



Eenheid én verscheidenheid

Afstemming als basisvoorwaarde van de kwaliteit van Europese en nationale wetgeving

1 Inleiding

Op 5 april 2001 werd in de Gotische zaal van de Raad van State een symposium gehouden over de kwaliteit van Europese regels.¹ Aanleiding was de zorg die met enige regelmaat over die kwaliteit wordt geuit. Tijdens het symposium werden verschillende invalshoeken gekozen. Enerzijds werd een verklaring gezocht voor het feit dat Europese wetgeving niet steeds overeenstemt met nationale kwaliteitseisen en werden oplossingen gezocht in de Europese wetgevingsprocedures. Anderzijds werd gesproken over de structuur van implementatie: de vraag is niet zozeer of Europese wetgeving kan worden verbeterd, maar hoe in Nederland moet worden omgegaan met de aanpassing van Nederlandse wettelijke voorschriften aan Europese. Beide gezichtspunten bleken van belang en vonden elkaar in de vaststelling van het hoofdprobleem: hoe kunnen Europese en nationale wetgeving adequaat op elkaar worden afgestemd?

De afgelopen jaren heeft de Raad geprobeerd inzicht te verkrijgen in de vraag hoe een optimale balans kan worden gevonden tussen eenheid en verscheidenheid; in hoeverre vergt Europees beleid uniforme wetgeving van de lidstaten en in hoeverre is het wenselijk dat de

lidstaten de ruimte hebben dit beleid in te bedden in het nationale beleid en de nationale wetsystematiek? De Raad heeft dit vraagstuk vanuit verschillende perspectieven benaderd; soms in het kader van reguliere werkzaamheden en soms op eigen initiatief. Startpunt was het bovengenoemde symposium van de Raad over de kwaliteit van Europese regels. Daarna heeft de Raad zich ook bezig gehouden met de vraag hoe in het interactieproces tussen de instellingen van de Europese Unie en de overheidsinstanties van de lidstaten het Europese recht vorm krijgt en wat dit betekent voor de rol van Nederlandse staatsinstellingen. Vermeldenswaard zijn in dit verband het colloquium van de Vereniging van Raden van State en hoogste administratiefrechtelijke colleges van de landen van de Europese Unie in 2005 onder de titel 'Co-actorship in the development of

¹ [Kwaliteit van de Europese regels](#), bijdragen aan het symposium 'De kwaliteit van de Europese regels in de praktijk van wetgeving, bestuur en rechtspraak' gehouden in de Gotische zaal van de Raad van State op 5 april 2001, Raad van State: Den Haag 2001 (raadpleegbaar via de website van de Raad van State onder de rubriek 'Publicaties').

European law-making'² en het advies van de Raad over de gevolgen van de Europese arrangementen voor de positie en het functioneren van de nationale staatsinstellingen en hun onderlinge verhouding.³ Vervolgens is de focus verlegd naar de nationale wetgeving en de mogelijkheden om in het nationale wetgevingsproces in te spelen op Europese wetgeving. Dit heeft onder meer geleid tot een symposium in 2008 over de vraag of nationale wettelijke stelsels moeten worden gemodelleerd naar die van de Europese.⁴

In dit jaarverslag wordt gerapporteerd over de verschillende activiteiten die in de afgelopen tien jaar zijn verricht op het terrein van de onderlinge afstemming van Europese en nationale wetgeving. De rapportage is als volgt opgebouwd. Allereerst worden de kenmerken van Europese wetgeving beschreven. Daarna wordt ingegaan op de bijzondere functie van Europese wetgeving en op de eisen die gezien deze functie aan Europese wetgeving worden gesteld. Vervolgens wordt ingegaan op de bijzondere aard van implementatiewetgeving en hoe implementatiestrategieën een rol kunnen spelen bij de afstemming van de nationale wetgeving op Europese wetgeving. Afgesloten wordt met een aantal concluderende overwegingen.

2 De kenmerken van Europese wetgeving en het Europese wetgevingsproces

Onder Europese wetgeving worden hier verstaan alle besluiten die door de instellingen van de Europese Unie worden vastgesteld op basis van een bevoegdheid die bij of krachtens de EU-verdragen (het primaire niveau) is toegekend en die algemene regels bevatten die rechtstreeks of indirect in de EU-lidstaten jegens burgers (komen te) gelden. Deze ingewikkelde omschrijving wordt gebruikt omdat er eigenlijk geen helder Europees wetsbegrip bestaat.⁵ Het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (hierna: VWEU) onderscheidt

² [Co-actorship in the Development of European Law-making](#),

The Quality of European Legislation and its Implementation and Application in the National Legal Order, T.M.C. Asser Press: Den Haag 2005 (raadpleegbaar via de website van de Raad van State onder de rubriek 'Publicaties').

³ [Advies over de gevolgen van de Europese arrangementen](#) voor de positie en het functioneren van de nationale staatsinstellingen en hun onderlinge verhouding, Kamerstukken II 2005/2006, 29 993, nr. 22 (raadpleegbaar via de website van de Raad van State onder de rubriek 'Publicaties').

⁴ [Verslag Symposium nationale wetsfamilies en EU-wetgeving](#), 19 juni 2008, Raad van State: Den Haag (raadpleegbaar via de website van de Raad van State onder de rubriek 'Publicaties').

⁵ W. Voermans, Is de Europese wetgever na Lissabon wel een echte wetgever? In: R.A.J. van Gestel en J. van Schooten (red.), Europa en de toekomst van de nationale wetgever, Wolf Legal Publishers: Nijmegen 2008, blz. 65-89 (70).

wetgevingshandelingen,⁶ niet-wetgevingshandelingen van algemene strekking⁷ en uitvoeringshandelingen.⁸ Bij de totstandkoming van wetgevingshandelingen zijn het Europese Parlement en de Raad van de Europese Unie betrokken (het secundaire niveau). De niet-wetgevingshandelingen van algemene strekking en de uitvoeringshandelingen worden vastgesteld op basis van een bevoegdheid die aan de Commissie, respectievelijk de Commissie of de Raad wordt toegekend (ook wel het tertiaire niveau genoemd).

Al deze rechtshandelingen kunnen bepalingen van algemene strekking bevatten, maar hebben niet steeds gelijke rechtsgevolgen. Door middel van wetgevingshandelingen kunnen richtlijnen, verordeningen of besluiten worden vastgesteld. Sommige wetgevingshandelingen zijn daarmee rechtstreeks toepasbaar, andere moeten worden getransformeerd naar nationale wetgeving.⁹

De niet-wetgevingshandelingen van algemene strekking en uitvoeringshandelingen kunnen ook richtlijnen, verordeningen of besluiten inhouden. Het gaat dan evenwel om gedelegeerde en 'uitvoerende' verordeningen, richtlijnen en besluiten. Niet-wetgevingshandelingen van algemene strekking en uitvoeringshandelingen zijn vooral geschikt voor voorschriften van administratieve aard, voor een zeer specialistische materie waarvoor specifieke deskundigheid is vereist, voor technische voorschriften, voorschriften die vaak wijzigen, voorschriften waarvan te verwachten is dat ze vaak of met spoed worden vastgesteld, en voor de implementatie van internationale voorschriften die nagenoeg geen ruimte laten voor beleidskeuzes.¹⁰

Europese wetgeving vergt doorgaans implementatie-activiteiten van de lidstaten. Implementatie betreft de verplichting van de lidstaten om die maatregelen te nemen binnen de nationale rechtssfeer, die noodzakelijk zijn om de Europese regelgeving effectieve toepassing te doen vinden. Het gaat om regelgevende activiteiten en uitvoerings- en handhavingsactiviteiten. De regelgevende activiteiten kunnen bestaan uit de omzetting van Europese voorschriften in nationale voorschriften, de vaststelling van nationale bevoegdheden en procedures om voorschriften van Europese oorsprong uit te voeren en te handhaven, alsmede de intrekking van nationale voorschriften die met het Europese recht in strijd zijn.

⁶ Artikel 289 VWEU.

⁷ Artikel 290 VWEU.

⁸ Artikel 291 VWEU. De procedure voor de vaststelling van uitvoeringshandelingen stemt overeen met de comitologie-praktijk van vóór het Verdrag van Lissabon, dat wil zeggen dat de Europese Commissie bij de voorbereiding van de uitvoeringshandelingen ondersteund wordt door comités van vertegenwoordigers van de lidstaten.

