om te beginnen artikel 2 VEU. Deze bepaling formuleert de waarden waarop de Unie berust. Artikel 2 stelt expliciet ‘deze waarden hebben de lid-

staten *gemeen* (...).’ Dit impliceert het bestaan van een soort overkoepelende, gemeenschappelijke set aan normen. Deze zijn niet alleen EU recht, maar juist ook nationaal recht. Of omgekeerd, het is EU recht *omdat* het gedeeld nationaal recht is. Gezamenlijk recht dus.

De mogelijkheid van hybride recht wordt ook sterk bevestigd door Artikel 6 lid 3 VEU. Dit stelt dat de grondrechten, zoals die onder andere ‘*voortvloeien* uit de constitutionele tradities die de lidstaten *gemeen* hebben’, deel uitmaken ‘van het recht van de Unie’. Deze bepaling verbindt en vermengt dus ook expliciet EU recht en nationaal recht. Net als artikel 4 lid 2 VEU.

Merk daarbij een paar dingen op. Artikel 6 lid 3 VEU geldt alleen voor grondrechten die de lidstaten *gemeen* hebben. Lidstaten kunnen dus gemeenschappelijk deze beginselen van EU recht vormen, maar niet alleen. Dit sluit aan bij het idee dat hybride recht collectief bepaald wordt, en niet door individuele rechtsordes.

Maar merk ook op dat het artikel verplichtend is. Gemeenschappelijke grondrechten *maken* onderdeel uit van EU recht. Van rechtswege en direct op basis van het Verdrag. De Engelse taal versie laat dit mooi zien: gedeelde grondrechten ‘*shall constitute general principles of the Union’s law*’. De EU-status van deze nationale grondrechten is daarmee dus een materieel, juridisch feit. Deze zou dus niet mogen afhangen van erkenning door het HvJEU.⁷¹

Als gevolg kan noch EU recht, noch een enkele lidstaat een grondrecht tot gemeenschappelijke norm bombarderen. Dat kunnen ze alleen *samen*. Dan is het ook logisch om te concluderen dat het hier gaat om een hybride, gezamenlijke norm. Een norm die onderdeel uitmaakt van beide rechtsordes, en door beide gevormd wordt. Net als een kind van twee ouders.⁷²

Ook het EU-burgerschap biedt een anker voor hybride recht. Zo stellen artikel 9 VWEU en 20 VWEU dat ‘een ‘burger van

de Unie eenieder is die de nationaliteit van een lidstaat bezit’. EU-burgerschap is volgens het HVJEU de ‘primaire hoedanigheid’ van onderdanen van de lidstaten onder EU recht.⁷³ Maar dit EU burgerschap is dus volledig afhankelijk van nationaal burgerschap.

Daarmee is EU-burgerschap een hybride construct. Het wordt zowel op nationaal als op Europees niveau gevormd en gede-termineerd.⁷⁴ De rel rondom gouden paspoorten, onder andere in Malta, laat dit mooi zien. De EU erkent dat het in beginsel aan de lidstaten is om te zeggen wie een onderdaan is en wie niet. Maar EU recht wil ook bepaalde grenzen stellen.⁷⁵ Een lidstaat mag toch niet indirect het EU-burgerschap verkopen?⁷⁶ In essentie claimt de EU hiermee dat nationaal burgerschap deels hybride is. En dat het dus onderdeel uitmaakt van de gedeelde ruimte tussen EU en nationaal recht, waar ook EU recht iets te zeggen zou moeten hebben.

Als laatste voorbeeld geef ik het beginsel van subsidiariteit. Onder dit beginsel gebruikt de Unie haar gedeelde bevoegdheden alleen waar lidstaten een doel niet voldoende zelf kunnen bereiken. Maar wie mag dit bepalen? In beginsel is dit een bepaling van EU recht. Maar bij het Verdrag van Lissabon hebben *nationale* parlementen de bevoegdheid gekregen om *samen* te oordelen op dit punt.⁷⁷ Zo kan een derde van de nationale parlementen *samen* een gele kaart geven aan een wetsvoorstel. De helft van de nationale parlementen kan samen een oranje kaart geven als zij een voorstel in strijd vinden met subsidiariteit. De kaarten zijn niet bindend. Maar feit blijft dat nationale parlementen een juridisch relevante stem hebben in de toepassing van een EU-beginsel. En wederom gaat het hier om een *collectieve* stem. Daarom kan men ook subsidiariteit zien als een hybride construct.⁷⁸

Zouden nationale rechters, samen, dat dan ook niet kunnen doen? Collectief een invulling geven aan een hybride normen als artikel 4 lid 2 die EU recht en nationaal recht verbindt. En collectief een kaart trekken als de EU te ver gaat? Bijvoorbeeld

als EU recht onbedoeld professionele vrijwilligheid zou verbieden?

Of er een meer geformaliseerd, institutioneel forum nodig is voor een hybride toepassing van artikel 4 lid 2 VEU valt te bezien.⁷⁹ Een informele optie is om de bestaande netwerken tussen nationale hoogste rechters en het HvJEU te gebruiken. Zelfs een informele positie van hoogste nationale rechters in deze gremia zou al groot gewicht moeten hebben. Dit mede gezien het beginsel van loyale samenwerking, dat ook het HvJEU bindt. Een alternatief is om nationale hoogste rechters zich als *amicus curiae* te laten voegen. Dit bijvoorbeeld in zaken die raken aan art. 4(2) VEU.⁸⁰ Een laatste optie is om rechters, net als parlementen, formeel gele, oranje, of rode, kaarten te laten geven. Dit vergt natuurlijk wel een verdragswijzing.

14 Samenvattend: Artikel 4 lid 2 kan gelezen worden als een hybride norm. Een die nationale hoogste rechters *gezamenlijk* een noodrem op EU recht geeft. Deze lezing leidt tot een redelijk compromis tussen absolute nationale en EU-claims. En geeft daarmee meer ruimte en veiligheid aan nationaal recht. En daarmee mee ruimte voor symbiose.⁸¹

5.2. Ruimte voor symbiose op nationaal niveau

Maar hoe kan nationaal recht, in ruil, de EU meer ruimte en veiligheid bieden?

Onder andere door betere en flexibelere grenzen te stellen aan EU-integratie dan nu. Grenzen die gebaseerd zijn op relationele soevereiniteit en moderne democratie. Dit in plaats van rigide grenzen die een onmogelijk te bepalen minimum aan nationale macht willen houden.⁸² Grenzen die vooral kijken naar wat een lidstaat verliest, maar niet naar wat die terugkrijgt.

Maar hoe doe je dat als nationale rechter? Bijvoorbeeld door te kijken naar het netto resultaat van EU-integratie: de opbreng-

sten min de kosten. Niet alleen naar de kosten, zoals nu meestal gebeurt bij het bepalen van grenzen.

