

Handleiding Wetgeving en Europa

De voorbereiding, totstandkoming
en nationale implementatie van
Europese regelgeving

Voorwoord

Met veel genoegen bied ik u ter gelegenheid van de 4e Dag van de wetgeving op 19 maart 2009 deze nieuwe Handleiding Wetgeving en Europa aan. De Handleiding gaat over de voorbereiding, totstandkoming en implementatie van Europese regelgeving en beoogt u de helpende hand te bieden bij deze Europeesrechtelijke aspecten van het wetgevingswerk.

De afgelopen jaren is er in politiek, wetenschap en bestuur veel aandacht voor de Europese dimensie van wetgeving. Zoals ik heb aangegeven in mijn nota Vertrouwen in wetgeving (Kamerstukken II 2008/2009, 31 731, nr. 1) vergt een actieve rol van Nederland in Europa participatie bij de voorbereiding en de besluitvorming over Europese wetgeving en vervolgens zorgvuldige uitvoering van deze besluiten. Kennis van de werking van het Europese besluitvormingsproces en inzicht in de effecten voor de nationale rechtsorde zijn daarbij noodzakelijk om effectief te kunnen opereren. Te late uitvoering van Europese verplichtingen en handelen in strijd met het Europese recht leiden niet slechts tot het risico van overheidsaansprakelijkheid, maar tasten ook het vertrouwen van bedrijven en burgers in de samenwerking tussen de Europese lidstaten aan. Onverminderde aandacht voor de uitvoering en toepassing van Europese wetgeving blijft dus nodig.

U als wetgevingsjurist speelt hierin een belangrijke rol. Het maken van goede wetten wordt vaak een ambacht of soms zelfs een kunst genoemd en dit geldt evenzeer voor wetgeving in relatie tot Europa. Het kan knap lastig en ingewikkeld zijn om Europese regelgeving tijdig en juist uit te voeren in de nationale rechtsorde. Het doet me dan ook deugd u voor dit intellectueel, ambtelijk en organisatorisch soms zeer uitdagende werk handvatten te kunnen bieden.

De nieuwe Handleiding Wetgeving en Europa kan gezien worden als een actualisering en herziening van het Gereedschap voor de wetgevingspraktijk voor wat betreft implementatie, namelijk van het 'Draaiboek voor de regelgeving' en de '101 praktijkvragen over de implementatie van EG-besluiten'. Een aantal kenmerken van de Handleiding is nieuw en sluit mijns inziens goed aan bij het thema van de Dag van de Wetgeving, namelijk 'Over de grenzen'.

Ten eerste geeft de Handleiding blijk van een nieuwe aanpak in die zin dat ten opzichte van de situatie van voorheen alle relevante informatie over Europa en wetgeving nu in één context is geplaatst. Daarmee wordt een brug geslagen tussen de onderwerpen 'Europa' en 'wetgeving' en tussen procedure en inhoud. Daarnaast is gekozen voor een benadering waarbij niet wordt uitgegaan van de gebruikelijke, maar in wezen kunstmatige scheiding tussen de onderhandelingsfase over Europese voorstellen voor regelgeving en de latere implementatie van deze regelgeving in de nationale rechtsorde. Wetgevingsjuristen zijn immers steeds vaker en intensiever betrokken bij de Brusselse voorfase, hetgeen allerlei voordelen kan hebben bij de latere implementatie van de betreffende regelgeving in Nederland. Het is daarom terecht dat de Handleiding tevens ingaat op het Europese besluitvormingsproces, de Haagse afstemming en de rol en inbreng van wetgevingsjuristen tijdens deze fase. Ook grensoverschrijdend zijn de stimulerende wisselwerking tussen wetenschap en praktijk en de toepassing van ICT in de toekomst. Voor wat betreft die wisselwerking is in het proces van totstandkoming van de Handleiding voor het eerst samengewerkt met een 'externe partij', namelijk een team van wetenschappers van het Europa Instituut van de Universiteit Utrecht. Ik wil mijn dank uitspreken aan Sacha Prechal, Ton van den Brink, Oda Essens en Pauline Phoa voor hun waardevolle bijdrage aan diverse onderdelen van deze Handleiding Wetgeving en Europa. Voor wat betreft ICT toepassingen raad ik wetgevingsjuristen en andere geïnteresseerden aan een kijkje te nemen op de websites van het Kenniscentrum Wetgeving en het Expertisecentrum Europees recht, waar deze Handleiding voortaan in regelmatig geactualiseerde versie te vinden zal zijn.

Rest mij nog de wens uit te spreken dat u veel baat zult hebben van deze Handleiding Wetgeving en Europa en dat zij haar weg zal vinden naar velen die zich namens en voor Nederland bezig houden met (de implementatie van) Europese regelgeving.

De Minister van Justitie,
E.M.H. Hirsch Ballin

Inhoudsopgave

Inleiding en toelichting op het gebruik van de Handleiding Wetgeving en Europa 10

Hoofdstuk 1. De voorbereiding en totstandkoming van Europese regelgeving in Brussel 14

1.1	Het regelgevingsproces in Brussel voor inwerkingtreding van het Verdrag van Lissabon	15
1.1.1	Formele regelgevingsprocedures onder het EG-Verdrag (eerste pijler) en EU-Verdrag (derde pijler)	15
	<i>De formele rol van de instellingen bij de voorbereiding en totstandkoming van Europese regelgeving</i>	15
	<i>Co-decisieprocedure</i>	16
	<i>Andere besluitvormingsprocedures eerste pijler</i>	17
	<i>Stemmodaliteiten in de Raad</i>	17
	<i>Overgangsregime titel IV EG-Verdrag</i>	18
	<i>Advisering over eerste pijler wetsvoorstellen door EESC en Comité van de Regio's</i>	18
	<i>Bekendmaking totstandgekomen regelgeving</i>	18
1.1.2	De voorbereiding en totstandkoming van Europese regelgeving in Brussel: de praktijk	19
	<i>De Europese Commissie: totstandkoming van een voorstel</i>	19
	<i>De Raad van Ministers: behandeling voorstel in Raadswerkgroepen, COREPER en Raad</i>	21
	<i>Het Europees Parlement: behandeling van een voorstel in parlementaire commissies en in de plenaire vergadering</i>	22
	<i>Wijze van uitvoering van de co-decisieprocedure en bijzonderheden rondom stemmodaliteiten</i>	23
	<i>Juristes linguïstes</i>	23
	<i>Gedelegeerde wetgeving: follow up via comitologie</i>	24
	<i>Europese agentschappen</i>	26
	<i>Lamfalussy</i>	27
1.2	Het regelgevingsproces in Brussel na inwerkingtreding van het Verdrag van Lissabon	27
1.2.1	Het Verdrag betreffende de Europese Unie en het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie	27
	<i>Algemeen</i>	27
	<i>De formele rol van de instellingen bij de voorbereiding en totstandkoming van Europese regelgeving</i>	29
	<i>Nieuwe directe rol voor nationale parlementen</i>	30
	<i>Stemmodaliteiten in de Raad</i>	31
	<i>Onderscheid delegatie van wetgeving en van uitvoering en introductie normenhiërarchie</i>	32
1.2.2	Enkele verwachtingen over veranderingen in de wetgevingspraktijk	33
	<i>Bijeenkomsten Raad voortaan openbaar</i>	33
	<i>Meer participatie van burgers en representatieve organisaties?</i>	33
1.2.3	Overgangsrecht	33
	<i>Protocol betreffende de overgangsbepalingen</i>	33
	<i>Voorzieningen voor voorstellen die in behandeling zijn op het moment van inwerkingtreding van het Verdrag van Lissabon</i>	33

Hoofdstuk 2. Europese regelgeving (in wording) en het nationale wetgevingsproces 36

2.1	De nationale coördinatie van de Nederlandse inbreng in Brussel	37
2.1.1	Nationale coördinatie binnen de regering	38
	<i>Algemeen</i>	38
	<i>Behandeling van voorstellen in de werkgroep BNC (Ar 330, 331 en 332)</i>	38
	<i>Vorbereiding van het COREPER in het PV-instructieoverleg</i>	40
	<i>Vorbereiding Raadsvergadering via CoCo in ministerraad</i>	40
	<i>De coördinatie van de inbreng van de Nederlandse regering in de fase van voorbereiding van een voorstel voor Europese regelgeving</i>	41
	<i>De coördinatie van de inbreng van de Nederlandse regering in Raadswerkgroepen</i>	41
	<i>Nationale coördinatie ten aanzien van voorstellen met mogelijk een grote impact of een politiek gevoelig karakter</i>	41
2.1.2	De rol van het parlement bij de voorbereiding en totstandkoming van Europese regelgeving	42
	<i>Algemeen</i>	42
	<i>Instemmingsrecht parlement bij JBZ-aangelegenheden</i>	42
	<i>Informatievoorziening uit Brussel op grond van Protocol betreffende de rol van nationale parlementen in de Europese Unie</i>	43
	<i>Het BNC-fiche en de vaste kamercommissie voor Europese Zaken</i>	43

Geannoteerde Raadsagenda's	44
Tijdelijke Gemengde Commissie Subsidiariteitstoets	45
Relatiebeheer met Brussel en de andere nationale parlementen via liaison en COSAC	45
2.2 Het implementatieplan en bijzondere procedures in de fase van implementatie van Europese regelgeving	45
2.2.1 Bijzondere procedures en verplichtingen van de regering	45
<i>Het implementatieplan en de ICER-I (Ar 334)</i>	45
<i>Binnen de departementen: de voorrangsregel</i>	46
<i>Advisering zoveel mogelijk in onderhandelingsfase in plaats van tijdens implementatie (Ar 333 en 336)</i>	46
<i>Rechtstreekse agendering implementatiewetgeving in de ministerraad</i>	47
<i>Uiterlijke tijdstippen voor aanhangig maken implementatieregeling bij ministerraad (Ar 335)</i>	47
<i>Voortgangsbewaking implementatie door middel van i-Timer en kwartaaloverzichten</i>	48
<i>Resultaten i-Timer met appreciatie naar het parlement</i>	48
2.2.2 Werkwijze parlement bij implementatiewetgeving	48
<i>Speciale werkwijze Tweede Kamer in het kader van plenaire behandeling implementatiewetgeving</i>	48
2.3 De inbreng van wetgevingsjuristen in de fase van voorbereiding en totstandkoming van Europese regelgeving	49
2.3.1 De rol van wetgevingsjuristen tijdens de voorbereiding van en onderhandelingen over Europese regelgeving in wording	49
2.3.2 Bronnen van juridische aandachtspunten en kwaliteitscriteria	51
<i>Leidraad BNC</i>	51
<i>Leidraad voor onderhandelaars en andere producten van de Interdepartementale Commissie Europees Recht</i>	52
<i>Europees wetgevingskwaliteitsbeleid 'Better regulation'</i>	53
<i>Hoofdstuk 3 van deze Handleiding Wetgeving en Europa</i>	55
<i>Integraal afwegingskader beleid en regelgeving</i>	55
Hoofdstuk 3. Implementatie van Europese regelgeving in de nationale rechtsorde	56
3.1 Soorten Europese regelgeving	58
3.1.1 Rechtsinstrumenten voor inwerkingtreding van het Verdrag van Lissabon	58
<i>Eerste pijler rechtsinstrumenten: artikel 249 EG-verdrag</i>	58
a) <i>de verordening</i>	59
b) <i>de richtlijn</i>	60
c) <i>de beschikking</i>	62
d) <i>eerste pijler verdragen</i>	63
e) <i>besluiten sui generis onder de eerste pijler</i>	64
f) <i>niet-bindende handelingen: de communautaire soft law</i>	64
<i>Derde pijler rechtsinstrumenten: artikel 34 EU-Verdrag</i>	66
a) <i>gemeenschappelijke standpunten</i>	67
b) <i>kaderbesluiten</i>	67
c) <i>derde pijler besluiten</i>	67
d) <i>derde pijler overeenkomsten</i>	68
e) <i>derde pijler soft law</i>	68
3.1.2 Europese regelgeving na de inwerkingtreding van het Verdrag van Lissabon	69
<i>Eén set rechtsinstrumenten voor alle beleidsterreinen (met uitzondering van GBVB)</i>	69
<i>Beschikking van artikel 249 EG-Verdrag wordt vervangen door een besluit</i>	69
<i>Onderscheid wetgevingshandelingen – niet-wetgevingshandelingen</i>	69
3.1.3 Keuze voor een bepaald rechtsinstrument	71
<i>Aard van de te regelen materie en rechtsgrondslag bepalend</i>	71
<i>Het proportionaliteitsbeginsel</i>	72
<i>Steeds vaker verordeningen</i>	72

3.1.4	Harmonisatie	73
	Harmonisatiebereik	73
	Harmonisatieniveaus en harmonisatietypen	73
	Minimumharmonisatie	74
	Totale harmonisatie	75
	Wederzijdse erkenning en nieuwe aanpak harmonisatie	75
	Optionele harmonisatie	78
3.2	Europeesrechtelijke eisen aan implementatie	79
3.2.1	Inhoud en grondslagen van het begrip implementatie	79
	Omzetting, operationalisering, toepassing en handhaving (Ar 328)	79
	Gemeenschapstrouw en nuttig effect	81
3.2.2	Algemene eisen aan implementatie	83
	Implementatie moet tijdig zijn	83
	Implementatie moet volledig zijn	84
	Inachtneming primair en ander secundair gemeenschapsrecht: algemeen	85
	Inachtneming algemene beginselen van gemeenschapsrecht en grondrechten	85
3.2.3	Specifieke eisen per rechtsinstrument	88
	Verordeningen	88
	Richtlijnen	92
	Kaderbesluiten	95
3.2.4	Gevallen waarin implementatie door middel van regelgevende activiteiten niet nodig is	96
	Niet-bindende rechtsinstrumenten	97
	Geen implementatie in verband met personele, territoriale of materiële reikwijdte van Europese regelgeving	97
	Als in (bepalingen van) de Europese regelgeving alleen feitelijk handelen wordt gevraagd (Ar 337a)	98
	Andere bepalingen die geen implementatie behoeven	100
	(Gedeeltelijke) implementatie door middel van bestaande regelgeving	101
	Zuivere codificatie	103
	Alternatieve implementatiemethoden	103
3.3	Het nationaalrechtelijk kader voor implementatie	106
3.3.1	Het Nederlandse wetgevingskader en implementatie van Europese regelgeving	107
	Het beginsel van institutionele autonomie	107
	Geen rechtvaardiging van niet-nakoming	108
	Voor Nederlandse implementatie van Europese regelgeving geldt in beginsel het normale wetgevingskader	108
	Specifieke voorschriften over implementatie in hoofdstuk 8 van de Aanwijzingen	108
3.3.2	Algemene Nederlandse wetgevingsvereisten rondom delegatie en toepassing bij implementatie van Europese regelgeving	109
	Inhoudelijke verdeling tussen de formele wet en lagere regelgeving: de Grondwet en het primaat van de wetgever als richtsnoer (Ar 22, 23 en 24)	109
	Overige eisen voortvloeiend uit het primaat van de wetgever (Ar 21, 25, 33a en 34)	111
	Voor implementatie minder strikte toepassing wijzigingsverbod (Ar 339)	112
	Inhoud van delegatiebepalingen bij implementatie van Europese regelgeving	113
	Op lager niveau afwijken of wijzigen bij implementatie (Ar 33a en 34)	114
	Mislukte pogingen uit het verleden om via delegatie implementatie te versnellen	115
3.3.3	Mogelijkheden om implementatieachterstanden ten aanzien van toekomstige Europese regelgeving te voorkomen	116
	Oorzaken van implementatieachterstanden	116
	Actieve opstelling tijdens de onderhandelingen over Europese regelgeving	117
	Uitwisseling kennis en ervaringen met (wetgevers van) andere lidstaten	117
	Speciale delegatiegrondslagen voor implementatie	118
	Eventueel: dynamische verwijzing als implementatiemethode	118

3.3.4	Nederlandse omgang met beleidsruimte in Europese regelgeving	121
	<i>Inhoud van het begrip beleidsruimte</i>	121
	<i>Het Europese kader blijft leidend</i>	122
	<i>Problemen bij het herkennen van Europese beleidsruimte</i>	123
	<i>Richtlijn of verordening</i>	123
	<i>Impliciet of expliciet aangegeven</i>	123
	<i>Rechtsbases en harmonisatievormen en -typen</i>	123
	<i>Beleidsruimte wordt uiteindelijk ex post door het Hof van Justitie vastgesteld</i>	124
	<i>Nationale gevolgen van de aanwezigheid van beleidsruimte</i>	125
	<i>Beleidsvrijheid van Europese oorsprong en extra nationaal beleid (Ar 337)</i>	126
3.4	Het regelen van uitvoering, handhaving en rechtsbescherming bij de implementatie van Europese regelgeving	127
3.4.1	Keuzevrijheid lidstaten en meest voorkomende regelgevende activiteiten bij het regelen van uitvoering, handhaving en rechtsbescherming	127
	<i>Keuzevrijheid lidstaten staat voorop maar is wel steeds meer ingeperkt</i>	128
	<i>Aanwijzen bevoegde instanties</i>	128
	<i>Eventueel regelen bevoegdheden van de instanties</i>	130
	<i>Procedurele voorzieningen in het kader van waarborgen en rechtsbescherming</i>	131
3.4.2	Europeesrechtelijke eisen aan (het regelen van) handhaving: voorschriften in de te implementeren Europese regelgeving	131
	<i>Voorschriften in de te implementeren Europese regelgeving die het regelen van handhaving normeren</i>	132
	<i>Algemene Europeesrechtelijke eisen aan handhaving in Europese regelgeving</i>	133
	<i>Specifieke voorschriften over bestuursrechtelijke of civielrechtelijke handhaving en bijbehorende instrumenten</i>	133
	<i>Andersoortige handhaving naast de voorgeschreven strafrechtelijke handhaving</i>	136
	<i>Eisen aan handhavingsorganisatie</i>	139
	<i>Eisen aan bevoegdheden</i>	142
	<i>Transnationale samenwerking</i>	143
	<i>Bepalingen met feitelijke verplichtingen (Ar 337a)</i>	145
	<i>Eisen aan de waarborgen</i>	146
3.4.3	Europeesrechtelijke eisen aan (het regelen) van handhaving: algemene beginselen van gemeenschapsrecht	147
	<i>Gemeenschapstrouw en nuttig effect</i>	147
	<i>Effectiviteit, non-discriminatie, proportionaliteit en afschrikwekkendheid</i>	147
	<i>Normen rondom de waarborgen voor de handhaving</i>	151
3.4.4	Aandachtspunten bij het regelen van handhaving bij de implementatie van Europese regelgeving	151
	<i>Inhoud van het begrip 'handhaving': relevante nationale en Europese begrippen lopen niet altijd gelijk</i>	151
	<i>Hoofdstuk 5 Algemene wet bestuursrecht en paragrafen 4.8 en 4.9 van de Aanwijzingen voor de regelgeving</i>	152
	<i>Inhoud Europese handhavingsbegrippen</i>	152
	<i>Afstemmen Europese voorschriften en nationaal kader</i>	154
3.4.5	Procedurele voorzieningen in het kader van waarborgen en rechtsbescherming	157
	<i>Nationale kader het uitgangspunt</i>	158
	<i>Waarborgen en rechtsbeschermingsvoorschriften in de te implementeren Europese regelgeving</i>	158
	<i>Algemene beginselen van gemeenschapsrecht en grondrechten</i>	159
	<i>Afstemming Europese voorschriften en nationaal kader</i>	160
3.5	Capita selecta	162
3.5.1	Hoe ziet een nationale implementatieregeling eruit?	162
	<i>Considerans van nationale implementatiewet dient aan te geven dat het om implementatie gaat (Ar 118)</i>	162
	<i>Een implementatieregeling dient vergezeld te gaan van een transponeringstabel (Ar 344)</i>	163
	<i>Dat het gaat om implementatie moet in eerste alinea van de (memorie van) toelichting staan</i>	166
3.5.2	Implementatie van Europese regelgeving en overgangsrecht	167
	<i>Algemeen</i>	167
	<i>Overgangsrecht in te implementeren Europese regelgeving zelf</i>	168
	<i>Nationaal overgangsrecht zonder dat de te implementeren regelgeving dit expliciet toelaat</i>	171

	<i>Reparatie van niet tijdige of niet juiste nakoming: terugwerkende kracht?</i>	172
3.5.3	Kennelijke onjuistheden in Europese regelgeving	172
	<i>Methoden om Europese regelgeving te interpreteren</i>	172
	<i>Omgang met kennelijke onjuistheden: interpretatie, rectificatie en modificatie</i>	173
3.5.4	Codificatie van Europese regelgeving	175
	<i>Wat codificatie is</i>	175
	<i>Brusselse en Haagse procedures rondom codificatie</i>	177
	<i>Consolidatie</i>	178
3.5.5	Termijnen in Europese regelgeving	178
	<i>Verordening (EEG, Euratom) nr. 1182/71</i>	178
3.5.6	Implementatie van Europese regelgeving en de internationale rechtsorde	179
	<i>De Europese Unie en de individuele lidstaten in de internationale rechtsorde</i>	179
	<i>Voorbeelden van de relevantie van de internationale dimensie bij de implementatie van Europese regelgeving</i>	182
3.6	Notificatie van implementatiemaatregelen en niet-(tijdige) nakoming van de implementatieplicht	184
3.6.1	Toezicht op de naleving van het gemeenschapsrecht door de Europese Commissie	184
3.6.2	Notificatie van nationale implementatiemaatregelen	184
	<i>(Tijdige) notificatie integraal onderdeel van implementatieverplichting</i>	185
	<i>Nederlandse procedure voor notificatie van implementatiemaatregelen: Ar 346</i>	186
	<i>Kennisgeving van ontwerp-implementatiemaatregelen</i>	187
	<i>Kennisgeving van implementatie door middel van bestaand nationaal recht</i>	189
	<i>Kennisgeving van verdergaande nationale maatregelen (artikel 95, lid 4 en 5 EG-Verdrag)</i>	190
3.6.3	Gevolgen niet-tijdige of niet juiste implementatie	190
	<i>Risico op een inbreukprocedure met eventuele gevolgen van dien</i>	190
	<i>Nationale rechter moet richtlijnconform uitleggen en eventueel strijdige nationale wetgeving buiten toepassing laten</i>	191
	<i>In sommige gevallen is de Staat verplicht schade te vergoeden</i>	191
3.6.4	De inbreukprocedure	192
	<i>Verloop van de inbreukprocedure: artikel 226 en 228 EG-Verdrag</i>	192
	<i>Kansarme verweren bij niet-nakoming van de implementatieverplichting</i>	196
	<i>Voorstellen Europese Commissie voor betere toepassing en naleving Europees recht in de mededeling 'A Europe of results'</i>	197
	<i>Strenger regime na inwerkingtreding van het Verdrag van Lissabon</i>	198

Inleiding en toelichting op het gebruik van de Handleiding Wetgeving en Europa

Wetgevingsjuristen krijgen in hun werk steeds meer te maken met Europees recht en de implementatie van Europese regelgeving. Enerzijds worden zij meer en meer betrokken bij de totstandkoming van Brusselse wetgeving, die zij vervolgens vaak moeten implementeren in de nationale rechtsorde. Anderzijds speelt het Europees recht ook een rol bij autonome nationale wetgeving, die zijn oorsprong heeft in Den Haag. Ook deze nationale wetgeving moet immers voldoen aan de eisen die het Europees recht stelt.

Deze Handleiding Wetgeving en Europa is een hulpmiddel voor wetgevingsjuristen over de voorbereiding, totstandkoming en nationale implementatie van Europese regelgeving. Samen met een nog te ontwikkelen tweede deel over Europeesrechtelijke aandachtspunten bij het opstellen van autonome (niet van Brusselse oorsprong) wetgeving heeft de Handleiding Wetgeving en Europa als doel wetgevingsjuristen werkzaam bij de Rijksoverheid een helpende hand te bieden bij de Europeesrechtelijke aspecten van het wetgevingswerk.

Dit deel van de nieuwe Handleiding betreft een actualisering en herziening van het 'Gereedschap voor de wetgevingspraktijk' voor wat betreft Europese regelgeving, namelijk van het 'Draaiboek voor de regelgeving' en van de '101 praktijkvragen over de implementatie van EG-besluiten en EG-checklist'. Net als het geval bij het 'Draaiboek voor de regelgeving' en de '101 praktijkvragen', kan de Handleiding Wetgeving en Europa als een interdepartementale gedragslijn worden beschouwd. De richtsnoeren en informatie van de Handleiding hebben kortom geen formele bindende status zoals de Aanwijzingen voor de regelgeving, maar wel een voorbeeldfunctie.

Bij het bepalen van de algemene opzet van de Handleiding Wetgeving en Europa en het opstellen van de teksten ervoor, is gepoogd zoveel mogelijk aan te sluiten bij de informatiebehoefte en belevingswereld, maar ook het kennisniveau van de gemiddelde wetgevingsjurist. Deze insteek bij het ontwikkelen van de Handleiding heeft geleid tot de volgende kenmerken:

- Ten eerste is met het oog op een zo optimaal mogelijk gebruiksgemak nieuw ten opzichte van de situatie van voorheen dat met de Handleiding Wetgeving en Europa alle relevante informatie over de voorbereiding, totstandkoming en nationale implementatie van Europese regelgeving in één context is geplaatst. In de nieuwe Handleiding worden verschillende soorten relevante informatie zoveel mogelijk met elkaar in verband gebracht, ongeacht de aard en bron van de informatie. Europeesrechtelijke leerstukken, nationale wetgevingsleerstukken, inhoudelijke informatie en procedurele informatie zijn in één geheel geplaatst.
- Hiermee samenhangend bevat de Handleiding naast een

hoofdstuk 3 over de implementatie van eenmaal totstandgekomen Europese regelgeving, ook informatie over de onderhandelingen in Brussel en de Haagse afstemming van het Nederlandse standpunt aldaar. Deze opzet sluit aan bij de praktijk van tegenwoordig waarbij wetgevingsjuristen steeds vaker betrokken (zouden moeten) worden bij deze voorfase van Europese regelgeving en beoogt tevens wetgevingsjuristen handvatten te bieden voor hun rol en inbreng in deze fase. In de nieuwe Handleiding is daarom gekozen voor een benadering waarbij de onderhandelingsfase en implementatiefase als één doorlopend geheel worden gepresenteerd. Alle procedurele informatie over (de totstandkoming en implementatie van) Europese regelgeving is van het 'Draaiboek voor de regelgeving' overgeheveld naar de Handleiding. Hoofdstuk 1 van de Handleiding behandelt de relevante Brusselse procedures en processen. Hoofdstuk 2 gaat in op de totstandkoming van het Nederlandse standpunt in Brussel en op speciale nationale implementatieprocedures (die soms al aanvangen tijdens de onderhandelingen). Hoofdstuk 3 gaat in op implementatievraagstukken en kan gezien worden als een opvolger van de '101 praktijkvragen'.

- Om wetgevingsjuristen zoveel mogelijk van dienst te kunnen zijn, wordt in de Handleiding Wetgeving en Europa uitgebreid aandacht besteed aan de gevolgen van Europeesrechtelijke leerstukken en jurisprudentie voor de Nederlandse wetgevingspraktijk. In de Handleiding is geprobeerd bij alle beschrijvingen de invalshoek van wetgevingsjuristen te belichten, waarbij de Handleiding veel Europese en nationale wetgevingsvoorbeelden bevat die kennisdeling en het ontstaan van 'best practices' op het gebied van implementatie kunnen bevorderen. Hopelijk nodigen de beschreven casus wetgevingsjuristen uit om - bij vergelijkbare situaties in de toekomst - de telefoon te pakken en te informeren naar de ervaringen en aanpak van destijds.
- De Handleiding heeft de opzet als 'opzoektool' voor de beoogde gebruiker te fungeren en kent een systeem van twee snelheden om dat opzoeken zo gemakkelijk mogelijk te maken: in de teksten wordt gebruik gemaakt van tekstblokjes in kleur waarin de essentie van een bepaald probleem of een bepaalde kwestie wordt weergegeven met eromheen een uitgebreider verhaal voor wie meer wil weten. Daarnaast is gekozen voor een zoveel mogelijk chronologische (hoofdstuk 1 en 2) en thematische (hoofdstuk 3) opbouw van de Handleiding, om het vinden van een antwoord op een specifieke vraag zo gemakkelijk mogelijk te maken. De Handleiding is zowel in hard copy versie als in elektronische versie beschikbaar waarbij in de elektronische versie de belangrijkste aangehaalde bronnen (zoals Kamerstukken en Hofjurisprudentie) 'aanklikbaar' zijn. Zie <http://www.kc-wetgeving.nl> of www.minbuza.nl/ecer/.

- Vooruitlopend op een eventuele inwerkingtreding van het Verdrag van Lissabon is in de Handleiding Wetgeving en Europa deel ook informatie over dit verdrag opgenomen, namelijk wat er na inwerkingtreding verandert als het gaat om de onderwerpen opgenomen in de Handleiding.

Deze Handleiding Wetgeving en Europa is door het Ministerie van Justitie ontwikkeld onder auspiciën van de Interdepartementale Commissie Europees Recht in samenwerking met het Europa Instituut van de Universiteit Utrecht. De Handleiding zal regelmatig geactualiseerd worden in ICER-verband. Iedereen die opmerkingen, vragen of suggesties voor verbetering heeft, wordt van harte uitgenodigd contact op te nemen met het secretariaat van de ICER of met de sector Wetgevingskwaliteitsbeleid van het Ministerie van Justitie (voor contactpersonen zie bovengenoemde websites van het Kenniscentrum Wetgeving en het Expertisecentrum Europees recht).

Hoofdstuk 1

De voorbereiding en totstandkoming van Europese regelgeving in Brussel

In dit hoofdstuk van deze Handleiding draait het om de voorbereiding en totstandkoming van Europese regelgeving in Brussel. In het hoofdstuk wordt met het algemene begrip Europese regelgeving in ieder geval bedoeld alle Europese besluiten die - al dan niet via nationale implementatie - algemene voorschriften opleveren die verbindend zijn voor de rechtssubjecten (burgers, bedrijven etc.) van de Europese Unie. Daarnaast bestaan er diverse soorten Europese besluiten die weliswaar strikt genomen niet verbindend zijn, maar die toch relevant kunnen zijn voor de Nederlandse wetgevingspraktijk, zoals soft law-instrumenten zoals richtsnoeren en aanbevelingen. In hoofdstuk 3 van deze handleiding (over implementatie) wordt uitgebreider stilgestaan bij het begrip Europese regelgeving en de diverse rechtsinstrumenten en soorten regelgeving van de Europese Unie.

Hoewel besluiten onder het Gemeenschappelijk Buitenlands- en Veiligheidsbeleid (GBVB) van de Europese Unie Europese regelgeving kunnen opleveren, is dit slechts zelden het geval. Vanwege dit geringe belang van tweede pijler wetgeving voor de nationale wetgevingspraktijk worden in dit hoofdstuk de besluitvormingsprocedures van de tweede pijler niet besproken.

Dit hoofdstuk bestaat uit twee onderdelen: paragraaf 1.1 over het regelgevingsproces in Brussel voor de inwerkingtreding van het Verdrag van Lissabon. Hoe het Brusselse regelgevingsproces verloopt, kan deels worden afgeleid uit de relevante Europese verdragen en is deels een uitvloeisel van de Brusselse wetgevingspraktijk. Paragraaf 1.1 gaat ten eerste in op de formele regelgevingsprocedures en de rol van de verschillende Europese instellingen volgens het EG-Verdrag en het EU-Verdrag. Ten tweede wordt de praktijk van de voorbereiding en totstandkoming van Europese regelgeving in Brussel besproken en wat er schuil gaat achter de abstracte omschrijving van het regelgevingsproces zoals dat kan worden afgeleid uit de Europese verdragen. Verschijnselen als Raadswerkgroepen, comitologie, expert comités, witboeken etc. worden in deze paragraaf besproken. Wanneer de allerlaatste lidstaat geratificeerd heeft, treedt het Verdrag van Lissabon in werking. Met dit verdrag worden het EU-Verdrag en het EG-Verdrag gewijzigd. In paragraaf 1.2 wordt ingegaan op het regelgevingsproces in Brussel na de inwerkingtreding van het Verdrag van Lissabon, dat wil zeggen op de veranderingen in het regelgevingsproces die de inwerkingtreding van het verdrag naar verwachting met zich mee zal brengen.