⁹ Vóór de inwerkingtreding van het Verdrag van Lissabon werd onder de toenmalige Derde Pijler (Politieële en Justitiële samenwerking in strafzaken) van de Europese Unie tevens gebruik gemaakt van zogenaamde Kaderbesluiten. Deze Kaderbesluiten hebben gelijke rechtsgevolgen als richtlijnen, behalve dat zij geen rechtstreekse werking kunnen hebben.

¹⁰ ICER-richtsnoeren delegatie en uitvoering, 16 maart 2010, blz. 19.

Als gevolg van de samenhang tussen Europese wetgeving en nationale implementatiemaatregelen is sprake van een geïntegreerd Europees-nationaal wetgevingsproces.¹¹ Hiermee wordt bedoeld dat de totstandkoming van EU-regels, de beïnvloeding daarvan vanuit de lidstaten en de omzetting en uitvoering in de lidstaten als een samenhangend geheel moeten worden beschouwd. De totstandkoming van Europese wetgeving en de implementatie daarvan zijn geen geïsoleerde processen. Het gaat om een co-productie van Europese en nationale overheidsinstanties. Nederlandse ambtenaren en specialisten zijn betrokken bij de voorbereiding en het opstellen van Europese (ontwerp)wetgeving. Nederlandse bewindslieden maken deel uit van de Raad van Ministers en participeren als zodanig in het Europese besluitvormingsproces. Nederland is vertegenwoordigd in het Europese Parlement dat deelneemt aan de Europese besluitvorming. Het Nederlandse parlement wordt door de Europese instellingen geïnformeerd over de ontwerpen van Europese wetgevingshandelingen en roept de Nederlandse ministers ter verantwoording over hun inbreng in de Raad van Ministers. Nederlandse overheidsinstanties implementeren de Europese wetgeving in de nationale rechtsorde, informeren de Commissie welke maatregelen zij hebben genomen of gaan een dialoog aan over de te nemen maatregelen. Nederlandse deskundigen nemen zitting in comités die Europese voorschriften nader uitwerken. Ervaringen van Nederlandse overheidsinstanties kunnen worden betrokken bij de evaluatie en verbetering van Europese wetgeving door de Europese instellingen.¹²

In het geïntegreerde Europees-nationale wetgevingsproces bepalen de Nederlandse overheidsinstellingen dus mede de inhoud van Europese wetgeving. Deze instellingen hebben de verantwoordelijkheid om nationale preferenties binnen het Europese besluitvormingsproces aan de orde te stellen. Bij het geïntegreerde Europees-nationale wetgevingsproces zijn echter veel actoren betrokken. Deze actoren hebben vaak zeer tegengestelde ideeën, motieven en belangen, zodat Europese regelgeving bijna steeds het karakter van een politiek compromis draagt. Hierdoor leidt het proces niet altijd tot heldere en goed toepasbare wetgeving.¹³

¹¹ E.M.H. Hirsch Ballin en L.A.J. Senden, Co-actorship in the development of European Law-making, T.M.C. Asser Press: Den Haag 2005. S. Prechal en T. Vandamme, [EU-besluiten in de Nederlandse rechtsorde](#), Op weg naar een draaiboek voor een geïntegreerd wetgevingsproces 2007 (raadpleegbaar via de website van de Raad van State onder de rubriek 'Publicaties').

¹² Deze laatste schakel van het geïntegreerde Europees-nationale wetgevingsproces kan nog sterk worden verbeterd. Zie Effectbeoordelingen in de EU-instellingen: ondersteunen zij de besluitvorming?, Speciaal verslag nr. 3, Europese Rekenkamer 2010, blz. 40-42 en Slimme regelgeving in de Europese Unie, Mededeling van de Commissie, COM(2010) 543 def.

¹³ D.M. Curtin, R.H. van Ooik & T.A.J.A. Vandamme (red.), Zoektocht naar de aansluiting tussen het Nederlandse en Europese regelgevingssysteem, Aan de hand van de implementatie van vijf kaderrichtlijnen in Nederland, Onderzoeksrapport van de Universiteit van Amsterdam in opdracht van het Ministerie van Justitie, 21 september 2010, blz. 24.

3 De afstemming van Europese wetgeving op nationale wetgeving

De afwijkende functie van Europese wetgeving ten opzichte van nationale wetgeving

Uit de hiervoor beschreven onderlinge verbondenheid van Europese wetgeving en nationale implementatiemaatregelen kan worden afgeleid dat de functie van Europese wetgeving vaak anders is dan die van nationale wetgeving.

Een nationale wet komt tot stand binnen de rechtstraditie van een bepaald land overeenkomstig staatsrechtelijke regels en procedures die doorgaans al vele jaren worden gehanteerd. Afgestemd op de specifieke behoeften en belangen die in het land bestaan, uitgaand van de specifieke kenmerken van het rechtstelsel en het openbaar bestuur, wordt een algemene regel uitgevaardigd die rechten en plichten voor burgers creëert, bevoegdheden toedeelt aan overheidsinstanties en mogelijk nieuwe instanties in het leven roept. De nationale wetgever is bekend met de belangen van zijn burgers en de bevoegdheden en procedures van uitvoerings- en handavingsinstanties. Belangrijk ook is dat de nationale wetgever nieuwe maatregelen kan modelleren naar het bestaande wettelijke stelsel. De wetgever ziet wat een nieuwe maatregel toevoegt aan het bestaande, of deze gemakkelijk kan worden ingepast in de bestaande wetssystematiek en welke wijzigingen noodzakelijk zijn om de consistentie te waarborgen.

Europese wetgeving komt in een andere context tot stand. Ten eerste is de Europese Unie nadrukkelijk geen staat. Artikel 4, tweede lid, van het Verdrag betreffende de Europese Unie (hierna: VEU) bepaalt dat de Unie de gelijkheid van de lidstaten voor de Verdragen eerbiedigt, alsmede hun nationale identiteit die besloten ligt in hun politieke en constitutionele basisstructuren, waaronder die voor regionaal en lokaal zelfbestuur. De Unie eerbiedigt de essentiële staatsfuncties, met name de verdediging van de territoriale integriteit van de staat, de handhaving van de openbare orde en de bescherming van de nationale veiligheid.¹⁴

Ten tweede heeft de Europese wetgever geen algemene bevoegdheid tot wetgeven zoals de Nederlandse wetgever die heeft. Het optreden van de Europese Unie wordt begrensd door het beginsel van bevoegdheidstoedeling: de Unie heeft geen bevoegdheden dan die welke haar door de oprichtingsverdragen (en de wijzigingen daarvan) worden toegekend ten behoeve van de verwerking van de daarin opgenomen doelstellingen.¹⁵ Haar optreden is daardoor noodzakelijkerwijs gefragmenteerd.¹⁶

¹⁴ Zie ook artikel 67 VWEU: De Unie is een ruimte van vrijheid, veiligheid en recht, waarin de grondrechten en de verschillende rechtstelsels en -tradities van de lidstaten worden geëerbiedigd.

¹⁵ Artikel 5, eerste lid, VWEU

¹⁶ Ook wanneer op Europees niveau geen bevoegdheden zijn toegekend, moet de nationale wetgever rekening houden met het EU-recht. Het VEU en het VWEU (primaire recht) bevatten duidelijke randvoorwaarden voor de uitoefening van nationale wetgevende bevoegdheden (bijvoorbeeld op het terrein van het vrije verkeer, mededinging en staatssteun).