Want natuurlijk kost het delegeren aan de EU iets. Een lidstaat verliest nationale bevoegdheden, of geld. Maar je krijgt er ook iets voor terug. Zoals een stem op Europees niveau. Of EU-actie die de welvaart en veiligheid beter garanderen dan een lidstaat alleen zou kunnen. Die opbrengsten moeten nationale rechters beter meewegen in de grenzen die zij stellen aan de EU.

Neem weer het klimaat als voorbeeld. Het beschermen van het leven en de gezondheid van burgers is een constitutionele plicht. Maar burgers beschermen tegen klimaatverandering kan alleen maar met Europese samenwerking. Zoals o.a. het Duitse constitutionele hof zelf erkent. Het geven van bevoegdheden aan de EU kan daarmee netto meer bescherming opleveren dan dat het aan nationale bevoegdheid kost. En als die netto balans positief is, waarom zou de grondwet samenwerking dan moeten verbieden?⁸³

Deze netto-benadering leidt ook tot betere en slimmere financiële grenzen aan de EU. Ook op dit vlak focussen nationale rechters met name op de kosten. De EU mag niet een te groot deel van de nationale begroting bepalen. Want waar gaat nationale democratie nog over als de EU over al het geld gaat?⁸⁴ Dit leidt tot relatief willekeurige financiële grenzen die vaak al snel veel te krap blijken.

Een betere manier lijkt mij om ook de opbrengsten van EU-integratie mee te wegen voor een financiële grens te stellen.

Om te beginnen krijgen lidstaten iets terug voor hun Europese bijdragen, zoals financiële stabiliteit, geopolitieke veiligheid of een schoner milieu. Deze opbrengsten moeten dus worden afgetrokken van de kosten voor de EU. Als je door samenwerken beter en goedkoper uit bent, dan ondermijnt die samenwerking je fiscale soevereiniteit niet.

Daarnaast, en wat brutaler, moeten burgers, politici en rechters heroverwegen wat zij zien als nationaal geld. Wat bedoel ik daarmee? De EU creëert veel extra welvaart. Die extra welvaart wordt door de lidstaten geïnd als belastingen. Vanaf dat moment is het ineens 'hun' geld. En voelt het alsof zij een deel van 'hun' geld moeten afgeven aan de EU.

Maar als lidstaten en de EU *gezamenlijk* inkomen genereren, dan is dat dus ook *gezamenlijk* geld. En het samen uitgeven van dat geld, dat je zonder samenwerking niet gehad zou hebben, kan dan nooit de nationale fiscale soevereiniteit ondermijnen.

Neem de zogenaamde grootste netto betaler: Nederland. In 2020 betaalde Nederland 9 miljard aan de EU, als je geïnde douanerechten meetelt. Nederland kreeg 2.73 miljard terug. Daarmee betaalde Nederland dus 6.27 miljard.⁸⁵

Maar volgens het CBP zijn de handelsbaten van de EU 3,1% van het Nederlands BBP.⁸⁶ Dat is 24,8 miljard, alleen al aan extra BBP. En stel dat Nederland door de EU 0.25% minder rente betaalde op de staatsschuld. Dat is 0.25% van 448 miljard, oftewel 1.12 miljard. Alleen op deze twee gebieden leverde de EU dus al 25.92 miljard op in een jaar. Een netto winst van 19.65 miljard. Als je er zo tegenaan kijkt wordt de Nederlandse fiscale soevereiniteit echt niet bedreigd...

Nationale rechters zouden daarom de opbrengsten van de EU moeten meewegen voordat zij grenzen stellen aan EU-integratie. Bijvoorbeeld waar het gaat om NEXTGENEU, een klimaatfonds, of eventuele EU-obligaties. En als nationaal recht zulke netto grenzen hanteert, is er meer ruimte voor de EU, en dus voor symbiose.

5.3. Conclusie juridische ruimte

Concluderend, zowel op nationaal als op EU niveau moet en kan dus meer juridische ruimte gevonden worden. Natuurlijk zijn mijn voorstellen nog stekelvarkens van haken en ogen. En

natuurlijk lossen zij de fundamentele vraag over voorrang niet ten gronde op. Is Europees recht of nationaal recht de baas als het *toch* tot een botsing komt?

Zo lang er meerdere rechtsorden zijn met een eigen *rule of recognition* kan dit conflict nooit totaal worden opgelost. Maar hybride recht en een netto-benadering creëren wel een grotere en stabielere buffer tussen EU en nationaal recht. En daarmee meer ruimte voor wederzijdse veiligheid en effectieve symbiose.

Zelfs de kleine beperking van voorrang die ik daarmee voorstel zal voor EU juristen overigens al snel bedreigend zijn. Want daarmee dreigt het hellende vlak. En daarmee krijgen Polen en Hongarije wellicht extra munitie voor hun schandalige en cynische aanval op de fundamenteën van de EU -rechtsorde.⁸⁷

Ik doe dit dan ook niet lichtzinnig. Ik ben ervan overtuigd dat de beste manier om EU recht op de langere termijn te beschermen, is door het te laten evolueren. Niet door te ossificeren. Nu wij weten dat de EU voorlopig geen federatie zal worden, en dat pluralisme geen stabiele oplossing biedt voor steeds diepere integratie, moeten zowel EU recht als nationaal recht de wederzijdse ruimte vinden voor elkaar. En dat betekent dat ook het EU recht ergens stappen moet zetten.

Bovendien: Uiteindelijk kan Europese integratie natuurlijk niet alleen, of niet eens voornamelijk, op het recht berusten. Uiteindelijk berust Europese integratie op het inzicht van alle betrokken partijen dat samenwerking goed is. En dat daarom een juridisch systeem nodig is dat de eigen vrijheid af en toe beknot. Maar die acceptatie wordt juist makkelijker als het regionale systeem ook genoeg ruimte laat aan de lidstaten, en niet onnodig knelt.

En dat brengt mij ook bij mijn laatste, korte, inhoudelijke punt: regionale integratie in de rest van de wereld.

6. Vergelijkende regionale integratie

Want effectieve samenwerking is niet alleen nodig in Europa. Ook in de rest van de wereld wordt hard gezocht naar manieren om effectief samen te werken. Ook daar moet de conceptuele, emotionele en juridische ruimte gevonden worden.