1.1 Het regelgevingsproces in Brussel voor inwerkingtreding van het Verdrag van Lissabon

In deze paragraaf wordt ingegaan op hoe regelgeving in Brussel wordt voorbereid en tot stand komt volgens het EG-Verdrag en het EU-Verdrag en de huidige wetgevingspraktijk. Allereerst komen de formele verdragsprocedures aan de orde. Om echt inzicht te krijgen in de wijze waarop een beleidsvoornemen in Brussel uiteindelijk resulteert in een totstandgekomen besluit is alleen naar de Europese verdragen kijken niet genoeg. Er is in de loop der jaren een besluitvormings- en wetgevingspraktijk ontstaan op basis van de verdragen of zelfs buiten de verdragen om. Men denke bijvoorbeeld aan een verschijnsel als comitologie dat weliswaar een basis heeft in het EG-Verdrag, maar daar niet expliciet en uitputtend geregeld wordt. Het begrip witboek is er überhaupt niet te vinden. In deze paragraaf wordt daarom – om een completer beeld van het regelgevingsproces te krijgen – ook de interne werkwijze van de betrokken instellingen besproken. Verder wordt ingegaan op comitologie, Europese agentschappen en de Lamfalussy-procedure.

1.1.1 Formele regelgevingsprocedures onder het EG-Verdrag (eerste pijler) en EU-Verdrag (derde pijler)

De formele rol van de instellingen bij de voorbereiding en totstandkoming van Europese regelgeving

De Europese Unie bestaat uit drie pijlers: de (van oorsprong) economische samenwerking van het EG-Verdrag en Euratom, het Gemeenschappelijk Buitenlands- en Veiligheidsbeleid en de Justitiële en Politie Samenwerking in Straffzaken.

Er zijn drie pijlers in de samenwerking van de Europese Unie: de (van oorsprong) economische samenwerking onder het EG-Verdrag en Euratom (eerste pijler) en onder het EU-Verdrag zowel het Gemeenschappelijk Buitenlands- en Veiligheidsbeleid (tweede pijler) als de Justitiële en Politie Samenwerking in Straffzaken (derde pijler). De eerste pijler kenmerkt zich door een communautaire supranationale manier van samenwerking, terwijl de tweede en derde pijler een hoofdzakelijk intergouvernementeel karakter hebben.

De rollen van de verschillende Europese instellingen in het regelgevingsproces zijn verschillend al naar gelang de desbetreffende pijler waarin men regelgeving tot stand brengt.

Zowel in de eerste pijler als in de derde pijler van de Europese Unie is er niet één enkele wetgevende instelling, maar komt Europese regelgeving hoofdzakelijk tot stand via een interactie tussen de Raad, de Europese Commissie en het Europees Parlement. Hoe deze interactie in elkaar steekt, hangt af van de pijler waarin gewerkt wordt.

De Europese Commissie heeft het recht van initiatief, in de eerste pijler is dit exclusief, in de derde gedeeld met de lidstaten.

De formele rol van de Europese Commissie is over het algemeen dezelfde bij de diverse vormen van Europese regelgeving. De Europese Commissie heeft namelijk in de meeste gevallen het initiatiefrecht. In de eerste pijler is dit een exclusief recht, in de derde pijler kunnen daarnaast de lidstaten met voorstellen komen (zie de artikelen 250, 251 en 252 EG-Verdrag en artikel 34, lid 2 EU-Verdrag). Van belang is dat artikel 250 EG-Verdrag bepaalt dat de Europese Commissie gedurende de besluitvormingsprocedure haar voorstel mag wijzigen. De Raad kan slechts met unanimiteit van het voorstel afwijken.

In de eerste pijler zijn Raad en Europees Parlement in de meeste gevallen min of meer gelijkwaardige partners in het regelgevingsproces. In de derde pijler is de Raad dominant en de rol van het Europees Parlement marginaal.

Om Europese regelgeving voor te kunnen stellen en tot stand te kunnen brengen is altijd een bevoegdheidsgrondslag in de Europese verdragen nodig (zie over het attributiebeginsel en rechtsgrondslagen meer in subparagraaf 3.1.3 van hoofdstuk 3). Anders dan in het geval van de Europese Commissie zijn de rollen van Raad en Europees Parlement verschillend al naar gelang de rechtsgrondslag in het EG- of EU-Verdrag en de bijbehorende besluitvormingsprocedure van Europese regelgeving. Over het algemeen kan gezegd worden dat Raad en Europees Parlement in de eerste pijler nauw samenwerken en steeds meer gelijkwaardige partners zijn geworden, terwijl in de derde pijler de Raad dominant was en is gebleven en het Europees Parlement veel minder in te brengen heeft. Dat de Raad, de instelling waarin de lidstaten vertegenwoordigd zijn, een hoofdrol speelt, kan verklaard worden door het al eerder genoemde intergouvernementele karakter van de derde pijler. Sinds de oprichting van de Europese Unie is deze pijler door middel van verdragswijzigingen (zoals het Verdrag van Amsterdam) weliswaar wat meer richting de communautaire methode van de eerste pijler geschoven, toch heeft men grotendeels vastgehouden aan niet-communautaire kenmerken en besluitvormingsmechanismen. De marginale rol van het Europees Parlement is hier een voorbeeld van.

In de derde pijler heeft het Europees Parlement alleen het recht ten aanzien van bepaalde ontwerpbesluiten van de Raad een – niet bindend – advies uit te brengen (artikel 39 EU-Verdrag)

In artikel 39 van het EU-Verdrag staat dat de Raad het Europees Parlement minimaal drie maanden de tijd geeft een advies uit te brengen alvorens hij kaderbesluiten en besluiten aanneemt of overeenkomsten vaststelt. Het Europees Parlement kan kortom alleen ten aanzien van bepaalde besluiten een advies uitbrengen, waarvan de Raad zich bovendien juridisch gezien niets hoeft aan te trekken.

Co-decisieprocedure

Schematisch overzicht van de co-decisieprocedure
http://eur-lex.europa.eu/nl/droit_communaautaire/procedure_de_codecision.gif

In de eerste pijler geldt op de meeste beleidsterreinen de co-decisieprocedure waarin de Raad en het Europees Parlement alleen gezamenlijk een besluit tot stand kunnen brengen, zonder dat de ene instelling daarbij de andere inhoudelijk kan overrulen (artikel 251 EG-Verdrag).

Zoals gezegd hebben de Raad en het Europees Parlement in de eerste pijler in de meeste gevallen een gelijkwaardige positie. Bij de totstandkoming van de meeste richtlijnen en verordeningen moet namelijk de zogenoemde co-decisieprocedure gevolgd worden. In de diverse rechtsgrondslagen in de Europese verdragen wordt de procedure aangeduid als ‘de procedure van artikel 251’, naar het artikel van het EG-Verdrag waar de procedure beschreven wordt. De essentie van de co-decisieprocedure is dat voor de totstandkoming van een besluit de Raad en het Europees Parlement er samen uit moeten komen zonder dat de een de ander inhoudelijk kan overrulen.

De Raad en het Europees Parlement behandelen ontwerpregelgeving die via de co-decisieprocedure tot stand moet komen in één of meer lezingen.

De co-decisieprocedure kan de vorm aannemen van een soort schaakspel waarbij afwisselend de ene en dan weer de andere instelling aan zet is via diverse lezingen van een voorstel. Hierbij moet overigens wel bedacht worden dat behandeling van voorstellen voor Europese regelgeving tegelijkertijd in beide betrokken instellingen plaatsvindt en dus niet volgtijdelijk is, zoals in het geval van Nederlandse voorstellen voor formele wetgeving. Voorstellen voor Europese regelgeving worden door de Europese Commissie bij beide instellingen ingediend, die zich erover buigen in een eerste lezing. Het Europees Parlement brengt een advies aan de Raad uit dat, anders dan de naam doet vermoeden, richtinggevend is voor de Raad, in die zin dat de Raad dit advies ofwel kan opvolgen ofwel een nieuwe fase van de onderhandelingen kan inluiden, namelijk de tweede lezing. In het eerste geval kan het zijn dat het Europees Parlement geen amendementen heeft voorgesteld en de Raad hiermee akkoord gaat (het besluit wordt vastgesteld) of dat het Europees Parlement

juist wel wijzigingen voorstelt en de Raad deze allemaal overneemt (het besluit wordt vastgesteld).

Komen Raad en Europees Parlement er na een eerste lezing niet uit, dan volgt een gemeenschappelijk standpunt van de Raad, dat de basis is voor een tweede lezing.

In het tweede geval verschillen Raad en Europees Parlement van mening: ofwel het Europees Parlement stemt niet met het voorstel in, ofwel de Raad aanvaardt niet alle door het Europees Parlement voorgestelde amendementen. Er volgt in beide gevallen een soort voorbereidingsbesluit dat gemeenschappelijk standpunt wordt genoemd, een enigszins misleidende term omdat een dergelijk standpunt alleen afkomstig is van de Raad (en dus niet van Europees Parlement) en met gekwalificeerde meerderheid kan worden vastgesteld. Uitzonderingen op deze regel van gekwalificeerde meerderheid zijn bepaalde specifiek in de verdragen aangegeven gevallen (zie bijvoorbeeld artikel 151, lid 5 EG-Verdrag en artikel 47, lid 2 EG-Verdrag) waarbij in alle fasen van de co-decisieprocedure door de Raad met unanimiteit moet worden besloten. Ook indien de Raad in het gemeenschappelijk standpunt afwijkt van het voorstel van de Europese Commissie moet met unanimiteit besloten worden (dit volgt uit artikel 250 EG-Verdrag).

Het gemeenschappelijk standpunt bevat meestal een soort herziene versie van het wetsvoorstel waarbij de Raad aangeeft waarom het advies van het Europees Parlement niet (geheel) is opgevolgd. Het Europees Parlement kan in een tweede lezing ten eerste instemmen met het gemeenschappelijk standpunt of zich er niet over uitspreken (het besluit wordt vastgesteld). Ten tweede kan het Europees Parlement het gemeenschappelijk standpunt verwerpen (het besluit komt dan niet tot stand). Het kan echter ook amendementen voorstellen op het gemeenschappelijke standpunt. De Europese Commissie brengt over deze amendementen een positief dan wel een negatief advies uit. De Raad komt dan weer aan zet in zijn tweede lezing en kan ofwel (gedeeltelijk) bij zijn gemeenschappelijke standpunt blijven ofwel alle amendementen overnemen. Dit laatste gebeurt ofwel met gekwalificeerde meerderheid ofwel met unanimiteit wanneer uiteindelijk amendementen worden aangenomen waarover de Europese Commissie negatief heeft geadviseerd (artikel 250 EG-Verdrag).

Wanneer de Raad niet alle amendementen van het Europees Parlement op het gemeenschappelijk standpunt aanvaardt volgt eventueel nog een derde fase, de zogenoemde bemiddelingsprocedure of conciliatie.

Indien de Raad (gedeeltelijk) bij zijn gemeenschappelijk standpunt blijft en niet alle amendementen van het Europees Parlement wil aanvaarden, kan een derde fase ingaan,

namelijk de bemiddelingsprocedure ofwel conciliatie van artikel 251, lid 4 EG-Verdrag. Deze procedure is er op gericht partijen alsnog door middel van rechtstreeks overleg (via een bemiddelingscomité) en onder tijdsdruk (maximaal acht weken) tot een compromisvoorstel te bewegen. De voorzitters van de Raad en het Europees Parlement roepen in onderlinge overeenstemming het bemiddelingscomité bijeen, waaraan ook de Europese Commissie deelneemt. In het bemiddelingscomité wordt gestreefd naar het vinden van een compromistekst die voor zowel de Raad als het Europees Parlement aanvaardbaar is. Een compromisvoorstel kan worden aangenomen indien beide instellingen hiermee instemmen; zoniet, dan komt er geen besluit tot stand.

Andere besluitvormingsprocedures eerste pijler

Naast de co-decisieprocedure zijn er in het wetgevingsproces van de eerste pijler nog drie andere vormen van samenwerking tussen de Raad en het Europees Parlement, namelijk de samenwerkingsprocedure, de adviesprocedure en de instemmingsprocedure.

Naast de co-decisieprocedure kent het EG-Verdrag nog een drietal andere vormen van rechtstreekse betrokkenheid van het Europees Parlement bij het totstandbrengen van Europese regelgeving door de Raad. Het gaat hier om de samenwerkingsprocedure (beschreven in artikel 252 EG-Verdrag), de adviesprocedure (onder meer in artikel 37, lid 2 EG-Verdrag) en de instemmingsprocedure waarbij het Europees Parlement een beslissing van de Raad kan tegenhouden (onder meer in artikel 105 lid 6 EG-Verdrag). Tot slot komt het ook in de eerste pijler voor dat het Europees Parlement formeel helemaal geen inbreng geeft (onder meer in artikel 49 EG-Verdrag). Dit laat uiteraard onverlet de andere algemene middelen die het Europees Parlement ten dienste staan om te proberen wetgeving in voorbereiding te beïnvloeden, zoals door - ongevraagde - adviezen te geven (artikel 192 EG-Verdrag).

Schematisch overzichten

Samenwerkingsprocedure

http://eur-lex.europa.eu/nl/droit_communaire/procedure_de_cooperation.gif

Adviesprocedure

http://eur-lex.europa.eu/nl/droit_communaire/procedure_de_consultation.gif

Instemmingsprocedure

http://eur-lex.europa.eu/nl/droit_communaire/procedure_avis_conforme.gif

Stemmodaliteiten in de Raad

In de eerste pijler geldt over het algemeen meerderheidsbesluitvorming, in de derde pijler dient door de Raad meestal met unanimiteit besloten te worden.

In een groot aantal van de gevallen in het EG-Verdrag is bepaald dat de Raad met (gekwalificeerde) meerderheid besluit. In die rechtsgrondslagen voor Europese regelgeving waarin de co-decisieprocedure wordt voorgeschreven, is zoals hiervoor aan de orde gekomen de hoofdregel dat de Raad met gekwalificeerde meerderheid kan besluiten. In een kleiner aantal gevallen in de eerste pijler geldt unanimititeit. Het gaat dan meestal om de wat meer gevoelige onderwerpen. In de derde pijler wordt op grond van het EU-Verdrag bijna altijd via unanimititeit besloten.

Hoe op een bepaald moment de stemmen voor een (gekwalificeerde) meerderheid worden gewogen, is opgenomen in artikel 205 van het EG-Verdrag. Voor een gekwalificeerde meerderheid is het over het algemeen noodzakelijk dat een besluit ten minste 255 stemmen heeft gekregen en dat de meerderheid van de leden voorstemt. Hoeveel stemmen elke lidstaat heeft staat opgenomen in artikel 205, lid 2 van het EG-Verdrag. Nederland heeft momenteel dertien stemmen van de in totaal 345 stemmen.

Overgangsregime titel IV EG-Verdrag

De beleidsterreinen visa, asiel, immigratie en civielrechtelijke samenwerking zijn met een overgangsregime overgeheveld naar een besluitvormingsprocedure met een communautair (eerste pijler) karakter.

In titel IV van het EG-Verdrag kan een voorbeeld gevonden worden van geleidelijke communautarisering van besluitvorming (en dus ook het regelgevingsproces). De beleidsgebieden van deze titel vielen in eerste instantie onder de derde pijler van de Europese Unie. De Raad was dus min of meer de enige wetgever die met unanimititeit besloot. Het recht van initiatief lag zowel bij de Europese Commissie als bij de lidstaten. Met het Verdrag van Amsterdam zijn de beleidsgebieden visa, asiel, immigratie en civielrechtelijke samenwerking overgeheveld naar de eerste pijler. Hierdoor is de invloed van het Europees Parlement op het regelgevingsproces aanzienlijk toegenomen en heeft meerderheidsbesluitvorming door de Raad haar intrede gedaan. Dit allemaal geleidelijk: artikel 67 EG-Verdrag geeft een overzicht van hoe besluitvorming in titel IV moet plaatsvinden met verschillende overgangsperiodes en tussenbesluiten, noodzakelijk om een nieuwe situatie te bewerkstelligen. Inmiddels zijn de meeste terreinen van het overgangsregime onderhevig aan de co-decisie procedure.

Advisering over eerste pijler wetsvoorstellen door EESC en Comité van de Regio's

In bepaalde gevallen brengt in de eerste pijler het Europees Economisch en Sociaal Comité en/of het Comité van de Regio's een advies uit over een voorstel voor Europese regelgeving dat is ingediend door de Europese Commissie.

Het Europees Economisch en Sociaal Comité (hierna EESC) is een raadgevende instantie bestaande uit vertegenwoordigers van de verschillende economische en sociale gelederen van de georganiseerde civiele samenleving, zoals producenten, boeren, vervoerders, werknemers etc. (zie de artikelen 257 t/m 262 EG-Verdrag). Of het EESC een advies uitbrengt hangt af van de rechtsgrondslag van Europese regelgeving. Over het algemeen schrijven rechtsgrondslagen voor sociaal en economisch beleid voor dat de EESC voorafgaand aan besluitvorming geraadpleegd moet worden. Zie bijvoorbeeld artikel 40 EG-Verdrag (rechtsgrondslag voor maatregelen in het kader van het vrij werknemers verkeer) of artikel 175 EG-Verdrag (rechtsgrondslag voor milieumaatregelen).

Het Comité van de Regio's (zie artikel 263 t/m 265 EG-Verdrag) bestaat uit vertegenwoordigers van de regionale en lokale lichamen, zoals in Nederland de gemeenten en provincies. Het Comité is in 1994 opgericht omdat veel Europese regelgeving lokaal of regionaal moet worden uitgevoerd. Met de oprichting heeft men onder meer beoogd Europa wat dichterbij de burgers te brengen door de gekozen bestuursorganen die het dichtst bij de burger staan een rol te geven in het beleidsproces. Net als in het geval van de EESC hangt het af van de rechtsgrondslag van Europese regelgeving of het Comité geraadpleegd wordt. Een voorbeeld van een beleidsterrein waar duidelijk regionale en lokale belangen spelen, is het gemeenschappelijke vervoersbeleid van de Europese Unie. Artikel 71 EG-Verdrag bepaalt dan ook dat het Comité van de Regio's (maar ook het EESC) voorafgaande aan besluitvorming geraadpleegd wordt.

Website Europees Economisch en Sociaal Comité

http://www.eesc.europa.eu/index_en.asp

Website Comité van de Regio's

<http://www.cor.europa.eu/nl>

Bekendmaking totstandgekomen regelgeving

Enmaal totstandgekomen regelgeving wordt gepubliceerd in het Publicatieblad van de Europese Unie (artikel 254 EG-Verdrag)

Enmaal totstandgekomen verordeningen en richtlijnen worden gepubliceerd in de L-serie van het Publicatieblad van de Europese Unie (artikel 254 EG-Verdrag). Beschikkingen worden in de C-serie gepubliceerd. Voor comitologierichtlijnen en comitologieverordeningen (zie verder subparagraaf 1.1.2) geldt dat wanneer zij tot alle lidstaten gericht zijn, ze in de L-serie van het Publicatieblad bekend worden gemaakt (artikel 254, lid 2 EG-Verdrag). Voor Europese regelgeving die onder de tweede of derde pijler totstandkomt is er geen expliciete voorziening in het EU-Verdrag opgenomen over bekendmaking: dit is geregeld via het reglement van orde van de Raad (Besluit van de Raad van 15 september 2006 houdende vaststelling van zijn reglement van orde,

PbEU L 285/47). In de praktijk staan de meeste besluiten in de L-serie van het Publicatieblad.

Documenten van de Europese Unie
<http://eur-lex.europa.eu/nl/index.htm>

1.1.2 De voorbereiding en totstandkoming van Europese regelgeving in Brussel: de praktijk

De Europese Commissie: totstandkoming van een voorstel

Homepage Europese Commissie
http://ec.europa.eu/index_nl.htm

De Europese Commissie is georganiseerd via functionele directoraten-generaal, met aan het hoofd de verschillende leden van de Europese Commissie

De Europese Commissie is georganiseerd via directoraten-generaal (hierna DG's) die zich elk met bepaalde specifieke onderwerpen en beleidsgebieden bezighouden. Aan het hoofd van een DG staat meestal een Europese Commissaris, maar de portefeuilles van de Commissieleden en de onderwerpen van de DG's lopen niet helemaal gelijk waardoor één DG onder verantwoordelijkheid van meerdere Commissarissen kan vallen. Ook zijn er Commissarissen die geen eigen DG hebben zoals de Europese Commissaris voor Meertaligheid.

Directoraten-generaal en diensten van de Europese Commissie
http://ec.europa.eu/dgs_nl.htm

Waar een bepaald beleidsvoornemen van de Europese Commissie vandaan komt of waardoor het geïnspireerd wordt, kan van geval tot geval verschillen.

Een voorstel voor Europese regelgeving komt niet zomaar uit de lucht vallen. Net als in het geval van nationale wetgeving, kunnen er verschillende aanleidingen of oorzaken zijn die tot gevolg hebben dat beleid wordt gevormd dat in Europese regelgeving wordt 'gegoten'. Belangrijkste triggers voor Europese regelgeving zijn uiteraard de doelstellingen van het EG-Verdrag en het EU-Verdrag, die zijn uitgewerkt in de specifieke bevoegdheidsgrondslagen. Ten tweede bestaat in Brussel een uitgebreide lobbycultuur waarin allerlei brancheorganisaties, (decentrale) overheden, ngo's en dergelijke proberen beleid in te steken of voorgenomen beleid te beïnvloeden. Verder geven tragische incidenten (denk aan de aanslagen in de metro van Madrid) of andere ontwikkelingen soms aanleiding tot wetgeving.

Een goede indicatie van wat er voor een bepaald jaar aan zal komen vanuit de Europese Commissie, kan gevonden worden in de jaarlijkse beleidsstrategie (APS) en het jaarlijkse werk- en

wetgevingsprogramma van de Europese Commissie, waarin beleidsvoornemens en ontwerpregelgeving worden aangekondigd.

Volgens het reglement van orde van de Europese Commissie moet de Commissie jaarlijks prioriteiten en een werkprogramma vaststellen. Prioriteiten worden opgenomen door de Europese Commissie in de jaarlijkse beleidsstrategie (ook wel bekend onder de naam 'APS', annual policy strategy). In het werk- en wetgevingsprogramma van de Europese Commissie wordt deze jaarlijkse beleidsstrategie omgezet in concrete beleidsdoelstellingen en een operationeel programma van te nemen beslissingen. Het secretariaat-generaal van de Europese Commissie is verantwoordelijk voor het uitbrengen van de APS en het werk- en wetgevingsprogramma. De voorzitter van de Europese Commissie (waar het secretariaat-generaal onder ressorteert) legt het werkprogramma van de Europese Commissie voor aan het Europees Parlement en aan de Raad.

Website van het secretariaat-generaal
http://ec.europa.eu/dgs/secretariat_general/index_nl.htm
Werkprogramma's te vinden via de website van de Europese Commissie
http://ec.europa.eu/atwork/programmes/index_nl.htm

Niet alle beleidsvoornemens worden door de Europese Commissie op eigen politiek initiatief geformuleerd: de Europese Raad en de Raad spelen ook een rol (artikel 208 EG-Verdrag en artikel 4 EU-Verdrag).

Hoewel de Europese Commissie volgens de Europese verdragen dé initiator van Europese regelgeving is, worden tegenwoordig veel hoofdlijnen en prioriteiten van beleid en regelgeving bepaald in de Europese Raad (bestaande uit de regeringsleiders van de lidstaten) en in de Raad (van Ministers). Dit leidt ertoe dat de Europese Commissie niet in alle gevallen op eigen politiek initiatief met wetsvoorstellen komt. Soms geeft zij vorm aan beleidswensen die elders zijn geformuleerd. De Raad kan de Europese Commissie volgens artikel 208 EG-Verdrag verzoeken voorstellen te doen en de Europese Raad stelt volgens artikel 4 EU-Verdrag de algemene beleidslijnen van de Unie vast. Daarnaast worden de jaarlijkse beleidsstrategie en het jaarlijkse werk- en wetgevingsprogramma van de Europese Commissie (zoals hiervoor al aan de orde gekomen) voorgelegd aan de Raad en het Europees Parlement.

De Europese Commissie ontplooit vaak voorafgaand aan het indienen van een daadwerkelijk voorstel voor Europese regelgeving eerst allerlei verkennende activiteiten.

Voordat de Europese Commissie met concrete regelgevingsvoorstellen komt, ontplooit zij vaak eerst allerlei verken-

nende activiteiten, om op deze manier haar voornemens omtrent beleid en wetgeving te polsen bij de Raad, het Europees Parlement en niet te vergeten bij eventuele andere stakeholders, zoals het bedrijfsleven of maatschappelijke organisaties.

Meestal worden beleidsvoornemens en regelgevingsvoorstellen aangekondigd in mededelingen, groenboeken of witboeken.

Meestal worden beleidsvoornemens en regelgevingsvoorstellen aangekondigd in mededelingen, groenboeken of witboeken. Alle drie de categorieën van documenten zijn oriënterend van karakter. Groenboeken houden het midden tussen een inventarisatie van een bepaalde problematiek en beleidsaanbevelingen. Strategienota's van de Europese Commissie heten witboeken. Daarin zet de Europese Commissie haar plannen voor onderdelen van de Europese integratie uiteen die zij noodzakelijk acht om de ook in het witboek geformuleerde doelstellingen te bereiken. Soms gaat een groenboek aan een witboek vooraf. De inhoud en opzet van mededelingen ten slotte, kan behoorlijk uiteenlopen.

Vorbereidende documenten van de Europese Commissie
<http://eur-lex.europa.eu/nl/prep/index.htm>

De Europese Commissie organiseert dikwijls rondom de lancering van beleidsvoorstellen voor belanghebbenden allerlei mogelijkheden (bijvoorbeeld consultaties) om hun mening over de voorstellen te geven.

Het gebeurt geregeld dat in het kader van groenboeken, witboeken en andere verkennende documenten questionnaires worden verspreid en uitgebreide consultaties, congressen en workshops worden georganiseerd. Naast het peilen van de stemming vergaart de Europese Commissie op deze wijze allerlei kennis die zij goed kan gebruiken bij het verder ontwikkelen van beleid en wetgeving. Een ander doel dat met deze werkwijze mogelijk bereikt kan worden, is dat hiermee draagvlak voor voorgenomen regelgeving gecreëerd wordt.

Het daadwerkelijk schrijven van een wetsvoorstel doet de Europese Commissie vaak samen met belanghebbende partijen zoals nationale overheden en lobbyorganisaties in een zogenoemd expert comité. Soms zijn de deelnemers van een dergelijk comité al eerder betrokken geweest in de fase voorafgaand aan de bijeenkomsten van het expertcomité.

Wanneer de Europese Commissie echt aan het schrijven van een wetsvoorstel slaat, doet zij dit dikwijls ook niet alleen, maar wederom samen met belanghebbende partijen die voor bijeenkomsten in een zogenoemd expert comité of expert committee worden uitgenodigd. Deze expert comités hebben geen formele status of bevoegdheden, maar spelen wel een belangrijke rol in het Europese wetgevingsproces als drafting

groups, waarin de Europese Commissie samenwerkt met vertegenwoordigers van overheden en andere publieke en private organisaties. Indien er voorafgaand aan een wetsvoorstel al voorlopers van het voorgenomen beleid zijn geweest in de vorm van de hiervoor aan de orde gekomen oriënterende witboeken, groenboeken of mededelingen, kan het zijn dat de Europese Commissie reeds in die fase samenwerkte met het comité. Ook komt het voor dat in bijeenkomsten van het expert comité voorstellen ter tafel komen die rechtstreeks afkomstig zijn van de tekentafel van lobbyorganisaties.

Sinds 2002 maakt de Europese Commissie bij het opstellen van de belangrijkste voorstellen voor Europese regelgeving gebruik van een kwaliteitsinstrument dat impact assessment heet. Een dergelijke effectbeoordeling wordt uitgevoerd tijdens het ontwikkelingsproces van een voorstel binnen de Europese Commissie.

In het kader van het Europese Better Regulation-programma ter verbetering van de kwaliteit van Europees beleid en Europese regelgeving (zie hierover meer in hoofdstuk 2 paragraaf 2.3) is de Europese Commissie sinds 2002 bezig met de ontwikkeling en toepassing van zogenoemde 'impact assessments' bij de formulering van beleid en regelgevingsvoorstellen. Het gaat hier om door de Europese Commissie zelf uitgevoerde effectbeoordelingen tijdens het ontwikkelingsproces van ontwerpregelgeving of beleid binnen de Europese Commissie. Voorstellen en beleidsvoornemens van grote omvang of met eventueel aanzienlijke gevolgen voor het milieu of voor economische of sociale verhoudingen worden aan een impact assessment onderworpen. Het meest betrokken DG is verantwoordelijk voor de organisatie en uitvoering van een impact assessment, die over het algemeen plaatsvindt nadat belanghebbenden en experts geconsulteerd zijn. Indien een voorstel DG-overschrijdende kenmerken heeft, wordt voor de impact assessment een groep van ambtenaren van de betrokken DG's in het leven geroepen, de zogenoemde Interservice Steering Group.

De uitkomsten van een impact assessment in het kader van een voorstel voor Europese regelgeving worden gehecht aan het voorstel en kunnen eventueel leiden tot aanpassing, aanvulling of intrekking van het voorstel. De impact assessments kunnen hierdoor ten eerste worden gezien als een instrument van 'zelfcontrole' voor de Europese Commissie: men wordt gedwongen na te gaan of voorgenomen beleid goed is doordacht, wat de effecten van voorstellen zijn etc. Een en ander is nog versterkt doordat sinds 2006 een speciale Impact Assessment Board de impact assessments beoordeelt op hun kwaliteit. Ten tweede spelen door de Europese Commissie uitgevoerde impact assessments in toenemende mate een belangrijke rol in het eventuele verdere regelgevingsproces, bijvoorbeeld tijdens de onderhandelingen over een voorstel, nadat het officieel is

ingediend bij de andere betrokken instellingen. Zie over beide aspecten ook hoofdstuk 2, subparagraaf 2.3.2 over de inbreng van wetgevingsjuristen in de fase van voorbereiding en totstandkoming van Europese regelgeving.

Interne Commissieprocedure rondom impact assessments
http://ec.europa.eu/governance/impact/steps_en.htm

Is een voorstel voor Europese regelgeving gereed dan moet het binnen de Europese Commissie goedgekeurd worden (interservice consultation), uiteindelijk in het college van Commissarissen.

Is een voorstel voor Europese regelgeving gereed, dan doorloopt het de ambtelijke hiërarchie van de Europese Commissie alvorens het in het college van Commissarissen behandeld wordt. Daar moet het officieel worden aangenomen. In het college zal alleen over echt belangrijke of controversiële voorstellen inhoudelijk gedebatteerd worden door de Commissarissen; voorstellen waarover overeenstemming bestaat worden als hamerstuk afgedaan. De fase waarin een voorstel binnen de Europese Commissie circuleert en bij de verschillende DG's en diensten langskomt wordt wel 'interservice consultation' genoemd. Een belangrijke vinger in de pap hierbij heeft de juridische dienst van de Europese Commissie, welke in de organisatie van de Europese Commissie direct onder de voorzitter valt. Als de juridische dienst niet achter een bepaald wetsvoorstel staat, is dit problematisch en kan dit een belangrijke hindernis vormen voor de uiteindelijke goedkeuring van het voorstel. Verder wordt er de laatste jaren veel belang gehecht aan de uitkomsten van uitgevoerde impact assessments.

Informatie over interne besluitvormingsprocedures van de Europese Commissie
http://ec.europa.eu/atwork/index_nl.htm
Juridische dienst van de Europese Commissie
http://ec.europa.eu/dgs/legal_service/index_en.htm

Eenmaal door het college aangenomen wetsvoorstellen worden gestuurd naar de instellingen die het voorstel tot wet kunnen maken en eventueel naar adviesorganen.

Afhankelijk van de van toepassing zijnde besluitvormingsprocedure worden eenmaal aangenomen Commissievoorstellen naar de Raad of naar zowel de Raad als het Europees Parlement gestuurd. Een voorstel is dan officieel in behandeling. Indien de rechtsgrondslag van het ontwerp voorziet in advisering door het EESC of het Comité van de Regio's gaat het voorstel ook naar het betreffende adviesorgaan.

Wetsvoorstellen die in behandeling zijn/Prelex
<http://ec.europa.eu/prelex/apcnet.cfm?CL=nl>

De Raad van Ministers: behandeling voorstel in Raadswerkgroepen, COREPER en Raad
Homepage Raad
<http://www.consilium.europa.eu>

De Raad van Ministers, waarin de lidstaten vertegenwoordigd zijn, heeft net als de Europese Commissie een piramidestructuur met een functionele indeling.