Ten derde heeft de Europese wetgever slechts op een beperkt aantal beleidsterreinen exclusieve bevoegdheden.¹⁷

Op de meeste beleidsterreinen oefent de Europese wetgever bevoegdheden uit naast of in aanvulling op nationale wetgevers. Op die beleidsterreinen ontstaat een pallet aan voorschriften van Europese en nationale oorsprong. Effecten van Europese maatregelen zijn daardoor niet altijd zelfstandig te beoordelen. Ook is het voor nationale instanties en burgers soms moeilijk te beoordelen of maatregelen voortkomen uit Europese of nationale beleidsinitiatieven.¹⁸

Ten vierde vaardigt de Europese wetgever voorschriften uit die in 27 lidstaten toepassing zullen moeten vinden. Dit betekent allereerst dat de belangen en doelstellingen van (de burgers van) 27 lidstaten zoveel mogelijk een vertaling moeten vinden in de Europese wetgeving. Bovendien moet deze wetgeving kunnen worden toegepast, uitgevoerd en gehandhaafd in 27 lidstaten met zeer verschillende rechtstradities.¹⁹

Ten vijfde is de Europese Unie in voortdurende ontwikkeling. Doelstellingen, taken en instrumenten veranderen. Terreinen waarop de Europese wetgever in 1957 nog geen bevoegdheid tot wetgeven had, kunnen inmiddels tot de exclusieve of gedeelde bevoegdheden van de Europese Unie behoren. Voorbeelden hiervan zijn de Economische Monetaire Unie, het recht inzake financieel toezicht en het asiel- en immigratierecht.

Door deze kenmerken verschilt de functie van Europese wetgeving in veel opzichten van die van nationale wetgeving.²⁰ De variëteit aan wetgevende bevoegdheden

die bij of krachtens de EU-Verdragen wordt uitgeoefend, maakt het bovendien moeilijk om van de functie van Europese wetgeving te spreken. Enerzijds bestaan er Europese regelingen die in algemene termen de uitgangspunten weergeven op grond waarvan de wetgeving van de lidstaten moet worden geharmoniseerd. Anderzijds zijn er tot in detail uitgewerkte Europese regelingen die, zonder dat zij mogen of hoeven te worden omgezet in nationale wetgeving, in de lidstaten worden toegepast,

¹⁷ Zie art 3, eerste lid, VWEU.

¹⁸ Dit leidt op nationaal niveau bijvoorbeeld tot discussies over de vraag in welke mate er sprake is van 'nationale koppen'. Onder een 'nationale kop' wordt in het algemeen verstaan nationaal beleid dat strengere eisen stelt dan de te implementeren EU-wetgeving vereist.

¹⁹ Zowel voor de nationale en Europese wetgever geldt trouwens dat vraagstukken op vele beleidsterreinen, zoals milieu, economie en veiligheid, niet enkel meer kunnen worden benaderd vanuit het nationale of Europese kader. De grensoverschrijdende problematiek vergt dat ook met de belangen van andere derde landen rekening wordt gehouden.

²⁰ In het Grondwettelijk Verdrag werd gesproken over Europese 'wetten' en 'kaderwetten'. In het Verdrag van Lissabon is de terminologie van de Europese rechtsinstrumenten gehandhaafd. Hierdoor wordt in symbolische zin (voorlopig) benadrukt dat de Europese rechtshandelingen niet gelijk zijn aan nationale wetgeving van de lidstaten, zie ook het advies van de Raad inzake het mandaat van de Intergouvernementele Conferentie ter herziening van het Verdrag betreffende de Europese Unie en het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap. Kamerstukken II 2007/08, 31091, nr. 4.

uitgevoerd en gehandhaafd. Europese wetgeving vervult verschillende functies.²¹

Als gevolg van de verschillende functies die Europese wetgeving vervult, kunnen de eisen die aan Europese wetgeving (mogen) worden gesteld, niet steeds dezelfde zijn. Tevens kunnen zij niet zonder meer gelijkgesteld worden aan de eisen die aan nationale wetgeving worden gesteld. Voor sommige Europese rechtshandelingen geldt dat zij primair dienen te voldoen aan eisen als noodzaak en evenredigheid. De implementatiemaatregelen van de lidstaten dienen er vervolgens voor te zorgen dat de voorschriften ook duidelijk, uitvoerbaar en handhaafbaar zijn. Wanneer Europese rechtshandelingen echter zonder omzetting komen te gelden in de lidstaten of voorschriften bevatten over de uitvoering en handhaving, zullen deze rechtshandelingen zelf moeten voldoen aan eisen van duidelijkheid, naleefbaarheid, uitvoerbaarheid en handhaafbaarheid.

Beginselen die de bevoegdheidsuitoefening van de Europese wetgever beheersen

Ingevolge het Unierecht behoeft het optreden van de Europese wetgever een bijzondere rechtvaardiging die verband houdt met de originele wetgevende bevoegdheid van de lidstaten op alle beleidsterreinen waarop de Europese wetgever intervenueert. Hierboven is aangegeven dat de Unie geen bevoegdheden heeft dan die welke haar door de oprichtingsverdragen (en de wijzigingen daarvan) zijn toegekend ten behoeve

van de verwerkelijking van de daarin opgenomen doelstellingen (beginsel van bevoegdheidstoedeling).²² Daarnaast wordt de uitoefening van de Europese wetgevende bevoegdheden beheerst door het subsidiariteitsbeginsel en het evenredigheidsbeginsel.

Het subsidiariteitsbeginsel²³ houdt in dat op de gedeelde beleidsterreinen de Unie slechts optreedt, indien en voor zover de doelstellingen van het overwogen optreden niet voldoende door de lidstaten kunnen worden verwezenlijkt, maar vanwege de omvang en de gevolgen van het overwogen optreden beter door de Unie kunnen worden bereikt. Oorspronkelijk is het subsidiariteitsbeginsel afkomstig uit de rooms-katholieke maatschappijleer en ziet het op de verhouding tussen de overheid en de maatschappij. Het houdt in dat de overheid initiatieven behoort te nemen, indien en voor zover individuen en private organisaties niet in staat blijken te zijn de problemen zelfstandig op te lossen. In het Unierecht heeft het beginsel vooral betrekking op de afbakening van de bevoegdheden van de Europese instellingen op die beleidsterreinen, waar ook nationale instanties bevoegd zijn. Aan het beginsel kunnen echter weinig inhoudelijke

²¹ Ook met betrekking tot nationale wetgeving worden verschillende functies onderscheiden, zoals een instrumentele functie, een rechtsbeschermingsfunctie, een communicatieve functie en een symbolische functie. Europese wetgeving is echter in die zin bijzonder dat haar functie mede bepaald wordt door de wetgevende en uitvoerende activiteiten van de overheden van de lidstaten.

²² Artikel 5, eerste lid, VWEU.

²³ Artikel 5, derde lid, VWEU.

juridische maatstaven worden ontleend. Het beginsel heeft vooral een politieke betekenis en faciliteert als zodanig de discussies over de wenselijkheid en legitimiteit van het (voorgenomen) optreden van de Unie.²⁴

Krachtens het evenredigheidsbeginsel gaat het optreden van de Unie niet verder dan nodig is om de doelstellingen van de Verdragen te verwezenlijken. Het evenredigheidsbeginsel heeft een sterker juridisch karakter,²⁵ al wordt door het Hof van Justitie van de Europese Unie (hierna: het Hof van Justitie) de toepassing van dat beginsel slechts marginaal getoetst.²⁶ Artikel 5, vierde lid, VEU bepaalt dat krachtens het evenredigheidsbeginsel de inhoud en vorm van het optreden van de Unie niet verder gaan dan nodig is om de doelstellingen van de Verdragen te verwezenlijken. Onduidelijk is echter in welke mate het evenredigheidsbeginsel ook de keuze voor het te hanteren soort rechtsinstrument beïnvloedt. Het Protocol betreffende de toepassing van het subsidiariteits- en het evenredigheidsbeginsel, gehecht aan het Verdrag van Amsterdam, bepaalde dienaangaande: 'De vorm van het optreden van de Gemeenschap is zo eenvoudig mogelijk zonder een bevreemdende verwezenlijking van de doelstelling van de maatregel en een doeltreffende uitvoering in de weg te staan. De Gemeenschap treedt slechts wetgevend op voor zover nodig. Als dit anderszins op hetzelfde neerkomt, wordt de voorkeur gegeven aan richtlijnen boven verordeningen en aan kaderrichtlijnen boven gedetailleerde maatregelen.' In het protocol betreffende de toepassing van de beginselen van subsidiariteit en evenredigheid, gehecht aan het Verdrag van Lissabon, is deze passage echter niet meer terug te vinden.²⁷

²⁴ Zie bijvoorbeeld R. Barents en L.J. Brinkhorst, *Grondlijnen van het Europese recht*, Kluwer: Deventer 2006, blz. 158 e.v., P.J.G. Kapteyn en P. VerLoren van Themaat (red.), *Het recht van de Europese Unie en van de Europese Gemeenschappen*, Kluwer: Deventer 2003, blz. 116 e.v. en C.W.A. Timmermans, *Is het subsidiariteitsbeginsel vatbaar voor rechterlijke controle?*, SEW 2007/6.