Regio's kunnen daarbij van elkaar leren. Het opzetten van effectieve regionale samenwerking leidt namelijk vaak tot dezelfde juridische uitdagingen. Zeker als je vergelijkbare doelen hebt, zoals een interne markt, het beschermen van de rechtsstaat of regionale democratische legitimiteit. Het zou doodzonde zijn om de EU-ervaringen niet te gebruiken. Al was het alleen al om te zorgen dat niet iedereen dezelfde fouten hoeft te maken! (ik noem Brexit, een Euro crisis...)⁸⁸

16

Maar regio's zijn ook intens verschillend. Politiek, economisch, cultureel, historisch, geografisch. ASEAN, MERCOSUR of de EAC willen, kunnen en moeten geen kloon van de EU worden. Zij moeten hun eigen optimale vorm van regionale samenwerking vinden. Een die aansluit bij de eigen doelen, de eigen potentie, en de eigen uitdagingen.⁸⁹

En daar kan ook de EU zijn voordeel mee doen. Want de fundamenteën van de EU zijn inmiddels al meer dan 70 jaar oud. En dan begint de wet van de remmend voorsprong allicht te werken. Regionale vergelijking biedt daarmee ook de kans om uit de eigen EU-bubbel te stappen. Om frisse ideeën voor de EU op te doen.

Daarom ben ik erg blij dat ik, in de slip stream van Tom Ottervanger, en met Leidse collega's binnen en buiten de rechten-faculteit, CompaRe heb kunnen oprichten. Dit Jean Monnet Centre of Excellence vergelijkt regionale integratie over de hele wereld. In samenwerking met regionale experts in Afrika, Azië, en Latijns-Amerika.

Een van de leidende theoretische en praktische doelen daarbij is het ontwerpen van *lean and fair integration*: vormen van regionale samenwerking die effectief zijn, passen in de regio, maar minder vergaande integratie dan het EU-model vergen. En die dus werkbaar zijn in regio's die juridisch niet zo diep als de EU willen of kunnen integreren.

Denk bijvoorbeeld aan het streven van ASEAN om een interne markt te bouwen.⁹⁰ Dit om economische groei te bevorderen. Maar ook om sterker te staan in het krachtenveld tussen de VS, China en de EU. De cultuur en context in Zuidoost-Azië maken het gebruik van bindend, supranationaal recht alleen al bijna onmogelijk.⁹¹ De conceptuele en emotionele ruimte voor relationele soevereiniteit is er nog veel kleiner. Daarom is het zoeken naar zachtere vormen van binding en geschillenbeslechting.⁹² En naar meer gerichte vormen van samenwerking. Een interessante ASEAN-benadering is bijvoorbeeld om alleen de belangrijkste *value chains* te integreren. Bijvoorbeeld textiel. En dus niet de hele economie zoals in de EU. Ik kijk uit naar de inzichten die de proefschriften van Nelly Stratieva en Al Abdillah hierover zullen opleveren. Dit mede in samenwerking met Stefaan Van den Bogaert en Sybe de Vries.

Een ander voorbeeld betreft de uitdaging van overlap tussen regionale organisaties. Zo kent Afrika acht regionale economische gemeenschappen.⁹³ Deze overlappen deels.⁹⁴ Dat betekent dat veel landen lid zijn van twee of meer organisaties. Dit creëert op zich al een juridische uitdaging, zeker voor de werking van douane-unies en interne markten. Want hoe voorkom je dat goederen vrijelijk gesmokkeld kunnen worden van de ene douane-unie naar de andere? Het probleem van overlap is bovendien nog complexer omdat recent ook een continentaal vrijhandelsakkoord is gesloten.⁹⁵ En dat verbindt alle acht regionale organisaties. Sommige regio's hadden bovendien ook al onderling akkoorden gesloten.⁹⁶ En aparte akkoorden met onder andere de EU en de VS.

Hoe moet je die wirwar van akkoorden juridisch coördineren? Onder andere in samenwerking met de UNDP en de universiteit van Rwanda kijken wij hiernaar. De resultaten daarvan zullen ook relevant zijn voor Latijns-Amerika, waar er enorme overlap is tussen regionale verbanden. En voor de EU. Zo worstelt de EU na Brexit nog steeds met de overlap van EU en VK recht in Noord-Ierland. Maar de EU zal zelf ook in steeds meer verbanden moeten samenwerken. En dan zal de rigide opstelling van het EU recht, bijvoorbeeld inzake autonomie, kunnen leren van andere regio's.

Een laatste voorbeeld betreft de constitutionele vormgeving van regionale samenwerking. Zo worstelen veel regio's nog veel meer dan de EU met de verhouding tussen regionaal recht en soevereiniteit.⁹⁷ Zeker waar die soevereiniteit nog relatief recent is en herinneringen aan koloniale overheersing nog vers zijn. Ze worstelen ook met de rol van de uitvoerende macht. Anders dan de EU hebben veel nieuwere regionale organisatie al vanaf hun oprichting een equivalent van de Europese Raad: een instelling waar alle staatshoofden en regeringsleiders samekomen.⁹⁸ En daarmee heeft de uitvoerende macht vaak direct een overweldigende invloed. Zeker waar die uitvoerende macht ook nationaal de dienst uitmaakt. Denk aan uiterst dominante presidenten in Afrika en Latijns-Amerika. Hiermee kan integratie ineens heel snel gaan als de presidenten iets willen. Maar kan ook alles stilstaan als presidenten ruzie hebben.

Effectieve samenwerking kan dan vereisen dat deze presidenten iets van macht afstaan. Dat de balans tussen de machten iets gelijkmatiger wordt. Andere regio's kunnen daar iets leren van de meer technocratische modus van de EU.

Maar hoe overtuig je daar die presidenten van?

Dit is een van de centrale uitdagingen waar ik aan mee mag werken in Oost-Afrika. Daar wordt gewerkt aan een nieuwe confederale grondwet voor de Oost-Afrikaanse Gemeenschap. Een uitdaging waarbij ik gelukkig kan bouwen op het proef-

schrift dat Patricia Ouma bij mij schrijft hierover. Het is een uitdaging waar de EU lering uit kan trekken. Want hoe dominant mag de Europese Raad worden in de Europese Constitutie? En hoe kan je dit überhaupt via het recht controleren?

Vergelijkende regionale integratie biedt daarmee een schat aan voorbeelden, uitdagingen en inspiratie. Ik kijk er dan ook enorm naar uit om deze vergelijkende dimensie van mijn leerstoel verder uit te bouwen. En dat niet in de minste plaats door de samenwerking met studenten en PhD's in de verschillende regio's. Als promovendi op zoek moeten naar zuurstof voor familieleden met COVID. Als ze wegblokkades omzeilen om tijdens black-outs te kunnen overleggen. Als zij de confrontatie aangaan met familie omdat zij als vrouw wel willen doorleren. En als zij ondanks dat alles stug doorzetten met hun onderzoek, dan kan ik alleen maar een diepe buiging maken. En blij zijn dat mijn veilige Leidse bubbel ook kan dienen als springplank voor anderen.

En die springplank is er natuurlijk niet alleen voor studenten in het buitenland. Maar zeker ook voor mijn studenten hier, in Leiden. En dat brengt mij aan het einde van mijn inhoudelijke verhaal. Maar bij een onderwerp dat mij ook zeer na aan het hart ligt. Het onderwijs.