Een met de Europese Commissie vergelijkbare structuur waarbij in de hoogste regionen alleen nog de belangrijkste noten gekraakt worden, is te zien in het geval van de Raad van Ministers. De Raad is samengesteld uit regeringsvertegenwoordigers van de lidstaten op ministerieel niveau. Welke ministers deelnemen, is afhankelijk van het onderwerp dat besproken wordt. Komt bijvoorbeeld het onderwerp landbouw aan de orde dan zullen de verschillende ministers van landbouw naar Brussel afreizen.

De bijeenkomsten van de Raad van Ministers worden over het algemeen voorbereid in het zogenoemde COREPER vanuit de Permanente Vertegenwoordigingen van de lidstaten bij de Europese Unie (PVEU's).

Omdat de in de Raad verenigde ministers niet voortdurend in Brussel kunnen zijn, bereiden sinds 1958 de zogenoemde permanente vertegenwoordigers van de lidstaten de zittingen van de Raad van Ministers voor. De lidstaten van de Europese Unie hebben elk een soort ambassade bij de Europese Unie in Brussel, de Permanente Vertegenwoordiging genaamd (hierna PVEU). De PVEU van een lidstaat heeft een belangrijke liaison-functie. Zij vormt de schakel tussen de lidstaat en de Europese Unie, waaronder begrepen de instellingen van de Europese Unie, maar daarnaast ook met de andere lidstaten wanneer het om Europese aangelegenheden gaat. De twee hoogste ambtenaren van de PVEU, de permanente vertegenwoordiger of ambassadeur en diens plaatsvervanger, hebben zitting in het Comité van permanente vertegenwoordigers, beter bekend als het COREPER. Dit is een afkorting van 'Comité des représentants permanents' (zie artikel 207, lid 1 EG-Verdrag). Er bestaat een COREPER I en een COREPER II waaronder verschillende beleidsgebieden vallen. COREPER I, dat uit de plaatsvervangende permanente vertegenwoordigers bestaat, behandelt over het algemeen dossiers van technische aard. In COREPER II, dat bestaat uit de ambassadeurs, worden over het algemeen onderwerpen van politieke, commerciële, economische of institutionele aard behandeld.

Het COREPER heeft geen beslissingsbevoegdheid, maar kan wel procedurebesluiten nemen, zoals het plaatsen van onderwerpen op de Raadsagenda. Punten waar op lager niveau al overeenstemming over is bereikt, kunnen door de Raad als hamerstuk ('A-punt') worden afgedaan (Nota bene: overigens ook tijdens een Raadsbijeenkomst die inhoudelijk

gezien niets met het onderwerp van besluitvorming van doen heeft). Hierdoor kan men zich in de Raad concentreren op de politiek belangrijker zaken ('B-punten').

Website Nederlandse PVEU
<http://www.eu-nederland.be>

Op een aantal beleidsterreinen (handelspolitiek, monetaire aangelegenheden, landbouw en JBZ-onderwerpen) worden de bijeenkomsten van de Raad voorafgaand aan behandeling in het COREPER in speciale comités voorbereid.

De voorbereiding van de behandeling van bepaalde onderwerpen door Raad vindt in sommige gevallen eerst in een bijzonder comité plaats voorafgaand aan behandeling in het COREPER. Deze comités bestaan uit hoge ambtenaren van de diverse lidstaten van de Europese Unie. Het gaat hier om de volgende onderwerpen:

- Handelonderwerpen: voorbereiding vindt plaats in het zogenoemde artikel 133 Comité (naar artikel 133 in het EG-Verdrag over de gemeenschappelijke handelspolitiek);
- Monetaire onderwerpen: voorbereiding vindt plaats in het zogenoemde Monetaire Comité (artikel 114, lid 1 EG-Verdrag);
- Landbouwonderwerpen: voorbereiding vindt plaats in het Speciaal Comité voor de Landbouw (CSA);
- JBZ-onderwerpen: voorbereiding vindt plaats in het zogenoemde CATS (Committee Article Thirty Six), het gaat hier om een comité van hoge ambtenaren (op basis van artikel 36 van het EU-Verdrag) dat de werkzaamheden van allerlei werkgroepen op het gebied van de politieke en justitiële samenwerking moet coördineren. Daarnaast is er het SCIFA (Strategic Committee Immigration, Frontiers and Asylum).

Alvorens een wetsvoorstel in het COREPER komt, is het behandeld in Raadswerkgroepen

Voordat een onderwerp zoals een voorstel voor Europese regelgeving in het COREPER en de Raad van Ministers aan de orde komt, heeft het meestal al een lange weg afgelegd. Over vrijwel alle voorstellen voor Europese regelgeving wordt namelijk eerst onderhandeld in hiërarchisch lager gepositioneerde Raadswerkgroepen waar nationale ambtenaren hun lidstaten vertegenwoordigen. Meestal zijn deze ambtenaren afkomstig van de nationale ministeries van hun lidstaat, ofwel rechtstreeks ofwel doordat deze ambtenaren gedetacheerd zijn bij de PVEU in Brussel. Bij de Nederlandse PVEU werken bijvoorbeeld vertegenwoordigers van bijna alle Haagse ministeries.

Er zijn vaste Raadswerkgroepen en Raadswerkgroepen ad hoc waarin men in niet openbare bijeenkomsten onderhandelt en discussieert over voorstellen voor Europese regelgeving en andere ontwerpbesluiten.

In de praktijk zijn sommige Raadswerkgroepen inmiddels uitgegroeid tot min of meer permanente werkgroepen die sowieso bij elkaar komen en discussiëren en onderhandelen over wat ter tafel komt. Soms wordt naar aanleiding van een bepaald Commissievoorstel een Raadswerkgroep in het leven geroepen, die zich specifiek richt op de besluitvorming ten aanzien van het betreffende voorstel. De bijeenkomsten van Raadswerkgroepen zijn niet openbaar en ook eventuele tussentijdse stukken die besproken worden zijn niet rechtstreeks te raadplegen door anderen dan de deelnemers. De Europese Commissie neemt dikwijls deel aan de bijeenkomsten van de Raad en de Raadswerkgroepen om haar voorstellen te presenteren, toe te lichten en soms te verdedigen. Als eenmaal een wetsvoorstel naar de Raad (en eventueel het Parlement) is verzonden, betekent dit dus niet dat de Europese Commissie niet meer betrokken is.

Het Europees Parlement: behandeling van een voorstel in parlementaire commissies en in de plenaire vergadering
Homepage Europees Parlement
<http://www.europarl.europa.eu>

In het Europees Parlement wordt een voorstel voor Europese regelgeving behandeld in één of meer parlementaire commissies alvorens de plenaire vergadering zich erover buigt.

Net als de Europese Commissie en in zekere zin ook de Raad, kent het Europees Parlement een functionele taakverdeling en interne organisatie door middel van vaste parlementaire commissies die zich elk met een specifiek beleidsgebied of onderwerp bezighouden. De taakverdeling tussen deze verschillende commissies wordt bepaald door de Conferentie van voorzitters waarin behalve de voorzitter van het Europees Parlement de fractievoorzitters van de verschillende partijen zitting hebben. Wanneer het Europees Parlement participeert in het regelgevingsproces, ontvangt het tegelijkertijd met de Raad het voorstel voor Europese regelgeving, dat vervolgens wordt toebedeeld aan één of soms meer parlementaire commissies. In een parlementaire commissie bereidt één Europarlementariër, de rapporteur, de discussie over het voorstel voor. Na beraadslaging in de commissie maakt de rapporteur een verslag van de uitkomsten, bijvoorbeeld dat men tot een ontwerp-wetgevingsresolutie is gekomen voor de plenaire vergadering van het Europees Parlement. Door de parlementaire commissie goedgekeurde verslagen worden namelijk voor besluitvorming aan de plenaire vergadering aangeboden. Deze komt gemiddeld eenmaal per maand in Straatsburg bijeen en stemt over de ingediende verslagen. Alleen over echt belangrijke of controversiële voorstellen zal

in de plenaire vergadering inhoudelijk worden gedebatteerd.

Overzicht parlementaire commissies

<http://www.europarl.europa.eu/activities/expert/committees.do?language=NL>

De beraadslagingen van het Europees Parlement zijn openbaar. De relevante stukken kunnen door iedereen worden geraadpleegd.

Net zoals het geval bij ambtenaren van de Europese Commissie, worden Europarlementariërs druk belobbyed door belangenorganisaties, het bedrijfsleven, non-profitorganisaties etc. Anders dan in geval van de Raadswerkgroepen zijn de beraadslagingen van parlementaire commissies wel openbaar en worden alle relevante documenten op de website van het Europees Parlement gezet. Belanghebbenden kunnen op deze manier goed volgen hoe de discussie over een voorstel voor Europese regelgeving verloopt en kunnen proberen het voorstel en de besluitvorming te beïnvloeden door bijvoorbeeld Europarlementariërs van de desbetreffende commissie te benaderen met voorstellen voor standpunten en amendementen. Soms biedt het Europees Parlement op eigen initiatief belanghebbenden de mogelijkheid hun mening te geven over een voorstel, bijvoorbeeld door het organiseren van hoorzittingen.

Documenten Europees Parlement

<http://eur-lex.europa.eu/nl/index.htm> of via <http://www.europarl.europa.eu/activities.do?language=NL>

Wijze van uitvoering van de co-decisieprocedure en bijzonderheden rondom stemmodaliteiten

De Europese instellingen die betrokken zijn bij de co-decisieprocedure hebben afspraken gemaakt over de uitvoering van deze procedure in de praktijk (Gemeenschappelijke verklaring over de wijze van uitvoering van de medebeslissingsprocedure (artikel 251 van het EG-Verdrag)).

De co-decisieprocedure is, zoals al aan de orde gekomen, de belangrijkste procedure waarmee men in Brussel Europese regelgeving tot stand brengt. Aan het Verdrag van Amsterdam is een verklaring gehecht waarin de drie bij de co-decisieprocedure betrokken instellingen (Europese Commissie, Raad en Europees Parlement) aangeven hoe ze deze procedure willen uitvoeren in de praktijk (Gemeenschappelijke verklaring over de wijze van uitvoering van de medebeslissingsprocedure (artikel 251 EG-Verdrag) PbEG C 145/5). Zo staat in de verklaring bijvoorbeeld de afspraak van de instellingen om zich zoveel mogelijk aan de termijnen van de co-decisieprocedure te houden teneinde de procedure zo effectief mogelijk te laten zijn. Verder wordt in deze verklaring onder meer aandacht besteed aan een fenomeen in de praktijk van de co-decisieprocedure, namelijk de tri(a)loog, trojka oftewel

driepartijenbijeekomsten: gedurende de verschillende fasen van de co-decisieprocedure komt het vaak voor dat vertegenwoordigers van de Europese Commissie, de Raad en het Europees Parlement op informele wijze met elkaar overleggen om meningsverschillen tussen de instellingen glad te strijken en gemakkelijker tot overeenstemming te kunnen komen. Een en ander bijvoorbeeld met het oog op het vermijden van de instelling van een bemiddelingscomité en daarmee de inleiding van de derde fase van de co-decisieprocedure.

In de praktijk van de co-decisieprocedure komt het soms voor dat de Raad toch met unanimiteit of met een speciale gekwalificeerde meerderheid besluit, ondanks dat het EG-verdrag een gewone gekwalificeerde meerderheid voorschrijft.

Een lidstaat kan in de Raad verzoeken dat bij besluitvorming met gekwalificeerde meerderheid van stemmen wordt nagegaan of de lidstaten die de gekwalificeerde meerderheid vormen ten minste 62% van de totale bevolking van de Unie vertegenwoordigen. Indien blijkt dat niet aan deze voorwaarde is voldaan, is het besluit niet rechtsgeldig. In Bijlage III van het reglement van orde van de Raad zijn de bevolkingsaantallen per lidstaat opgenomen. Deze aantallen worden ieder jaar aangepast op basis van actuele statistieken.

Verder komt het voor dat lidstaten in de Raad het zogenoemde Akkoord van Luxemburg inroepen in het geval zij van mening zijn dat het betreffende ontwerpbesluit waarover men onderhandelt vitale belangen van de lidstaten betreft. Om die reden kan bedongen worden dat het betreffende ontwerpbesluit in plaats van via gekwalificeerde meerderheid toch via unanimiteit tot stand komt.

Juristes linguïstes

Juristes linguïstes zijn jurist en vertaler en zorgen er onder meer voor dat voorafgaand aan de formele vaststelling van ontwerpregelgeving in de Raad de definitieve tekst in alle officiële talen van de Europese Unie beschikbaar komt.

Juristen-linguïsten ('juristes linguïstes' in de Brusselse wandelgangen) spelen op diverse momenten in het regelgevingsproces in Brussel een rol. Ten eerste zorgen zij er voorafgaand aan het onderhandelingsproces over Europese regelgeving voor dat de tekst van het voorstel waarover onderhandeld gaat worden in alle officiële talen van de Europese Unie beschikbaar komt.

Ten tweede zijn ze actief aan het eind van de onderhandelingen, wanneer er een politiek akkoord over het voorstel is bereikt in de Raad. Juristen-linguïsten in dienst van de Raad zorgen er dan voor dat de definitieve tekst in alle officiële talen van de Europese Unie beschikbaar komt voorafgaand aan vaststelling van de regelgeving in de Raad. Pas als de

geschoonde teksten door de juristen-linguïsten zijn opgeleverd kan formele vaststelling in de Raad plaatsvinden.

De juristen-linguïsten in dienst van de Raad vallen onder de juridische dienst van de Raad, die weer tot het secretariaat-generaal van de Raad behoort. Een gebruikelijke werkwijze is dat na afronding van de onderhandelingen in de Raadswerkgroepen de voorzitter van de werkgroep en/of het secretariaat-generaal van de Raad de leden van de werkgroep op de hoogte houdt van het verdere verloop en de vertaalactiviteiten in het kader van de ontwerpregelgeving. Vaak wonen onderhandelaars uit de Raadswerkgroep vergaderingen van de juristen-linguïsten bij om hun nationale jurist-linguïst bij te staan en de inhoud van het voorstel toe te lichten. De afdeling Juridische en Institutionele Zaken van de Nederlandse PVEU is aanspreekpunt voor de Nederlandse vertaaldienst binnen de Raad, die onder leiding staat van Hessel Daalder (contactgegevens te vinden via Who is who database).

Who is who voor het opzoeken van personen in dienst van de Europese instellingen
<http://europa.eu/whoiswho/>

Gedelegeerde wetgeving: follow up via comitologie
Informatie over comitologie
<http://ec.europa.eu/transparency/regcomitology/registre.cfm>

Soms wordt eerste pijler wet- en regelgeving uitgevoerd en verder uitgewerkt door de Europese Commissie (artikel 202, derde streepje EG-Verdrag).

Soms is het Europese regelgevingsproces ten aanzien van een bepaalde richtlijn of verordening ook na de totstandkoming ervan nog niet afgerond. Niet alle eerste pijler besluiten die Europese regelgeving opleveren, worden namelijk gemaakt door de gemeenschapswetgever, dat wil zeggen de combinatie van instellingen zoals hiervoor beschreven. De artikelen 202 en 211 EG-Verdrag voorzien in uitvoering door de Europese Commissie van de regels die de Raad stelt. De Raad kan volgens deze artikelen de Europese Commissie uitvoeringsbevoegdheden toekennen en de uitoefening ervan aan bepaalde voorwaarden onderwerpen. In bijzondere gevallen kan de Raad zelf rechtstreeks uitvoeringsbevoegdheden uitoefenen (zie artikel 202, derde streepje EG-Verdrag). De Europese Commissie heeft in sommige gevallen ook een autonome bestuurstaak die niet is afgeleid van de Raad, bijvoorbeeld op het terrein van mededinging en staatssteun.

De delegatie van uitvoeringsbevoegdheden aan de Europese Commissie heet comitologie. Onder 'uitvoering' valt ook het nader uitwerken van regels.

Het delegeren van uitvoeringsbevoegdheden en de uitoefening ervan door de Europese Commissie heet 'comitologie'. Het EG-Verdrag kent geen helder onderscheid tussen wet- of regelgeving enerzijds en uitvoering anderzijds en geeft niet aan wat het één is en wat het ander. In de praktijk laat de Raad ook uitvoering aan de Europese Commissie over die eigenlijk als gedetailleerde regelgeving beschouwd kan worden. Zo past de Europese Commissie via zogenoemde comitologie-richtlijnen of comitologieverordeningen bijlagen van een 'gewone' richtlijn of verordening aan of werkt ze deze basisbesluiten verder uit.

Delegatie via comitologie beperkt zich dus niet altijd tot pure beheerstaken en uitvoeringsbevoegdheden zoals het toekennen van subsidies, maar houdt soms in dat de Europese Commissie bepaalde regels die volgens de normale wetgevingsprocedure tot stand zijn gekomen mag uitwerken of aanpassen. Het gaat hier wel om uitvoeringsverordeningen en richtlijnen die vrij operationeel en implementerend van aard zijn. Grens aan comitologie is altijd dat via 'uitvoering' niet de essentiële onderdelen van een basisbesluit mogen worden gewijzigd (HvJ EG, 13 juni 1958, C-9/56 (Meroni I), Jur. 1958, p. 9).

Een gebruikelijke werkwijze is dat in een 'gewone' of 'basis' verordening of richtlijn de mogelijkheid van comitologie voor bijvoorbeeld verdere uitwerking of operationalisering wordt opgenomen. De voorwaarden waaronder de Raad dit soort bevoegdheden toekent, staan in het 'Comitologiebesluit' dat gebaseerd is op artikel 202, derde streepje van het EG-Verdrag.

Op basis van artikel 202, derde streepje van het EG-Verdrag heeft men het zogenoemde Comitologiebesluit gemaakt waarin is beschreven hoe comitologie werkt en wat de voorwaarden in dit kader zijn (het Comitologiebesluit dateert van 1987 en is sindsdien twee keer gewijzigd, meest recentelijk in 2006, zie Besluit nr. 2006/512/EG van de Raad van 17 juli 2006 tot wijziging van Besluit 1999/468/EG tot vaststelling van de voorwaarden voor de uitoefening van de Commissie verleende uitvoeringsbevoegdheden, PBEU 2006 L 200/11). Het Comitologiebesluit geeft niet aan wanneer van delegatie van uitvoering gebruik kan worden gemaakt. Artikel 1 van het Comitologiebesluit bepaalt slechts dat het te nemen basisbesluit comitologie al dan niet mogelijk maakt, waarbij de belangrijkste elementen van de uitvoeringsbevoegdheden moeten zijn opgenomen. Kortom, met het besluit is niet geregeld dat in het geval van een bepaalde richtlijn of verordening comitologie mogelijk is. Dit moet in de betreffende richtlijn of verordening zelf geregeld worden.

De essentie van het Comitologiebesluit is dat de Europese Commissie bij de uitoefening van de uitvoeringsbevoegdheden 'onder controle staat'. De Europese Commissie maakt comitologiebesluiten namelijk samen met comitologiecomités.

De in de Raad verenigde lidstaten en meer recentelijk het Europees Parlement houden controle op delegatie van uitvoeringsbevoegdheden door middel van de voorwaarden en procedures zoals beschreven in het Comitologiebesluit. De essentie van het Comitologiebesluit is dat de Europese Commissie uitvoeringsbesluiten zoals comitologierichtlijnen en comitologieverordeningen niet alleen maakt, maar in samenwerking met zogenoemde comitologiecomités, die al naar gelang het soort comité de besluitvorming in meer of mindere mate kunnen beïnvloeden.

Deze comitologiecomités worden benoemd door in ieder geval de vertegenwoordigers van de lidstaten, maar soms ook door deskundigen, vertegenwoordigers van het Europees Parlement, belangengroepen, en zo meer.

De samenstelling van comitologiecomités is sterk afhankelijk van het beleidsterrein waarop het comité actief is. Zo zullen bij beleidsterreinen met een belangrijke economische component vaak naast vertegenwoordigers van de lidstaten en eventueel het Europees Parlement ook vertegenwoordigers uit het bedrijfsleven zitting hebben in het comité.

Er zijn vier verschillende typen comités met een verschillend gewicht als het gaat om de inbreng die het comité heeft in het besluitvormingsproces. Welke procedure geldt, hangt af van de keuze hieromtrent in het basisbesluit.

Het Comitologiebesluit voorziet in vier soorten procedures en bijbehorende comitologiecomités die de Europese Commissie adviseren en controleren. Al naar gelang de procedure neemt het gewicht van de inbreng van een comité op de uitvoeringsbesluiten toe. Het Comitologiebesluit geeft globaal aan welk type comitologieprocedure wanneer gevolgd moet worden. In de praktijk wordt dus in het geval van delegatie van uitvoeringsbevoegdheden per verordening of richtlijn bepaald volgens welke procedure dit geschiedt.

Het adviescomité kan alleen een niet bindend advies uitbrengen (artikel 3 Comitologiebesluit).

In de raadgevende procedure ten eerste kan de Europese Commissie een negatief advies van het comité naast zich neerleggen en het uitvoeringsbesluit dat zij heeft voorgesteld gewoon vaststellen (artikel 3 Comitologiebesluit). De adviesprocedure is vergeleken bij de hierna besproken comitéprocedures een soort restcategorie en kan volgens het Comitologiebesluit gebruikt worden wanneer dat geschikt wordt geacht (Comitologiebesluit, overweging 8).

Indien een regelgevingscomité niet of negatief adviseert, moet een comitologievoorstel worden voorgelegd aan de Raad, die het eventueel kan tegenhouden (artikel 5 Comitologiebesluit).

In geval van de regelgevingsprocedure moet de Europese Commissie maatregelen met een negatief advies of geen advies van het regelgevingscomité voorleggen aan de Raad, die in zo'n geval met gekwalificeerde meerderheid van stemmen het voorstel voor de maatregelen kan tegenhouden (artikel 5 Comitologiebesluit). De regelgevingsprocedure wordt gebruikt als het gaat om de uitwerking van het basisbesluit door middel van toepassing van essentiële onderdelen van dat besluit of om aanpassing of actualisering van niet-essentiële onderdelen. Maatregelen in het kader van de regelgevingsprocedure hebben een algemeen - wetgevend – karakter (Comitologiebesluit, overweging 7).

In het geval van een quasi-legislatief comité kunnen zowel de Raad als het Europees Parlement een comitologievoorstel tegenhouden (artikel 5bis Comitologiebesluit).

Een vrij nieuwe comitologieprocedure is de zogenoemde quasi-legislatieve procedure of regelgevingsprocedure met toetsing (artikel 5bis Comitologiebesluit). Uitvoeringsmaatregelen die volgens deze procedure moeten worden vastgesteld kunnen zowel door de Raad als door het Europees Parlement worden tegenhouden. De quasi-legislatieve maatregelen zitten, zoals hun benaming al aangeeft, tussen echte uitvoeringsmaatregelen en regelgevende maatregelen in. Ze zijn bedoeld voor de uitwerking van basisbesluiten die volgens de co-decisieprocedure tot stand zijn gekomen en waarvan niet-essentiële onderdelen worden gewijzigd (Comitologiebesluit overweging 7bis).

Het beheerscomité heeft de meest vergaande invloed op besluitvorming in comitologie. De Europese Commissie moet het advies van het comité opvolgen, zolang dan kan de Raad een ander besluit nemen (artikel 4 Comitologiebesluit).

De beheersprocedure (artikel 4 Comitologiebesluit) wordt volgens het Comitologiebesluit gebruikt voor beheersmaatregelen in het kader van het gemeenschappelijk landbouw- en visserijbeleid en in het kader van de uitvoering van programma's met aanzienlijke gevolgen voor de EU begroting (Comitologiebesluit overweging 6). Volgt de Europese Commissie het advies van een beheerscomité niet op, dan moet de zaak worden doorverwezen naar de Raad die een ander besluit kan nemen.

De bijeenkomsten van comitologiecomités zijn besloten en de stukken die besproken worden zijn niet openbaar.

Net als in het geval van Raadswerkgroepen zijn bijeenkomsten van comitologiecomités alleen toegankelijk voor de deelnemers en zijn de stukken die besproken worden alleen door de deelnemers te raadplegen.

Over (de werkwijze van) comitologiecomités en waar onderhandelaars op dienen te letten bij de instelling van een comitologiecomité is een ICER-advies uitgebracht: de zogenoemde Richtsnoeren Comitologie (ICER-advies Richtsnoeren comitologie, april 2008).

In 2007 heeft de Interdepartementale Commissie Europees Recht de zogenoemde Richtsnoeren Comitologie (ICER-advies Richtsnoeren comitologie, april 2008) tot stand gebracht (zie ook ICER-advies Comitologie II van 2006). In deze richtsnoeren is het Nederlandse kabinetsbeleid rondom comitologie en de diverse soorten comités opgenomen. De richtsnoeren bevatten, naast informatie over comitologie, richtlijnen ten behoeve van onderhandelaars ter vergemakkelijking van de keuze voor een bepaald soort uitvoeringsprocedure in nieuwe gemeenschapswetgeving. Zie voor meer over deze richtsnoeren en het werk van de Interdepartementale Commissie Europees Recht hoofdstuk 2 van deze handleiding, paragraaf 2.3.2 'De inbreng van wetgevingsjuristen in de fase van voorbereiding en totstandkoming van Europese regelgeving'.

Europese agentschappen
Informatie over Europese agentschappen
<http://europa.eu/agencies>

Bij de uitvoering van Europese regelgeving spelen in toenemende mate Europese agentschappen een belangrijke rol.

De Europese Commissie is de instelling van de Europese Unie die men als 'uitvoerende macht' zou kunnen kwalificeren en die in die hoedanigheid onder meer toeziet op de toepassing en naleving van de Europese verdragen en op basis daarvan totstandgekomen Europese regelgeving (artikel 211 EG-Verdrag). In het kader van de uitvoering van het gemeenschapsrecht door de Europese Commissie spelen agentschappen in toenemende mate een belangrijke rol. Agentschappen zijn organen van de Europese Unie, dat wil zeggen dat zij losstaan van de instellingen (Raad, Europees Parlement en Europese Commissie) en rechtspersoonlijkheid hebben. Zij zouden gedefinieerd kunnen worden als instanties die juridisch verbonden zijn aan de Europese Unie, belast met uitvoerende taken van EU-beleid, maar die geen directe en expliciete basis in de Europese verdragen hebben.¹ Agentschappen worden opgericht via secundair Europees recht, dus via besluiten gebaseerd op de Europese verdragen.

De afgelopen tien jaar zijn er op diverse beleidsterreinen Europese agentschappen met uiteenlopende taken in het leven geroepen.

Het afgelopen decennium is er een flinke hoeveelheid aan agentschappen ontstaan zowel in de eerste pijler als in de derde pijler. Vaak worden agentschappen opgericht om zeer specifieke technische, wetenschappelijke of beheerstaken te verrichten. Voorbeelden van agentschappen zijn onder meer het Europees Milieuagentschap, het Bureau voor Harmonisatie binnen de Interne Markt, Europol en het Europees centrum voor ziektepreventie en bestrijding. De agentschappen hebben uiteenlopende werkzaamheden: veel agentschappen verzamelen (wetenschappelijke) informatie, andere houden zich bezig met beleidsvoorbereiding of al dan niet bindende beleidsuitvoering in individuele gevallen. Het Bureau voor Harmonisatie binnen de Interne Markt bepaalt bijvoorbeeld of een merk onderscheidend vermogen heeft. Europol, de Europese Politiedienst, werd in 1992 opgericht om informatie over criminaliteit in Europa te verwerken.

Sommige agentschappen worden door de Europese Commissie als 'regelgevende agentschappen' aangemerkt. Dit is een verwarrende term omdat agentschappen naar de opvatting van de Nederlandse regering nooit de bevoegdheid hebben algemeen verbindende voorschriften vast te stellen (ICER-rapport 'Europese regelgevende agentschappen', juli 2004).

In 2002 publiceerde de Europese Commissie een mededeling met een kader voor regelgevende agentschappen. Ze beschreef deze als volgt: "agentschappen die actief moeten meewerken aan de uitoefening van de uitvoerende macht door middel van maatregelen die tot regelgeving voor een bepaalde sector bijdragen" (Kader voor Europese regelgevende agentschappen, mededeling van de Europese Commissie van 11 december 2002, COM (2002) 718 def.).

In 2004 heeft de Interdepartementale Commissie Europees Recht een rapport over de regelgevende agentschappen uitgebracht (ICER-rapport 'Europese regelgevende agentschappen', 6 juli 2004) waarin duidelijk is opgenomen dat agentschappen nooit de bevoegdheid kunnen hebben algemeen verbindende voorschriften te stellen. Dit volgt onder meer uit een arrest van het Hof van Justitie over delegatie van bevoegdheden aan derden (HvJ EG, 13 juni 1958, C-9/56 (Meroni I), Jur. 1958, p. 9). Daarin heeft het Hof bepaald dat de bevoegdheid algemeen verbindende voorschriften te stellen bij de gemeenschapswetgever en de Europese Commissie ligt en niet kan worden gedelegeerd aan een regelgevend agentschap. Wel is het mogelijk dat een agentschap bindende beschikkingen kan vaststellen.

Desalniettemin kan het werk van regelgevende agentschappen wel relevant zijn voor de Nederlandse wetgevingspraktijk. Hoe een agentschap omgaat met de uitvoering van bepaalde Europese regelgeving zegt bijvoorbeeld iets over de interpretatie die aan deze regelgeving kan worden gegeven.

¹ Deze definitie is afkomstig van R.H. van Ooik & W.T. Eijsbouts ('De wonderbaarlijke vermenigvuldiging van Europese agentschappen. Verklaring, analyse en perspectief', SEW, 2006, afl. 3, p. 102-111).

Hoe een agentschap uitvoering geeft aan Europese regelgeving op een bepaald beleidsterrein kan bijvoorbeeld bij de implementatie van deze of gelieerde regelgeving relevant zijn, bijvoorbeeld als het gaat om de interpretatie van de desbetreffende regelgeving. Ook kan het werk en beleid van een bepaald agentschap een indicatie zijn van wat er aan toekomstige beleidsvoornemens en voorstellen voor Europese regelgeving van de Europese Commissie kan worden verwacht. Verder is het zaak voor (wetgevings)juristen die betrokken worden bij onderhandelingen over Europese regelgeving opletten te zijn als wordt voorgesteld een Europees agentschap op te richten of een reeds bestaand Europees agentschap een bepaalde rol te geven in het kader van de regelgeving (zie hierover meer in hoofdstuk 2, paragraaf 2.3 'De inbreng van wetgevingsjuristen in de fase van voorbereiding en totstandkoming van Europese regelgeving' onder Leidraad voor onderhandelaars en andere producten van de Interdepartementale Commissie Europees Recht).

Lamfalussy

In het kader van Europese regelgeving gericht op het bereiken van vrij verkeer van kapitaal wordt gebruikgemaakt van een speciale regelgevingsprocedure, de zogenoemde Lamfalussy-procedure.

De Lamfalussy-procedure dankt zijn naam aan Alexandre Lamfalussy. Hij was de voorzitter van een Comité van Wijzen dat in 2000 op verzoek van de Raad van Ministers van de Europese Unie de implementatie van Europese regelgeving op het terrein van de integratie van financiële markten heeft onderzocht. Aanleiding voor de instelling van het Comité was dat men bij de totstandkoming en uitvoering van deze Europese regelgeving een aantal problemen ondervond. Het gewone regelgevingsproces werd ten eerste als te rigide en te langzaam ervaren om de ontwikkelingen van de snel veranderende financiële wereld bij te kunnen houden. Ten tweede leverde het gewone regelgevingsproces vaak verwaterde compromissen op met weinig echte integratie tot gevolg. Ook bij de implementatie van de betreffende regelgeving waren er in de jaren voorafgaand aan 2000 veel problemen: financiële regelgeving werd niet goed of te laat geïmplementeerd.

De Lamfalussy-procedure is toegesneden op het beleidsterrein van de integratie van financiële markten en is in 2001 geïntroduceerd als een nieuwe manier om Europese regelgeving op dit terrein tot stand te brengen en de uitvoering ervan te bewerkstelligen en te bevorderen.

Om een oplossing te bieden voor de problemen rondom de totstandkoming en implementatie van Europese financiële regelgeving heeft het genoemde Comité van Wijzen een aantal aanbevelingen gedaan voor de ontwikkeling van een

nieuw besluit- en wetgevingsproces om Europese regelgeving op het terrein van de financiële markten tot stand te brengen en te implementeren. De aanbevelingen van het Comité zijn allen door de Raad aanvaard en sindsdien bekend onder de naam 'Lamfalussy-procedure'.