²⁵ De toetsing aan het evenredigheidsbeginsel bestaat uit verschillende onderdelen. Ten eerste moet de maatregel geschikt zijn om de legitieme doelstelling te verwezenlijken. Ten tweede moet de maatregel noodzakelijk zijn om het doel te bereiken. Ten derde moet de doelstelling van de maatregel ook evenredig zijn met de nadelige gevolgen die de maatregel meebrengt. Zie Zaak 331/88 (Fedesa).

²⁶ Zie Zaak C-491/01 (British American Tobacco) en C-154/04 en C-155/04 (Alliance for National Health).

²⁷ Onduidelijk is of sprake is van een gewijzigde opvatting. In een Mededeling van de Commissie uit 2007 wordt het volgende gesteld: 'Alles moet in het werk worden gesteld om ervoor te zorgen dat wetgeving duidelijk, eenvoudig, bruikbaar en afdwingbaar is. Bij het opstellen van voorstellen moet er meer aandacht worden besteed aan uitvoerings-, beheers- en handhavingkwesties, met name in de fase van de effectbeoordeling en tijdens de gehele beleidscyclus. Bij de effectbeoordeling moeten de verschillende uitvoeringsopties en hun gevolgen alsook de keuze van het rechtsinstrument worden onderzocht om de doeltreffendheid van de maatregel maximaal te waarborgen. Indien mogelijk moeten verordeningen worden vastgesteld en voor uitvoeringsmaatregelen moet er zoveel mogelijk gebruik worden gemaakt van verordeningen.' Dit laatste wordt als volgt gemotiveerd: 'De vervanging van richtlijnen door verordeningen

Wel maakt instrumentkeuze deel uit van de richtsnoeren voor 'impact assessment' die de Commissie ter voorbereiding van wetgeving hanteert.²⁸

Tot slot is voor de bevoegdheidsuitoefening van de Europese wetgever de verhouding van belang tussen de autonomie van de lidstaten enerzijds en het loyaliteitsbeginsel anderzijds. De uitvoering en handhaving van het Unierecht is grotendeels de bevoegdheid van de lidstaten. Bij het bepalen van de wijze waarop zij dit doen, hebben zij een zekere autonomie. De lidstaten zijn echter wel verplicht nuttig effect te geven aan het Unierecht. Het beginsel van loyale samenwerking (Unietrouw) bepaalt onder meer dat de lidstaten alle algemene en bijzondere maatregelen treffen die geschikt zijn om de nakoming van de uit de Verdragen of uit de handelingen van de instellingen van de Unie voortvloeiende verplichtingen te verzekeren. In het spanningsveld tussen autonomie en loyaliteit kan discussie ontstaan over de vraag in hoeverre de Europese wetgever voorschriften over de wijze van uitvoering en handhaving van Europese wetgeving mag stellen.²⁹

Verantwoordelijkheden voor nationale overheidsinstanties

Op grond van het Protocol betreffende de toepassing van de beginselen van subsidiariteit en evenredigheid moet ieder ontwerp van een wetgevingshandeling vergezeld gaan van een memorandum met een uitgebreide toelichting van de elementen op basis waarvan

de naleving van de beginselen van subsidiariteit en evenredigheid kan worden beoordeeld. In geval van een richtlijn zal het memorandum tevens het effect op de door de lidstaten vast te stellen regelgeving moeten beschrijven. De redenen voor de conclusie dat een doelstelling beter door de Unie kan worden bereikt, zullen met kwalitatieve en, zo mogelijk, kwantitatieve indicatoren moeten worden gestaafd.³⁰ Door de vertegenwoordigers van de lidstaten kan derhalve worden gecontroleerd of in het Europese wetgevingsproces voldoende acht wordt geslagen op de vraag of Europese maatregelen wel noodzakelijk en evenredig zijn. Daarbij zou de regering in een vroeg stadium van Europese be-

Vervolg van noot 27

kan wanneer dit juridisch mogelijk is en politiek aanvaardbaar is, leiden tot vereenvoudiging omdat verordeningen rechtstreeks toepasselijk zijn en belanghebbenden er zich voor de rechter rechtstreeks op kunnen beroepen.' Een Europa van resultaten - Toepassing van het Gemeenschapsrecht, COM(2007) 502 def.

²⁸ European Commission, Impact assessment guidelines, 15 januari 2009, SEC(2009) 92, blz. 29-31.

²⁹ Zie bijvoorbeeld gevoegde zaken C-383/06 tot en met C-385/06 (Vereniging Nationaal Overlegorgaan Sociale Werkvoorziening) wat betreft de verplichting van lidstaten om, zonder dat een bevoegdheidsattributie naar nationaal recht noodzakelijk is, als gevolg van misbruik of nalatigheid verloren middelen uit het Europees Sociaal Fonds terug te vorderen.

³⁰ Artikel 5 van Protocol (nr. 2) betreffende de toepassing van de beginselen van subsidiariteit en evenredigheid.

leidsvorming – de ontwerpfas³¹ – reeds acht moeten slaan op de noodzaak en evenredigheid van bepaalde voorstellen en de mogelijke consequenties voor de nationale (implementatie)wetgeving.

Het Nederlandse parlement controleert de regering op haar inzet in de Europese besluitvormingsprocedures. Het wordt daartoe door de regering geïnformeerd over de inhoud van Europese beleidsvoornemens en conceptbesluiten. Bovendien worden op basis van het Verdrag van Lissabon Europese discussiedocumenten, wetgevingsprogramma's en ontwerpen van wetgevingshandelingen rechtstreeks aan de nationale parlementen gezonden.³² Krachtens het Verdrag van Lissabon hebben de nationale parlementen tevens de taak om te bewaken dat het subsidiariteitsbeginsel in acht wordt genomen. Ieder nationaal parlement en iedere kamer daarvan kan binnen een termijn van acht weken na de datum van toezending van een ontwerp een gemotiveerd advies toezenden waarin wordt aangegeven waarom het betrokken ontwerp naar zijn mening niet strookt met het subsidiariteitsbeginsel.³³ Met voldoende steun van andere nationale parlementen kan dit ertoe leiden dat het ontwerp opnieuw in overweging moet worden genomen door de instantie(s) van wie het uit is gegaan (zogenoemde gele-kaartprocedure).³⁴ In de situatie dat de helft van de nationale parlementen van mening is dat een ontwerp niet strookt met het subsidiariteitsbeginsel, kan dit in de gewone wetgevingsprocedure tot gevolg hebben dat de vraag of het ontwerp voldoet aan het subsidiariteitsbeginsel, zelfstandig wordt beoordeeld en het ontwerp mogelijk niet verder in beschouwing wordt genomen

(zogenoemde oranje-kaartprocedure). De Commissie heeft aangegeven met alle adviezen van de nationale parlementen rekening te zullen houden. Mogelijk kan dit tot gevolg hebben dat ook andere bezwaren van nationale parlementen, zoals ten aanzien van de evenredigheid van een voorstel, in deze subsidiariteitsprocedure worden meegenomen.³⁵

³¹ S. Prechal en T. Vandamme, EU-besluiten in de Nederlandse rechtsorde, Op weg naar een draaiboek voor een geïntegreerd wetgevingsproces, 2007, blz. 32 e.v (raadpleegbaar via de website van de Raad van State onder de rubriek 'Publicaties').

³² Artikelen 1 en 2 van Protocol (Nr. 1) betreffende de rol van de nationale parlementen in de Europese Unie.

³³ Artikel 6 van Protocol (Nr. 2) betreffende de toepassing van de beginselen van subsidiariteit en evenredigheid. Als een derde van de nationale parlementen vindt dat het onderwerp niet op Europees niveau thuis hoort, moet het wetgevingsvoorstel in heroverweging worden genomen. Bij wetgevingsvoorstellen over de samenwerking op het gebied van justitie en politie geldt dit bij een kwart.

³⁴ Elke lidstaat kan bovendien, al dan niet namens zijn parlement, een procedure bij het Hof van Justitie beginnen, wanneer het meent dat door een wetgevingshandeling het subsidiariteitsbeginsel is geschonden.