[Onderwijs en dankwoord]

Ik heb gezegd.

Noten

18

1. Hier wordt bewust gekozen voor de term samenwerking en niet integratie om een bredere selectie aan regionale samenwerkingsvormen te dekken. Zie op dit punt T. A. Börzel, 'Theorizing Regionalism: Cooperation, Integration, and Governance', in T. A. Börzel, and T. Risse (eds), *The Oxford Handbook of Comparative Regionalism* (OUP, 2016). 8.
2. Zie o.a. Gerecht, Zaken T-778/16 en T-892/16 *Ierland e.a. tegen Europese Commissie* ECLI:EU:T:2020:338 en het hangende beroep in HvJEU Zaak C-465/20 P.
3. J. Stiglitz, *People, Power and Profits, progressive capitalism for an age of discontent* (Penguin, 2019) and J. Stiglitz, *Globalization and its discontents, revisited* (Penguin, 2017).
4. Speech van VN Secretaris-Generaal Guterres op 7 november 2022 bij de COP 27, beschikbaar via <https://www.un.org/sg/en/content/sg/speeches/2022-11-07/secretary-generals-remarks-high-level-opening-of-cop27>.
5. Zie bijv. E. Grosfeld, D.T. Scheepers & A. Cuyvers, 'Value alignment and public perceived legitimacy of the European Union and the Court of Justice', *Frontiers in Psychology* (2022) 12: 785892.
6. A. Cuyvers, 'What Chimpanzees Can Teach the EU: Or Why the EU Should Embrace Sovereignty as Part of Human Nature', *European Papers* (2021) 6(3): 1229-1254.
7. Zie met name F. de Waal, *Chimpanzee Politics: Power and Sex among Apes* (Johns Hopkins University Press, 2007).
8. Zie o.a. D. Westen, *The political brain* (Public Affairs, 2007), en J. Haidt, 'The emotional dog and its rational tail: A social intuitionist approach to moral judgment', *Psychological Review*, 108(4), 814–834.
9. Y.N. Harrari, *Sapiens* (Vintage, 2011), 28 a.o.
10. Zie bijvoorbeeld de duidelijke grens die het Duitse Constitutionele Hof formuleert in paragraaf 224 van het Lisabon Urteil, BVerfGE, 2 BvE 123,267, 2 BvE 2/08 (2009). Een soevereine staat is de enige 'globally recognized form of organization of a *viable* political community' Zonder soevereine staat dus geen viable political community. En zonder soevereine staat ook geen democratie. Het hof heeft het over 'the safeguarding of sovereignty demanded by the principle of democracy'.
11. Zie voor een nadere discussie van deze spanning o.a. N. McCormick, 'Beyond the Sovereign State' *Modern Law Review* 1993 (56), 1, N. McCormick, *Questioning Sovereignty: Law, State and Nation in the European Commonwealth* (OUP, 1999) of N. Walker, 'Late Sovereignty in the European Union' in: N. Walker (ed), *Sovereignty in Transition*, (Hart, 2006), 3.
12. Zie voor een overzicht A. Cuyvers, *The EU as a Confederal Union of Sovereign Member Peoples, Exploring the potential of American (con)federalism and popular sovereignty for a constitutional theory of the EU*, (Diss. Leiden), Zutphen: Wöhrmann 2013, met name hoofdstuk 8 en A. Cuyvers, 'The confederal come-back: Rediscovering the confederal form for a transnational world' 19(6) *European Law Journal* (2013), 711.
13. Zie voor een zeer kort en krachtig overzicht F.H. Hinsley, *Sovereignty* (CUP, 1986).
14. A. Cuyvers, 'What Chimpanzees Can Teach the EU: Or Why the EU Should Embrace Sovereignty as Part of Human Nature', *European Papers* (2021) 6(3): 1229-1254
15. HvJEU Zaak C-621/18, *Wightman* ECLI:EU:C:2018:999.
16. A. Cuyvers, 'Wightman, Brexit, and the sovereign right to remain' 56 (5) *Common Market Law Review* (2019), 1303.
17. Zie ook art. 3(5) VEU en de opdracht voor de EU om bij te dragen 'tot de strikte eerbiediging en ontwikkeling van het internationaal recht, met inbegrip van de inachtneming van de beginselen van het Handvest van de Verenigde Naties.'
18. Hier zit momenteel een problematische paradox in EU recht. Om samenwerking intern effectief te maken is het EU recht zeer rigide naar externe samenwerking, o.a. via het concept van autonomie. Daarmee hangt de EU in zekere zin extern ook nog op een ouderwets, autarkisch concept van soevereiniteit, nu men autonomie deels zou