Bij de Lamfalussy-procedure is er sprake van een regelgevings-systeem op vier niveaus. Bijzonder aan het systeem is dat de financiële toezichthouders van de verschillende lidstaten (zoals de Nederlandse Autoriteit Financiële Markten: AFM) een belangrijke en directe rol in het regelgevingsproces hebben.

Het eerste niveau (LEVEL 1) vertegenwoordigt de normale regelgevingsprocedures. Op het tweede niveau (LEVEL 2) worden technische uitvoeringsmaatregelen vastgesteld via de comitologieprocedure. Het derde niveau (LEVEL 3) ziet op samenwerking tussen de lidstaten bij de omzetting en uitvoering van LEVEL 1 en 2 regelgeving en het vierde niveau (LEVEL 4) op de handhaving door de Europese Commissie van de uitvoering van gemeenschapsregels. Zowel op het tweede als het derde niveau spelen de diverse nationale financiële toezichthouders (zoals de AFM) een belangrijke en directe rol. Zo werken zij op het derde niveau bijvoorbeeld aan aanbevelingen voor een gemeenschappelijke interpretatie van relevante Europese regelgeving.

1.2 Het regelgevingsproces in Brussel na inwerkingtreding van het Verdrag van Lissabon

De regeringsleiders en staatshoofden van de lidstaten van de Europese Unie hebben op 13 december 2007 het Verdrag van Lissabon ondertekend. Wanneer de laatste lidstaat geratificeerd heeft, treedt het Verdrag van Lissabon in werking. Het verdrag is een wijzigings- of amenderingsverdrag dat aanpassingen bevat van (onder meer) het EU-Verdrag en het EG-Verdrag. In deze paragraaf komen de belangrijkste wijzigingen in het regelgevingsproces als gevolg van een eventuele inwerkingtreding van het Verdrag van Lissabon aan de orde. De nieuwe verdragen worden op dit punt besproken evenals enige verwachtingen omtrent eventuele veranderingen in de wetgevingspraktijk. Tot slot wordt kort stilgestaan bij speciale voorzieningen voor overgangssituaties.

1.2.1 Het Verdrag betreffende de Europese Unie en het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie

Algemeen

Concordantietabellen oude en nieuwe verdragen
<http://eur-lex.europa.eu> (publicatie Verdrag van Lissabon in PbEU 2007, C 306, p. 202)

Met de inwerkingtreding van het Verdrag van Lissabon worden het EU-Verdrag en het EG-Verdrag gewijzigd en gaan deze respectievelijk het Verdrag betreffende de Europese Unie (zoals voorheen) en het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (nieuw) heten.

Artikel 1 van het Verdrag van Lissabon bevat wijzigingen van het EU-verdrag. Artikel 2 van het Verdrag van Lissabon wijzigt het EG-Verdrag. Met deze artikelen van het Verdrag van Lissabon krijgen het EU- en het EG-Verdrag gedeeltelijk een nieuwe inhoud en krijgt het EG-Verdrag een nieuwe naam, namelijk het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie.

Eén van de belangrijkste gevolgen van inwerkingtreding van het Verdrag van Lissabon is het vervallen van de pijlerstructuur en het 'fuseren' van de eerste en de derde pijler.

Er is in de nieuwe situatie geen sprake meer van een communautaire eerste pijler en een intergouvernementele tweede en derde pijler. Zowel de economische samenwerking die voorheen onder de eerste pijler (EG-Verdrag) viel als de samenwerking op het gebied van Justitie en Binnenlandse Zaken (voornamelijk derde pijler, EU-Verdrag) worden nu onderhevig aan één regime met een communautair karakter.

Alleen voor het gemeenschappelijk buitenlands en veiligheidsbeleid blijft een apart - intergouvernementeel - regime gelden, opgenomen in het nieuwe EU-Verdrag.

Artikel 1, punt 25 t/m 49 van het Verdrag van Lissabon bevat wijzigingen van het EU-Verdrag die het nieuwe regime rondom het Gemeenschappelijk Buitenlands en Veiligheidsbeleid inhouden. Hoofdstuk 2 van het nieuwe EU-Verdrag, artikelen 23 tot en met 46 zien voortaan op deze materie.

In het nieuwe EU-Verdrag staan naast de artikelen over het gemeenschappelijk buitenlandse en veiligheidsbeleid allerlei fundamentele bepalingen, zoals over de waarden, doelstellingen, fundamentele beginselen en instellingen van de Europese Unie.

Het nieuwe EU-Verdrag is als volgt opgebouwd:

- titel I: gemeenschappelijke bepalingen (waarden, doelstellingen, fundamentele beginselen van het Unierecht zoals loyale samenwerking en attributie, grondrechten);
- titel II: bepalingen over democratische beginselen (de Unie is een representatieve democratie, aandacht voor rol burgers, representatieve organisaties en nationale parlementen);
- titel III: bepalingen betreffende de instellingen (welke instellingen er zijn, wat ze doen en bepalingen over hoe ze dat doen);
- titel IV: bevat bepalingen over nauwere samenwerking;

- titel V: bevat algemene bepalingen over het externe optreden van de Europese Unie en specifieke bepalingen over het gemeenschappelijk buitenlands en veiligheidsbeleid;
- titel VIII: bevat slotbepalingen (over toetreding, verdragswijziging, rechtspersoonlijkheid Unie en toepassingsgebied van de Europese verdragen).

Het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie regelt de werking van de Unie en bepaalt de gebieden, de afbakening en de voorwaarden van uitoefening van haar bevoegdheden (artikel 1, lid 1 Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie).

In het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie wordt net als in het huidige EG-Verdrag ingegaan op onder meer de beleidsgebieden van de Europese Unie en er wordt nader ingegaan op het functioneren van de instellingen. Het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie is als volgt opgebouwd:

- Eerste deel: De beginselen (gemeenschappelijke bepalingen, bevoegdheidsverdeling tussen Europese Unie en de lidstaten, algemeen toepasselijke bepalingen over bijvoorbeeld diensten van algemeen economisch en transparantie);
- Tweede deel: Non-discriminatie en burgerschap;
- Derde deel: Het beleid van de Europese Unie;
- Vierde deel: Associatie van landen en gebieden overzee;
- Vijfde deel: Extern optreden van de Europese Unie (algemene bepalingen over het extern optreden, gemeenschappelijke handelspolitiek, internationale overeenkomsten etc.);
- Zesde deel: Institutionele en begrotingsbepalingen (er wordt nader ingegaan op de instellingen en hun functioneren, op andere instanties zoals adviesorganen, op rechtshandelingen van de Unie en besluitvormingsprocedures, op het financiële kader van de Europese Unie en op nauwere samenwerking);
- Zevende deel: Algemene en slotbepalingen (toepassingsbereik en territoriale en temporele werkingssfeer van de Verdragen).

Omdat de eerste en de derde pijler fuseren, is de samenwerking op het gebied van Justitie en Binnenlandse Zaken overgeheveld naar het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie. Deze samenwerking is opgenomen in titel V 'De ruimte van vrijheid, veiligheid en recht' van het derde deel van het verdrag.

Wat voorheen de derde pijler was en de beleidsterreinen van titel IV van het EG-Verdrag (over visa, asiel, immigratie en andere beleidsterreinen die verband houden met het vrij verkeer van personen) is nu als één geheel opgenomen in het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie. Titel IV van het derde deel van het Verdrag is als volgt opgebouwd:

- Hoofdstuk 1 Algemene bepalingen;

- Hoofdstuk 2 Beleid inzake grenscontroles, asiel en immigratie;
- Hoofdstuk 3: Justitiële samenwerking in burgerlijke zaken;
- Hoofdstuk 4: Justitiële samenwerking in strafzaken;
- Hoofdstuk 5: Politieke samenwerking.

De formele rol van de instellingen bij de voorbereiding en totstandkoming van Europese regelgeving

Door het ‘fuseren’ van de eerste en de derde pijler gaat voor beiden soorten van Europese samenwerking nagenoeg hetzelfde besluitvormingsregime gelden.

Zoals al eerder opgemerkt leidt de inwerkingtreding van het Verdrag van Lissabon ertoe dat de samenwerking op het terrein van Justitie en Binnenlandse Zaken wordt opgenomen in het communautaire regime van wat voorheen de eerste pijler was (voorheen EG-Verdrag). Samen komen beide vormen van samenwerking onder het nieuwe Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie te vallen.

Relevante bepalingen over de rollen van de diverse instellingen in het regelgevingsproces kunnen in zowel het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie als het nieuwe EU-Verdrag gevonden worden.

Relevante bepalingen over het besluit- en regelgevingsproces kunnen ten eerste gevonden worden in hoofdstuk 2 (Rechtshandelingen van de Unie, vaststellingsprocedures en overige bepalingen) van Titel I (Bepalingen welke de instellingen gemeen hebben) van het zesde deel van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie. Verder staan ook in het nieuwe EU-Verdrag diverse relevante bepalingen, namelijk in titel II (bepalingen inzake de democratische beginselen) en titel III (bepalingen betreffende de instellingen) van het verdrag.

Hoofddregel wordt dat alleen de Europese Commissie het initiatief kan nemen tot Europese regelgeving. Slechts in specifiek in de verdragen aangegeven uitzonderingsgevallen kunnen bijvoorbeeld ook de lidstaten met een voorstel komen (artikel 9D van het nieuwe EU-Verdrag).

Artikel 17 van het nieuwe EU-Verdrag bepaalt dat wetgevingshandelingen van de Unie alleen op voorstel van de Europese Commissie worden vastgesteld, tenzij in de Verdragen (dat wil zeggen het nieuwe EU-verdrag of het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie) anders is bepaald. Een voorbeeld van een dergelijke afwijking kan gevonden worden in artikel 76 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie: bij justitiële samenwerking in strafzaken en politieke samenwerking kan Europese regelgeving ook op initiatief van een kwart van de lidstaten worden voorgesteld.

Een tweede hoofddregel is dat het Europees Parlement en de Raad voortaan als gelijkwaardige partners in het regelgevingsproces opereren via de gewone wetgevingsprocedure, voorheen de co-decisieprocedure (artikel 289 lid 1 en 294 Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie).

Artikel 289 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie ziet op de zogenoemde gewone wetgevingsprocedure en bepaalt dat deze procedure verloopt volgens artikel 294 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie en de vaststelling behelst van verordeningen, richtlijnen, besluiten of beschikkingen door het Europees Parlement en de Raad tezamen, op voorstel van de Europese Commissie. In artikel 294 vindt men de procedure die onder het EG-Verdrag nog co-decisieprocedure heette. Tussen de co-decisieprocedure en de gewone wetgevingsprocedure bestaat inhoudelijk geen verschil. Zie voor een beschrijving van de co-decisieprocedure paragraaf 1.1.1 van dit hoofdstuk.

Alleen wanneer dit in de nieuwe verdragen expliciet bepaald is, kan in plaats van de gewone wetgevingsprocedure een andere ‘bijzondere wetgevingprocedure’ gelden (artikel 289, lid 2 Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie).

Artikel 289, lid 2 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie bepaalt dat in de bij de Verdragen bepaalde specifieke gevallen een bijzondere wetgevingsprocedure kan worden gevolgd, waarbij ofwel door het Europees Parlement met deelname van de Raad, ofwel door de Raad met deelname van het Europees Parlement, verordeningen, richtlijnen, besluiten en beschikkingen kunnen worden vastgesteld. De tweede categorie komt wat vaker voor en is met name te vinden bij enkele gevoelige beleidsterreinen en beslissingen van titel V ‘De ruimte van vrijheid, veiligheid en recht’ van het derde deel van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie. Zo geldt bij het eventueel in het leven roepen van een Europees openbaar ministerie dat de Raad besluit, na goedkeuring door het Europees Parlement (artikel 86 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie). Deze procedure kan vergeleken worden met de instemmingsprocedure van het EG-Verdrag: Het Europees Parlement kan slechts instemmen met een beslissing van de Raad of deze verwerpen en neemt kortom niet actief deel aan het totstandkomingsproces als medewetgever. Een ander voorbeeld betreft maatregelen over operationele samenwerking van politie: de Raad kan dergelijke maatregelen vaststellen na raadpleging van het Europees Parlement (artikel 87, lid 3 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie).

Terwijl de wetgevende taak van het Europees Parlement en de Raad expliciet in het nieuwe EU-verdrag vermeld staat, is ten aanzien van de Europese Raad – bestaande uit regeringsleiders en staatshoofden van de lidstaten – juist opgenomen dat deze

instelling geen wetgevingstaak uitoefent (artikel 15 nieuwe EU-Verdrag).

In het EG-Verdrag en het huidige EU-Verdrag wordt niet expliciet vermeld wie de Europese wetgever is. Het Verdrag van Lissabon brengt hier verandering in. Voor zowel het Europees Parlement als voor de Raad geldt dat zij een wetgevende taak uitoefenen volgens het nieuwe EU-Verdrag (respectievelijk artikel 14 en 16 van het nieuwe EU-Verdrag). Met de inwerkingtreding van het Verdrag van Lissabon wordt de Europese Raad opgenomen in het rijtje van instellingen van de Europese Unie (artikel 13 van het nieuwe EU-Verdrag). Volgens artikel 15 van het nieuwe EU-Verdrag geeft de Europese Raad de nodige impulsen voor de ontwikkeling van de Unie en bepaalt hij de algemene politieke beleidslijnen en prioriteiten, maar oefent hij geen wetgevingstaak uit.

Nieuwe directe rol voor nationale parlementen

De nationale parlementen krijgen met de inwerkingtreding van het Verdrag van Lissabon een nieuwe en directe rol in het Brusselse regelgevingsproces (artikel 12 van het nieuwe EU-Verdrag, het Protocol betreffende de toepassing van de beginselen van subsidiariteit en proportionaliteit).

Het Verdrag van Lissabon introduceert een nieuw fenomeen in het wetgevingsproces in Brussel, namelijk een directe rol voor de nationale parlementen van de lidstaten van de Europese Unie. Deze komt bovenop hun indirecte rol in de Brusselse besluitvorming, namelijk die via de eigen lidstaat (door middel van controle op de regering die in de Raad vertegenwoordigd is).

Nationale parlementen dragen volgens het nieuwe EU-verdrag actief bij aan de goede werking van de Europese Unie door zich te laten informeren over voorstellen voor Europese regelgeving (artikel 12 onder a, Protocol betreffende de rol van de nationale parlementen in de Europese Unie).

Het aan het Verdrag van Amsterdam gehechte Protocol betreffende de rol van de nationale parlementen in de Europese Unie voorziet reeds in informatievoorziening over Europese regelgeving in wording richting de nationale parlementen. Met het Verdrag van Lissabon krijgt deze informatievoorziening een expliciete basis in het nieuwe EU-Verdrag en wordt het een onderdeel van de eveneens expliciet in het nieuwe EU-Verdrag opgenomen taak voor nationale parlementen om actief bij te dragen aan het goed functioneren van de Europese Unie.

Verder zien de nationale parlementen toe op de eerbiediging van het beginsel van subsidiariteit (artikel 12 van het nieuwe EU-Verdrag en het Protocol betreffende de toepassing van de beginselen van subsidiariteit en evenredigheid)

Voor nationale parlementen wordt het mogelijk om voorstellen voor Europese regelgeving die niet stroken met het subsidiariteitsbeginsel, aan de kaak te stellen bij de Europese Commissie en de andere wetgevende instellingen. Artikel 12 van het nieuwe EU-Verdrag bepaalt dat de nationale parlementen erop toezien dat het beginsel van subsidiariteit wordt geëerbiedigd overeenkomstig de procedures bedoeld in het Protocol betreffende de toepassing van de beginselen van subsidiariteit en evenredigheid. Het gaat hier om een nieuwe versie van een reeds bestaand protocol dat net als het hiervoor genoemde Protocol over de rol van nationale parlementen gehecht was aan het Verdrag van Amsterdam.

In het Protocol betreffende de toepassing van de beginselen van subsidiariteit en evenredigheid wordt een procedure geïntroduceerd waarmee een nationaal parlement, indien het van mening is dat een voorstel voor Europese regelgeving niet strookt met het beginsel van subsidiariteit, dit probleem onder de aandacht kan brengen van de wetgevende instellingen die bij het voorstel betrokken zijn (artikelen 6 en 7 van het Protocol betreffende de toepassing van de beginselen van subsidiariteit en proportionaliteit).

Artikel 6 van het Protocol betreffende de toepassing van de beginselen van subsidiariteit en evenredigheid bepaalt dat ieder nationaal parlement en iedere kamer van één van die parlementen aan de voorzitters van het Europees Parlement, de Raad en de Europese Commissie een gemotiveerd advies kan toezenden waarin uiteengezet wordt waarom het voorstel niet strookt met het subsidiariteitsbeginsel. Dergelijke gemotiveerde adviezen kunnen binnen acht weken na toezending van het wetsvoorstel aan de nationale parlementen worden ingediend. Artikel 7 lid 1 gaat over wat de wetgevende instellingen van de Europese Unie met dit advies moeten doen en bepaalt dat met een dergelijk advies rekening moet worden gehouden.

Indien nationale parlementen samenwerken en gezamenlijk met een gemotiveerd advies over een subsidiariteitsprobleem komen, kan er een zogenoemde gele kaart (in het geval van een bijzondere wetgevingsprocedure) dan wel oranje kaart (in het geval van de gewone wetgevingsprocedure) getrokken worden (artikel 7, lid 2 en 3 van het Protocol betreffende de toepassing van de beginselen van subsidiariteit en evenredigheid).

In artikel 7, lid 2 en 3 kunnen de gele en oranje kaart procedures gevonden worden. Er is onderscheid gemaakt tussen wetsvoorstellen die volgens een bijzondere wetgevingsprocedure worden behandeld en wetsvoorstellen waarvoor de gewone wetgevingsprocedure geldt.

Voor wetsvoorstellen in een bijzondere wetgevingsprocedure geldt dat een zogenoemde gele kaart getrokken kan worden. Dat houdt in dat de initiatiefnemer(s) van het voorstel het voorstel moet(en) heroverwegen en vervolgens gemotiveerd moet besluiten het voorstel te handhaven, te wijzigen of in te trekken (zie artikel 7 lid 2). Deze gele kaart kan getrokken worden in het geval ten minste tweederde van de nationale parlementen van mening is dat het betreffende wetsvoorstel niet strookt met het subsidiariteitsbeginsel. Gaat het om een ontwerpbesluit op grond van artikel 68 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (justitiële samenwerking in strafzaken en politieke samenwerking) dan geldt een drempel van een vierde van de nationale parlementen.

In het geval van wetsvoorstellen in de gewone wetgevingsprocedure kan er eventueel een oranje kaart (artikel 7, lid 3) getrokken worden: de Europese Commissie moet dan haar voorstel heroverwegen, waarna zij kan besluiten het te handhaven, te wijzigen of in te trekken. Indien zij besluit het te handhaven, moet zij in een gemotiveerd advies verantwoorden waarom het voorstel strookt met het subsidiariteitsbeginsel. Het gemotiveerde advies moet ter overweging worden gelegd aan de wetgever van de Unie, dat wil zeggen, het Europees Parlement en de Raad. Deze beide instellingen nemen het advies in ieder geval in overweging mee alvorens zij hun eerste lezing afsluiten. Indien ofwel 55 % van de Raad ofwel een meerderheid van de stemmende leden van het Europees Parlement van oordeel zijn dat het voorstel niet strookt met het subsidiariteitsbeginsel, wordt het wetgevingsvoorstel niet verder in beschouwing genomen.

Stemmodaliteiten in de Raad

Hoofregel wordt dat de Raad met gekwalificeerde meerderheid van stemmen besluit. Alleen in uitzonderingsgevallen, specifiek aangegeven in de nieuwe verdragen, kan een andere stemmodaliteit (bijvoorbeeld unanimiteit) gelden (artikel 9 C van het nieuwe EU-Verdrag).

Artikel 16, lid 3 van het nieuwe EU-Verdrag gaat over de stemmodaliteiten van de Raad en schrijft voor dat, tenzij in de verdragen anders is bepaald, de Raad met gekwalificeerde meerderheid van stemmen besluit. Uitzonderingen op de hoofdregel van de gekwalificeerde meerderheid zijn onder meer een aantal bepalingen in het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie over strafrechtelijke samenwerking. Unanimiteit is voorgeschreven voor bijvoorbeeld

regelgeving op het terrein van de vaststelling van minimumvoorschriften voor delictomschrijvingen en sancties (artikel 83 lid 1 Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie) of voor de instelling van een Europees openbaar ministerie (artikel 86 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie). Een ander voorbeeld van een geval waarin besluitvorming door de Raad bij unanimiteit dient te geschieden, betreft de situatie dat de Raad tijdens de besluitvorming een voorstel van de Europese Commissie wijzigt. Artikel 293, lid 2 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie bepaalt dat wanneer de Raad op voorstel van de Europese Commissie besluit, dit voorstel alleen met eenparigheid kan worden gewijzigd (een aantal uitzonderingen daargelaten). Verder is het zo dat in de tweede lezing van de gewone wetgevingsprocedure amendementen van het Europees Parlement waarover de Europese Commissie negatief geadviseerd heeft, door de Raad alleen met unanimiteit kunnen worden overgenomen.

Wat een gekwalificeerde meerderheid inhoudt, hangt af van het tijdstip waarop in de Raad besloten wordt (artikel 16 lid 4, artikel 238 lid 2 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie, Protocol betreffende de overgangsbepalingen).

Wanneer een meerderheid in de Raad als 'gekwalificeerd' kan worden beschouwd kan worden afgeleid uit artikel 16, lid 4 van het nieuwe EU-Verdrag, artikel 238, lid 2 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie en uit het Protocol betreffende de overgangsbepalingen, gehecht aan het Verdrag van Lissabon (zie meer over dit protocol in subparagraaf 1.2.3).

Tot 1 november 2014 blijft het oude systeem zoals onder artikel 205 EG-Verdrag gelden.

Tot 1 november 2014 geldt op grond van artikel 3 van het Protocol betreffende de overgangsbepalingen (gehecht aan het Verdrag van Lissabon) het oude systeem van voor de inwerkingtreding van het Verdrag van Lissabon. In het artikel van het protocol is een weergave te vinden van artikel 205 van het EG-Verdrag, waardoor dus tot 1 november 2014 blijft gelden dat een gekwalificeerde meerderheid wordt behaald wanneer een besluit ten minste 255 stemmen heeft gekregen en de meerderheid van de leden voorstemt. Nederland heeft dertien stemmen van de in totaal 345 stemmen. Net zoals voor de inwerkingtreding van het Verdrag van Lissabon kunnen lidstaten tot 1 november 2014 om een speciale gekwalificeerde meerderheid vragen, waarbij wordt nagegaan of de gekwalificeerde meerderheid ook 62 % van de totale bevolking van de Europese Unie vertegenwoordigt.

Met ingang van 1 november 2014 gaat een nieuwe manier van stemmenwegen in.

Met ingang van 1 november 2014 wordt de hoofdregel dat onder gekwalificeerde meerderheid wordt verstaan: ten minste 55% van de leden van de Raad die ten minste vijftien in aantal zijn en lidstaten vertegenwoordigen waarvan de bevolking ten minste 65% uitmaakt van de bevolking van de Unie.

Tijdens een overgangperiode tussen 1 november 2014 en 31 maart 2017 kan een lidstaat in de Raad alsnog verzoeken dat de oude stemmenweging van voor 1 november 2014 wordt toegepast (Artikel 3, lid 2 van het Protocol betreffende de overgangsbepalingen)

Het is, zoals hiervoor al opgemerkt, de bedoeling dat per 1 november 2014 een nieuwe manier van stemmenwegen voor de gekwalificeerde meerderheid ingaat. Artikel 3 lid 2 van het Protocol betreffende de overgangsbepalingen voorziet echter in een mogelijkheid voor lidstaten te verzoeken alsnog de oude manier van stemmenwegen toe te passen. Dit is mogelijk tot en met 31 oktober 2014.

Onderscheid delegatie van wetgeving en van uitvoering en introductie normenhierarchie

Na inwerkingtreding van het Verdrag van Lissabon is er sprake van een expliciet onderscheid tussen wetgevingshandelingen en daaraan ondergeschikte niet-wetgevingshandelingen (artikel 289 Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie).

Voor inwerkingtreding van het Verdrag van Lissabon kon, zoals hiervoor in subparagraaf 1.1.2 al uitvoerig aan de orde gekomen, eerste pijler wet- en regelgeving uitgevoerd en verder uitgewerkt worden door de Europese Commissie (of de Raad) via comitologieprocedures. Zoals al aan de orde gekomen, werd onder 'uitvoering' niet alleen het nemen van concrete maatregelen verstaan, maar ook het vaststellen van nadere regels. Delegatie van uitvoeringsbevoegdheden omvatte dus ook delegatie van regelgevende bevoegdheden. Via comitologieprocedures mocht de Europese Commissie echter geen essentiële onderdelen van het basisbesluit wijzigen. Daarvoor was wijziging van het basisbesluit vereist, aldus het Hof van Justitie in HvJ EG, 13 juni 1958, C-9/56 (Meroni I), Jur. 1958, p. 9.

Deze praktijk is met het Verdrag van Lissabon min of meer gecodificeerd in het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie. Met inwerkingtreding van het Verdrag van Lissabon ontstaat er namelijk op basis van artikel 289 van Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie een onderscheid tussen wetgevingshandelingen en niet-wetgevingshandelingen. Wetgevingshandelingen zijn vergelijkbaar met de vroegere basisbesluiten die volgens de co-decisie-, de samenwerkings- of de adviesprocedure zijn vastgesteld (en dus het gezamenlijke product van Raad, Europese Commissie

en Europees Parlement zijn). Niet-wetgevingshandelingen worden door de Europese Commissie of de Raad individueel vastgesteld en moeten berusten op een wetgevingshandeling of op een grondslag in de Europese verdragen.

Met dit onderscheid is een normenhierarchie geïntroduceerd van Europese rechtshandelingen of instrumenten. Niet-wetgevingshandelingen werken namelijk wetgevingshandelingen verder uit, maar de essentiële onderdelen van een regeling moeten altijd bij wetgevingshandeling worden vastgesteld (artikel 290 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie).

Met het Verdrag van Lissabon is een hiërarchie van rechtsnormen geïntroduceerd, nu expliciet is gemaakt dat er normen van hogere rang zijn (namelijk wetgevingshandelingen) met daaraan ondergeschikt niet-wetgevingshandelingen. Oud Artikel 202, derde streepje van het EG-Verdrag sprak slechts van de mogelijkheid voor de Raad om de Europese Commissie uitvoeringsbevoegdheden toe te kennen en de uitoefening ervan aan bepaalde voorwaarden onderwerpen, zonder daarbij bijvoorbeeld aan te geven dat de essentiële onderdelen slechts in het basisbesluit geregeld mochten worden. Artikel 290 lid 1 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie doet dit juist expliciet wel en bepaalt dat 'wezenlijke onderdelen van een gebied uitsluitend bij een wetgevingshandeling geregeld kunnen worden. Deze bepaling kan als een codificatie van jurisprudentie van het Hof van Justitie worden gezien waarin al voor inwerkingtreding van het Verdrag van Lissabon ten aanzien van comitologie duidelijk werd dat in een gedelegeerde handeling geen essentiële onderdelen van een regeling mocht bevatten.

Wat voor soort wetgevingshandelingen en niet-wetgevingshandelingen er zijn na inwerkingtreding van het Verdrag van Lissabon wordt verder besproken in hoofdstuk 3 van deze handleiding over implementatie van Europese regelgeving in de nationale rechtsorde (subparagraaf 3.1.2 over Europese regelgeving na inwerkingtreding van het Verdrag van Lissabon).

In hoofdstuk 3, paragraaf 3.1 wordt uitgebreid stilgestaan bij de diverse soorten Europese regelgeving voor en na inwerkingtreding van het Verdrag van Lissabon. Daar komt ook aan de orde in subparagraaf 3.1.2. wat wordt verstaan onder wetgevingshandelingen en niet-wetgevingshandelingen en welke gevolgen hieraan verbonden zijn.

1.2.2 Enkele verwachtingen over veranderingen in de wetgevingspraktijk

Bijeenkomsten Raad voortaan openbaar

Met inwerkingtreding van het Verdrag van Lissabon zullen de bijeenkomsten van de Raad over wetgevingshandelingen voortaan openbaar worden (artikel 16 lid 8 van het nieuwe EU-Verdrag).

Anders dan voor inwerkingtreding van het Verdrag van Lissabon zullen na inwerkingtreding de bijeenkomsten van de Raad openbaar zijn. Artikel 16 lid 8 van het nieuwe EU-Verdrag bepaalt namelijk dat 'De Raad beraadslaat en stemt in openbare zitting over een ontwerp van wetgevingshandelingen. Daartoe wordt iedere Raadszitting gesplitst in twee delen, die respectievelijk gewijd worden aan beraadslagingen over wetgevingshandelingen van de Unie en aan niet wetgevingswerkzaamheden.' Deze nieuwe transparante werkwijze zal ongetwijfeld zijn weerslag hebben op de wetgevingspraktijk in Brussel: in een openbare, voor iedereen toegankelijke zitting zal anders beraadslaagd en onderhandeld worden dan in een besloten zitting. De verwachting is dat er nog meer dan nu al het geval buiten de officiële onderhandelingsstafel om afspraken zullen worden gemaakt.

Meer participatie van burgers en representatieve organisaties?

Met inwerkingtreding van het Verdrag van Lissabon worden burgers en representatieve organisaties expliciet erkend als actoren in het Brusselse besluitvormingsproces (artikel 11 van het nieuwe EU-Verdrag). Dat leidt wellicht tot meer participatie van beiden in het regelgevingsproces.

Artikel 11 van het nieuwe EU-Verdrag benoemt de rol van burgers en representatieve organisaties bij het optreden van de Europese Unie. Het artikel schrijft voor dat de instellingen van de Europese Unie de burgers en representatieve organisaties (vakbonden, brancheorganisaties etc.) van de Europese Unie langs passende wegen de mogelijkheid bieden hun mening te geven over alle onderdelen van het optreden van de Unie en daarover met hen in het openbaar in discussie treden. Verder is opgenomen dat de instellingen een open en transparante dialoog voeren met representatieve organisaties en het maatschappelijk middenveld.

Artikel 11 lid 4 van het nieuwe EU-verdrag bevat een nieuwe manier van participatie door burgers: Een groep van ten minste één miljoen burgers van de Europese Unie, afkomstig uit een significant aantal lidstaten, kan de Europese Commissie verzoeken met voorstellen te komen indien zij van oordeel zijn dat inzake een bepaalde aangelegenheid een rechtshandeling van de Unie nodig is. Het is nu nog onduidelijk welke uitwerking dit novum in de praktijk zal hebben, maar wellicht zal een en ander leiden tot meer

betrokkenheid van burgers in het wetgevingsproces.

1.2.3 Overgangsrecht

Protocol betreffende de overgangsbepalingen

In het Protocol betreffende de overgangsbepalingen dat gehecht is aan het Verdrag van Lissabon, zijn voorzieningen opgenomen voor overgangssituaties.

De belangrijkste punten uit het Protocol zijn de volgende:

- er zijn voorzieningen opgenomen in verband met de nieuwe stemmenweging in de Raad van Ministers (zie paragraaf 1.2.1);
- er zijn voorzieningen opgenomen die betrekking hebben op de samenstelling van de Europese Commissie, die met inwerkingtreding van het Verdrag van Lissabon verandert: in beginsel zullen niet alle lidstaten meer een Commissaris leveren, maar voor de eerste paar jaar na inwerkingtreding geldt dat de Europese Commissie van dat moment haar ambtstermijn afmaakt;
- de rechtsgevolgen van secundair recht vastgesteld op basis van de titels V en VI van het EU-Verdrag (Gemeenschappelijk Buitenlands en Veiligheidsbeleid en Justitie en Binnenlandse Zaken samenwerking) voor inwerkingtreding van het Verdrag van Lissabon blijven gehandhaafd zolang deze handelingen niet krachtens het nieuwe EU-Verdrag en het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie worden ingetrokken, nietig verklaard of gewijzigd zijn (artikel 9 Protocol betreffende de overgangsbepalingen)

Voorzieningen voor voorstellen die in behandeling zijn op het moment van inwerkingtreding van het Verdrag van Lissabon

Voor voorstellen voor Europese regelgeving die in behandeling zijn op het moment van inwerkingtreding van het Verdrag van Lissabon, zijn momenteel voorzieningen in de maak.

De Europese Commissie werkt momenteel aan maatregelen over hoe om te gaan met voorstellen die in Brussel in behandeling zijn op het moment dat het Verdrag van Lissabon inwerking treedt.