³⁵ L.A.J. Senden en T.A.J.A. Vandamme, Het Verdrag van Lissabon en het Europese mandaat van nationale parlementen, in: R.H. van Ooik en R.A. Wessel, De Europese Unie na het Verdrag van Lissabon, Kluwer: Deventer 2009, blz. 59-74 (70).

4 De afstemming van nationale wetgeving op Europese wetgeving

De functie van nationale (implementatie-) wetgeving

Zoals de functie van Europese wetgeving afwijkt van die van nationale wetgeving, wijkt ook de functie van nationale implementatiewetgeving af van 'gewone' nationale wetgeving. Belangrijkste verschil is dat bij implementatiewetgeving een belangrijk deel van de belangenafweging reeds op Europees niveau heeft plaatsgehad en het resultaat daarvan in een Europese rechtshandeling is vastgelegd. De precieze functie van de implementatieregeling is afhankelijk van de verplichtingen die de Europese rechtshandeling meebrengt en de beleidsruimte die deze aan de lidstaten laat. Soms heeft de nationale wetgever nog aanzienlijke beleidsruimte wat betreft de normstelling en de wijze van uitvoering en handhaving. In andere gevallen rest de nationale wetgever weinig meer dan de instanties aan te wijzen die aan het Europese recht uitvoering zullen geven.

Implementatiestrategieën

De verplichting tot implementatie van een Europese regeling moet worden gezien tegen de achtergrond van de oorspronkelijke algemene competentie van de Nederlandse wetgever. Europese wetgeving komt tot stand op beleidsterreinen die geheel of gedeeltelijk door de

nationale wetgever gereguleerd zijn. De omzetting van Europese wetgeving brengt meestal mee dat nationale wetgeving wordt aangepast, aangevuld of ingetrokken. Wijzigingen kunnen nieuwe materiële normen, nieuwe uitvoerings- en handhavinginstrumenten, alsmede nieuwe procedurele voorschriften omvatten. Ingrijpende veranderingen kunnen worden gevegd doordat de Europese wetgeving een nieuwe terminologie introduceert of een ander aangrijpingspunt voor regulering kiest.³⁶ Ook kunnen Europese rechtshandelingen een geheel andere reikwijdte hebben dan nationale wetten. Sommige raken aan een klein deel van het toepassingsbereik van een nationale wet. Andere hebben gevolgen voor verschillende wettelijke regelingen op verschillende beleidsterreinen.

Naarmate de Europese en de nationale wetssystematiek³⁷ minder goed verenigbaar zijn, zal nadrukkelijker een keuze voor een bepaalde implementatiestrategie moeten worden gemaakt. Daarbij is cruciaal of de Europese dan wel de nationale wetssystematiek als leidend wordt beschouwd voor de vormgeving van de nationale

³⁶ Zo hebben de Europese richtlijnen met betrekking tot de invoering van de BTW tot een volledige breuk met het toen in Nederland geldende cascadestelsel geleid.

³⁷ Onder wetssystematiek wordt hier verstaan het geheel van kenmerken van een regeling, zoals de reikwijdte, de inhoud van de rechten en verplichtingen, de toedeling van bevoegdheden, de uitvoerings- en handhavinginstrumenten en procedurele vereisten.

implementatieregeling. De wetgever heeft grofweg de keuze uit één van de volgende strategieën:³⁸

a Integratie van de Europese regeling in de nationale wetssystematiek

Hierbij gaat het om de zo volledig mogelijke opname van de Europese wetgeving in de nationale wetssystematiek. Europese begrippen en normen worden waar mogelijk geschaard onder bestaande nationale begrippen en normen. Een voorbeeld van een wet die uitgaat van integratie van de Europese regeling (immigratie en asiel) in de nationale wetssystematiek, is de Vreemdelingenwet 2000.³⁹ Een ander voorbeeld is de Arbeidstijdenwet (begrippenkader).⁴⁰

Een voordeel van deze strategie is dat een rechtsgebied slechts gradueel verandering ondervindt. Hierdoor kan eenvoudig worden aangesloten bij de bestaande gebruiken op het terrein van toepassing, uitvoering en handhaving. Nadeel is dat als gevolg van de Europese rechtsontwikkeling het steeds ingewikkelder kan worden om de nationale systematiek te handhaven. Dit kan ten koste gaan van de transparantie, consistentie, uitvoerbaarheid en handhaafbaarheid van de nationale regeling.

b Afzondering van de Europese regeling

Wanneer Europese begrippen, regels of procedures moeilijk in de nationale wetssystematiek zijn onder te brengen, bijvoorbeeld vanwege verschillende uitgangspunten, kan men ervoor kiezen de implementatie - regeling zoveel mogelijk bijeen te brengen in een afzonderlijk deel van het nationale recht dat naast de

wetgeving van nationale oorsprong op dit beleidsterrein fungeert. De Overleveringswet is een voorbeeld hiervan. In deze wet is het Kaderbesluit Europees aanhoudingsbevel geïmplementeerd, afgezonderd van de uitlevering van personen aan derde landen.⁴¹ Hiervoor is gekozen, omdat de uitgangspunten van het Kaderbesluit (wederzijdse erkenning) niet overeenstemden met de Uitleveringswet.

³⁸ Zie M.W. Hesselink, *The Ideal of Codification and the Dynamics of Europeanisation: The Dutch Experience*, *European Law Journal* 2006, blz. 279-305. Zie tevens Sacha Prechal en Ton van den Brink, [Methoden van omzetting van EU-recht](#), 2010, blz. 3-4 (raadpleegbaar via de website van de Raad van State onder de rubriek 'Publicaties').

³⁹ Zie bijvoorbeeld Richtlijn 2003/86/EG inzake het recht op gezinshereniging, Pb. 2003, L 251. Zie ook het arrest van het Hof van Justitie EU in zaak C-578/08 (Chakroun). In deze zaak oordeelde het Hof het in de Nederlandse vreemdelingenwetgeving gemaakte onderscheid tussen gezinsvorming en gezinshereniging niet in overeenstemming met de Gezinsherenigingsrichtlijn.

⁴⁰ Zie onder meer Richtlijn 2003/88/EG betreffende een aantal aspecten van de organisatie van de arbeidstijd, Pb. 2003, L 299. Zie ook de uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State in zaak nr. 200804126/1 (Mandemakers), waarin de Afdeling oordeelde dat door het niet implementeren van het begrip 'arbeidstijd' de rechtsbasis ontbrak voor het opleggen van een bestuurlijke boete voor overtreding van de arbeidstijdenwetgeving.

⁴¹ Kaderbesluit van de Raad van 13 juni 2002 betreffende het Europees aanhoudingsbevel en de procedures van overlevering tussen de lidstaten (2002/584/JBZ), Pb. 2002, L 190.

Voordeel van de strategie van afzondering is dat deze het implementatieproces aanzienlijk kan vereenvoudigen, omdat geen aansluiting hoeft te worden gevonden bij de bestaande nationale wetssystematiek. Nadeel is dat de strategie ten koste kan gaan van de consistentie en transparantie van de nationale wetgeving.

c Overname van de Europese systematiek door de nationale wetgeving

Wanneer Europese wetgeving zeer ingrijpende gevolgen heeft voor de inhoud van een nationaal wetgevingscomplex, kan het verstandig zijn niet vast te houden aan nationale begrippen, kaders en instrumenten.

De nationale wetgeving wordt dan gemodelleerd naar de Europese wetssystematiek. De Algemene Douanewet richt zich bijvoorbeeld op de systematiek van het Communautair Douanewetboek.⁴² Overname van de Europese systematiek gaat soms zover dat ook nationale regels en procedures die niet vallen onder de reikwijdte van de Europese regeling, uit oogpunt van eenvormigheid en consistentie onder de Europese systematiek worden gebracht (soms aangeduid als 'spontane harmonisatie'). Dit deed zich bijvoorbeeld voor bij de uitvoering van de Verordening betreffende samenwerking met betrekking tot consumentenbescherming.⁴³ In plaats van de in deze verordening opgenomen regels alleen van toepassing te verklaren op intracommunautaire inbreuken van consumentenrecht, heeft de Nederlandse wetgever ervoor gekozen deze regels tevens te laten gelden voor puur nationale inbreuken van consumentenwetgeving.