- kunnen zien als de functionele EU equivalent van soevereiniteit. Zie bijvoorbeeld HvJEU Zaak C-284/16 *Achmea* ECLI:EU:C:2018:158 en Advies 2/13 *Toetreding EVRM* ECLI:EU:C:2014:2454.
19. Zie C. Schmitt, *Political Theology: Four chapters on the concept of sovereignty* (translated by G. Schwab) (University of Chicago Press, 2005), 5, en J.H. Franklin, *Bodin: On Sovereignty* (CUP, 2007).
 20. Zie ook A. Cuyvers, 'Wiens soevereiniteit pakt de EU dan af?' *Ars Aequi* september 2014, 676.
 21. Zie over de spanning op dit punt o.a. ook al J.H.H. Weiler et al., 'European Democracy and Its Critique', in: J. Hayward (ed.), *The Crisis of Representation in Europe* (Frank Cass, 1995), D. Held, *Democracy and the Global Order: From the Modern State to Cosmopolitan Governance* (Cambridge, Polity Press, 1998), K. Keating, 'Sovereignty and Plurinational Democracy: Problems in Political Science', in: N. Walker (ed.), *Sovereignty in Transition* (Hart, 2006), 191, en recent R. Bellamy, *A Republican Europe of States: Cosmopolitanism, Intergovernmentalism and Democracy in the EU* (CUP, 2019), F. Cheneval & F. Schimmelfennig, 'The Case for Democracy in the EU', *Journal of Common Market Studies*, 51(2), 2013, 334, K. Nicolaïdis, 'Sustainable Integration in a Democratic Polity: A New (Or Not So New) Ambition for the EU After Brexit' en R. Bellamy, 'Losing Control, Brexit and the Democratic Disconnect', beide in: B. Martill & U. Staiger (eds.), *Brexit and Beyond, Rethinking the Futures of Europe* (UCL Press, 2018), 212 en 222.
 22. A. Cuyvers, 'Brexit and the Real Democratic Deficit: Refitting National and EU Democracy for a Global Reality', in: E. Ellian et al. (eds.) *Reflections on democracy in the European Union* (2020, Eleven International Publishing), 105.
 23. Net als veel andere LS
 24. Zie voor deze constitutionele noodzaak overigens al J. Madison, A. Hamilton, and J. Jay, *The Federalist Papers*, (Penguin 1987), bijvoorbeeld paper LI, p.319 "But what is government itself but the greatest of all reflections on human nature."
 25. Zie breder over de technocratische communicatie van de Commissie C. Rauh 'Clear messages to the European public? The language of European Commission press releases 1985–2020', *Journal of European Integration*, 15 oktober 2022, DOI: 10.1080/07036337.2022.2134860.
 26. I. Giesen, 'The use and incorporation of extralegal insights in legal reasoning' (2015) 11 *Utrecht Law Review*, 1.
 27. G. Feldman, 'Personal values and moral foundations: Examining relations and joint prediction of moral variables', *Social Psychological and Personality Science*, 12, 676.
 28. Zie inzake exclusieve nationale identiteit op dit punt o.a. R. Rohrschneider, 'The relationship between national identity and European Union evaluations, 1993–2017' (2019) 20 *European Union Politics*, 384
 29. E. Grosfeld, D. Scheepers, A. Cuyvers, & N. Ellemers, 'The Integration of Subgroups at the Supranational Level: The Relation Between Social Identity, National Threat, and Perceived Legitimacy of the EU', *Journal of Social and Political Psychology*, 10(2), 607 <https://doi.org/10.5964/jssp.7917>.
 30. Zie voor dreiging en de link met Brexit bijv. ook V. Swami et al., 'To Brexit or not to Brexit: The roles of Islamophobia, conspiracist beliefs, and integrated threat in voting intentions for the United Kingdom European Union membership referendum' (2018) 109 *British Journal of Psychology*, 156.
 31. Wij hopen dit in het lab te kunnen dupliceren. Zie in dit verband ook over de impact van duale identiteit D. Scheepers, T. Saguy, J.F. Dovidio and S.L. Gaertner, 'A shared dual identity promotes a cardiovascular challenge response during interethnic interactions', *Group Processes Intergroup Relations* 2014 17: 324.
 32. N. Ellemers, S. Pagliaro, & M. Barreto, 'Morality and behavioural regulation in groups: A social identity approach', *European Review of Social Psychology*, 24, 160, N. Ellemers, & J. Van der Toorn, 'Groups as moral anchors', *Current Opinion in Psychology*, 6, 189.

33. Zie algemeen N. Ellemers, J. van der Toorn, Y. Paunov, & T. van Leeuwen, 'The Psychology of Morality: A Review and Analysis of Empirical Studies Published From 1940 Through 2017' *Personality and Social Psychology Review* (2019), 1.
34. Zie met name. J. Haidt, *The Righteous Mind* (Penguin, 2012), en J. Haidt, 'The new synthesis in moral psychology', *Science*, 316(5827), 998 <https://doi.org/10.1126/science.1137651>.
35. De oorspronkelijke Engelse paren, met ieder hun eigen evolutionaire basis, zijn care/harm, fairness/cheating, loyalty/betrayal, authority/subversion en sanctity/degradation.
36. Zie bijv. J. Graham and others, 'Moral Foundations Theory: The Pragmatic Validity of Moral Pluralism' (2013) 47 *Advances in Experimental Social Psychology*, 55.
37. Ontleent aan J. Haidt, *The Righteous Mind* (Penguin, 2012).
38. J. Graham, J. Haidt and B. A. Nosek, 'Liberals and conservatives rely on different sets of moral foundations' (2009) 96 *Journal of Personality and Social Psychology*, 1029.
39. E. Grosfeld, D. Scheepers & A. Cuyvers, 'Value alignment and public perceived legitimacy of the European Union and the Court of Justice', *Frontiers in Psychology* (2022) 12: 785892.
40. In de – ingekorte – gesproken versie wordt op dit punt ook ingegaan op de resultaten van de MFT vragenlijst die door de toehoorders zelf en een controlegroep van studenten is ingevuld.
41. Zie over het belang van psychologische motieven en Brexit o.a. A. I. Macdougall, A. R. Feddes en B. Doosje, "'They've put nothing in the pot!': Brexit and the key psychological motivations behind voting 'remain' and 'leave'" (2020) 41 *Political Psychology*, 979.
42. Denk bijvoorbeeld aan de uitzondering voor Snus in Zweden, waar zowaar een uitzondering op Verdragsniveau voor nodig was.
43. Zie de notitie 'Rechtspositie brandweervrijwilligers in het kader van Europees- en internationaalrechtelijke regels' (November 2018), bijlage bij kamerbrief van 10 december 2019.
44. Zie o.a. 'Inzicht in consequentie denkrichting' Notitie van de denktank taakdifferentiatie van 22 februari 2021, Beschikbaar via: <<https://www.rijksoverheid.nl/documenten/rapporten/2021/03/18/bijlage-inzicht-in-consequenties-denkrichting/>>.
45. Zie G. Boogaard, A. Cuyvers en L. Verburg, 'De juridische kaders voor maximaal behoud van brandweervrijwilligheid in Nederland' Rapport van 7 oktober 2021 aan de Tweede Kamer en de minister van Justitie en Veiligheid, A. Cuyvers en G. Boogaard, 'De professionele vrijwilliger in het Huis van Thorbecke: waarom de vrijwillige brandweer niet op de schop hoeft van het EU-recht, Nederlands Juristenblad (2021) 96(26): 2115-2122 (NJB 2021/1883), en A. Cuyvers en G. Bogaard 'De Europeesrechtelijke ruimte voor brandweervrijwilligers. De verenigbaarheid van het Nederlandse stelsel van vrijwillige brandweer met het EU recht.' Notitie van 2 juni 2021 ten behoeve van de Vaste Kamer Commissie Justitie en Veiligheid van de Tweede Kamer.
46. Zie o.a. de brief van de De Minister van Justitie en Veiligheid aan de tweede kamer inzake de Aanbieding rapport 'De juridische kaders voor maximaal behoud van brandweervrijwilligheid in Nederland', van 14 oktober 2021, kenmerk 3573517.
47. Zie BVerfGE, 2 BvE 13/13 (2016) OMT en 2 BvR 859/15 (2020) Weiss.
48. Zie gevoegde zaken C-511/18, C-512/18 en C-520/18, *La Quadrature du Net* ECLI:EU:C:2020:791 en de daaropvolgende uitspraak op 21 april 2021 van de Franse Conseil d'Etat in Nos 393099, 394922, 397844, 397851, 424717, 424718F *French Data Network et autres*.
49. Zie Poolse Constitutionele Tribunaal, uitspraak van 7 oktober 2021, in zaak K 3/21 *Assessment of the conformity to the Polish Constitution of selected provisions of the Treaty on European Union*. Dit overigens in strijd met de eerdere eigen uitspraken van 11 mei 2005, K18/04 (*EU accession*) en 24 november 2010, K32/09 (*Treaty of Lisbon*).