De voorlopige ideeën van de Europese Commissie hierover zijn als volgt: ten eerste moet rekening gehouden worden met technische veranderingen in Europese voorstellen.

In een fiche dat verspreid is onder de lidstaten van de Europese Unie (fiche lopende wetgevende procedures – overgang(s)bepalingen), januari 2008) heeft de Europese Commissie enkele ideeën uiteen gezet over hoe om te gaan met lopende regelgevingsvoorstellen. Ten eerste heeft de

Europese Commissie daarin aangegeven dat per lopend wetsvoorstel moet gekeken worden naar technische veranderingen zoals die in het kader van de nieuwe nummering van de Europese verdragen of als het gaat om terminologie (bijv. “Europese Gemeenschap” wordt “Europese Unie” en “instemming” wordt “goedkeuring”). Vanaf de inwerkingtreding van het Verdrag van Lissabon zullen deze technische veranderingen moeten worden meegenomen tijdens de betreffende regelgevingsprocedure, aldus de Europese Commissie in het fiche.

Ten tweede heeft de Europese Commissie enkele suggesties gedaan voor de omgang met Europese voorstellen waarvan de regelgevingsprocedure verandert. Het lijkt er daarnaast op dat men voorafgaand aan inwerkingtreding van het Verdrag van Lissabon een aantal voorstellen in de ijskast zet, in afwachting van de nieuwe besluitvormingsprocedures.

Vanaf de inwerkingtreding van het Verdrag van Lissabon kunnen nieuwe regelgevingsprocedures gaan gelden. Per lopend wetsvoorstel zal dan volgens de Europese Commissie moeten worden bezien of de regelgevingsprocedure verandert. Daarbij is van belang dat - zoals hiervoor al aan de orde gekomen - de samenwerking tussen de Raad en Europees Parlement die voorheen “de co-decisie procedure” heette, na het Verdrag van Lissabon “de gewone wetgevingsprocedure” genoemd wordt, zonder dat er een inhoudelijk verschil bestaat. Voor gevallen waarin de regelgevingsprocedure wel daadwerkelijk verandert heeft de Europese Commissie het volgende aangegeven:

- In het geval van verandering van adviesprocedure naar gewone wetgevingsprocedure: indien het Europees Parlement onder de oude procedure reeds een advies heeft gegeven, kan dit advies, na instemming hierover met het Europees Parlement gelden als de “eerste lezing” van de gewone wetgevingsprocedure.
- Indien de verandering van procedure met zich brengt dat het Comité van de Regio's of het Europees Economisch en Sociaal Comité geraadpleegd moeten worden, dienen de desbetreffende adviesprocedures gestart te worden. Adviezen die al voorafgaand aan inwerkingtreding van het Verdrag van Lissabon gegeven zijn blijven rechtsgeldig.

- Met inwerkingtreding van het Verdrag van Lissabon “fuseren” de eerste en de derde pijler. Het communautaire besluitvormingsregime geldt dan ook ten aanzien van de onderwerpen binnen de samenwerking in Justitie en Binnenlandse Zaken (JBZ). Lopende wetgevingsvoorstellen die onder het regime van de derde pijler zijn opgesteld zullen dus na inwerkingtreding van het Verdrag van Lissabon een ingrijpende verandering van rechtsbasis en besluitvormingsprocedure ondergaan. Onder het oude regime heeft het Europees Parlement in de derde pijler slechts het recht ten aanzien van bepaalde voorstellen van de Raad een (niet-bindend) advies uit te brengen. Het nieuwe regime van het Verdrag van Lissabon zorgt ervoor dat in beginsel de gewone wetgevingsprocedure van toepassing is, tenzij expliciet anders aangegeven in de gewijzigde verdragen. Dan kan een andere “bijzondere wetgevingsprocedure” gelden. Ten aanzien van deze lopende wetgevingsvoorstellen heeft de Europese Commissie aangegeven dat zij vanaf de inwerkingtreding van het Verdrag van Lissabon met nieuwe voorstellen zal komen die rekening houden met de veranderde situatie.

Onduidelijk is of al voorafgaand aan de inwerkingtreding van het Verdrag van Lissabon rekening zal worden gehouden met deze veranderingen. Er zijn signalen dat de behandeling van Europese voorstellen momenteel massaal wordt aangehouden in afwachting van de nieuwe regelgevingsprocedures (zeker als het gaat om voormalige derde pijler wetgeving).

Ten derde zal de Europese Commissie modaliteiten in het leven roepen voor de omgang en verwerking van de eventuele inbreng van nationale parlementen.

Zoals hiervoor al aan de orde gekomen, wordt het voor nationale parlementen mogelijk om voorstellen voor Europese regelgeving die niet stroken met het subsidiariteitsbeginsel, aan de orde te stellen bij de Europese Commissie en de andere wetgevende instellingen. Dit novum zou zijn weerslag kunnen hebben op voorstellen die op het moment van inwerkingtreding van het Verdrag van Lissabon in behandeling zijn. De Europese Commissie heeft aangegeven hier voorzieningen voor te gaan uitdenken.

Hoofdstuk 2

Europese regelgeving
(in wording) en het
nationale wetgevings-
proces

In hoofdstuk 1 is uitgelegd hoe Europese regelgeving in Brussel wordt voorbereid en totstandkomt. In dit hoofdstuk draait het om de vraag hoe Nederland omgaat met Europese regelgeving. Zoals de titel van het hoofdstuk al aangeeft, gaat het hierbij zowel om nationale procedures rondom de fase van voorbereiding en totstandkoming van Europese regelgeving als om nationale procedures in de fase van implementatie van deze regelgeving in de nationale rechtsorde.

Hoewel in de onderhandelingsfase Brussel de primaire arena is en de implementatiefase in Nederland plaatsvindt, zijn beide processen nauw met elkaar verbonden. Zij kunnen in zekere zin als één geheel worden gezien, als men ervan uitgaat dat dat wat Nederland doet in fase van voorbereiding en totstandkoming van Europese regelgeving ook zijn effecten heeft in de fase van implementatie van deze regelgeving. Het hoofdstuk geeft dan ook niet alleen de belangrijkste relevante procedures weer, maar beoogt tevens wetgevingsjuristen een kader te bieden voor hun rol bij de voorbereiding en totstandkoming van Europese regelgeving.

In dit hoofdstuk worden in voorkomend geval relevante Aanwijzingen voor de regelgeving nader besproken en nader toegelicht. Voor een definitie van wat onder implementatie kan worden verstaan wordt verwezen naar hoofdstuk 3 (subparagraaf 3.2.1). Het begrip Europese regelgeving wordt daar ook gedefinieerd (paragraaf 3.1).

Het hoofdstuk bestaat uit drie onderdelen. In paragraaf 2.1 wordt antwoord gegeven op de vraag hoe de standpunten die Nederland inbrengt in het Brusselse regelgevingsproces tot stand komen en hoe de totstandkoming van deze Nederlandse inbreng georganiseerd is, kortom hoe verloopt de nationale coördinatie van de Nederlandse inbreng in Brussel. Paragraaf 2.1 gaat ten eerste in op de coördinatie binnen de regering en bespreekt ten tweede de rol van het nationale parlement.

In het 'Draaiboek voor de regelgeving' is weergegeven welke procedures normaal gesproken gevolgd moeten worden als men wetgeving tot stand brengt. In het kader van de implementatie van Europese regelgeving zijn echter in de loop der jaren steeds meer bijzondere procedures afgesproken, gericht op tijdige en juiste implementatie. Deze speciale implementatieprocedures komen aan de orde in paragraaf 2.2. Er wordt aandacht besteed aan bijzondere procedures en verplichtingen respectievelijk binnen en van de regering en aan de werkwijze van het parlement bij de behandeling van implementatiewetgeving.

Paragraaf 2.3 ten slotte, gaat in op de inbreng van wetgevingsjuristen in de fase van voorbereiding en totstandkoming van Europese regelgeving. Wetgevingsjuristen worden in toenemende mate betrokken bij de onderhandelingen over voorstellen voor Europese regelgeving. Bedoeling van deze vroegtijdige betrokkenheid is uiteraard het voorkomen van

problemen bij de implementatie van eenmaal vastgestelde Europese regelgeving. Verder moeten wetgevingsjuristen letten op de kwaliteit van voorstellen voor Europese regelgeving. In het kader van een zo effectief mogelijke inbreng van (wetgevings)juristen in de fase van voorbereiding en totstandkoming van Europese regelgeving, wordt in deze paragraaf een aantal onderwerpen behandeld. Ten eerste worden het Europese regelgevingsproces en het nationale wetgevingsproces naast elkaar gelegd door middel van een schematisch overzicht waarin beide op chronologische wijze zijn verwerkt. Op deze manier kan een wetgevingsjurist die betrokken is bij de onderhandelingen over Europese regelgeving, opzoeken waar in het proces hij of zij zich bevindt en wat de verschillende stappen zijn. Ten tweede wordt in deze paragraaf ingegaan op wat een wetgevingsjurist zou kunnen inbrengen in het onderhandelingsproces over voorstellen voor Europese regelgeving. Diverse bronnen van juridische aandachtspunten en kwaliteitscriteria worden beschreven, zoals het Europese wetgevingskwaliteitsbeleid 'Better Regulation' en de producten van de Interdepartementale Commissie Europees Recht, waaronder de zogenoemde Leidraad voor onderhandelaars.

2.1 De nationale coördinatie van de Nederlandse inbreng in Brussel

In het kader van Europese regelgeving spelen de lidstaten van de Europese Unie een aantal rollen: zij voeren onder meer eenmaal totstandgekomen Europese regelgeving - indien nodig - uit (zie hoofdstuk 3 van deze Handleiding over implementatie) nadat zij voorafgaand daaraan hebben meebeslist over de inhoud van de betreffende regelgeving. Wat betreft het laatste aspect zijn de individuele lidstaten via hun regeringen vertegenwoordigd in de Raad van Ministers. Op deze manier kunnen zij de totstandkoming van Europese regelgeving beïnvloeden. De nationale parlementen controleren op hun beurt de regering in hun land en kunnen daarmee op indirecte wijze het regelgevingsproces in Brussel beïnvloeden. In deze paragraaf draait het om de Nederlandse coördinatie van EU-beleid, dat wil zeggen de wijze waarop Nederland (de totstandkoming van) zijn inbreng aan het regelgevingsproces in Brussel heeft georganiseerd. Het gaat hierbij ten eerste om hoe binnen het bestuur van Nederland deze coördinatie verloopt en ten tweede om de zojuist genoemde indirecte rol van het Nederlandse parlement, dat wil zeggen om de parlementaire controle op het optreden van de regering in Brussel. De nieuwe mogelijkheden na inwerkingtreding van het Verdrag van Lissabon voor nationale parlementen om het Brusselse regelgevingsproces op directe wijze te beïnvloeden, zijn reeds in hoofdstuk 1 behandeld en worden in dit hoofdstuk buiten beschouwing gelaten.

2.1.1 Nationale coördinatie binnen de regering

Algemeen

In Nederland ligt de verantwoordelijkheid voor de algemene coördinatie van EU-beleid bij het Ministerie van Buitenlandse Zaken.

Elke lidstaat heeft in het kader van de nationale coördinatie van EU-beleid zo zijn eigen methoden, die vaak sterk afhankelijk zijn van de algemene staatsinrichting en bestuurscultuur in een land. In Nederland is de algemene coördinatie van het EU-beleid voor wat betreft de regering in handen van het Ministerie van Buitenlandse Zaken, maar er zijn ook andere methoden. Zo kent Frankrijk een centralistische coördinatie, belegd bij één centraal orgaan, het SGCI, Secrétariat général du comité interministériel. Deze directie is verbonden aan het kabinet van de Franse minister-president. In Duitsland met zijn Länder hebben de decentrale overheden een grote rol bij de coördinatie van EU-beleid. In het Verenigd Koninkrijk wordt de inbreng primair gecoördineerd door de eerstverantwoordelijke vakdepartementen waarbij het Ministerie van Algemene Zaken eindverantwoordelijk is voor de algemene politieke sturing en eenheid van het Engelse optreden in Brussel.

Deze coördinatie door het Ministerie van Buitenlandse Zaken vindt over het algemeen in ieder geval plaats op bepaalde vaste momenten in het Brusselse regelgevingsproces: aan de start van het regelgevingsproces, wanneer een voorstel voor Europese regelgeving in COREPER behandeld wordt en wanneer het voorstel in de Raad wordt besproken.

In het regelgevingsproces in Brussel zoals beschreven in hoofdstuk 1 van deze Handleiding, is er een aantal vaste momenten waarop door het Ministerie van Buitenlandse Zaken wordt gecoördineerd wat de Nederlandse regering ten aanzien van Europese regelgeving in wording gaat doen en inbrengen in Brussel. Het eerste vaste moment is aan de start van het regelgevingsproces, wanneer de Europese Commissie een voorstel voor Europese regelgeving heeft aangenomen en heeft ingediend bij de andere betrokken Europese instellingen (meestal Raad en Europees Parlement). Dergelijke voorstellen worden door Nederland gesignaleerd via de BNC-procedure. Zie voor meer hierover deze subparagraaf onder Behandeling van voorstellen voor Europese regelgeving in de werkgroep BNC.

Een tweede moment betreft de behandeling van een voorstel voor Europese regelgeving in COREPER. Het standpunt van de Nederlandse regering wordt dan bepaald en afgestemd in het PV-instructieoverleg. Zie voor meer hierover deze subparagraaf onder Voorbereiding van het COREPER in het PV-instructieoverleg.

Ten slotte beslist de ministerraad over het Nederlandse standpunt ten aanzien van voorstellen die in de Raad besproken worden. Zie voor meer hierover deze subparagraaf onder Voorbereiding Raadsvergadering via CoCo in ministerraad.

De coördinatie van de inbreng van de Nederlandse regering buiten de genoemde vaste momenten om verloopt op diverse manieren.

De totstandkoming van het Nederlandse standpunt in de fase van voorbereiding van Europese regelgeving in Brussel (bijvoorbeeld wanneer Nederland vertegenwoordigd is in een expertcomité) of in de fase van Raadswerkgroepen, verloopt in zijn algemeenheid niet volgens bepaalde vaste patronen of op vaste momenten. Zie voor meer hierover deze subparagraaf onder De coördinatie van de Nederlandse inbreng in de fase van voorbereiding van een voorstel voor Europese regelgeving en De coördinatie van de Nederlandse inbreng in Raadswerkgroepen.

Voor zogenoemde 'grote voorstellen' geldt een apart regime.

Wanneer de Europese Commissie of één of meer lidstaten met een beleidsvoornemen of een voorstel voor Europese regelgeving komen dat grote gevolgen kan hebben of dat een politiek gevoelig karakter heeft, geldt een aparte methode van coördinatie. Zie voor meer hierover deze subparagraaf onder Nationale coördinatie ten aanzien van voorstellen met mogelijk een grote impact of een politiek gevoelig karakter.

Behandeling van voorstellen in de werkgroep BNC (Ar 330, 331 en 332)
Leidraad BNC
http://www.minbuza.nl/ecer/nl/eu_essentieel_dossiers/bnc,bnc_fiches.html

Aan de start van het Brusselse regelgevingsproces monitort en beoordeelt de interdepartementale werkgroep ter 'Beoordeling van Nieuwe Commissievoorstellen' (BNC) in Den Haag alle voorstellen voor Europese regelgeving van de Europese Commissie of van één of meer lidstaten (in de derde pijler).

De interdepartementale werkgroep ter 'Beoordeling van Nieuwe Commissievoorstellen' (hierna: BNC) staat onder voorzitterschap van het Ministerie van Buitenlandse Zaken en komt wekelijks bijeen om alle nieuwe voorstellen van de Europese Commissie voor beleid en regelgeving te bespreken evenals belangrijke voorstellen van de lidstaten (in de derde pijler). Het Ministerie van Buitenlandse Zaken distribueert als coördinerend ministerie dagelijks deze voorstellen onder de BNC-leden. Ze worden wekelijks op een lijst geplaatst ten behoeve van de vergadering. Kortom, uitgebrachte mededelingen, groenboeken, witboeken, voorstellen voor (comitologie)verordeningen, (comitologie)richtlijnen, kaderbesluiten etc.: alles komt langs de werkgroep BNC.

De activiteiten van de werkgroep BNC staan beschreven in de zogenoemde ‘Leidraad BNC’ en er wordt melding van gemaakt in de Aanwijzingen voor de regelgeving (Ar 330, 331 en 332)

Onder auspiciën van het Ministerie van Buitenlandse Zaken is door de werkgroep BNC een ‘Leidraad BNC’ ontwikkeld over de taak, activiteiten en werkwijze van de werkgroep. Verder wordt er melding van gemaakt in de Aanwijzingen voor de regelgeving (Ar 330, 331 en 332).

Het is de taak van de werkgroep BNC om ten aanzien van sommige nieuwe voorstellen uit Brussel een beknopte beschrijving – ‘BNC-fiche’ (beknopte beschrijving) – op te stellen.

De werkgroep BNC heeft een belangrijke taak in het signaleren van nieuwe beleidsvoornemens en voorstellen uit Brussel en het inschatten van de gevolgen ervan. Hiertoe wordt van sommige beleidsvoornemens en voorstellen voor Europese regelgeving een ‘BNC-fiche’ (beknopte beschrijving) gemaakt. Er bestaande drie soorten BNC-fiches, namelijk:

- Het ‘verkorte fiche’ voor zogenoemde ‘grote voorstellen’ (Zie voor meer hierover deze subparagraaf onder ‘Nationale coördinatie ten aanzien van voorstellen met mogelijk een grote impact of een politiek gevoelig karakter’);
- Het ‘fiche wet- en regelgeving’ voor voorstellen voor Europese regelgeving;
- Het ‘fiche mededeling’ voor mededelingen met beleidsvoornemens van de Europese Commissie.

Het doel van het BNC-fiche is vierledig: ten eerste wordt met het fiche vroegtijdig nagedacht over de eventuele consequenties van een Brussels voorstel. In een BNC-fiche worden namelijk de inhoud en doelstelling van het nieuwe voorstel beschreven met daarbij een inschatting van de mogelijke gevolgen van het voorstel.

In een BNC-fiche wordt een samenvatting van het Europese beleidsvoornemen of voorstel voor Europese regelgeving gegeven en worden de eventuele gevolgen (zoals financiële, juridische en beleidsmatige gevolgen of gevolgen voor decentrale overheden) voor Nederland, de Europese Unie en ontwikkelingslanden in kaart gebracht.

Ten tweede zorgt het BNC-fiche ervoor dat interdepartementaal wordt besloten welke van de departementen (en eventueel decentrale overheden) betrokken en verantwoordelijk is/zijn in het kader van het beleidsvoornemen of voorstel in kwestie.

In de werkgroep BNC wordt in het kader van de beleidsvoornemens en voorstellen die worden besproken een eerstverantwoordelijk departement aangewezen. Dit departement (en eventueel de decentrale overheden) is penvoerend bij het

opstellen van het BNC-fiche. Verder is dit departement over het algemeen ook verantwoordelijk in de verdere onderhandelingen over het voorstel en bij de implementatie van eenmaal totstandgekomen Europese regelgeving in de Nederlandse rechtsorde. In sommige gevallen zijn er meerdere departementen betrokken. Deze departementen hebben vanzelfsprekend een eigen verantwoordelijkheid voor de implementatie van het gedeelte van de Europese regelgeving dat ziet op hun beleidsterrein.

Ten derde wordt door middel van het BNC-fiche een interdepartementaal afgestemde eerste aanzet gemaakt voor het Nederlandse oordeel over het voorstel en het standpunt dat Nederland in de onderhandelingen in Brussel zal innemen.

Het BNC-fiche bevat niet louter een descriptieve weergave van het beleidsvoornemen of voorstel in kwestie, maar houdt ook een Nederlandse beoordeling van het voorstel in. Voorstellen worden bijvoorbeeld getoetst op subsidiariteit en proportionaliteit, nadat eerst is bekeken of de Europese Unie tot optreden bevoegd is (zie hierover meer in paragraaf 2.3, subparagraaf 2.3.2). Het BNC-fiche bevat verder in ieder geval voor wat betreft ‘grote voorstellen’ en voorstellen voor Europese regelgeving altijd een onderdeel over de Nederlandse opstelling in Brussel met een eerste aanzet voor het Nederlandse standpunt in de onderhandelingen. Het Nederlandse oordeel met betrekking tot een voorstel kan met het oog op de Brusselse onderhandelingsdynamiek worden afgezwakt of juist worden versterkt.

Ten vierde speelt het BNC-fiche een rol in de informatievoorziening naar het nationale parlement. BNC-fiches worden in beknopte vorm (zonder het besloten deel van het standpunt dat Nederland zal innemen in Brussel) verzonden naar de beide Kamers der Staten-Generaal (Aanwijzing 332) en naar de Nederlandse leden van het Europees Parlement (Leidraad BNC).

De in de BNC-werkgroep vastgestelde fiches worden in de ministerraad vastgesteld, nadat zij eerst in de zogenoemde ‘Coördinatie Commissie’ (CoCo) zijn besproken (zie hierover verder deze subparagraaf onder Voorbereiding Raadsvergadering via CoCo in ministerraad). Na vaststelling in de ministerraad worden ze ter informatie aan beide Kamers der Staten-Generaal en naar de Nederlandse leden van het Europees Parlement verzonden. Aanwijzing 332 bepaalt dat BNC-fiches over voorstellen voor Europese regelgeving door de Minister van Buitenlandse Zaken naar de Staten-Generaal verzonden worden wanneer de voorstellen naar het oordeel van de betrokken ministers substantiële consequenties zullen hebben voor het nationale recht. Hier is in ieder geval sprake van als verwacht kan worden dat de eenmaal totstandgekomen Europese regelgeving in kwestie zal moeten leiden tot de totstandbrenging van nationale formele wetgeving (zie toelichting bij Aanwijzing 332).

Met het oog op de onderhandelingspositie van Nederland in Brussel wordt het oorspronkelijke BNC-fiche in beknopte versie naar de Staten-Generaal gestuurd, zonder de besloten delen van het standpunt dat Nederland zal innemen in Brussel. BNC-fiches hebben altijd Kamerstuknummer 22 112.

De Aanwijzingen voor de regelgeving (Aanwijzingen 330 en 331) en de Leidraad BNC schrijven voor dat (wetgevings)juristen betrokken worden bij het opstellen van een BNC-fiche

Aanwijzing 330 (in combinatie met Aanwijzing 331) bepaalt dat wetgevingsjuristen zo vroeg mogelijk betrokken bij de onderhandelingen over Europese regelgeving in wording, uiterlijk bij de opstelling van het BNC-fiche over het voorstel in kwestie. In de werkafspraken opgenomen in de Leidraad BNC staat dat de opsteller van een fiche het ontwerp-fiche altijd afstemt met de directie/afdeling Juridische Zaken.

In het kader van de BNC-procedure gelden strikte en korte termijnen (zes weken voor het fiche wet- en regelgeving en voor het fiche mededeling; drie weken voor het verkorte fiche voor grote voorstellen) en fiches worden gemaakt overeenkomstig door de werkgroep BNC vastgestelde sjablonen (Leidraad BNC en toelichting bij het opstellen van fiches).

Met het parlement is afgesproken dat BNC-fiches op korte termijn na publicatie van het nieuwe voorstel aan het parlement worden aangeboden. Om dit te bereiken gelden bij de totstandkoming van de fiches strikte termijnen, namelijk zes weken voor het fiche wet- en regelgeving en het fiche mededeling en drie weken voor opstellen van het verkorte fiche voor grote voorstellen. In de werkgroep BNC zijn drie formats afgesproken voor de drie soorten BNC-fiches: een format voor een verkort fiche voor voorstellen met een grote impact, een format voor een uitgebreid fiche voor wet- en regelgeving en een format voor een fiche voor mededelingen. Alle drie de sjablonen zijn als bijlage gehecht aan de Leidraad BNC waarin tevens alle termijnen die gelden zijn opgenomen. Een toelichting bij het maken van de verschillende soorten fiches is opgenomen als bijlage bij de Leidraad BNC (zie hierover subparagraaf 2.3.2).

Vorbereitung van het COREPER in het PV-instructieoverleg

Na de opstelling van het BNC-fiche is er een tweede vast coördinatie-moment vanuit het Ministerie van Buitenlandse Zaken wanneer een voorstel voor Europese regelgeving in het COREPER wordt behandeld.

De instructies voor de Nederlandse (plv.) permanente vertegenwoordiger worden vastgesteld in het PV-instructieoverleg (een interdepartementaal overleg in Den Haag onder voorzitterschap van het Ministerie van Buitenlandse Zaken). Voor het opstellen van PV-instructies is

een speciale handleiding vastgesteld: Leidraad opstellen PV-instructies
Leidraad te vinden via website van het Expertisecentrum Europees recht
http://www.minbuza.nl/ecer/nl/eu_essentieel_dossiers/afstemmingsoverleg

In het geval van bijeenkomsten van de Raad van Ministers die voorafgaand aan het COREPER in een buitengewoon comité worden voorbereid (handelspolitiek, monetaire aangelegenheden, landbouw- en JBZ-onderwerpen) geldt een bijzondere Haagse coördinatie van de Nederlandse inbreng in zo'n comité.

Zoals aan de orde gekomen in hoofdstuk 1, subparagraaf 1.1.2. worden sommige Raadsvergaderingen voorafgaand aan het COREPER in een bijzonder comité voorbereid. Zo is er een speciaal handelscomité (artikel 133 Comité), een Economisch en Financieel Comité (EFC), een Landbouwcomité (CSA) en twee JBZ-comités (CATS en SCIFA). De bepaling van de inbreng van Nederland in deze comités verloopt niet via het PV-instructieoverleg, maar op andere manieren:

- Het instructieoverleg voor het artikel 133 Comité is de Interdepartementale Raad voor de Handelspolitiek (IRHP), voorgezeten door het Ministerie van Economische Zaken;
- De inbreng van Nederland in het Economische en Financiële Comité wordt voorbereid in een interdepartementaal overleg onder voorzitterschap van de Thesaurier-Generaal van het Ministerie van Financiën. In het overleg hebben De Nederlandse Bank en de ministeries van Algemene Zaken, Economische Zaken, Sociale Zaken en Werkgelegenheid en Buitenlandse Zaken zitting;
- De instructie voor het Landbouwcomité wordt gecoördineerd door het Ministerie van Landbouw, Natuurbeheer en Voedselkwaliteit;
- Ter voorbereiding van bijeenkomsten van het JBZ-comité is er een instructieoverleg voorgezeten door het Ministerie van Justitie.

Na behandeling van de knelpunten in deze buitengewone comités worden de behandelde dossiers doorgestuurd aan COREPER ten behoeve van voorbereiding van de Raad van Ministers.

Vorbereitung Raadsvergadering via CoCo in ministerraad

Een derde vast coördinatie-moment is de voorbereiding van vergaderingen van de Raad van Ministers in Brussel. Het standpunt dat Nederland in de Raad inneemt wordt via de CoCo bekrachtigd door de ministerraad.

Het standpunt dat Nederlandse bewindspersonen in een vergadering van de Raad van Ministers zullen innemen ten

slotte, wordt in de zogenoemde Coördinatie Commissie voor Europese integratie- en associatieproblemen (CoCo) afgestemd. Dit is een interdepartementaal gremium onder voorzitterschap van de Staatssecretaris van Europese Zaken. De CoCo is als ambtelijk voorportaal verantwoordelijk voor het voorbereiden van besluitvorming met betrekking tot EU-aangelegenheden in de (onder)Raad voor Internationale en Europese Zaken en de ministerraad. De conclusies van de CoCo worden via de genoemde onderraad in de ministerraad vastgesteld; meestal worden zij daar als hamerstuk afgedaan, net als overigens de eerder genoemde BNC-fiches.

De coördinatie van de inbreng van de Nederlandse regering in de fase van voorbereiding van een voorstel voor Europese regelgeving

De totstandkoming van de inbreng van de Nederlandse regering in de voorbereidingsfase (voorafgaand aan de officiële indiening van een voorstel voor Europese regelgeving) verloopt op diverse manieren.

In hoofdstuk 1 van deze Handleiding is uitgelegd dat voordat de Europese Commissie officieel een voorstel voor Europese regelgeving indient bij de andere instellingen van de Europese Unie, er meestal al een uitgebreid 'drafting proces' binnen de Europese Commissie heeft plaatsgevonden, met consultaties van belanghebbenden, impact assessments, expert meetings etc (zie subparagraaf 1.1.2). Hoe Nederland zich opstelt in deze fase en hoe deze opstelling tot stand komt wisselt nogal. Er zijn hiervoor geen vaste methoden of momenten van algemene coördinatie. Alleen voor door de Europese Commissie uitgebrachte groenboeken en witboeken geldt in ieder geval het volgende: er worden van deze documenten geen BNC-fiches gemaakt. De Nederlandse regering moet wel een formele reactie geven richting de Europese Commissie. Een dergelijke reactie wordt in de CoCo afgestemd en naar het parlement gestuurd, dat 30 dagen de tijd krijgt voor een eventuele reactie (Leidraad BNC).

De coördinatie van de inbreng van de Nederlandse regering in Raadswerkgroepen

De totstandkoming van de inbreng van de Nederlandse regering in de fase van Raadswerkgroepen verloopt ook op diverse manieren.

Tussen de indiening van een voorstel voor Europese regelgeving door de Europese Commissie en de uiteindelijke behandeling van het voorstel in COREPER en de Raad zit zoals eerder beschreven in hoofdstuk 1 (subparagraaf 1.1.2) een heel traject met onder meer onderhandelingen in Raadswerkgroepen. Hier is de Nederlandse regering uiteraard ook bij betrokken maar echte vaste coördinatiemethoden zijn er in deze fase niet. De ambtenaren die Nederland in de Raadswerkgroep vertegenwoordigen, handelen op instructie

van hun ministerie(s) in Den Haag, of ze daar nu zelf vandaan komen of vanuit hun ministerie gedetacheerd zijn bij de PVEU in Brussel. Wanneer men onderhandelt in een Raadswerkgroep over een voorstel voor Europese regelgeving dat beleidsterreinen van meerdere ministeries raakt, dient er uiteraard te worden samengewerkt en op nationaal niveau te worden onderhandeld over wat het Nederlandse standpunt zal zijn. Bij horizontale wetsvoorstellen die veel beleidsterreinen raken, worden er vaak interdepartementale instructie-overleggen in het leven geroepen.

Nationale coördinatie ten aanzien van voorstellen met mogelijk een grote impact of een politiek gevoelig karakter

Via de BNC worden 'grote voorstellen' gesignaleerd, waarop politieke sturing gewenst is (Leidraad BNC).

Zoals al aan de orde gekomen, is de CoCo als ambtelijk voorportaal verantwoordelijk voor het voorbereiden van besluitvorming met betrekking tot EU-aangelegenheden in de (onder)Raad voor Internationale en Europese Zaken en de ministerraad. Bij deze taak hoort het signaleren van zogenoemde grote voorstellen. Wanneer in de lijst van voorstellen die de BNC werkgroep bekijkt een beleidsvoornemen of voorstel voor Europese regelgeving voorkomt dat mogelijk een grote impact (financieel, juridisch of anderszins) kan hebben voor Nederland of wanneer een dergelijk voornemen of voorstel een politiek gevoelig karakter heeft, kan het beleidsvoornemen of het voorstel het etiket 'groot voorstel' krijgen. Het gaat dus om voorstellen waarop politieke sturing nodig is. Er wordt dan in de BNC een verkort fiche opgesteld en dit fiche wordt doorgeleid naar de CoCo met een voorstel voor een behandeltraject. Op deze wijze kan ten aanzien van dit soort grote voorstellen politieke sturing plaatsvinden en kan een zwaardere vorm dan de gebruikelijke coördinatie worden voorgesteld voor bijvoorbeeld de verdere onderhandelingen over het voorstel in Brussel (Leidraad BNC).

Naar aanleiding van grote voorstellen kan de CoCo een Standpuntverkennde Notitie laten opstellen, waarin de Nederlandse positie en de inzet in Brussel worden bepaald. De notitie gaat ook in op mogelijke gevolgen van het grote voorstel.