Het voordeel van overname van de Europese systematiek

is dat zij kan bijdragen aan een systeem waarin implementatie van nieuwe Europese wetgeving eenvoudig plaats kan hebben. Ook rechtspraak van het Hof van Justitie betreffende de uitleg van Europese begrippen kan worden opgevangen binnen de gekozen systematiek. Een nadeel kan zijn dat de Europese systematiek niet goed past binnen het grotere geheel van nationale wetgeving, waardoor de Europese begrippen en regels niet goed worden begrepen of toegepast. Ook kan de systematiek van een bepaalde Europese rechtshandeling te voorbarig als uitgangspunt wordt genomen, waardoor later alsnog moet worden overgegaan naar een andere wetssystematiek.

De implementatiestrategie van afzondering heeft vooral zin als de Europese wetgeving en nationale wetgeving beleidsinhoudelijk eenvoudig van elkaar te scheiden zijn. Wanneer Europese en nationale wetgeving sterker zijn verweven, zal een keuze moeten worden gemaakt tussen integratie van de Europese regeling in de nationale wetssystematiek en overname van de Europese systematiek door de nationale regeling. Deze keuze is afhankelijk van enerzijds de beleidsruimte die de nationale lidstaten op grond van het Europese recht hebben en anderzijds nationale factoren die de mogelijkheden van en bereidheid tot aanpassing bepalen.

⁴² Verordening (EEG) nr. 2913/92 tot vaststelling van een communautair douanewetboek, Pb. 1992, L 302.

⁴³ Verordening (EG) nr. 2006/2004 betreffende samenwerking tussen de nationale instanties die verantwoordelijk zijn voor handhaving van de wetgeving inzake consumentenbescherming, Pb. 2004, L 364.

Europeesrechtelijke factoren die de beleidsruimte van de nationale wetgever bepalen

De mate waarin een beleidsterrein wordt beheerst door Europese regels dan wel de lidstaten nog mogelijkheden hebben om een eigen beleid te voeren, is afhankelijk van een aantal factoren.⁴⁴

a De aard van de bevoegdheid

De beleidsruimte van de nationale wetgever wordt allereerst bepaald door de vraag of deze nog zelfstandige bevoegdheden heeft. Het VWEU maakt een onderscheid tussen exclusieve bevoegdheden (zoals de douane-unie, de mededingingsregels voor de interne markt en het monetaire beleid), gedeelde bevoegdheden (bijvoorbeeld interne markt, sociaal beleid en milieu) en coördinerende en aanvullende bevoegdheden (bijvoorbeeld volksgezondheid en industrie).⁴⁵ Daar waar de EU exclusief bevoegd is, mogen de lidstaten niet meer zelfstandig optreden. Wel dienen zij mogelijk op te treden om Europese wetgeving uit te voeren en te handhaven.⁴⁶ Op terreinen waar exclusieve bevoegdheden bestaan, is doorgaans een omvangrijk complex van Europese wetgeving ontstaan en wordt veel gebruik gemaakt van verordeningen. Er is dan ook nauwelijks ruimte meer voor een nationale wetssystematiek. Voor zover er nationale uitvoeringswetgeving noodzakelijk is, volgt deze de systematiek van de Europese rechtshandeling. In het geval er sprake is van een gedeelde bevoegdheid, kunnen de nationale instanties optreden voor zover de Unie haar bevoegdheid niet heeft uitgeoefend.⁴⁷

In het geval van uitoefening van aanvullende bevoegdheden van de Unie blijven de nationale instanties bevoegd zelf op te treden.⁴⁸ Deze Uniebevoegdheden zijn ondersteunend aan de nationale bevoegdheden, waardoor er doorgaans geen omvangrijk Europees wetgevingscomplex is ontstaan. Hier is de nationale wetssystematiek dus dominant.

b Het type rechtsinstrument

De Europese wetgever maakt gebruik van verschillende rechtsinstrumenten met verschillende rechtsgevolgen.⁴⁹ Een richtlijn is verbindend ten aanzien van het te bereiken resultaat voor elke lidstaat waarvoor zij is bestemd. Aan de nationale instanties wordt de bevoegdheid gelaten om vorm en middelen te kiezen. Een richtlijn moet derhalve worden omgezet in nationaal recht. Een verordening heeft een algemene strekking, is verbindend in al haar onderdelen en is rechtstreeks toepasselijk in elke lidstaat. Zij mag derhalve niet worden omgezet. Dat neemt niet weg dat een verordening vaak wel

⁴⁴ Zie S. Prechal en A. van den Brink, *Methoden van omzetting van EU-recht*, 2010, blz. 5-6 (raadpleegbaar via de website van de Raad van State onder de rubriek 'Publicaties').

⁴⁵ Artikelen 2 tot en met 6 VWEU.

⁴⁶ Artikel 2, eerste lid, VWEU.

⁴⁷ Artikel 2, tweede lid, VWEU.

⁴⁸ Artikel 2, vijfde lid, VWEU.

⁴⁹ Soms bepaalt het artikel dat de rechtsgrondslag vormt voor de wetgevende bevoegdheid ook welk rechtsinstrument moet worden gebruikt. Doorgaans echter wordt dat in het midden gelaten en kan de wetgevende instantie zelf de keuze maken.

moet worden geoperationaliseerd om haar effectieve werking te doen verkrijgen. Het gaat hierbij vooral om voorschriften die de uitvoering en handhaving van de verordening in de lidstaten mogelijk maken, zoals bepalingen inzake de aanwijzing van bevoegde instanties, de wijze van sanctionering en de rechtsbescherming. Een besluit ten slotte is verbindend in al zijn onderdelen. Indien de adressaten worden vermeld, is het besluit alleen voor hen verbindend.⁵⁰ Besluiten die zich tot de lidstaten richten, zullen vaak moeten worden omgezet in nationale wetgeving.

De richtlijn geeft de lidstaten de ruimte om rekening te houden met de nationale omstandigheden en de Europese regels in te passen in hun rechtscultuur en wetssystematiek.⁵¹ Maakt de Europese wetgever gebruik van verordeningen, dan is voor inpassing van Europese wetgeving in de nationale wetssystematiek weinig ruimte.⁵²

c Het soort harmonisatie

Harmonisatie behelst de maatregelen van de Europese wetgever gericht op het nader tot elkaar brengen van de wetgeving van de lidstaten. Er worden verschillende soorten harmonisatie onderscheiden. Bij totale harmonisatie mogen de nationale instanties geen regels meer vaststellen die afwijken van de Europese regels,⁵³ tenzij de harmoniserende maatregel dat toestaat. Bij minimumharmonisatie worden minimumvoorschriften gesteld in de Europese wetgeving, maar hebben de lidstaten de mogelijkheid om strengere eisen te stellen.⁵⁴ Het soort harmonisatie bepaalt de beleidsruimte van de nationale wetgever. Is er sprake van totale harmonisatie, dan ligt

aansluiting bij de Europese systematiek meer voor de hand dan bij minimumharmonisatie.⁵⁵

d De kwantiteit en coherentie van Europese regelgeving

Grote Europese regelgevingscomplexen ontstaan op gebieden waar de Europese wetgever exclusief bevoegd is. Niettemin kan de Europese wetgever ook op beleids-terreinen waar hij bevoegdheden deelt met de lidstaten, door veelvuldig regulerend optreden en het uitvaardigen van algemene (horizontale) richtlijnen in plaats van sectorale richtlijnen de ruimte voor de nationale wet-

⁵⁰ Artikel 290 WVEU.

⁵¹ S. Prechal, *Directives in EC Law*, Oxford University Press 2005, blz. 73.

⁵² Soms schrijven de Europese verdragen voor welk rechtsinstrument op een beleidsterrein wordt toegepast. Bijv. artikel 153, tweede lid, onder b, WVEU. Vaak echter is dat niet het geval.

⁵³ Het WVEU schrijft op een aantal beleidsterreinen voor dat er sprake is van minimumharmonisatie en dat de lidstaten dus strengere eisen mogen stellen. In andere gevallen dient de Europese wetgever zelf een keuze te maken.

⁵⁴ Zie bijvoorbeeld artikel 153 (sociale politiek), artikel 169 (consumentenbescherming) en artikel 193 (milieu) WVEU.