50. Dit is ook de reden waarom EU recht in beginsel geen ‘soevereine kern’ erkent waarover EU recht geen voorrang heeft. Zie reeds K. Lenaerts, ‘Constitutionalism and the many faces of Federalism’ 38 *A. J. Com. L.*, 205 (1990), 220.
51. Dit vrij naar de metafoor van Haidt inzake de rationele bestuurder op onze emotionele olifant in J. Haidt, *The Righteous Mind* (Penguin, 2012).
52. Zie op dit punt ook de Europa lezing van C. Wissels van 21 juni 2022 ‘*De nationale rechter, de EU en de blik van MC Escher*’ beschikbaar via: <<https://www.universiteitleiden.nl/binaries/content/assets/rechtsgeleerdheid/instituut-voor-publiekrecht/europees-recht/europa-lezing-wissels-tot.pdf>>.
53. Zie onder vele anderen HvJEU Zaak 06/64 *Costa v. E.N.E.L.* ECLI:EU:C:1964:66, Zaak 11/70 *Internationale Handelsgesellschaft* ECLI:EU:C:1970:114, Zaak 106/77 *Simmenthal* ECLI:EU:C:1978:49 en Zaak C-399/11 *Melloni*, ECLI:EU:C:2013:107.
54. Zie bijvoorbeeld BVerfGE, 2 BvE 123,267, 2 BvE 2/08 (2009) *Lissabon-Urteil* paras. 300 -309 en 343: ‘For in Germany, the primacy of Union law only applies by virtue of the order to apply the law issued by the Act approving the Treaties. As regards public authority exercised in Germany, the primacy of application only reaches as far as the Federal Republic of Germany approved this conflict of law rule and was permitted to do so.’ Zie voor andere voorbeelden o.a. het Deense Constitutionele Hof in Zaak no. 15/2014 *Ajos* <<http://www.supremecourt.dk/supremecourt/nyheder/pressemeddelelser/Documents/Judgment%2015-2014.pdf>>, het Italiaanse Corte Costituzionale in *Frontini v Ministero delle Finanze dello Stato* [1974] 2 CMLR 372, of het Tjechische Constitutionele Hof in *Landtova (Slovak Pensions)* [2012] <[http://www.usoud.cz/en/decisions/?tx_ttnews\[tt_news\]=37&cHash=911a315c9c22ea1989d19a3a848724e2](http://www.usoud.cz/en/decisions/?tx_ttnews[tt_news]=37&cHash=911a315c9c22ea1989d19a3a848724e2)>.
55. BVerfGE, 2 BvR 859/15 (2020) *Weiss*.
56. Poolse Constitutionele Tribunaal, uitspraak van 7 oktober 2021, in zaak K 3/21 *Assessment of the conformity to the Polish Constitution of selected provisions of the Treaty on European Union*. N.B., het Poolse Constitutionele Hof was op dit moment zelf niet rechtsgeldig geconstitueerd volgens het EHRM. Zie rechtsgeldig. Zie EHMR 7 mei 2021, Case of XERO FLOR w POLSCE sp. z o.o. v. POLAND, Application no. 4907/18.
57. Zie <https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/IP_21_7070>.
58. Zie o.a. HVJEU Zaak C-64/16 *Associação Sindical dos Juízes Portugueses* ECLI:EU:C:2018:117, Zaak C-896/19 *Repubblika* ECLI:EU:C:2021:311, en Zaak C-791/19 *Commissie t. Polen* ECLI:EU:C:2021:596. Voor een nadere bespreking van deze juridische operationalisering van EU waarden zie o.a. L.D. Spieker, ‘Breathing Life into the Union’s Common Values: On the Judicial Application of Article 2 TEU in the EU Value Crisis’ (2019) 20 *German Law Journal* 1182, J. Wouters, ‘Revisiting Art. 2 TEU: A True Union of Values?’ (2020) 5 *European Papers*, 255, en W. Schroeder, ‘The Rule Of Law As A Value In The Sense Of Article 2 TEU: What Does It Mean And Imply?’ in A. von Bogdandy et.al., *Defending Checks and Balances in EU Member States* (Springer 2021).
59. In essentie erkent constitutioneel pluralisme deze werkelijkheid descriptief, maar biedt geen normatieve oplossing voor wanneer deze parallelle werkelijkheden botsen. Mijn poging hier is om een meer bindend normatief kader te formuleren dat een botsing kan voorkomen (anders dus dan een niet-bindend kader van beginselen of waarden), maar dat geen simpele, lineaire ultieme hiërarchie betekent voor of de EU of de lidstaat. Zie voor leidende voorbeelden van de pluralistische benadering o.a. G. de Búrca en J.H.H. Weiler, *The Worlds of European Constitutionalism* (CUP 2012), M. Avbelj en J. Komarek, ‘Four Visions of Constitutional Pluralism’ *EUI Working Papers* 2008/21, M.P. Maduro, ‘Contrapunctual Law: Europe’s Constitutional Pluralism in Action’ in: N. Walker (ed), *Sovereignty in Transition*, (Hart, 2006), 501. N. Walker, ‘The Idea of Constitutional Pluralism’, 65 (2002) *The Modern Law Review*, 317.