Als een voorstel als 'groot voorstel' aangemerkt is, kan de CoCo besluiten tot het laten opstellen van een zogenoemde Standpuntverkennde Notitie, om die vervolgens voor te leggen aan de ministerraad. Een Standpuntverkennde Notitie is bedoeld om politieke aandacht te vragen voor de mogelijk grote gevolgen van het Commissievoorstel en om de politiek vroegtijdig de koers voor de Nederlandse positie en inzet in Brussel te laten bepalen. Het beschrijft het Nederlandse standpunt op hoofdlijnen en de opties voor de inzet van Nederland ten aanzien van het desbetreffende

Commissievoorstel, zoals de gewenste uitkomst van de onderhandelingen, uitruilmogelijkheden, coalitievorming en bijvoorbeeld de koppeling van dossiers. De notitie gaat verder zoals al opgemerkt in op mogelijke gevolgen van het grote voorstel. Dit kunnen financiële en economische aspecten betreffen, maar ook gevolgen voor de nationale wet- en regelgeving en gevolgen voor de uitvoering door de centrale of decentrale overheid. Verder is het de bedoeling dat de notitie een beeld geeft van het krachtenveld dat zich voor de onderhandelingen in Brussel aftekent.

Standpuntverkennde Notities worden opgesteld door het voor het dossier eerstverantwoordelijke ministerie eventueel samen met andere betrokken departementen. Eenmaal opgestelde Standpuntverkennde Notities gaan via de CoCo naar de ministerraad.

2.1.2 De rol van het parlement bij de voorbereiding en totstandkoming van Europese regelgeving

Algemeen

De totstandkoming van het standpunt dat Nederland inneemt in Brussel is een samenspel van regering en parlement waarbij aan het parlement alle gebruikelijke middelen van parlementaire controle ten dienste staan.

Het standpunt dat de Nederlandse regering inneemt in de diverse stadia van onderhandelingen over Europese regelgeving in wording is onderworpen aan controle door het Nederlandse parlement, soms vooraf, maar in ieder geval achteraf. De controlemogelijkheden en middelen van het parlement zijn als het gaat om het Nederlandse optreden in Brussel dezelfde als in het geval van nationale aangelegenheden: het parlement kan de betrokken minister of staatssecretaris ter verantwoording roepen, vragen stellen, de betreffende kamercommissie kan een algemeen overleg aanvragen etc. Het Nederlandse systeem van parlementaire betrokkenheid bij Europese besluitvorming kent niet iets als een onderhandelingsvoorbehoud, zoals in sommige andere lidstaten van de Europese Unie. Verder krijgen bewindspersonen in de gevallen dat parlementaire behandeling vooraf plaatsheeft geen bindend onderhandelingsmandaat van het parlement mee.

Instemmingsrecht parlement bij JBZ-aangelegenheden

De regering heeft de stilzwijgende dan wel uitdrukkelijke toestemming van de Staten-Generaal nodig voor besluitvorming in de JBZ-Raad.

Een uitzondering op de regel dat in het geval van de totstandkoming van het Nederlandse standpunt in Brussel geen onderhandelingsvoorbehoud of iets dergelijks geldt,

vormt het parlementaire instemmingsrecht ten aanzien van het Nederlandse optreden in de sfeer van Justitie en Binnenlandse Zaken (derde pijler en Titel IV van het EG-Verdrag). Dit instemmingsrecht is geïntroduceerd met het Verdrag van Maastricht (toen de Europese Unie in het leven werd geroepen) en is sindsdien gehandhaafd (zie artikel 3 van de Goedkeuringswet van het Verdrag van Maastricht, Stb. 1992, 692, artikel 3 en 4 van de Goedkeuringswet van het Verdrag van Amsterdam, Stb. 1998, 737 en artikel 3 en 4 van de Goedkeuringswet van het Verdrag van Nice, Stb. 2001, 677). Het recht is geïnspireerd door de procedure voor de goedkeuring van internationale verdragen en heeft tot gevolg dat de regering en de Staten-Generaal (dus beide Kamers) met elkaar moeten samenwerken bij de totstandkoming van Europese besluiten op het terrein van Justitie en Binnenlandse Zaken. De Staten-Generaal hebben hierbij het recht niet in te stemmen en zo dus de totstandkoming van JBZ-besluiten te voorkomen. De regering heeft namelijk de stilzwijgende dan wel uitdrukkelijke toestemming van de Staten-Generaal nodig voor besluitvorming in de JBZ-Raad. Indien de regering door bijvoorbeeld korte termijnen nog geen instemming heeft ten tijde van de Raadsbijeenkomst, moet zij in Brussel een parlementair voorbehoud maken.

Een eventueel parlementair voorbehoud in het kader van het JBZ-instemmingsrecht heeft in beginsel alleen een interne werking.

Overigens dient te worden opgemerkt dat het parlementaire instemmingsrecht slechts een interne regeling is. Daardoor zijn de rechtskracht en gevolgen van een parlementair voorbehoud vanuit Europeesrechtelijk oogpunt beperkt. Bij instemming met een parlementair voorbehoud komt het besluit slechts voorwaardelijk tot stand en definitieve totstandkoming is dus afhankelijk van de opheffing van het parlementair voorbehoud. De rechtsgeldigheid van een besluit dat in strijd met een parlementair voorbehoud genomen is, kan hierdoor niet worden aangetast. Het is namelijk naar Europees recht niet vereist dat de nationale vertegenwoordiger in overeenstemming met de wil van het nationale parlement handelt. Deze persoon moet enkel gemachtigd zijn de regering van de lidstaat te binden (artikel 203 EG-Verdrag). Het is echter niet uitgesloten dat er gevolgen zijn als de regering zich niet houdt aan het parlementaire instemmingsrecht. De inbreuk op het instemmingsrecht levert een overtreding op van een formele wet, namelijk de goedkeuringswet waarin het parlementaire instemmingsrecht is vastgelegd. Het parlement kan hier vergaande gevolgen aan verbinden in verband met de vertrouwensregel.

Zie voor de uitoefening van het parlementaire instemmingsrecht in de praktijk verder deze subparagraaf 2.1.2 onder Geannoteerde Raadsagenda's.

Na inwerkingtreding van het Verdrag van Lissabon gelden nieuwe regels omtrent het instemmingsrecht (artikel 3 Goedkeuringswet Verdrag van Lissabon).

Als gevolg van de Nederlandse Goedkeuringswet behorende bij het Verdrag van Lissabon (Stb. 2008, 301, Trb. 2008, 11) gaan er na inwerkingtreding nieuwe regels gelden rondom het instemmingsrecht. Deze regels leiden tot een beperkter instemmingsrecht en zijn opgenomen in artikel 3 van de Goedkeuringswet dat luidt:

“Artikel 3

1. Een ontwerp van een besluit dat beoogt het Koninkrijk te binden, wordt voordat daaromtrent enigerlei besluitvorming door de Raad overeenkomstig de artikelen 77, derde lid, 87, derde lid, en 89 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie zoals vastgesteld bij het in artikel 1 genoemde Verdrag van Lissabon plaatsvindt, terstond nadat de tekst van dat ontwerp tot stand is gekomen aan de Staten-Generaal voorgelegd.
2. Instemming van de Staten-Generaal is vereist voordat de vertegenwoordiger van het Koninkrijk zijn medewerking kan verlenen aan het totstandkomen van een besluit als bedoeld in het eerste lid.
3. Stilzwijgende instemming is verleend indien niet binnen vijftien dagen na overlegging van het ontwerpbesluit aan de Staten-Generaal door of namens een van de Kamers de wens te kennen wordt gegeven dat het ontwerpbesluit de uitdrukkelijke instemming behoeft.
4. De voorgaande leden zijn van toepassing op een ontwerp van een besluit krachtens artikel 81, derde lid, eerste alinea, van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie zoals vastgesteld bij het in artikel 1 genoemde Verdrag van Lissabon, voorzover en voor zolang het bepaalde in de tweede alinea van het derde lid van dat artikel geen toepassing vindt.”

De in het eerste lid genoemde artikelen van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie hebben betrekking op door de Raad vast te stellen bepalingen inzake paspoorten, identiteitskaarten, verblijfsvergunningen en daarmee gelijkgestelde documenten, op bepalingen inzake operationale samenwerking tussen politie, douane en andere wetshandhavingsautoriteiten en op bepalingen inzake voorwaarden en beperkingen voor operaties op elkaars grondgebied. Het in het vierde lid genoemde artikel 81, lid 3 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie gaat over maatregelen betreffende het familierecht met grensoverschrijdende gevolgen.

Informatievoorziening uit Brussel op grond van Protocol betreffende de rol van nationale parlementen in de Europese Unie

Het Protocol betreffende de rol van nationale parlementen in de Europese Unie voorziet in informatievoorziening over beleidsvoornemens en voorstellen voor Europese regelgeving aan de nationale parlementen (artikel I Protocol betreffende de rol van nationale parlementen in de Europese Unie).

Sinds het Verdrag van Amsterdam hebben de nationale parlementen een officiële erkenning gekregen van hun betrokkenheid bij het Europese besluitvormingsproces. In artikel I van het aan het Verdrag gehechte ‘Protocol betreffende de rol van de nationale parlementen in de Europese Unie’ (zie eerder hoofdstuk 1 subparagraaf 1.2.1) is bepaald dat de nationale parlementen van de Europese Commissie ‘verkennende’ documenten zoals groenboeken en witboeken met spoed toegezonden krijgen. Eenzelfde soort verplichting is opgenomen ten aanzien van voorstellen voor Europese regelgeving, met het voor de hand liggende doel nationale parlementen tijdig te informeren, aan het begin van het Europese regelgevingsproces.

Voor voorstellen op JBZ-terrein geldt een minimumtermijn tussen officiële indiening van een voorstel en de vaststelling ervan, zodat nationale parlementen de tijd hebben het voorstel te bestuderen en hun controlerende rol uit te oefenen (artikel I Protocol betreffende de rol van nationale parlementen in de Europese Unie).

In het geval van voorstellen voor Europese regelgeving op JBZ-terrein geldt volgens artikel I van het Protocol betreffende de rol van nationale parlementen in de Europese Unie) dat er een termijn van minimaal zes weken moet zitten tussen de officiële indiening van een voorstel door de Europese Commissie en de aanneming van een besluit of de vaststelling van een gemeenschappelijk standpunt. Op deze manier hebben nationale parlementen de tijd de betreffende voorstellen te bestuderen en hun nationale regeringen erop aan te spreken.

Het BNC-fiche en de vaste kamercommissie voor Europese Zaken

In Nederland wordt de betrokkenheid van de Eerste en Tweede Kamer in ieder geval gestart met de toezending door de regering van het BNC-fiche aan het parlement.

Op grond van het Protocol betreffende de rol van de nationale parlementen ontvangt het Nederlandse parlement beleidsvoornemens opgenomen in groenboeken en witboeken e.d. en voorstellen voor Europese regelgeving rechtstreeks van de Europese Commissie. Daarnaast ontvangt het parlement binnen zes weken (of drie weken bij grote voorstellen) van deze documenten een BNC-fiche van de regering. Zoals eerder al aan de orde gekomen, heeft het BNC-fiche onder meer de functie het parlement te informeren over beleidsvoornemens en voorstellen voor Europese

regelgeving, dat op basis van het BNC-fiche het debat aan kan gaan met de regering.

De BNC-fiches worden voor wat betreft de Tweede Kamer gericht aan de vaste kamercommissie voor Europese Zaken die ze weer uitzet bij de verantwoordelijke vakcommissies.

De Tweede Kamer heeft een speciale vaste commissie voor Europese Zaken. De rol van deze commissie bij de parlementaire controle op besluitvorming door de instellingen van de Europese Unie is te karakteriseren als initiërend, attenderend en coördinerend. De commissie controleert het regeringsbeleid rond algemene Europese ontwikkelingen, zoals de uitbreiding van de Europese Unie en de discussie over de toekomst van het Verdrag van Lissabon. Zij becommentarieert de BNC-fiches en kan deze waar nodig voorzien van een advies aan de verantwoordelijke vakcommissie(s). De commissie kan de speciale vakcommissies attenderen op en adviseren over inhoudelijke ontwikkelingen in de Europese regelgeving, waarbij de vakcommissies zelf op hun eigen beleidsterrein de Europese ontwikkelingen controleren.

De vaste commissie heeft ook een vertegenwoordigende rol, omdat zij aanspreekpunt is voor zustercommissies uit andere lidstaten (ook kandidaat-lidstaten) en het Europees Parlement. Bovendien vertegenwoordigt de vaste commissie de Tweede Kamer tijdens de bijeenkomsten van de COSAC (zie verder deze subparagraaf onder Relatiebeheer met Brussel en de andere nationale parlementen via liaison en COSAC). Daarnaast is de vaste commissie ook belast met de coördinatie van het zogenaamde Europa-overleg, het overleg tussen de regering en de Tweede Kamer over vergaderingen van de Raad van Ministers. Hierbij worden bijvoorbeeld de geannoteerde raadsagenda's (zie hierna onder Geannoteerde Raadsagenda's) besproken en kunnen er door de vakcommissies aan de minister of staatssecretaris vragen gesteld worden naar aanleiding van de BNC-fiches.

De vakcommissies zijn na de totstandkoming en inwerkingtreding van de Europese regelgeving verantwoordelijk voor het dossier in kwestie. Het (inhoudelijke) toezicht op de implementatie van de Europese regelgeving in nationaal recht ligt dus bij de vakcommissies. De rol van de vaste kamercommissie voor Europese Zaken beperkt zich in deze fase tot bijvoorbeeld het toezicht op tijdigheid. De vaste commissie krijgt hiertoe bijvoorbeeld de kwartaaloverzichten toegezonden (zie subparagraaf 2.2.1 onder Voortgangsbewaking implementatie door middel van i-Timer en kwartaaloverzichten). Bij de implementatiefase is de commissie bezig met procesbewaking in plaats van met inhoudelijke controle.

Website vaste commissie voor Europese Zaken:
<http://www.tweedekamer.nl/kamerleden/commissies/EU/sub/index.jsp>

Geannoteerde Raadsagenda's

Van bijeenkomsten van de Raad van Ministers wordt door de regering vooraf aan het parlement een geannoteerde agenda verstuurd.

Het parlement ontvangt van de regering een geannoteerde agenda van bijeenkomsten van de Raad (en overigens ook de Europese Raad) en kan naar aanleiding daarvan overleg voeren met de bewindspersonen die naar Brussel zullen gaan.

In het geval van de voorbereiding van de JBZ-Raad is de tijdige verspreiding van de geannoteerde Raadsagenda van groot belang in verband met het instemmingsrecht van het parlement.

De toezending van geannoteerde Raadsagenda's is bij de voorbereiding van een JBZ-Raad van groot belang vanwege het instemmingsrecht dat het parlement heeft ten aanzien van besluitvorming in de JBZ-Raad. De Staten-Generaal hebben een termijn van vijftien dagen waarbinnen de Kamers de wens kunnen uiten uitdrukkelijk in te stemmen met het ingediende ontwerpbesluit. Wordt de wens tot uitdrukkelijke instemming niet binnen deze termijn kenbaar gemaakt, dan worden de Staten-Generaal geacht met het ontwerpbesluit in te stemmen (artikel 3 van de goedkeuringswetten, bijvoorbeeld die van het Verdrag van Maastricht).

Eén en ander verloopt als volgt: de geannoteerde agenda van de op handen zijnde JBZ-Raad wordt door de regering aan de beide Kamers gestuurd, inclusief de daarbij behorende stukken. Deze toezending gebeurt in beginsel uiterlijk vijftien dagen voorafgaand aan de bijeenkomst van de JBZ-Raad. De correspondentie tussen de regering en de beide kamers aangaande JBZ besluiten worden altijd onder Kamerstuknummer 23 490 gepubliceerd. Daags voor de JBZ-Raad zal de vaste Tweede Kamer commissie voor JBZ-aangelegenheden in een algemeen overleg met de ministers over de tijdens de JBZ-Raad voorliggende ontwerpbesluiten van gedachten wisselen. Daarnaast wordt het algemeen overleg door de Kamer ook gebruikt om andere, niet tijdens de JBZ-Raad voorliggende onderwerpen met de bewindslieden te bespreken. In de Eerste Kamer is er een bijzondere commissie voor de JBZ-Raad die de stukken behandelt.

Als de commissies van oordeel zijn dat zij geen instemming aan een besluit kunnen verlenen of een breder debat over het desbetreffende onderwerp wenselijk achten, stellen zij de voorzitter van hun Kamer daarvan op de hoogte. Deze dient dan in de plenaire vergadering het voorstel in dat het ontwerpbesluit de uitdrukkelijke instemming van de Staten-Generaal behoeft. Indien deze instemming niet is verleend voorafgaand aan de JBZ-Raadsvergadering waarin het ontwerpbesluit behandeld wordt, moet in de JBZ-Raad een parlementair voorbehoud worden gemaakt (zie eerder

deze subparagraaf onder Instemmingsrecht parlement bij JBZ aangelegenheden).

Tijdelijke Gemengde Commissie Subsidiariteitstoets

Een gemengde (zowel Eerste als Tweede Kamerleden) commissie toetst sommige voorstellen van de Europese Commissie op subsidiariteit en proportionaliteit.

Eind maart 2006 is door het parlement de zogenoemde Tijdelijke Gemengde Commissie Subsidiariteitstoets in het leven geroepen. Deze commissie bestaat uit leden van de Eerste en de Tweede Kamer en toetst voorstellen uit het wetgevings- en werkprogramma van de Europese Commissie aan de beginselen van subsidiariteit en proportionaliteit. Na een jaar functioneren is het werk van de Tijdelijke Gemengde Commissie Subsidiariteit geëvalueerd en heeft men besloten de werkzaamheden voort te zetten.

Informatie over de gemengde commissie

Website Eerste Kamer <http://www.eerstekamer.nl/> via Algemeen > Commissies en fracties > overzicht van alle commissies)

Relatiebeheer met Brussel en de andere nationale parlementen via liaison en COSAC

Het Nederlandse parlement heeft een permanente vertegenwoordiger in Brussel.

Beide Kamers van het parlement beschikken sinds enkele jaren over een permanente vertegenwoordiger bij de Europese instellingen in Brussel. Deze permanente vertegenwoordiger rapporteert aan het parlement over de belangrijkste legislatieve ontwikkelingen in de Europese Unie en signaleert mogelijkheden voor beïnvloeding van deze ontwikkelingen. Daarnaast heeft hij een ondersteunende rol bij de organisatie van bezoeken van (vak)commissies aan Brussel en van Europees Commissarissen aan het Nederlandse parlement.

Het Nederlandse parlement heeft – net als de parlementen van de andere lidstaten – zitting in de zogenoemde Conferentie van commissies voor Europese aangelegenheden (COSAC), een samenwerkingsverband van alle nationale parlementen van de Europese Unie.

In 1989 is de zogenoemde Conferentie van commissies voor Europese aangelegenheden (COSAC) opgericht, waarin de nationale parlementen van de Europese Unie met elkaar samenwerken en informatie uitwisselen. Ook de Nederlandse vaste kamercommissie voor Europese Zaken is in de COSAC vertegenwoordigd. In het 'Protocol betreffende de rol van de nationale parlementen in de Europese Unie' wordt melding

gemaakt van de COSAC en is onder meer opgenomen dat deze conferentie te allen tijde passende bijdragen kan leveren ter attentie van de Europese instellingen.

Website COSAC: <http://www.cosac.eu/en/>

2.2 Het implementatieplan en bijzondere procedures in de fase van implementatie van Europese regelgeving

In het 'Draaiboek voor de regelgeving' is weergegeven welke procedures normaal gesproken gevolgd moeten worden als men wetgeving tot stand brengt. In het kader van de implementatie van Europese regelgeving echter zijn in de loop der jaren steeds meer bijzondere procedures afgesproken, gericht op tijdige en juiste implementatie. Deze procedures komen aan de orde in deze paragraaf. Er wordt ten eerste aandacht besteed aan bijzondere procedures en verplichtingen binnen en van de regering, zoals de verplichting voor wetgevingsjuristen om een implementatieplan te maken. Ten tweede heeft het parlement een aantal organisatorische maatregelen genomen in het kader van de behandeling van implementatiewetgeving. Op deze werkwijze van het parlement wordt ingegaan in subparagraaf 2.2.2.

2.2.1 Bijzondere procedures en verplichtingen van de regering

Het implementatieplan en de ICER-I (Ar 334)

Het ministerie of de ministeries die verantwoordelijk zijn voor de implementatie van Europese regelgeving, moeten een implementatieplan maken en inbrengen in de ICER-I (Aanwijzing 334)

Aanwijzing 334 verplicht wetgevingsjuristen een zogenoemd implementatieplan te maken en in de ICER-I te brengen. De ICER-I is een subcommissie van de 'Interdepartementale Commissie Europees Recht' (zie voor meer over deze commissie paragraaf 2.3 van dit hoofdstuk) en een interdepartementaal gremium waarin implementatie-experts van alle ministeries vertegenwoordigd zijn. De commissie staat onder voorzitterschap van het Ministerie van Justitie (dat tevens het secretariaat voert) en komt maandelijks bijeen om de voortgang van wet- en regelgeving ter implementatie van Europese regelgeving te bespreken evenals algemene vraagstukken in het kader van implementatie. Om de voortgang van implementatie zo goed mogelijk te kunnen bewaken komen in de ICER-I een aantal zaken standaard aan de orde, waaronder de zogenoemde implementatieplannen die in de ICER-I worden ingebracht en

behandeld. Aanwijzing 334 schrijft voor dat het ministerie of de ministeries die verantwoordelijk zijn voor de implementatie van Europese regelgeving in een dergelijk implementatieplan zo gedetailleerd mogelijk aangeven op welke wijze Europese regelgeving (in wording) geïmplementeerd zal worden. Het gaat hier om een nationale verplichting, de plannen behoeven niet daarna naar de Europese Commissie of iets dergelijks. In het implementatieplan wordt aangegeven welke ministeries verantwoordelijk dan wel betrokken zijn en wordt een planning voor de implementatiewerkzaamheden opgenomen. Een belangrijk onderdeel van het plan is een schema (artikelsgewijs overzicht) waarin is opgenomen hoe en waar (zo mogelijk in welke regeling) de diverse onderdelen van de Europese regelgeving in kwestie geïmplementeerd zullen worden. In de ICER-I is voor het opstellen van een implementatieplan een format ontwikkeld.

Format implementatieplan

<http://www.minbuza.nl/binaries/ecer-en-ecir--nieuw-/ecer/pdf/eu-essentieel/format-implementatieplan-icer-i-2004.pdf>

Het implementatieplan dient ofwel gemaakt te worden uiterlijk binnen twee maanden nadat in Brussel een gemeenschappelijk standpunt over het voorstel tot stand is gekomen, ofwel uiterlijk binnen twee maanden nadat de Europese regelgeving in kwestie bekend is gemaakt.

Het doel van het implementatieplan is vroegtijdige signalering van Europese regelgeving en de benodigde nationale implementatie-inspanningen. Het plan dient tijdens de onderhandelingen over een voorstel voor Europese regelgeving al gemaakt te worden of na bekendmaking van eenmaal totstandgekomen regelgeving. In het eerste geval gaat het om voorstellen voor Europese regelgeving die volgens de co-decisieprocedure of samenwerkingsprocedure tot stand komen en in het kader waarvan de Raad een gemeenschappelijk standpunt heeft uitgebracht (zie hoofdstuk 1, subparagraaf 1.1.1). Binnen twee maanden na bekendmaking van het gemeenschappelijk standpunt moet een implementatieplan worden opgesteld. Aanwijzing 334, lid 3 bepaalt dat wanneer verwacht mag worden dat er nadien nog aanzienlijke wijzigingen van het voorstel komen, een implementatieplan iets minder gedetailleerd dan gebruikelijk mag zijn.

In het tweede geval gaat het om reeds totstandgekomen Europese regelgeving die bekend is gemaakt (meestal zal dit gebeuren door middel van publicatie in het Publicatieblad van de Europese Unie, zie hoofdstuk 1, subparagraaf 1.1.1). Binnen twee maanden na bekendmaking moet een plan worden opgesteld.

De verplichting een implementatieplan te maken geldt in beginsel in het kader van alle soorten Europese regelgeving en in alle gevallen op enkele uitzonderingen na (toelichting Aanwijzing 334).

De verplichting een implementatieplan te maken geldt voor alle soorten Europese regelgeving, dus bijvoorbeeld ook in het geval van comitologieregelgeving (zie hoofdstuk 1, subparagraaf 1.1.2). Er is een tweetal gevallen waarin een implementatieplan niet hoeft te worden opgesteld, namelijk wanneer wordt geïmplementeerd door middel van 'dynamische verwijzing' (zie over dynamische verwijzing subparagraaf 3.3.3 onder Eventueel: dynamische verwijzing als implementatiemethode) of wanneer de implementatietermijn van Europese regelgeving zeer kort is (toelichting Aanwijzing 334).

Binnen de departementen: de voorrangsregel

Wanneer een ministerie aan de slag gaat met de implementatie van Europese regelgeving is door de regering de afspraak gemaakt dat dergelijke implementatiewerkzaamheden binnen het ministerie in beginsel prioriteit moeten krijgen boven nationale wetgevingsprojecten (Kamerstukken II, 2004/2005, 21 109, nr. 144).

In 2004 heeft de Nederlandse regering in een brief aan de Tweede Kamer diverse maatregelen aangekondigd in de strijd tegen implementatieachterstanden (Kamerstukken II, 2004/2005, 21 109, nr. 144). Eén van de maatregelen betreft de instelling van een voorrangsregel, die inhoudt dat implementatiewetgeving – binnen de onderscheiden departementen – in beginsel voorrang krijgt op wet- en regelgeving van nationale oorsprong, tenzij de verantwoordelijke bewindspersoon in het concrete geval anders beslist. Afwijkingen van deze regel worden periodiek gerapporteerd aan de ministerraad.

Advisering zoveel mogelijk in onderhandelingsfase in plaats van tijdens implementatie (Ar 333 en 336)

Het is de bedoeling dat men zoveel mogelijk in het kader van de onderhandelingen over voorstellen voor Europese regelgeving advies inwint in plaats van tijdens de implementatie van eenmaal totstandgekomen regelgeving (Aanwijzingen 333 en 336).

Met het oog op het bevorderen van de kwaliteit van Europese regelgeving en met het oog op het vooruitlopen op de implementatie ervan schrijft Aanwijzing 333 raadpleging voor van adviescolleges en representatieve organisaties over voorstellen van Europese regelgeving, in het geval dit nuttig is. De gedachte is dat in de onderhandelingsfase over voorstellen voor Europese regelgeving dergelijke adviezen zinnig zijn ter bepaling van het Nederlandse standpunt. Tegenhanger van deze 'consultatieaanwijzing' in de voorfase is Aanwijzing 336 over de implementatiefase, als eenmaal de Europese besluitvorming is afgerond. De speciale procedurele voorziening van Aanwijzing 336 is ingevoerd om de implementatie van Europese regelgeving in Nederland zo

min mogelijk onnodig vertraging te laten oplopen en bepaalt dat over ontwerpimplementatieregelingen juist geen advies wordt ingewonnen. Op grond van artikel 1:8, lid 2 van de Algemene wet bestuursrecht gelden in het geval van implementatie in beginsel geen advies-, overleg-, inspraak-, en voorpublicatieverplichtingen.

Een uitzondering op de regel dat er in het geval van implementatie geen adviesverplichtingen zijn geldt voor advisering door de Raad van State: over alle implementatievoorstellen wordt aan de Raad van State advies gevraagd volgens in beginsel de normale procedures (Kamerstukken II, 1991/1992, 22008, nr. 5).

In 1991 heeft het kabinet enkele uitgangspunten naar de Tweede Kamer gecommuniceerd rondom de advisering over implementatiewet- en regelgeving door de Raad van State (Kamerstukken II, 1991/1992, 22008, nr. 5). De genoemde uitgangspunten gelden nog steeds en zijn de volgende:

- Over alle implementatievoorstellen dient aan de Raad van State advies te worden gevraagd volgens de normale regels zoals deze gelden in het geval van autonome (puur nationale) wetgeving (zie 'Draaiboek voor de regelgeving');
- Ingeval van strakke implementatietermijnen kan de Raad om een spoedadvies worden verzocht. Een dergelijk advies moet goed worden gemotiveerd (het feit dat een departement te laat is gestart met implementatie, is geen argument voor een spoedadvies) en het gaat echt om uitzonderingsgevallen;
- Om tijdige implementatie van Europese regelgeving te bevorderen is het vaste praktijk dat de Raad met het oog op een snellere advisering bij het ontbreken van een transponeringstabel een departement verzoekt deze alsnog aan te leveren (zie ook subparagraaf 3.5.1 over hoe een implementatieregeling er uit ziet);
- Verder heeft de Raad van State (Kamerstukken II 1998/1999, 26 200 nr. VI, B en Kamerstukken I 2004/2005, 29 200 nr. VI, F) aangegeven het van belang te achten dat bij de voorbereiding van Europese regelgeving het parlement, het maatschappelijk middenveld en decentrale overheden tijdig betrokken worden. Op deze manier kunnen eventuele implementatieproblemen in een vroegtijdig stadium worden onderkend en kan hiermee rekening worden gehouden in de onderhandelingen in Brussel, hetgeen ook de behandeling van implementatievoorstellen in de latere fase van de wetgevingsketen zal vergemakkelijken.

Wat betreft de toetsing door Actal geldt dat de desbetreffende nationale wetgeving pas in de implementatiefase behoeft te worden voorgelegd, indien het gaat om meer dan implementatie in enge zin of indien het in de onderhandelingsfase nog niet mogelijk was de administratieve lasten te kwantificeren.

De hiervoor genoemde Aanwijzingen 333 en 336 komen net als bijvoorbeeld de al aan de orde gekomen voorrangsregel uit Kamerstukken II, 2004/2005, 21 109, nr. 144. In het Kamerstuk stond voor de toetsing door Actal een speciale passage opgenomen, namelijk dat in het specifieke geval van Actal de desbetreffende nationale wetgeving wel zou kunnen worden voorgelegd in de implementatiefase, indien het meer behelst dan implementatie in enge zin of indien het in de onderhandelingsfase nog niet mogelijk bleek de administratieve lasten te kwantificeren. In de praktijk is gebleken dat met name de tweede uitzondering zich bijna altijd voordoet en dat het tijdens de onderhandelingen over Europese regelgeving vaak heel moeilijk is de administratieve lasten ten gevolge van het voorstel in kwestie op detailniveau in kaart te brengen. Vandaar dat meestal toch pas tijdens de implementatie door Actal wordt getoetst, maar dit gebeurt in de regel wel vaak zo vroeg mogelijk in het implementatieproces, zodat men met de uitkomsten ervan nog rekening kan houden bij de implementatie.

Rechtstreekse agendering implementatiewetgeving in de ministerraad

Bij de behandeling van implementatiewetgeving geldt dat de gebruikelijke ambtelijke voorportalen en onderraden overgeslagen kunnen worden (Kamerstukken II, 2004/2005, 21 109, nr. 144).

Zoals al aan de orde gekomen heeft de Nederlandse regering in 2004 in een brief aan de Tweede Kamer diverse maatregelen aangekondigd in de strijd tegen implementatieachterstanden (Kamerstukken II, 2004/2005, 21 109, nr. 144). Eén van deze maatregelen is dat de regering heeft besloten dat implementatiewetsvoorstellen en ontwerpmaatregelen van bestuur ter implementatie - zonder behandeling in voorportalen of onderraden - rechtstreeks in de ministerraad kunnen worden geagendeerd.

Uiterlijke tijdstippen voor aanhangig maken implementatieregeling bij ministerraad (Ar 335)

Aanwijzing 335 stelt bepaalde maximumtermijnen voor het implementatieproces en geeft aan wanneer voorstellen tot implementatie uiterlijk bij de ministerraad ingediend moeten zijn.

Ter bevordering van tijdige implementatie stelt Aanwijzing 335 bepaalde maximumtermijnen voor het indienen in de ministerraad van nationale regelgeving ter implementatie van Europese regelgeving. De gestelde termijnen zijn gekoppeld aan de implementatietermijn van het te implementeren Europese besluit. In het geval van nationale implementatie door middel van een wet in formele zin moet het desbetreffende wetsvoorstel ten minste achttien maanden voor het aflopen van de implementatietermijn zijn ingediend. Bij een algemene maatregel van bestuur geldt dat

het ontwerp ervoor ten minste negen maanden voor afloop van de implementatietermijn aan de ministerraad moet zijn voorgelegd.

Voortgangsbewaking implementatie door middel van i-Timer en kwartaaloverzichten

De voortgang van de Nederlandse implementatie van Europese regelgeving in nationale wet- en regelgeving wordt al sinds vele jaren bewaakt via kwartaaloverzichten die door het Ministerie van Buitenlandse Zaken naar de Eerste en Tweede Kamer worden verzonden.