⁵⁵ Zie in dit verband de discussie in de literatuur over de te kiezen methode voor implementatie van de ontwerp-Kaderrichtlijn consumentenrechten (COM(2008) 614 def.), M.H. Wissink, 'Over volledige harmonisatie en herinrichting van het BW - Knelpunten bij de omzetting van de (voorgestelde) richtlijn consumentenrechten', *Vermogensrechtelijke Analyses* 2009, no. 1, blz. 48-49.

gever om beleid te maken beperken. Waar de Europese wetgever veelvuldig en op coherente wijze optreedt, kan het wenselijk zijn de Europese wetssystematiek als uitgangspunt te nemen.

e De mate van detaillering

Met name verordeningen lenen zich voor vaststelling van gedetailleerde Europese regels. Ook in richtlijnen kunnen echter, mits dat gelet op de beleidsdoelstelling noodzakelijk wordt geacht, zeer concrete bepalingen worden vastgelegd, waardoor er geen beleidsruimte meer overblijft en de wetgeving van de lidstaten wordt geüniformeerd.⁵⁶ De Europese wetgever kan ook kader-richtlijnen vaststellen. Deze kaderrichtlijnen zetten een raamwerk neer dat vervolgens vergaand wordt uitgewerkt in andere richtlijnen.⁵⁷ Waar de Europese wetgever een structuur van zeer gedetailleerde regels heeft vastgesteld, heeft de nationale wetgever weinig ruimte om deze structuur om te vormen naar de nationale wetssystematiek.

f De inhoud van de regeling

Europese rechtshandelingen bevatten doorgaans vooral materiële voorschriften. De lidstaten bepalen vervolgens hoe in de nationale rechtsorde de uitvoering en handhaving plaatsvinden. Europese wetgeving kan echter ook voorschriften over de uitvoering, handhaving en te volgen procedures bevatten. Dergelijke voorschriften zijn vooral in verordeningen terug te vinden.⁵⁸ Echter ook in richtlijnen wordt steeds vaker aangegeven dat er bijvoorbeeld sprake moet zijn van effectieve handhavingsmechanismen en welke sancties moeten worden

gesteld.⁵⁹ Dit betekent dat de vrijheid van de lidstaten om vorm en middelen te kiezen wordt beperkt.

⁵⁶ Zaak 38/77 (Enka), r.o. 10-11. Voor dergelijke richtlijnen wordt wel de term 'pseudoverordening' gebezigd. Sacha Prechal en Thomas Vandamme, EU-besluiten in de Nederlandse rechtsorde, Op weg naar een draaiboek voor een geïntegreerd wetgevingsproces, 2007, blz. 14 (raadpleegbaar via de website van de Raad van State onder de rubriek 'Publicaties').

⁵⁷ De term 'kaderrichtlijn' komt niet voor in het VEU of het WVEU. In een onderzoek in opdracht van het (toenmalige) Ministerie van Justitie zijn kaderrichtlijnen gedefinieerd als richtlijnen die (1) een breed toepassingsbereik hebben, (2) brede open normstellingen bevatten en (3) ruimte laten voor serieuze nadere normstelling door de Europese instanties door ofwel (3a) delegatie aan de tertiaire EU-wetgever (veelal de Commissie) ofwel (3b) een wetgevingsopdracht aan de 'secundaire EU-wetgever'. D.M. Curtin, R.H. van Ooik & T.A.J.A. Vandamme (red.), Zoektocht naar de aansluiting tussen het Nederlandse en Europese regelgevingsstelsel, Aan de hand van de implementatie van vijf kaderrichtlijnen in Nederland, Onderzoeksrapport van de Universiteit van Amsterdam in opdracht van het Ministerie van Justitie, 21 september 2010, blz. 29.

⁵⁸ Zie bijvoorbeeld Verordening (EG) nr. 1/2003 van de Raad van 16 december 2002 betreffende de uitvoering van de mededingingsregels van de artikelen 81 en 82 van het Verdrag, Pb. 2003, L 1.

⁵⁹ Zie in dit kader zaken C-176/03 (Kaderbesluit milieustrafrecht) en C-440/05 (Kaderbesluit scheepsverontreiniging) wat betreft de mogelijkheden om lidstaten te verplichten strafrechtelijke sancties op te leggen.

g De toebedeelde beleidsruimte

Europese wetgeving kan binnen een exclusieve bevoegdheid alsook bij volledige harmonisatie de vrijheid laten aan de lidstaten om iets al dan niet op een bepaalde wijze te reguleren. Hierbij kan men denken aan bepalingen die door de lidstaten nader moeten worden uitgewerkt of aan facultatieve bepalingen die de lidstaten de keuze laten in hoe zij iets kunnen regelen.⁶⁰

In het geval de Unie exclusief bevoegd is op een bepaald beleidsterrein, wordt het betreffende beleidsterrein volledig gedomineerd door de Europese rechtshandelingen. Nationale uitvoeringswetgeving volgt dan de systematiek van de Europese rechtshandeling. Zo ook kunnen totale harmonisatie, de vaststelling van Europese verordeningen of de vaststelling van zeer gedetailleerde Europese voorschriften meebrengen dat er weinig rest dan het overnemen van de Europese wetssystematiek. In andere gevallen is er voor de nationale wetgever meer ruimte om vorm en middelen te kiezen en wordt meer relevant wat de kenmerken zijn van de vigerende nationale wetgeving.

Nationale factoren die van invloed zijn op de keuze voor een implementatiestrategie

De keuze om de Europese regeling te integreren in de eigen wetssystematiek dan wel de nationale regeling te modelleren naar de Europese wetssystematiek kan tevens afhankelijk zijn van nationale factoren.⁶¹

a De mate van harmonisatie op nationaal niveau

Als op een bepaald nationaal beleidsterrein een bepaalde mate van codificatie (denk aan het strafrecht, het burgerlijk recht of het algemeen bestuursrecht) of harmonisatie (bijvoorbeeld op het terrein van het milieu) heeft plaatsgevonden, zal de bereidheid om de algemene nationale systematiek te doorbreken minder groot zijn. De Aanwijzingen voor de regelgeving schrijven voor dat in bijzondere wetten alleen van algemene wetten wordt afgeweken, indien dit noodzakelijk is.⁶² Een afwijking dient in de memorie van toelichting bij de bijzondere wet te worden gemotiveerd. De implementatie van Europese wetgeving kan bijzondere 'loyaliteitsconflicten' meebrengen tussen de verplichting om Europese wetgeving adequaat te implementeren en de wens aan te sluiten bij algemene nationale wetgeving.

b De reikwijdte van de nationale regeling

De verhouding tussen de reikwijdte van de Europese en die van de nationale regeling kan de implementatiestrategie beïnvloeden. Het kan buitengewoon complex zijn om een Europese regeling in de nationale systematiek te gieten, indien de reikwijdte van de Europese regeling zich uitstrekt over veel verschillende nationale sub-

⁶⁰ Een voorbeeld van een facultatieve bepaling is artikel 6 Kaderbesluit van 2002/475/JBZ, Pb. L 164.

⁶¹ Zie S. Prechal en A. van den Brink, *Methoden van omzetting van EU-recht*, 2010, blz. 7-8 (raadpleegbaar via de website van de Raad van State onder de rubriek 'Publicaties').

⁶² Zie aanwijzing 338 van de Aanwijzingen voor de regelgeving.

terreinen. Zo werd de Vogelrichtlijn geïmplementeerd in niet minder dan 23 regelingen en besluiten, hetgeen tot de nodige implementatieproblemen leidde.⁶³ Raakt een Europese rechtshandeling echter slechts aan een klein onderdeel van een nationale regeling, dan is de kans klein dat de Europese wetssystematiek als maatstaf zal worden genomen.

c Mate van detaillering

Naarmate nationale regelingen meer gedetailleerde terminologie en normstelling bevatten, zal het lastiger zijn om Europese wetgeving in de nationale systematiek om te zetten.

d Culturele factoren

De rechtstraditie in het land kan meebrengen dat bepaalde reguleringswijzen of uitvoerings- en handhavingsmethoden als zeer wenselijk worden beschouwd. Zo is een aantal vaste uitgangspunten van Nederlandse wetgeving vastgelegd in de Aanwijzingen voor de regelgeving. Per beleidsterrein ('wetsfamilie') zijn er daarnaast vaste kenmerken en patronen ontstaan. Hierbij kan bijvoorbeeld worden gedacht aan de opbouw van wetgeving rond specifieke begrippen als 'besluit', 'vergunning', 'inrichting'. Men kan echter ook denken aan de dominante toepassing van een bepaald handhavingssysteem (bijvoorbeeld civielrechtelijk of bestuursrechtelijk), traditionele benutting van de mogelijkheden van zelfregulering (bijvoorbeeld convenanten) of de uitvoering van beleid via bepaalde organisaties (bijvoorbeeld product- en bedrijfsschappen). De aanwezigheid van

een vaste systematiek of van vaste gebruiken kan ertoe leiden dat geprobeerd zal worden de nationale wetssystematiek als uitgangspunt te nemen.