60. Dit dus anders dan het feit dat door direct effect Europees recht de facto onderdeel uitmaakt van de nationale rechtsorde. Deze suggestie bouwt daarmee voort op eerdere ideeën die een soort vermenging of wederzijdse invloed van EU recht en nationaal recht bepleiten. Zie o.a. A. Von Bogdandy et al. 'Reverse Solange—Protecting the essence of fundamental rights against EU Member States', 49 *CML-Rev*, 489, het voorstel van Weiler om een gemengde constitutionele raad te creëren in J.H.H. Weiler, 'The European Union Belongs to its Citizens: Three Immodest Proposals', 22 (1997) *European Law Review*, 150, en een recente versie van dit voorstel in J.H.H. Weiler en D. Sarmiento, 'The EU Judiciary After Weiss – Proposing a New Mixed Chamber of the Court of Justice' *EU Law Live* <https://www.europarl.europa.eu/cmsdata/210050/AFCO%20JURI%20Hearing%2014%20July%20-%20JHH%20Weiler-1.pdf>.
61. De Tarico saga tussen het HvJEU en het Italiaanse Constitutionele Hof kan men lezen als een voorbeeld van deze dynamiek. Zie HvJEU Zaak C-42/17 *M.A.S. (Tarico II)* ECLI:EU:C:2017:936.
62. Vgl. ook S. Garben, 'Collective Identity as a Legal Limit to European Integration in Areas of Core State Powers' (2020) 58 *Journal of Common Market Studies* 41, en M. Wendel, 'Comparative Reasoning and the Making of a Common Constitutional Law: EU-Related Decisions of National Constitutional Courts in a Transnational Perspective' (2013) 11 *International Journal of Constitutional Law*, 981.
63. Zie ook reeds A. Von Bogdandy, 'Overcoming Absolute Primacy: Respect for National Identity under the Lisbon Treaty' 48 *CMLRev* (2011), 1417.
64. Zie voor een brede analyse o.a. C. Calliess en G. Van der Schyff (eds), *Constitutional Identity in a Europe of Multilevel Constitutionalism* (CUP, 2019).
65. Zie bijvoorbeeld HvJEU Zaak C-208/09, *Sayn-Wittgenstein* ECLI:EU:C:2010:806 of Zaak C-391/09 *Runevič-Vardyn* ECLI:EU:C:2011:291 bijvoorbeeld in vergelijking met HvJEU Zaak C-36/02 *Omega Spielhallen* ECLI:EU:C:2004:614. Een recente uitschieter qua ruimte, zij het wel weer op het gebied van taal, is Zaak C-391/20 *Boriss Cilevičs e.a.* ECLI:EU:C:2022:638.
66. Hierdoor komt een collectieve uitleg van 4(2) door nationale rechters die bindend is voor het HvJEU niet in strijd met de autonomie van EU recht. Het gaat immers niet om het laatste woord over een norm van EU recht.
67. Zie reeds HvJEU Zaak 6/64 *Costa v. E.N.E.L.* ECLI:EU:C:1964:66.
68. Het tegenargument vanuit het HvJEU zal hier zijn dat het concept van nationale identiteit een autonome norm van EU recht is, en dus de betekenis heeft die Europees recht, en dus het HvJEU hieraan geeft, niet de betekenis die nationaal recht zou geven. Ik zie natuurlijk, vanuit het interne perspectief van het EU recht, de logica van deze claim, maar bepleit dus juist dat dit de aard, of de mogelijk aard, van 4(2) VEU als hybride norm miskent.
69. Zie ook reeds F.C. Mayer, 'Constitutional comparativism in action. The example of general principles of EU law and how they are made—a German perspective' (2013) 11 *International Journal of Constitutional Law (ICON)* 1003.
70. A. Cuyvers 'Artikel 50 VEU en Brexit: de juridische contouren voor een politiek drama' *NtEr* 2016/afl. 7, 221.
71. Het HvJEU maakt echter niet vaak gebruik van deze optie, en neemt relatief veel ruimte bij het bepalen of iets een gedeelde norm is en zo ja wat deze inhoudt. Zie bijv. HvJEU Zaak 44/79 *Hauer* ECLI:EU:C:1979:290 of HvJEU Zaak 155/79 *A.M. & S.* ECLI:EU:C:1982:157
72. Vergelijk in deze context ook andere hybride vormen van recht zoals het Verdrag inzake stabiliteit, coördinatie en bestuur in de Economische en Monetaire Unie dat ook vervlechting kent van EU recht en nationaal recht, en onder andere EU instellingen een rol geeft bij de toepassing van formeel niet EU-recht, en nationale parlementen betreft bij de toepassing van wat materieel EU normen zijn. Zie nader hierover reeds V. Borger en A. Cuyvers, 'Het Verdrag inzake Stabiliteit, Coördinatie en Bestuur in de Economische en Monetaire Unie: de juridische en consti-

- tutionele complicaties van de eurocrisis', 60(10) *Tijdschrift voor Europees en Economisch Recht* (2012), 370.
73. HvJEU Zaak C-184/99, *Grzelczyk* ECLI:EU:C:2001:458, par. 31.
 74. Zie ook Artikel 17 lid 1 VEU: 'De Unie eerbiedigt de status die kerken en religieuze verenigingen en gemeenschappen volgens het nationaal recht in de lidstaten hebben, en doet daaraan geen afbreuk.'
 75. Zie ook reeds HvJEU Zaak C-135/08 *Rottman* ECLI:EU:C:2010:104.
 76. Inmiddels is de Commissie een inbreukprocedure tegen Malta gestart waarin het o.a. claimt dat Malta met de verkoop van de eigen nationaliteit in strijd handelt met artikel 4 lid 3 en artikel 20 VWEU.
 77. Zie artikel 12 VEU en Protocol 2 Betreffende de toepassing van de beginselen van subsidiariteit en evenredigheid.
 78. Zie in dit verband ook de rol van nationale parlementen onder artikel 13 van Verdrag inzake stabiliteit, coördinatie en bestuur in de Economische en Monetaire Unie.
 79. Zie voor een voorstel met zeer vergaande institutionalisering dus recent J.H.H. Weiler en D. Sarmiento, 'The EU Judiciary After Weiss – Proposing a New Mixed Chamber of the Court of Justice' *EU Law Live* <https://www.europarl.europa.eu/cmsdata/210050/AFCO%20JURI%20Hearing%2014%20July%20-%20JHH%20Weiler-1.pdf>.
 80. Zie o.a. de verbolgen reactie van het Tsjechische Constitutionele Hof nadat het niet kon interveniëren in *Landtova (Slovak Pensions)* [2012] <[http://www.usoud.cz/en/decisions/?tx_ttnews\[tt_news\]=37&cHash=911a315c9c22ea1989d19a3a848724e2](http://www.usoud.cz/en/decisions/?tx_ttnews[tt_news]=37&cHash=911a315c9c22ea1989d19a3a848724e2)>.
 81. Anders dan bij constitutioneel pluralisme zijn er met hybride recht alleen wel bindende regels die de relatie tussen EU recht en nationaal recht bepalen. Zowel materieel als procedureel. Deze regels lijken echter meer op een neurale netwerk dan een lineaire hiërarchie. Zij zijn in daarmee ook een compromis tussen volledig pluralisme en een volledige lineaire hiërarchie.
 82. Zie als voorbeeld de positie van het Duitse Constitutionele Hof dat EU integratie de nationale democratie niet mag uithollen, en daarom een harde kern aan minimumbevoegdheden niet mag worden overgedragen, met name in het *Lissabon Urteil*, BVerfGE, 2 BvE 123,267, 2 BvE 2/08 (2009), bijv. par. 248. Zie voor nadere discussie over deze juridische poging om zo iets politieks te definiëren bijv. I. Feichtner, 'The German Constitutional Court's PSPP Judgment: Impediment and Impetus for the Democratization of Europe' (2020) 21 *German Law Journal*, 1090 en M. Wendel, 'Exceeding Judicial Competence in the Name of Democracy: The German Federal Constitutional Court's OMT Reference' (2014) 10 *European Constitutional Law Review*, 263,
 83. Hier ligt ook een parallel met de argumentatie van Raz inzake het accepteren van gezag meer in het algemeen. Zie J. Raz, *The Morality of Freedom* (Clarendon Press, 1998).
 84. Zie bijvoorbeeld het Duitse Constitutionele Hof in het *Lissabon Urteil*, BVerfGE, 2 BvE 123,267, 2 BvE 2/08 (2009), in paras. 252-56, o.a.: 'What is decisive, however, is that the overall responsibility, with sufficient political discretion regarding revenue and expenditure, can still rest with the German *Bundestag*', en ook in 2011] BVerfGE 129, 124-186 (BVerfG) (*Steun aan Griekenland*), par. 127-128, [2012] BVerfGE 132, 195-287 (BVerfG) (*ESM*). en BVerfGE, 2 BvE 13/13 (2016) *OMT*.
 85. Algemene Rekenkamer, *Focus op de nettobetalingsspositie van Nederland* (2020), beschikbaar via < <https://www.rekenkamer.nl/publicaties/rapporten/2020/10/14/focus-op-de-nettobetalingsspositie-van-nederland>>
 86. D. Freeman, G. Meijerink en R. Teulings, 'Handelsbaten van de EU en de interne markt', CBP Notitie januari 2022, beschikbaar via < <https://www.cpb.nl/sites/default/files/omnidownload/CPB-Notitie-Handelsbaten-van-de-EU-en-de-interne-markt.pdf>>. Zie ook G. Mion en D. Ponattu, 'Estimating economic benefits of the Single Market for European countries and regions, *policy paper Bertelsmann*