Al tien jaar worden door het Ministerie van Buitenlandse Zaken ter bewaking van de voortgang van implementatie van Europese regelgeving zogenoemde kwartaaloverzichten opgesteld, waarop voor de verschillende ministeries is aangegeven welke Europese regelgeving geïmplementeerd moet worden en binnen welke termijn. Wanneer de implementatiedatum overschreden werd, werd dit in de overzichten opgenomen doordat velden waren 'opgelicht'. De diverse departementen leverden de informatie voor het kwartaaloverzicht aan aan het Ministerie van Buitenlandse Zaken en de overzichten werden in de ICER-I besproken (zie voor meer over de ICER-I deze subparagraaf onder Het implementatieplan en de ICER-I (Ar 334) en subparagraaf 2.3.2 onder Leidraad voor onderhandelaars en andere producten van de Interdepartementale Commissie Europees Recht). Eenmaal vastgestelde kwartaaloverzichten werden via de CoCo en de ministerraad aangeboden aan de Eerste en Tweede Kamer (altijd Kamerstuknummer 21 109).

In 2007 is een uitgebreider en 'early warning' voortgangssysteem in werking gesteld, de zogenoemde i-Timer.

Het informatiesysteem i-Timer (in werking sinds eind 2007) verschaft informatie over de stand van zaken rondom implementaties van Europese regelgeving en biedt een gedetailleerd inzicht in de (voortgang van) specifieke wet- en regelgeving die aan EG-besluiten uitvoering geeft. Ten opzichte van de 'oude' kwartaaloverzichten is de vernieuwing die de i-Timer brengt dat veel eerder (en veel inzichtelijker) duidelijk wordt wanneer de implementatietermijn van Europese regelgeving eventueel niet gehaald gaat worden. Het voortgangsbewakingssysteem is namelijk een database waarin na invoering van de relevante gegevens automatisch berekend wordt welke nationale termijnen voor tijdige implementatie van Europese regelgeving uiterlijk in acht moeten worden genomen. Voor elke nationale procedures-tap (indiening van de implementatieregelgeving bij de ministerraad, indiening bij de Tweede Kamer etc.) wordt een termijn berekend en het systeem geeft aan wanneer uiterste termijnen overschreden worden, doordat deze termijnen gedurende het implementatietraject worden afgezet tegen de

daadwerkelijke voortgang van de implementatie.

Alle implementerende ministeries werken mee aan i-Timer en voeren zelf de voor het systeem relevante gegevens in.

Het is de bedoeling dat de voor implementatie van bepaalde Europese regelgeving verantwoordelijke ministeries zelf de relevante gegevens invoeren in de i-Timer. Hiervoor is een speciale handleiding ontwikkeld. Afhankelijk van de departementale organisatie zijn per departement één of enkele ambtenaren gemachtigd de gegevens in te voeren. De i-Timer is evenwel raadpleegbaar voor alle Rijksambtenaren en te bereiken via Rijksweb (alleen vanaf de werkplek). Het beheer van het systeem wordt verzorgd door Directie Integratie Europa (DIE) van het Ministerie van Buitenlandse Zaken (DIE-itimer@minbuza.nl.)

Toegang tot i-Timer

<http://i-timer.rijksweb.nl/itimer/index.seam>

Resultaten i-Timer met appreciatie naar het parlement

De uitkomsten van de i-Timer worden elk kwartaal naar de Eerste en Tweede Kamer gestuurd, vergezeld van een zogenoemde appreciatie.

De uitkomsten van de i-Timer vormen sinds eind 2007 de basis voor de informatievoorziening aan de Eerste Kamer en Tweede Kamer: een uitdraai van het systeem wordt naar beide Kamers verstuurd met daarin opgenomen specifieke informatie per Europese regeling die geïmplementeerd moet worden met daarbij totaaloverzichten. Begin 2007 heeft de regering aangekondigd dat de implementatieoverzichten vergezeld zullen gaan worden van een appreciatie van de implementatieresultaten, dit om te komen tot een kwalitatief oordeel over de voortgang van de implementatie (Kamerstukken II, 2006/2007, 21 109, nr. 167). Op 30 januari 2008 is voor het eerst een implementatieoverzicht nieuwe stijl naar het parlement verzonden waarin niet alleen cijfermatige informatie is opgenomen, maar waarin ook nader wordt ingegaan op de diverse implementatieactiviteiten van de verschillende ministeries en de oorzaken van eventuele achterstanden (Kamerstukken II, 2007/2008, 21 109, nr. 176 en 177).

2.2.2 Werkwijze parlement bij implementatiewetgeving

Speciale werkwijze Tweede Kamer in het kader van plenaire behandeling implementatiewetgeving

In 2004 heeft het Presidium van de Tweede Kamer besloten een nieuwe werkwijze in te voeren voor de plenaire behandeling van implementatiewetgeving, teneinde de vertraging hiervan zoveel

mogelijk te beperken (Kamerstukken II, 2003-2004, 21109, nr. 142).

Sinds september 2004 geldt bij de plenaire behandeling door de Tweede Kamer van wetsvoorstellen ter implementatie van Europese regelgeving een nieuwe werkwijze, die erop gericht is implementatieachterstanden door vertragingen in de Tweede Kamer zoveel mogelijk te beperken. Deze werkwijze is te vinden in Kamerstukken II, 2003-2004, 21109, nr. 142 waarin het Presidium de volgende maatregelen heeft aangekondigd:

- Op het lange termijn schema bij het wetsvoorstel wordt de voorgeschreven implementatiedatum van de richtlijn vermeld en de datum waarop het gereed is gemeld voor plenaire behandeling. Hiermee kan de urgentie van de implementatie extra onder de aandacht worden gebracht;
- Wanneer de implementatiedatum nadert en de plenaire vergadering geen ruimte biedt, wordt de griffier van de betrokken vakcommissie in overweging gegeven een wetgevingsoverleg aan te vragen, zodat de plenaire behandeling verkort kan worden;
- Implementatiewetgeving wordt met voorrang boven andere wetgevingsvoorstellen plenair geagendeerd;
- De plenaire behandeling van implementatiewetgeving is een onderwerp dat standaard wordt besproken tijdens de halfjaarlijkse vergadering van het Presidium met de voorzitters van de vakcommissies, om het belang van voortvarende behandeling door de vakcommissies te onderstrepen.

2.3 De inbreng van wetgevingsjuristen in de fase van voorbereiding en totstandkoming van Europese regelgeving

Het belang van Europese regelgeving voor de nationale rechtsorde en nationale wet- en regelgeving is de afgelopen decennia enorm toegenomen. Om deze reden worden wetgevingsjuristen in toenemende mate betrokken bij het Brusselse regelgevingsproces met het oog op de bevordering van de kwaliteit van Europese regelgeving en om problemen bij de nationale implementatie ervan te voorkomen.

In deze paragraaf wordt beoogd wetgevingsjuristen, indien zij betrokken worden bij de voorbereiding van de onderhandelingen over voorstellen voor Europese regelgeving, een kader te bieden voor wat er van hen wordt verwacht tijdens deze onderhandelings- en voorbereidingsfase. In de eerste plaats wordt een poging

gedaan de momenten waarop een wetgevingsjurist inbreng geeft in het proces van voorbereiding en totstandkoming in kaart te brengen. Ten tweede wordt een aantal bronnen van juridische aandachtspunten en kwaliteitscriteria aangereikt, waar een wetgevingsjurist uit kan putten indien hij of zij een inhoudelijke bijdrage levert aan de voorbereidings- en onderhandelingsfase.

2.3.1 De rol van wetgevingsjuristen tijdens de voorbereiding van en onderhandelingen over Europese regelgeving in wording

Wetgevingsjuristen dienen zo vroeg mogelijk betrokken te worden bij de voorbereiding van en onderhandelingen over voorstellen voor Europese regelgeving (Aanwijzing 330 en eventueel 334).

Op grond van de Aanwijzingen voor de regelgeving is het duidelijk dat wetgevingjuristen een rol hebben te vervullen bij de voorbereiding en totstandkoming van Europese regelgeving, bij voorkeur zo vroeg mogelijk in het Brusselse regelgevingsproces.

Ten eerste bepaalt Aanwijzing 330 namelijk dat 'zij die deelnemen aan de voorbereiding van of de onderhandelingen over EU-regelgeving er zorg voor dragen dat de centrale wetgevingsafdelingen van de betrokken ministeries daarbij worden ingeschakeld'. Aanwijzing 330 geeft verder aan dat wetgevingsjuristen zo vroeg mogelijk betrokken worden, uiterlijk bij het maken van het BNC-fiche.

Ten tweede dienen wetgevingsjuristen een implementatieplan op te stellen, hetgeen soms al tijdens de onderhandelingen over een voorstel moet gebeuren (in geval van een gemeenschappelijk standpunt uiterlijk twee maanden erna, Aanwijzing 334, zie subparagraaf 2.2.1).

De mate van betrokkenheid en de momenten waarop deze plaatsheeft kunnen - binnen de grenzen van Aanwijzing 330 (en soms 334) - verschillen van ministerie tot ministerie.

In de praktijk wordt op de verschillende ministeries in Den Haag binnen de genoemde kaders van Aanwijzingen 330 en 334 een uiteenlopende invulling gegeven aan de verplichting wetgevingsjuristen te betrekken bij het Brusselse regelgevingsproces. Als het gaat om het moment of de momenten waarop wetgevingsjuristen een rol spelen ten eerste, kan worden gezegd dat er geen eenduidige praktijk is. Voor het opstellen van BNC-fiches geldt dat - conform Aanwijzing 330 - hier vrijwel altijd (wetgevings)juristen aan te pas komen, maar bijvoorbeeld in de eventuele fase voorafgaand aan de officiële indiening van een voorstel is de praktijk nogal wisselend. Ook in de fase na de opstelling van een BNC-fiche, tijdens de onderhandelingen over een voorstel, zijn er verschillen

te ontdekken. Hoever bijvoorbeeld in de praktijk de betrokkenheid van wetgeversjuristen dan gaat, kan van ministerie tot ministerie en soms ook nog van geval tot geval verschillen. De toelichting bij Aanwijzing 330 erkent dit ook en meldt dat afhankelijk van de aard van de materie betrokkenheid van wetgeversjuristen kan variëren in intensiteit. Zo kan soms worden volstaan met het toezenden van relevante documenten naar de wetgeversafdeling met een aanduiding van het stadium waarin het voorstel zich bevindt en een verzoek om commentaar. In de gevallen dat

wetgeversjuristen een nauwere betrokkenheid hebben wordt bijvoorbeeld het standpunt dat men in Brussel inneemt afgestemd in een intern instructieoverleg waar wetgeversjuristen ook aan deelnemen. Met name in die gevallen dat Europese regelgeving in wording grote consequenties voor nationale wet- en regelgeving kan hebben, kan het noodzakelijk zijn dat wetgeversjuristen (al dan niet op elektronische wijze) deel uitmaken van het team dat in Brussel over de desbetreffende voorstellen onderhandelt.



Het schematische overzicht combineert het Brusselse regelgevingsproces en het nationale proces van coördinatie en implementatie en geeft inzicht in de interventiemomenten voor wetgeversjuristen zoals afgeleid uit de Aanwijzingen voor de regelgeving. Afhankelijk van de werkwijze en organisatie van het departement waar een wetgeversjurist werkt, zal hij of zij ook in meer of mindere mate betrokkenheid zijn bij de andere in het schema genoemde activiteiten.

2.3.2 Bronnen van juridische aandachtspunten en kwaliteitscriteria

Wat wetgevingsjuristen inbrengen als zij een bijdrage leveren aan het Nederlandse standpunt over Europese regelgeving in wording, kan van zeer diverse aard zijn en is mede afhankelijk van bijvoorbeeld de in de vorige subparagraaf aan de orde gekomen rol die een wetgevingsjurist speelt in de voorbereidings- en onderhandelingsfase in combinatie met het moment waarop betrokkenheid plaatsheeft. Ook de kennis en kunde van de wetgevingsjurist in kwestie zijn uiteraard relevant en de expertise van overige namens Nederland bij het regelgevingsproces betrokken ambtenaren. Zo is het bij sommige ministeries bijvoorbeeld gebruikelijk dat speciale ‘Europa experts’ letten op de Europeesrechtelijke aandachtspunten van een voorstel (zoals de eventueel gekozen comitologieprocedure, de verhouding met ander primair en secundair gemeenschapsrecht etc.) terwijl de wetgevingsjuristen meer kijken naar de verhouding met en eventuele effecten van het voorstel op nationale wet- en regelgeving. Ook loopt uiteen in hoeverre men alleen juridische dan wel ook beleidsmatige inbreng geeft.

Vanwege deze momenteel gevarieerde praktijk wordt in deze subparagraaf een aantal bronnen van juridische aandachtspunten en kwaliteitscriteria geschetst waaruit wetgevingsjuristen zouden kunnen putten indien zij betrokken worden bij de voorbereiding van en onderhandelingen over voorstellen voor Europese regelgeving.

Leidraad BNC

Vindplaats Leidraad

http://www.minbuza.nl/ecer/nl/eu_essentieel_dossiers/bnc,bnc_fiches.html

In de Leidraad BNC die voorschrijft hoe een BNC-fiche wordt opgesteld, is uitgebreid beschreven en toegelicht welke specifieke vragen rondom een beleidsvoornemen of een voorstel voor Europese regelgeving beantwoord dienen te worden en hoe.

Zoals al aan de orde gekomen in subparagraaf 2.2.1 van dit hoofdstuk wordt van beleidsvoornemens en voorstellen voor Europese regelgeving een BNC-fiche gemaakt. De Leidraad BNC geeft uitleg over het doel van het BNC-fiche en de verschillende soorten fiches. Verder wordt in de Leidraad vrij uitgebreid ingegaan op de onderwerpen bevoegdheidsvaststelling en het subsidiariteits-/proportionaliteitsoordeel. Voor alle BNC-fiches geldt namelijk dat in het fiche ingegaan moet worden op de vraag of de Europese Unie bevoegd is op te treden op het desbetreffende beleidsterrein en op de vraag of dergelijk optreden ook voldoet aan de beginselen van subsidiariteit en proportionaliteit. Kort gezegd gaat het bij deze beginselen erom of bepaald voorgenomen beleid of optreden al dan niet beter op nationaal niveau zou kunnen

plaatsvinden en of het voorgenomen beleid of optreden al dan niet in verhouding staan tot het beoogde doel. De Leidraad BNC bevat hiertoe ten eerste een zogenoemde ‘functionele subsidiariteits- en proportionaliteitstoets’ die uitgevoerd moet worden. Ten tweede wordt in de Leidraad aangegeven hoe de uitkomsten van deze toets zich kunnen verhouden tot het Nederlandse oordeel over een beleidsvoornemen of voorstel, waarbij het gaat om de subjectieve en politieke vraag of de Nederlandse regering het beleidsvoornemen of voorstel in kwestie op een bepaald moment wenselijk/opportuun acht. Dit Nederlandse oordeel hoeft weer niet altijd één op één uitgedragen te worden in Brussel. Zoals al eerder aan de orde gekomen in subparagraaf 2.2.1 van dit hoofdstuk kunnen het Nederlandse oordeel en het standpunt dat Nederland inneemt in de onderhandelingen in Brussel van elkaar verschillen.

Naast de uitleg over bevoegdheid, proportionaliteit en subsidiariteit geeft de Leidraad een aanzet voor de beantwoording van vragen in het BNC-fiche over regeldruk en bevat de Leidraad een schrijfwijzer, overzichten van termijnen en procedureschema’s en handige contactgegevens.

Aan de Leidraad BNC is een drietal formats/sjablonen toegevoegd voor respectievelijk het verkorte fiche voor grote voorstellen, het fiche voor wet- en regelgeving en het mededelingenfiche.

De Leidraad BNC geeft uitgebreid aan hoe een fiche eruit moet zien en welke vragen ten aanzien van het beleidsvoornemen of de voorgenomen regelgeving in kwestie beantwoord moeten worden doordat in een bijlage aan de Leidraad formats/sjablonen gehecht zijn voor de drie soorten fiches. In de formats dient gewerkt te worden bij de opstelling van de fiches. Hoe deze formats in te vullen wordt ten eerste ten algemene in de Leidraad BNC zelf toegelicht.

In de aan de Leidraad gehechte toelichting bij het opstellen van fiches kan men per soort fiche per vraag specifieke uitleg voor beantwoording ervan vinden.

Ten tweede heeft men in de BNC-werkgroep een toelichting gemaakt bij de drie verschillende soorten fiches die net als de formats als bijlage aan de Leidraad BNC gehecht is. De toelichting biedt eigenlijk een soort geannoteerde formats. Men kan dus per vraag of onderdeel van het desbetreffende fiche een bijbehorende toelichting vinden.

De Interdepartementale Commissie Europees Recht (ICER) brengt ieder jaar diverse handleidingen, adviezen en analyses van Hofjurisprudentie uit, welke in acht moeten worden genomen of behulpzaam kunnen zijn tijdens de voorbereiding van en onderhandelingen over Europese regelgeving in wording.

De Interdepartementale Commissie Europees Recht (ICER) speelt een belangrijke rol bij het in de gaten houden van juiste en tijdige implementatie van Europees recht in Nederland. In 1997 werd de ICER als gremium van Europeesrechtelijke experts van de diverse ministeries opgericht onder auspiciën van zowel de Minister van Buitenlandse Zaken als de Minister van Justitie (zowel het voorzitterschap als het secretariaat van de ICER liggen bij beide ministeries). Aanleiding voor de oprichting van de ICER vormde de zogenoemde Securitel-affaire waarbij Nederland Europese regels bij het maken van nationale wetgeving niet in acht had genomen. Om dergelijke situaties in het vervolg te voorkomen is het de taak van de ICER de doorwerking van het Europees recht in de Nederlandse rechtsorde te bevorderen door middel van coördinatie van de voorbereiding en uitvoering van Europees recht in Nederland en door middel van kennisuitwisseling tussen de verschillende ministeries.

In subgroepen van de ICER worden specifieke deelonderwerpen bestreken. In de ICER-H(ofzaken) ten eerste worden interventies door Nederland in zaken voor het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen gecoördineerd. Verder worden in deze subgroep in zogenoemde 'ICER-H-fiches' de nationale consequenties van arresten van het Hof in kaart gebracht, dat wil zeggen de eventuele gevolgen van een uitspraak voor nationale wetgeving of nationaal beleid. In de ICER-N worden de verschillende Europeesrechtelijke notificatieplichten (van technische voorschriften of dienstenvoorschriften) in het kader van nationale wetgeving in de gaten gehouden en wisselen departementale notificatiecoördinatoren ervaringen uit. Voor de implementatie van Europese regelgeving is vooral de ICER-I(mplementatie) een belangrijke subcommissie. Zoals al aan de orde gekomen in subparagraaf 2.2.1 van dit hoofdstuk, wordt in de ICER-I de voortgang van wet- en regelgeving ter implementatie van Europese regelgeving besproken aan de hand van implementatieplannen en worden daarnaast ook algemene vraagstukken in het kader van implementatie behandeld.

In de ICER zijn sinds de oprichting ervan Europeesrechtelijke onderwerpen en ontwikkelingen van diverse aard gemonitord en nationale follow-up acties in de vorm van ICER-adviezen of handleidingen gecoördineerd. Deze adviezen – evenals de ICER-H fiches die in de ICER worden goedgekeurd - gaan over het algemeen voor vaststelling via de CoCo

naar de ministerraad. Daarna is de inhoud ervan kabinetsbeleid waar ambtenaren rekening mee moeten houden in hun werk.

De voor de onderhandelingen over Europese regelgeving relevante ICER-adviezen en rapporten zijn vrijwel allemaal opgenomen of verwerkt - samen met andere richtlijnen voor de onderhandelingen - in de Leidraad voor onderhandelaars.

In het kader van de voorbereiding van en onderhandelingen over Europese regelgeving in wording, zijn diverse ICER-adviezen en rapporten relevant, onder meer:

- Advies over comitologie: in 2008 heeft de ICER de zogenoemde Richtsnoeren Comitologie (ICER-advies Richtsnoeren comitologie, april 2008, zie ook ICER-advies Comitologie II van 2006) tot stand gebracht. In deze richtsnoeren is het Nederlandse kabinetsbeleid rondom comitologie en de diverse soorten comités opgenomen. De richtsnoeren bevatten, naast informatie over comitologie, richtlijnen ten behoeve van onderhandelaars ter vergemakkelijking van de keuze voor een bepaald soort uitvoeringsprocedure in nieuwe gemeenschapswetgeving.
- Rapport over regelgevende agentschappen: in 2004 heeft de ICER een rapport uitgebracht over agentschappen (ICER-rapport 'Europese regelgevende agentschappen', 6 juli 2004). Bij dit rapport heeft men onder meer een bijlage opgenomen met daarin uitgangspunten voor onderhandelaars die in het kader van Europese regelgeving in wording te maken krijgen met agentschappen. Deze bijlage behandelt onder meer vragen als wanneer de oprichting van een agentschap al dan niet wenselijk is, hoe de inrichting van een agentschap zou moeten zijn etc.
- Advies strafrecht en de eerste pijler: in 2006 heeft de ICER een advies uitgebracht naar aanleiding van het arrest van het Hof van Justitie in de zaak C-176/03 (Strafrecht in de eerste pijler of Milieustrafrecht). In het advies (ICER-advies bij het rapport Strafrecht en de eerste pijler II, 2006) zijn de mogelijke gevolgen van het arrest in kaart gebracht en zijn richtlijnen opgenomen voor onderhandelaars die te maken krijgen met eerste pijler voorstellen voor Europese regelgeving waarin strafrechtelijke bepalingen zijn opgenomen.

Bovenstaande adviezen zijn allen in het verleden opgenomen of verwerkt in een ander ICER-product, namelijk de zogenoemde Leidraad voor onderhandelaars. Deze Leidraad is bedoeld voor Nederlandse onderhandelaars in Brussel en geeft een handig overzicht van voor onderhandelingen relevante aandachtspunten en bijbehorende informatie. De Leidraad wordt regelmatig geactualiseerd. In de huidige Leidraad (begin 2009) komt een waaier van relevante onderwerpen aan de orde, zoals:

- gebruik van Europese regelgeving (subsidiariteit en proportionaliteit);
- de rechtsgrondslag van Europese regelgeving;
- comitologie;
- onderlinge afstemming van voorstellen met andere reeds bestaande Europese regelgeving;
- algemene implementatieaspecten zoals het belang van een realistische implementatietermijn.

Uitleg over de ICER en overzicht van ICER-producten
<http://www.minbuza.nl/ecer/nl/icer> of <http://www.kc-wetgeving.nl> onder 'Europa'

Leidraad voor onderhandelaars
<http://www.minbuza.nl/ecer/nl/icer/handleidingen>

Europees wetgevingskwaliteitsbeleid 'Better regulation'

De Europese Unie voert een wetgevingskwaliteitsbeleid dat bekend staat als het programma 'Better Regulation' en dat gericht is op de verbetering van reeds bestaande en toekomstige Europese regelgeving.

In 2002 is de Europese Commissie als belangrijkste initiator van Europese regelgeving gestart met het zogenoemde Better Regulation-programma gericht op het verbeteren van de kwaliteit van reeds bestaande en toekomstige Europese regelgeving. In het kader van dit zogenoemde Better Regulation-programma wordt onder meer gestreefd naar:

- de vereenvoudiging en vermindering van bestaande regelgeving, door middel van codificatie, herschikking en consolidatie;
- het terugdringen van administratieve lasten in zowel bestaande als nieuwe regelgeving;
- het vooraf beter doordenken van de eventuele effecten van nieuwe Europese regelgeving door middel van effectbeoordelingen;
- het meer en beter betrekken van belanghebbenden zoals burgers en bedrijven bij het formuleren van beleid en voorstellen voor Europese regelgeving, bijvoorbeeld door middel van consultaties;
- het onderzoeken en stimuleren van alternatieve technieken zoals zelfregulering;
- het vaker evalueren van de werking van Europese regelgeving en de resultaten hiervan betrekken bij verbetering van bestaande regelgeving en het opstellen van nieuwe voorstellen;
- betere omzetting en uitvoering van Europese regelgeving.

De algemene uitvoering van het Better Regulation-programma is primair de verantwoordelijkheid van de regelgevende instellingen van de Europese Unie, die de speerpunten van het wetgevingskwaliteitsbeleid in 2003 hebben opgenomen in het Interinstitutioneel Akkoord 'Beter Wetgeven'.

De Europese Commissie, het Europees Parlement en de Raad hebben de belangrijkste speerpunten voor het Europese wetgevingskwaliteitsbeleid opgenomen in het zogenoemde 'Interinstitutioneel Akkoord Beter Wetgeven' (Mededeling van de Europese Commissie, de Raad en het Europees Parlement van 16 december 2003, PbEU 2003 L 321/1). In de mededeling hebben de drie regelgevende instellingen een aantal gemeenschappelijke verbintenissen en doelstellingen geformuleerd, gericht op het verbeteren van de kwaliteit van Europese regelgeving. Als belangrijkste uitgangspunten van de mededeling kunnen worden genoemd de beloften dat men het wetgevingsproces beter gaat coördineren, dat het regelgevingsproces transparanter en toegankelijker wordt en dat de effecten van voorgenomen regelgeving vooraf beter in kaart worden gebracht. Daarnaast wordt in de mededeling ingegaan op alternatieve reguleringsmethoden en manieren om reeds bestaande regelgeving te versimpelen.

Uit de inhoud van de mededeling blijkt duidelijk dat het Better Regulation-programma zich in eerste instantie richt op de drie regelgevende instellingen van de Europese Unie als het gaat om hun werkwijze en hun onderlinge werkverhouding. In de mededeling heeft men naast de doelstellingen van het Better Regulation-programma allerlei initiatieven en werkafspraken op dit terrein afgesproken of aangekondigd, bijvoorbeeld dat de Europese Commissie elk jaar verslag uitbrengt over de stand van zaken van haar wetgevingsvoorstellen.

Diverse maatregelen, aangekondigd in het Interinstitutionele Akkoord Beter Wetgeven, zijn inmiddels ingevoerd en onderdeel geworden van het regelgevingsproces in Brussel.

Allerlei in het Interinstitutionele Akkoord Beter Wetgeven aangekondigde afspraken en procedures zijn inmiddels gemeengoed geworden in het Brusselse regelgevingsproces. Zo hebben de instellingen interne protocollen gemaakt om hun rol in het regelgevingsproces te standaardiseren en te stroomlijnen en heeft men veel geld en tijd gestopt in de ontwikkeling en ingebruikname van geavanceerde ICT-toepassingen gericht op een efficiënter en transparanter regelgevingsproces.

De drie instellingen hebben bovendien een interinstitutionele werkgroep in het leven geroepen om de naleving van het akkoord te monitoren (High-Level Technical Group for Inter-institutional Cooperation - HLTG) en de Europese Commissie heeft een speciale website over Better Regulation in het leven geroepen waarop precies is na te lezen wat de actuele stand van zaken is rond het programma en de verschillende doelstellingen ervan.

Better regulation website
http://ec.europa.eu/governance/better_regulation/index_en.htm

Het Better Regulation-programma van de Europese Unie is op verschillende manieren relevant in het kader van de inbreng van Nederland tijdens de voorbereiding en totstandkoming van Europese regelgeving. Ten eerste kan het Europese wetgevingskwaliteitsbeleid zowel argumenten in de onderhandelingen opleveren als een bron van kennis zijn. Een voorbeeld hiervan betreft de door de instellingen – met name de Europese Commissie – uitgevoerde effectbeoordelingen.

Zoals al eerder vermeld zijn de drie regelgevende instellingen van de Europese Unie gebonden aan de uitgangspunten van het Better Regulation-programma en moeten dus ook de lidstaten verenigd in de Raad zoveel mogelijk streven naar uitvoering ervan. Daarnaast kan in het kader van de nationale standpuntbepaling soms dankbaar gebruik worden gemaakt van reeds op Europees niveau verrichte inspanningen in het kader van wetgevingskwaliteit. Een goed voorbeeld zijn de door de instellingen uitgevoerde effectbeoordelingen. In paragraaf 1.1.2 van hoofdstuk 1 kwam al aan de orde dat binnen de Europese Commissie gebruik wordt gemaakt van het instrument van effectbeoordeling of impact assessment bij het formuleren van beleid en het opstellen van voorstellen voor Europese regelgeving. Ook wanneer de Raad of het Europees Parlement tijdens de onderhandelingen over een voorstel wijzigingen of amendementen voorstellen met een mogelijk grote impact wordt soms een impact assessment uitgevoerd. De drie instellingen hebben gezamenlijk een zogenoemde Common Approach to Impact Assessment opgesteld en zoals al aan de orde gekomen in hoofdstuk 1, subparagraaf 1.1.2, heeft de Europese Commissie een gestandaardiseerde interne procedure in het kader van de uitvoering van de impact assessments. Voor degenen die onderhandelen over Europese regelgeving of daarbij betrokken zijn, kan de door de Europese Commissie (of in voorkomend geval door de Raad of Europees Parlement) uitgevoerde effectmeting een belangrijke bron van informatie zijn ter bepaling van het eigen Nederlandse standpunt. Bij de Europese effectmetingen wordt uitgebreid ingegaan op mogelijke effecten van voorstellen voor Europese regelgeving. Een nationale ambtenaar hoeft dus niet helemaal bij nul te beginnen als hij of zij zich afvraagt wat een Europees voorstel voor gevolgen kan hebben. Indien de uitkomsten van een effectmeting negatief uitpakten kan dit bovendien aan de orde worden gesteld tijdens de onderhandelingen over het voorstel in kwestie. Interessant in dit kader is de al eerder in hoofdstuk 1 subparagraaf 1.2.1 genoemde Impact Assessment Board. Het gaat hier om een groep van hoge min of meer onafhankelijke Commissieambtenaren die de uitgevoerde impact assessments beoordeelt op hun kwaliteit.

Zowel de uitgevoerde effectmetingen als de opinies van de Impact Assessment Board zijn gemakkelijk te raadplegen op het internet via een speciale website van de Europese

Commissie over impact assessment. In het BNC-fiche over een beleidsvoornemen of voorstel moet, indien beschikbaar, melding gemaakt worden van een op Europees niveau uitgevoerde effectmeting en het eventuele oordeel van de Impact Assessment Board hierover.

Algemene uitleg over impact assessment als onderdeel van het Better Regulation-programma
http://ec.europa.eu/governance/better_regulation/impact_en.htm

Impact assessment website van de Europese Commissie
http://ec.europa.eu/governance/impact/index_en.htm

Ten tweede is van belang dat men ter verbetering van de redactionele kwaliteit van voorstellen voor Europese regelgeving een soort Europese Aanwijzingen voor de regelgeving heeft ontwikkeld (Gemeenschappelijke praktische handleiding).

In 1998 hebben de regelgevende instellingen van de Europese Unie het Interinstitutioneel Akkoord betreffende de gemeenschappelijke richtsnoeren voor de redactionele kwaliteit van de communautaire wetgeving vastgesteld (Mededeling van de Europese Commissie, de Raad en het Europees Parlement van 22 december 1998, PbEG 1999 C 073/1). Dit akkoord ging zoals de naam al aangaf met name over de kwestie hoe voorstellen voor Europese regelgeving zo consistent, helder en toegankelijk mogelijk vorm te geven, te structureren en te formuleren. Een en ander heeft nadien geleid tot de opstelling van een Gemeenschappelijke praktische handleiding van het Europees Parlement, de Raad en de Commissie ten behoeve van een ieder die binnen de Gemeenschapsinstellingen bij de opstelling van wetteksten is betrokken, men zou kunnen zeggen een soort Europese Aanwijzingen voor de regelgeving welke in acht genomen dienen te worden bij de opstellingen van Europese regelgeving.

Ten derde is de Europese Commissie in het kader van Better Regulation al enkele jaren bezig met codificatie, herschikking en consolidatie van bestaande Europese regelgeving.

Om de toegankelijkheid en overzichtelijkheid van bestaande Europese regelgeving te bevorderen is de Europese Commissie al enige tijd bezig met een programma gericht op codificatie, herschikking en consolidatie. In 1994 sloten de regelgevende instellingen een Interinstitutioneel Akkoord voor een versnelde werkmethode voor de officiële codificatie van wetteksten (Mededeling van de Europese Commissie, de Raad en het Europees Parlement van 20 december 1994, PbEG 1994 C 102/2) en in 2001 een Interinstitutioneel Akkoord over een meer systematischer gebruik van de herschikking van besluiten (Mededeling van de Europese Commissie, de Raad en het Europees Parlement van 28 november 2001, PbEG 2002 C 77/1). Zie voor meer over de onderwerpen codificatie, consolidatie en herschikking hoofdstuk 3, paragraaf 3.5.4.