De Europese regeling moet effect krijgen binnen een Nederlandse rechtsorde die wordt gekenmerkt door zijn specifieke rechtstraditie en reguleringswijzen. Het Europese recht houdt rekening met de autonomie van de lidstaten. Europese rechtshandelingen zullen niettemin geregeld noodzaken tot afwijking van de bestaande regulering en uitvoerings- en handhavingsmethoden. Soms kan de nationale wetssystematiek beter worden omgegooid, ook waar het beleidsterreinen betreft die buiten de reikwijdte van de Europese rechtshandeling vallen. Het verdient daarom aanbeveling om op beleidsterreinen die sterk worden beïnvloed door Europese wetgeving, met enige regelmaat te evalueren of de gekozen implementatiestrategie nog wel de juiste is.

5 Afsluitende overwegingen

Eenheid én verscheidenheid

De verhouding tussen Europese wetgeving en de nationale wetgeving van de lidstaten beweegt zich tussen eenheid en verscheidenheid. Op geen enkel Europees beleidsterrein is er volledige eenheid van beleid, omdat de lidstaten altijd op enigerlei wijze verantwoordelijkheid houden voor de uitvoering en handhaving van het Euro-

⁶³ A. van den Brink, *Regelgeving in Nederland ter implementatie van EU-recht*, Kluwer: Deventer 2004, blz. 21.

pese recht binnen de nationale rechtsorde.⁶⁴ Het kiezen voor eenheid in wetgeving betekent dus niet het einde van alle afstemmingsproblemen tussen de Europese en nationale rechtsordes. Ook is er op geen enkel nationaal beleidsterrein volledige autonomie, omdat er geen onderwerp is dat niet in enige mate wordt geraakt door het primaire of secundaire EU-recht. Bij nieuwe wetgeving stelt de Europese wetgever vast in welke mate uniformering noodzakelijk is, dan wel ruimte bestaat voor nationale afwegingen. Op terreinen waar de Europese Unie exclusieve bevoegdheden heeft, zoals ten aanzien van de douane-unie, zal voornamelijk gekozen worden voor eenheid. Op terreinen waar Europese bevoegdheden aanvullend zijn, zoals het onderwijs, ligt ruimte voor verscheidenheid voor de hand.

De verantwoordelijkheid van Nederlandse overheidsinstanties

In het geïntegreerde Europees-nationale wetgevingsproces nemen de lidstaten deel aan de Europese besluitvorming. De lidstaten hebben de verantwoordelijkheid om nationale preferenties binnen het Europese besluitvormingsproces aan de orde te stellen. In het bijzonder kunnen zij invloed uitoefenen op de mate waarin zij in de toekomst op een bepaald beleidsterrein eigen afwegingen kunnen blijven maken. Nederlandse overheidsinstanties bepalen dus mede hun eigen beleidsruimte. Ook de vraag welke implementatiemethode de nationale wetgever het beste kan hanteren, wordt deels al in het Europese besluitvormingsproces beantwoord. Dit vereist

dat Nederlandse overheidsinstanties reeds in de ontwerpfase van EU-wetgeving de effecten van deze wetgeving voor het nationale wetgevingscomplex in kaart brengen.

Noodzaak van coördinatie vooraf

Waar bij de vaststelling van Europese rechtshandelingen een afweging wordt gemaakt tussen eenheid en verscheidenheid, kan deze afweging verschillende nationale beleidsterreinen raken. De Nederlandse inbreng in het Europese wetgevingsproces wordt bemoeilijkt, omdat de Europese besluitvormingsprocessen niet aansluiten op de nationale onderverdeling van beleidsterreinen en wetsfamilies. Zo zijn bij de vaststelling van het Communautair Douanewetboek respectievelijk de Dienstenrichtlijn ook afwegingen aan de orde geweest die andere beleidsonderwerpen raken dan de controle op het grensverkeer of het vrij verkeer van diensten. Het gaat dan bijvoorbeeld om de beleidsruimte van de Nederlandse wetgever op het terrein van het bestuursrecht. Daarom is het noodzakelijk om ten behoeve van de nationale inbreng op Europees niveau de interdepartementale afstemming te optimaliseren. Dit voorkomt dat departementen te laat bij Europese besluitvormingsprocessen worden betrokken en een onwenselijke inperking van de beleidsruimte op een bepaald beleidsterrein plaatsheeft.

⁶⁴ Denk bijvoorbeeld aan de uitvoering en handhaving van het EU-milieubeleid. Gebleken is dat er grote verschillen in uitvoering en handhaving bestaan tussen de lidstaten. Via samenwerking in het Europese Unie netwerk voor de implementatie en handhaving van milieuregelgeving (IMPEL) wordt getracht tot meer eenheid in aanpak van uitvoering en niveau van handhaving te komen.

Noodzaak van vroegtijdige inbreng

Het kenbaar maken van nationale wensen op Europees niveau is het meest effectief als dat in een zeer vroeg stadium gebeurt; niet op het moment dat een ontwerp-rechtshandeling wordt vastgesteld, maar op het moment dat het beleid nog in ontwikkeling is. Vroegtijdige inbreng van de nationale wensen en vroegtijdige coördinatie bij de formulering van de nationale wensen op de verschillende beleidsonderdelen is derhalve essentieel om nationale doelstellingen binnen het geïntegreerde Europese en nationale wetgevingsproces te kunnen (blijven) verwezenlijken.

Noodzaak van terugkoppeling van Nederlandse ervaringen

De lidstaten zijn grotendeels verantwoordelijk voor de uitvoering en handhaving van Europese wetgeving. Eventuele problemen met Europese wetgeving komen dan ook vooral aan het licht bij het optreden van nationale overheidsinstanties. Meer nog dan ex ante beoordeling van de effecten van Europese wetgeving ('impact assessment') kan ex post beoordeling de kwaliteit van die wetgeving verbeteren. Voor de verbetering van de kwaliteit van Europese wetgeving is daarom van groot belang dat Nederlandse ervaringen met de omzetting, uitvoering en handhaving van Europese wetgeving worden teruggekoppeld naar de Europese instellingen. In die zin zijn de instellingen van de Europese Unie en de overheidsinstanties van

de lidstaten niet alleen co-actoren in de ontwerpfasen maar ook in de evaluatiefase van het Europese wetgevingsproces.

Kwaliteit van Europese en nationale wetgeving

De kwaliteit van Europese wetten en die van nationale implementatiemaatregelen staan in onderling verband. Of Europese wetgeving adequaat in nationale wetgeving kan worden geïmplementeerd, is afhankelijk van de duidelijkheid en toegankelijkheid van de Europese regeling. Of Europese wetgeving uitvoerbaar en handhaafbaar is, hangt vooral ook af van de maatregelen die op nationaal niveau worden genomen om de uitvoering en handhaving te realiseren. De duidelijkheid en toegankelijkheid van de Europese regels en de nationale implementatiemaatregelen worden grotendeels bepaald door hun onderlinge consistentie.

Uit nationaal oogpunt betekent dit enerzijds dat nationale instanties de verantwoordelijkheid hebben om Europese wetgeving zodanig te beïnvloeden dat zij tegemoet komt aan nationale wensen. Anderzijds moet de nationale wetgever op beleidsterreinen die sterk door het Europese recht worden beïnvloed, bezien of behoud van de nationale wetssystematiek dan wel overname van de Europese systematiek de voorkeur verdient.

De Afdeling advisering van de Raad van State zal in haar advisering bijzondere aandacht houden voor de optimale afstemming van Europese en nationale wetgeving.