- Stiftung, beschikbaar via < https://www.bertelsmann-stiftung.de/fileadmin/files/BSt/Publikationen/GrauePublikationen/EZ_Study_SingleMarket.pdf>.
87. Zie voor een idee van hoe structureel en gevaarlijk deze ontwikkeling is o.a. C. Hillion, *Poland and Hungary are withdrawing from the EU*, *VerfBlog*, 2020/4/27, <https://verfassungsblog.de/poland-and-hungary-are-withdrawing-from-the-eu/>, DOI: 10.17176/20200428-044543-0.
 88. Zie T.A. Börzel, 'Theorizing Regionalism: Cooperation, Integration, and Governance', in T.A. Börzel en T. Risse (eds), *The Oxford Handbook of Comparative Regionalism* (OUP, 2016), 48.
 89. A. Acharya, 'Regionalism Beyond EU-Centrism', in T.A. Börzel, en T. Risse (eds), *The Oxford Handbook of Comparative Regionalism* (OUP, 2016), 109.
 90. ASEAN Secretariat, 'ASEAN Economic Community', beschikbaar via < <https://asean.org/our-communities/economic-community/>>. Zie ook S. Yue Chia, 'The ASEAN Economic Community: Progress, challenges, and prospects' (Asian Development Bank Institute, Working paper no 440) 7, beschikbaar via <<https://www.econstor.eu/bitstream/10419/101189/1/770509193.pdf>>.
 91. D.A. Desierto en D.J. Cohen (eds), *ASEAN Law and Regional Integration. Governance and the Rule of Law in Southeast Asia's Single Market* (Routledge 2020).
 92. Zie ook S. Inama en E.W. Sim, *The Foundation of the ASEAN Economic Community. An Institutional and Legal Profile* (CUP, 2015) en A. Tevini, *Regional Economic Integration and Dispute Settlement in East Asia. The Evolving Legal Framework* (Hart 2018).
 93. Dit zijn de Arab Maghreb Union (UMA), de Common Market for Eastern and Southern Africa (COMESA), de Community of Sahel-Saharan States (CEN-SAD), de East African Community (EAC), de Economic Community of Central African States (ECCAS), de Economic Community of West African States (ECOWAS), de Intergovernmental Authority on Development (IGAD), en de Southern African Development Community (SADC).
 94. Zie voor het voorbeeld van de EAC E. Ugirashebuja, J.E. Ruhangisa, T. Ottervanger and A. Cuyvers (eds), *East African Community Law: Institutional, Substantive and Comparative EU Aspects* (Brill, 2017).
 95. Zie voor dit akkoord <<https://au.int/en/cfta>>.
 96. Zie bijvoorbeeld de *Tripartite Agreement*, beschikbaar via < <https://www.eac.int/documents/category/comesa-eac-sadc-tripartite>>.
 97. Zie bijvoorbeeld Simon S. C. Tay, 'The ASEAN Charter Between National Sovereignty and Regional Constitutionalism', in C. Hill en J. Mendez, *Constitutionalism in Southeast Asia*, (Singapore: Konrad Adenauer Stiftung, 2009), 32.
 98. Zie bijv. W.T.K. Kaahwa, 'The Institutional Framework of the EAC' in Em E. Ugirashebuja, J.E. Ruhangisa, T. Ottervanger and A. Cuyvers (eds), *East African Community Law: Institutional, Substantive and Comparative EU Aspects* (Brill, 2017), 52.

PROF.DR.MR. ARMIN CUYVERS



Armin Cuyvers is hoogleraar Europees recht aan het Europa Instituut van de Universiteit Leiden, met als specialisatie EU Constitutioneel Recht en Vergelijkende Regionale Integratie. Hij is tevens directeur van CompaRe, het Leidse Jean Monnet Centre of Excellence on Comparative Regional Integration en de facultaire onderwijsdirecteur voor de juridische Masters. Eerder was Cuyvers als visiting researcher verbonden aan o.a. Berkeley, Stanford, Sydney University, Hastings Law School en Bilgi University, en als visiting fellow aan het European Political Strategy Centre (EPSC), de in-house denktank van Europese Commissiepresident.

Armin studeerde in Leiden cum laude af in het civiele recht en de rechtsfilosofie, en behaalde cum laude zijn certificaten in internationaal en Europees recht. Hij was visiting student aan Harvard College en Harvard Law School, en behaalde in 2005 cum laude zijn Magister Juris graad in Oxford, Exeter College. In 2013 promoveerde Cuyvers gecombineerd in het Europees recht en de rechtsfilosofie op zijn proefschrift 'The EU as a Confederal Union of Sovereign Member Peoples'.

In zijn onderzoek naar Europees constitutioneel recht en constitutionele theorie gebruikt Cuyvers, naast klassieke juridisch-constitutionele methoden, twee vernieuwende perspectieven. Ten eerste vergelijkt hij de EU met andere regionale organisaties in de wereld zoals ASEAN, MERCOSUR, CARICOM en de EAC. Ten tweede werkt Cuyvers samen met sociaal psychologen om beter te begrijpen hoe Europese integratie psychologisch doorwerkt. Ook voor de EU geldt immers: feelings are facts. Europese integratie en Europees recht moet daarom aansluiten bij hoe mensen werken, niet andersom.



Universiteit
Leiden