Ten vierde probeert de Europese Commissie via 'A Europe of results' de toepassing en naleving van het gemeenschapsrecht te bevorderen.

In september 2007 heeft de Europese Commissie in een mededeling een aantal voorstellen gepresenteerd gericht op een betere toepassing en naleving van het Europese recht. In de mededeling 'A Europe of results' (COM (2007) 502) geeft de Europese Commissie aan dat de naleving van Europese verplichtingen door de lidstaten en toezicht daarop essentieel is voor het realiseren van de doelstellingen van de Europese Unie. De mededeling kan gezien worden als een onderdeel van het Better Regulation-programma (zie hoofdstuk 3, paragraaf 3.6.4 onder Voorstellen Europese Commissie voor betere toepassing en naleving gemeenschapsrecht in de mededeling 'A Europe of results').

Hoofdstuk 3 van deze Handleiding Wetgeving en Europa

Hoofdstuk 3 van deze Handleiding Wetgeving en Europa kan behulpzaam zijn bij de inbreng van wetgevingsjuristen in het proces van voorbereiding en onderhandeling over Europese regelgeving.

In hoofdstuk 3 van deze Handleiding wordt uitgebreid ingegaan op de implementatie van Europese regelgeving in de nationale rechtsorde. Het hoofdstuk beschrijft onder meer de diverse soorten Europese regelgeving, gaat in op algemene Europeesrechtelijke eisen aan implementatie en specifieke eisen voor de meest voorkomende rechtsinstrumenten en geeft informatie over thema's als het regelen van handhaving en rechtsbescherming bij implementatie. Zoals in subparagraaf 2.3.1 al aangegeven kan de meerwaarde van de inbreng van een wetgevingsjurist die bij de onderhandelingen over Europese regelgeving betrokken wordt, onder meer gelegen zijn in het vooruitlopen op de nationale implementatie van deze regelgeving. Hoofdstuk 3 van deze Handleiding geeft hiervoor heel veel informatie die nuttig kan zijn, ook dus al wanneer Europese regelgeving nog in voorbereiding is.

Een paar voorbeelden zijn:

- de diverse voorbeelden van handhavingsvoorschriften in Europese regelgeving en hun gevolgen voor de implementatie (paragraaf 3.4);
- subparagraaf 3.1.4 (harmonisatie en de gevolgen voor implementatie);
- subparagraaf 3.1.3 (de keuze voor een bepaald soort regelgeving);
- subparagraaf 3.2.3 (Europeesrechtelijke eisen bij de implementatie van de drie meest voorkomende soorten Europese regelgeving, namelijk verordeningen, richtlijnen en kaderbesluiten);

Integraal afwegingskader beleid en regelgeving

Bij het beoordelen van Europese voorstellen voor regelgeving kan gebruikgemaakt worden van het zogenoemde integraal afwegingskader beleid en regelgeving.

In opdracht van de Interdepartementale Commissie voor Constitutionele aangelegenheden en Wetgevingsbeleid (ICCW), waarin de directeuren wetgeving en juridische zaken van de ministeries zitting hebben, is in interdepartementaal verband een integraal afwegingskader beleid en regelgeving (IAK) tot stand gebracht. Het IAK stelt zich ten doel het afwegingskader al in de fase van beleidsvorming een rol te laten spelen. Dit project maakt deel uit van onder meer de Nota Vertrouwen in wetgeving (Kamerstukken II 2008/2009, 31 731, nr. 1). Aanleiding van het project was de constatering dat als gevolg van de toenemende aandacht voor de kwaliteit van regelgeving en het verminderen van regeldruk het aantal instrumenten voor het beoordelen van effecten van regelgeving en het aantal externe toetsmomenten in de procedure was toegenomen. Deze toetsing vindt doorgaans aan het einde van het besluitvormingstraject plaats. De versnippering van instrumenten en de toetsmomenten en het late toetsmoment dragen niet bij aan een compleet overzicht van de relevante informatie ten aanzien van een besluit. Het afwegingskader is een exclusief en actueel kader en beoogt meer samenhang aan te brengen in de bestaande instrumenten en procedures om zo het effect ervan te vergroten en de ermee gepaard gaande bureaucratie terug te dringen.

Hoewel het integraal afwegingskader primair bedoeld is voor het opstellen van nationaal beleid en nationale wet- en regelgeving, kan het ook behulpzaam zijn bij het beoordelen van Europese voorstellen voor regelgeving. In die zin is het dus ook een bron van juridische aandachtspunten en meer algemene kwaliteitscriteria.

Voor meer informatie over het integraal afwegingskader zie de website van het Kenniscentrum Wetgeving
<http://www.kc-wetgeving.nl>

Hoofdstuk 3

Implementatie van Europese regelgeving in de nationale rechtsorde

In hoofdstuk 1 van deze Handleiding is uitgelegd hoe Europese regelgeving in Brussel wordt voorbereid en tot stand komt. Hoofdstuk 2 gaat over de vraag hoe de lidstaat Nederland procedureel omgaat met Europese regelgeving.

Zoals de titel van dit hoofdstuk al aangeeft, staat in dit deel van de Handleiding de implementatie van Europese regelgeving in de nationale rechtsorde centraal. Wat onder implementatie kan worden verstaan wordt uitgelegd in subparagraaf 3.2.1 en komt erop neer dat het in deze Handleiding – bedoeld voor wetgevingsjuristen – draait om implementatie van Europese regelgeving door middel van regelgevende activiteiten. Het hoofdstuk beoogt de wetgevingsjurist die geconfronteerd wordt met een Europees

rechtsinstrument, zoveel mogelijk handvatten te bieden voor zijn implementatieactiviteiten. Daarbij is ervoor gekozen om de opzet van het hoofdstuk niet te laten aansluiten bij een stroomschema met allerlei implementatiestappen en bijbehorende informatie. In plaats daarvan kent het hoofdstuk een thematische opbouw, met de bedoeling het voor de gebruiker van de Handleiding zo makkelijk mogelijk te maken om de informatie te vinden die hij zoekt. Voor wie toch behoefte heeft aan een stappenschema is het hieronder weergegeven implementatieschema opgenomen. Hierin is indicatief opgenomen welke stappen er bij implementatie gevolgd kunnen dan wel moeten worden met de bijbehorende (sub)paragrafen van het hoofdstuk.

Implementatieschema hoofdstuk 3 Handleiding Wetgeving en Europa

1 kijken naar de aard van het Europese optreden (paragraaf 3.1)

Om wat voor soort besluit/rechtsinstrument gaat het hier? Is het besluit/rechtsinstrument bindend of niet-bindend? Tot wie is het besluit gericht (geadresseerde(n)?)

2 kijken naar de inhoud van het Europese optreden (paragraaf 3.1 en subparagraaf 3.2.1)

Waar gaat het besluit/rechtsinstrument over en wat is het doel ervan? Inhoud en motivering bekijken, kijken naar rechtsgrondslag in het verdrag en het doel daarvan.

3 de context van het Europese optreden in kaart brengen: 'omgevingsanalyse' (paragraaf 3.2, 3.3, 3.4 en subparagraaf 3.5.6)

Is dit de eerste Europese regeling of optreden op dit beleidsterrein of deze beleidsterreinen of betreft het een wijziging? Welke Nederlandse wet- en regelgeving wordt eventueel door het Europese besluit geraakt of is in meer brede zin relevant? Is er ander secundair of primair gemeenschapsrecht dat relevant is? Zijn er eventueel relevante internationale verdragen? Spelen grondrechten een rol? Wat is de onderlinge verhouding tussen de dimensies?

4 bekijken of implementatie-inspanningen in de zin van regelgevende activiteiten eventueel niet nodig zijn (paragraaf 3.1, subparagraaf 3.2.4)

Bijvoorbeeld niet nodig bij niet-bindende Europese rechtsinstrumenten of in het geval door middel van bestaande regelgeving geïmplementeerd kan worden.

5 als regelgevende activiteiten nodig zijn voor implementatie deze treffen (paragraaf 3.2, 3.3, 3.4, 3.5)

Omzetting van met name richtlijnen en kaderbesluiten
Operationaliseren (uitvoerbaar maken) van Europese rechtsinstrumenten
Aanpassen en intrekken van strijdige nationale wet- en regelgeving

6 nationale implementatiemaatregelen notificeren aan de Europese Commissie (paragraaf 3.6 en subparagraaf 3.5.1)

Aan de Europese Commissie moet worden doorgegeven hoe Nederland uitvoering geeft aan het Europese besluit in kwestie.

Implementatieschema: je krijgt als wetgevingsjurist te maken met een Europees rechtsinstrument: mogelijke gedachtestappen om te bepalen of je iets met het rechtsinstrument moet en zo ja wat.

Achtereenvolgens besteedt dit hoofdstuk aandacht aan de volgende onderwerpen: paragraaf 3.1 geeft een overzicht van de verschillende soorten Europese regelgeving en geeft onder meer een opsomming van de Europese rechtsinstrumenten voor en na inwerkingtreding van het Verdrag van Lissabon. Paragraaf 3.2 gaat over welke eisen het Europese recht stelt aan implementatie van Europese regelgeving in de nationale rechtsorde. De paragraaf gaat uitgebreid in op de jurisprudentie van het Hof van Justitie hierover en bevat bijvoorbeeld ook een overzicht van gevallen waarin implementatie door middel van regelgevende activiteiten eventueel niet nodig is. Paragraaf 3.3 heeft betrekking op het nationaalrechtelijke kader voor implementatie. De paragraaf besteedt onder meer aan hoe de nationale regels over delegatie toepassing hebben bij de implementatie van Europese regelgeving. Paragraaf 3.4 is geheel gewijd aan het regelen van uitvoering, handhaving en rechtsbescherming bij de implementatie van Europese regelgeving. Voorschriften in Europese regelgeving zelf, maar ook het primaire gemeenschapsrecht, stellen steeds specifiekere eisen aan dit onderdeel van het implementatiewerk van wetgevingsjuristen. Paragraaf 3.5 bevat een aantal capita selecta/losse deelonderwerpen op het gebied van implementatie. Zo wordt onder meer aandacht besteed aan Europese codificatie en implementatie van Europese regelgeving en overgangsrecht. Paragraaf 3.6 ten slotte gaat in op de notificatie van implementatiemaatregelen en niet-(tijdige) nakoming van de implementatieplicht.

Sommige onderwerpen of voorbeelden duiken op meerdere plaatsen in dit hoofdstuk op met de bedoeling de gebruiker van de Handleiding zoveel mogelijk ingangen te geven voor het vinden van een antwoord op zijn vragen.

3.1 Soorten Europese regelgeving

Zoals al in hoofdstuk 1 is opgemerkt omvat de term Europese regelgeving een reeks nader te definiëren instrumenten die als gemeenschappelijk kenmerk hebben dat zij, vaak via implementatie in het nationale recht, algemene voorschriften opleveren die bindend zijn voor de rechtssubjecten in de lidstaten. Europese regelgeving omvat in deze definitie verschillende handelingen van de Europese instellingen die in beginsel verplichten tot Nederlandse wet- en regelgeving. In deze Handleiding is ervoor gekozen om naast rechtsinstrumenten die bindend zijn, ook rechtsinstrumenten te behandelen die weliswaar strikt genomen niet verbindend zijn, maar die toch relevant kunnen zijn voor de Nederlandse wetgevingspraktijk. Gedacht kan worden aan soft law-instrumenten zoals richtsnoeren en aanbevelingen. Implementatie van deze instrumenten is meestal niet verplicht of aan de orde, maar dit wil niet zeggen dat een nationale wetgevingsjurist er nooit mee te maken heeft of nooit iets mee moet.

In deze paragraaf wordt ten eerste aandacht besteed aan de diverse rechtsinstrumenten en hun kenmerken voor de inwerkingtreding van het Verdrag van Lissabon en wordt uitgelegd wat er verandert na inwerkingtreding van het verdrag. Ten tweede wordt kort ingegaan op de vraag wanneer nu welk instrument gekozen wordt of zou moeten worden en welke overwegingen hierbij een rol spelen. De paragraaf wordt afgesloten met een subparagraaf over harmonisatie.

3.1.1 Rechtsinstrumenten voor inwerkingtreding van het Verdrag van Lissabon

De meeste rechtsinstrumenten (vaak ook gewoon handelingen genoemd) die tot nadere nationale regelgeving verplichten zijn voor de inwerkingtreding van het Verdrag van Lissabon voor het overgrote deel afkomstig uit de eerste pijler van de Europese Unie, in het bijzonder de Europese Gemeenschap.² In deze paragraaf zullen dan ook de rechtsinstrumenten van de eerste pijler centraal staan. In hoofdstuk 1 is er al op gewezen dat de besluiten in het kader van de tweede pijler – het gemeenschappelijk buitenlands en veiligheidsbeleid (GBVB) – van zeer beperkt belang zijn voor de nationale wetgevingspraktijk. Zij zullen daarom niet nader worden besproken. Voor de handelingen van de derde pijler – de politieke en justitiële samenwerking in strafzaken – ligt dit anders. Met name kaderbesluiten en besluiten moeten in beginsel geïmplementeerd worden door middel van bindende regels in de nationale rechtsorde. Zij zullen daarom hieronder kort aan de orde komen. In deze subparagraaf wordt (zoals hiervoor al opgemerkt) niet alleen aandacht besteed aan eerste en derde pijler handelingen die bindend zijn, maar zal ook de communautaire en derde pijler soft law aan de orde komen, dat wil zeggen instrumenten en handelingen die niet (direct) verbindend zijn, maar desalniettemin in de praktijk tot nationale wet- en regelgeving kunnen leiden.

Eerste pijler rechtsinstrumenten: artikel 249 EG-verdrag

De belangrijkste rechtsinstrumenten van de eerste pijler staan opgesomd in artikel 249 EG-Verdrag. Het gaat om verordeningen, richtlijnen, beschikkingen, aanbevelingen en adviezen. Daarnaast bestaan er nog diverse andere handelingen en besluiten.

Artikel 249 EG-Verdrag geeft een opsomming van de rechtsinstrumenten of, anders gezegd, soorten Europese regelgeving, die men in de eerste pijler kan gebruiken. Het

² De korte uiteenzetting die hierna gegeven wordt over de in artikel 249 EG-Verdrag genoemde instrumenten geldt evenzeer voor gelijknamige instrumenten die gebaseerd zijn op het Euratom-Verdrag. Zie in dit verband artikel 161 Euratom-Verdrag.

gaat om het vaststellen van verordeningen en richtlijnen, het geven van beschikkingen en het uitbrengen van aanbevelingen en adviezen, door het Europees Parlement en de Raad gezamenlijk en de Raad en de Europese Commissie. De besluitvormingsprocedures voor de totstandkoming van deze instrumenten zijn aan de orde gekomen in hoofdstuk 1 van deze Handleiding. Van het rijtje rechtsinstrumenten zijn de verordening, de richtlijn en de beschikking verbindend en de belangrijkste soorten Europese regelgeving in de zin dat zij leiden tot algemeen verbindende voorschriften, al dan niet via nationale implementatie. Dit neemt niet weg dat ook aanbevelingen en adviezen voor de wetgevingspraktijk relevant kunnen zijn. Hetzelfde geldt voor diverse andere soorten besluiten die naast de officiële rechtsinstrumenten van artikel 249 EG-Verdrag bestaan (zie voor meer over deze instrumenten deze subparagraaf onder e) besluiten sui generis onder de eerste pijler en f) niet-bindende handelingen: de communautaire soft law).

a) de verordening

De verordening is een rechtsinstrument met algemene strekking en rechtstreeks toepasselijk in de nationale rechtsorde: het is een instrument van (materiële) wetgeving dat rechtstreeks rechten en plichten voor burgers en overheid kan creëren. Omzetting van een verordening in nationaal recht is verboden, wel kan operationalisering nodig zijn.

Het begrip verordening wordt in artikel 249 EG-Verdrag materieel ingevuld. Een verordening heeft een algemene strekking, is verbindend in al haar onderdelen en rechtstreeks toepasselijk in elke lidstaat.

Het belangrijkste gevolg van deze rechtstreekse toepasselijkheid is dat de omzetting van een verordening niet nodig is en zelfs verboden. Dit omzettingsverbod van verordeningen dateert reeds uit de jaren zeventig en wordt met name gemotiveerd door de wens om de Europese herkomst van de regeling in kwestie duidelijk (her)kenbaar te laten zijn (zie hierover HvJ EG, 7 februari 1973, C-39/72 (Commissie t. Italië), Jur. 1973, p. 101, HvJ EG, 10 oktober 1973, C-34/73 (Variola t. Amministrazione delle Finanze), Jur. 1973, p. 981 en HvJ EG, 31 januari 1978, C-94/77 (Zerbone), Jur. 1978, p. 99). Dit is vooral van belang voor de rechtstreekse werking van de regeling en de voorrang ervan boven nationaal recht, voor de gelijktijdige en uniforme toepassing van verordeningen in de gehele Europese Unie en in het kader van het verbod van eenzijdige wijziging van de regeling door een lidstaat. Het een en ander neemt niet weg dat een verordening vaak wel nadere uitvoering (operationalisering) behoeft. Veelal zal de verordening zelf al aangeven dat er nadere uitvoering nodig is en zal zonodig zelfs een deadline geven waarbinnen deze uitvoering of operationalisering dient te zijn voltooid (zie voor meer over de implementatie van verordeningen subparagrafen 3.2.2 en 3.2.3).

Een verordening treedt in werking 20 dagen na de bekendmaking in het Publicatieblad van de Europese Unie, tenzij anders aangegeven in de verordening zelf (artikel 254 EG-Verdrag).

Artikel 254 EG-Verdrag bepaalt dat - onder meer - verordeningen worden bekend gemaakt in het Publicatieblad van de Europese Unie (zie eerder hoofdstuk 1, subparagraaf 1.1.1 onder Bekendmaking totstandgekomen regelgeving). Zij treden in werking op de datum die zij daartoe bepalen of op de twintigste dag volgend op hun bekendmaking. In het geval nadere nationale operationalisering nodig is, kan het gebeuren dat de inwerkingtredingsdatum van een verordening niet meteen ook de datum is waarop de nadere operationalisering voltooid moet zijn (zie verder voor het vereiste van tijdige implementatie en verordeningen de subparagrafen 3.2.2 en 3.2.3).

De verordening wordt veelal gebruikt op Europese beleidsterreinen waar er een hoge regelgeving heerst of wanneer allerlei vormen van samenwerking tussen de lidstaten en/of de instellingen in het leven worden geroepen.

De verordening is zoals al aangegeven – in tegenstelling tot de richtlijn - rechtstreeks toepasselijk in de lidstaten van de Europese Unie. Om deze reden wordt het rechtsinstrument veelal gebruikt op Europese beleidsterreinen met een hoge regelgeving (zoals landbouw en douane) of bijvoorbeeld wanneer allerlei vormen van samenwerking tussen de lidstaten en/of de instellingen in het leven worden geroepen.

Voorbeeld 1:

Belangrijke 'samenwerkingsverordeningen' zijn bijvoorbeeld Mededingingsverordening (EG) nr. 1/2003 van de Raad van 16 december 2002 (PbEG 2003, L 1/1) en verordening (EG) nr. 2006/2004 van de Raad en het Europees Parlement van 27 oktober 2004 (PbEU 2004, L 364/1) betreffende samenwerking met betrekking tot consumentenbescherming (zie voor meer over beide verordeningen paragraaf 3.4 over het regelen van uitvoering, handhaving en rechtsbescherming). Een voorbeeld van samenwerking tussen de lidstaten en het Europees agentschap voor de veiligheid van de luchtvaart (EASA) is te vinden in verordening (EG) nr. 216/2008 (verordening (EG) nr. 216/2008 van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie van 20 februari 2008 tot vaststelling van gemeenschappelijke regels op het gebied van burgerluchtvaart en tot oprichting van een Europees Agentschap voor de veiligheid van de luchtvaart, houdende intrekking van Richtlijn 91/670/EEG, Verordening (EG) nr. 1592/2002 en Richtlijn 2004/36/EG (PbEU L 79). Zie bijvoorbeeld artikel 20, tweede lid van deze verordening:

“2. Met betrekking tot organisaties doet het Agentschap het volgende:

a) het Agentschap voert zelf of met behulp van de nationale

luchtvaartautoriteiten of gekwalificeerde instanties inspecties en audits uit bij de organisaties die het certificeert;

b) draagt het Agentschap zorg voor de afgifte en de vernieuwing van certificaten van:

(...)

ii) op het grondgebied van de lidstaten gelegen productieorganisaties, indien het daarom door een betrokken lidstaat wordt verzocht

(...)"

Voorbeeld 2:

Een voorbeeld van een verordening op een beleidsterrein waar een hoge regelbaarheid is, is de zogenoemde REACH verordening (verordening (EG) nr. 1907/2006 van het Europees Parlement en de Raad van 18 december 2006, PbEU L 396/1). Deze verordening heeft betrekking op de registratie, de beoordeling en de autorisatie van chemische stoffen en de beperkingen ten aanzien van deze chemische stoffen. De verordening wijzigt een reeds bestaande verordening, vervangt diverse reeds bestaande richtlijnen en verordeningen en strekt tot oprichting van het Europees agentschap voor chemische stoffen.

Een tweede voorbeeld is bijlage III bij verordening (EG) nr. 3922/91 (verordening (EG) nr. 3922/91 van de Raad van de Europese Gemeenschappen ten aanzien van gemeenschappelijke technische voorschriften en administratieve procedures van toepassing op commercieel vervoer per vliegtuig (PbEG L 373), zoals deze laatstelijk is gewijzigd bij verordening (EG) nr. 859/2008 van de Commissie van de Europese Gemeenschappen van 20 augustus 2008 (PbEU L 254). In deze bijlage staan 238 bladzijden met eisen waar commerciële luchtvaartmaatschappijen aan moeten voldoen om in aanmerking te komen voor een vergunning tot vluchtuitvoering.

Een derde voorbeeld is verordening (EG) nr. 248/2008 van de Raad van 17 maart 2008, welke ziet op wijzigingen wat betreft nationale melkquota (PbEU L 76/6).

Een verordening heeft verticale en ook horizontale directe/rechtstreekse werking.

De bepalingen van een verordening behoeven niet alleen geen omzetting naar het nationale recht (zijn rechtstreeks toepasselijk), maar hebben doorgaans ook directe of rechtstreekse werking: dat wil zeggen dat individuen er een beroep op kunnen doen voor de bevoegde nationale rechter tegenover de staat (verticale directe werking) en tegenover een andere particuliere partij (horizontale rechtstreekse werking).

In de zogenoemde Geslachte koe-zaak HvJ EG, 7 februari 1973, C-39/72 (Commissie v. Italië), Jur. 1973 p. 101, r.o. 17 is de directe werking van verordeningen bevestigd door het Europese Hof van Justitie. Het ging in deze zaak om het niet

nakomen van de verplichtingen van twee verordeningen over slachtpremies en non-commercialisatiepremies en over het niet binnen bepaalde termijnen nemen van een aantal uitvoeringsmaatregelen door de Italiaanse Republiek. Het Hof van Justitie stelde in rechtsoverweging 17 dat "de verordeningen immers, volgens het EG verdrag (artikel 249 EG), als zodanig in elke lidstaat rechtstreeks toepasselijk zijn (...). Dat daarom iedere wijze van uitvoering die aan rechtstreekse werking van verordeningen in de weg zou staan en aldus hun gelijktijdige en uniforme toepassing in de gehele Gemeenschap in gevaar zou brengen met het Verdrag in strijd is". Aangezien een verordening in "al haar onderdelen" verbindend is kon niet worden gedoogd dat een lidstaat de bepalingen van een verordening onvolledig of ten dele toepast. Dit doet afbreuk aan de doeltreffende werking van een maatregel, vormt een niet-nakoming van de solidariteitsverplichtingen welke de lidstaten door toetreding tot de Gemeenschap op zich hebben genomen en tast de communautaire rechtsorde tot in haar grondvesten aan.

Wanneer in het kader van een verordening nadere nationale operationalisering van bepaalde onderdelen van de verordening nodig is, kan het zijn dat deze onderdelen voorafgaand aan die operationalisering geen directe werking hebben. In zo'n geval kan het namelijk zijn dat de desbetreffende bepalingen van de verordening niet voldoen aan de standaardvoorwaarden uit de jurisprudentie van het Hof van Justitie voor directe werking, namelijk dat bepalingen voldoende duidelijk zijn en onvoorwaardelijk gelden, dat wil zeggen onafhankelijk van verdere wetgeving om de bepalingen toe te passen in een concreet geval. Over directe werking algemeen zie: HvJ EG, 5 februari 1963, C-26/62 (Van Gend en Loos), Jur. 1963 p. 3, r.o. 12-13. HvJ EG, 21 juni 1974, C-2/74 (Reyners v. België) Jur. 1974 p. 631, r.o. 24-27, 29-30. HvJ EG, 8 april 1976, C-43/75 (Defrenne II v. Société Anonyme Belge de Navigation Aérienne), Jur. 1976 p. 455. Over directe werking met betrekking tot verordeningen zie: HvJ EG, 7 februari 1973, C-39/72 (Commissie t. Italië), Jur. 1973, p. 101, r.o. 17. HvJ EG, 17 september 2002, C-253/00 (Munoz v. Frumar Ltd), Jur. 2002 p. I-07289, r.o. 27. HvJ EG, 2 februari 1977, C-50/76 (Amsterdam Bulb v. Produktschap voor siergewassen), Jur. 1977 p. 137.

b) de richtlijn

De richtlijn is verbindend ten aanzien van het te bereiken resultaat voor elke lidstaat waarvoor zij bestemd is. Aan de nationale instanties wordt de bevoegdheid gelaten vorm en middelen te kiezen.

Een materiële invulling van het begrip richtlijn is er nauwelijks. Artikel 249 EG-Verdrag geeft slechts aan dat een richtlijn verbindend is ten aanzien van het te bereiken resultaat voor elke lidstaat waarvoor zij bestemd is. Aan de nationale

instanties wordt de bevoegdheid gelaten vorm en middelen te kiezen. Wat een richtlijn is, blijkt daar niet uit. Het EG-Verdrag laat ook, anders dan bij de verordening, in het midden of een richtlijn een algemene strekking heeft. Bovendien is de externe werking van een richtlijn geringer dan van een verordening. In beginsel is de richtlijn namelijk gericht tot lidstaten en niet tot burgers.

Belangrijkste kenmerk van de richtlijn is dat zij, om haar inhoud volle werking in de nationale rechtsorde te laten krijgen, door middel van nationale wetgeving in die rechtsorde moet worden omgezet. Doorwerking van richtlijnbevestigingen vindt dus in de regel plaats via de nationale implementatiewetgeving.

Een richtlijn werkt anders dan een verordening niet uit zichzelf en is dus niet rechtstreeks toepasselijk in de lidstaten van de Europese Unie. Richtlijnen moeten worden omgezet door de lidstaten, waarbij aan hen zoals al opgemerkt de vrijheid wordt gelaten vorm en middelen te kiezen. Deze vrijheid kan zeer sterk uiteenlopen. In de eerste plaats hangt dit af van de inhoud van de richtlijn. Bij een zeer gedetailleerde richtlijn zal van die vrijheid weinig overblijven. Een dergelijke richtlijn zal dan veel gelijkenis met een verordening vertonen. Toch heeft het Hof van Justitie de Europese wetgevingspraktijk door middel van gedetailleerde richtlijnen gesauveerd (HvJ EG, 23 november 1977, C-38/77 (ENKA t. Inspecteur der Invoerrechten), Jur. 1977, p. 2203). Eén van de redenen waarom de Europese wetgever in voorkomend geval kiest voor een gedetailleerde richtlijn in plaats van een verordening, kan gelegen zijn in het feit dat de te gebruiken rechtsbasis niet voorziet in de mogelijkheid een verordening aan te nemen of omdat het politiek gewenster is om voor een ogenschijnlijk milder instrument te kiezen onder andere om de materie beter in het nationale recht in te passen (zie voor meer hierover subparagraaf 3.1.3). In de tweede plaats wordt de speelruimte van de lidstaten voor wat de implementatie betreft ingeperkt door een aantal algemene en specifieke implementatievereisten. Deze komen aan de orde in subparagrafen 3.2.2 en 3.2.3).

In de praktijk is de richtlijn hét Europese rechtsinstrument voor harmonisatie, dat wil zeggen het nader tot elkaar brengen van de nationale wetgeving van lidstaten.

In de praktijk is de richtlijn hét Europese rechtsinstrument voor harmonisatie, dat wil zeggen het nader tot elkaar brengen van de nationale wetgeving van lidstaten (voor meer informatie over harmonisatie zie subparagraaf 3.1.4).

Voorbeeld 1:

Als voorbeeld kan gewezen worden op richtlijn nr. 2008/50/EG van het Europees Parlement en de Raad van 20 mei 2008 betreffende de luchtkwaliteit en schonere lucht voor Europa (PbEU L 152/1).

Voorbeeld 2:

Een tweede voorbeeld is richtlijn nr. 91/440/EEG van de Raad van de Europese Gemeenschappen van 29 juli 1991 betreffende de ontwikkeling van de spoorwegen in de Gemeenschap (PbEG L 237/25).

Voorbeeld 3:

Een derde voorbeeld is richtlijn nr. 2004/52/EG van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie van 29 april 2004 betreffende de interoperabiliteit van elektronische tolheffingssysteem voor het wegverkeer in de Gemeenschap (PbEU L 166/124).

Een relatief nieuw verschijnsel is de kaderrichtlijn.

Een kaderrichtlijn is een richtlijn die een raamwerk stelt dat vervolgens nader wordt of kan worden ingevuld door middel van bijzondere richtlijnen. Zowel de kaderrichtlijn als de bijzondere richtlijnen moeten uiteraard geïmplementeerd worden. De bijzondere richtlijnen zijn vaak tamelijk gedetailleerd en laten voor de nationale overheid weinig ruimte over. Het onderscheid tussen een kaderrichtlijn en een bijzondere richtlijn loopt niet parallel met het onderscheid tussen een basisrichtlijn en een comitologierichtlijn (zie over comitologie meer in hoofdstuk 1, subparagraaf 1.1.2). Zo zijn ook de bijzondere richtlijnen rechtstreeks gebaseerd op het EG-Verdrag en niet op de kaderrichtlijn. Er is dus geen sprake van delegatie.

Voorbeeld 1:

Zo is er richtlijn nr. 2008/56/EG van het Europees Parlement en de Raad van 17 juni 2008 tot vaststelling van een kader voor communautaire maatregelen betreffende het beleid ten aanzien van het mariene milieu, ook wel de kaderrichtlijn mariene strategie genoemd. PbEU L 164/19.

Voorbeeld 2:

Een tweede voorbeeld is richtlijn nr. 2000/60/EG van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie van 23 oktober 2000 tot vaststelling van een kader voor communautaire maatregelen betreffende het waterbeleid (PbEG L 327/1), de kaderrichtlijn water.

Een richtlijn treedt in werking 20 dagen na de bekendmaking in het Publicatieblad van de Europese Unie, tenzij anders aangegeven in de richtlijn zelf (artikel 254 EG-Verdrag). Daarnaast bevat vrijwel elke richtlijn een implementatietermijn.

Artikel 254 EG-Verdrag bepaalt dat - onder meer - richtlijnen bekend worden gemaakt in het Publicatieblad van de Europese Unie (zie eerder hoofdstuk 1, subparagraaf 1.1.1 onder Bekendmaking totstandgekomen regelgeving). Zij treden in werking op de datum die zij daartoe bepalen of op de twintigste dag volgend op hun bekendmaking. Vrijwel alle

richtlijnen bevatten naast een bepaling over inwerkingtreding ook bepalingen over het tijdstip waarop de noodzakelijke nationale implementatie voltooid moet zijn. Zie voor het vereiste van tijdige implementatie en richtlijnen de subparagrafen 3.2.2 en 3.2.3).

In sommige gevallen op het terrein van sociaal beleid kan achter een richtlijn een raamovereenkomst schuilgaan (artikel 139 EG-Verdrag).

Soms is een richtlijn een incorporatie in regelgeving van een raamovereenkomst die door de sociale partners op Europees niveau is vastgesteld. Een dergelijke raamovereenkomst wordt dan door middel van een richtlijn uitgevoerd (zie artikel 139, lid 2 EG-Verdrag waarin is bepaald dat op communautair niveau gesloten overeenkomsten tussen sociale partners uitgevoerd kunnen worden door middel van Europese regelgeving). Tot op zekere hoogte kan men hier een parallel trekken met een CAO op nationaal niveau die algemeen verbindend wordt verklaard. Ook richtlijnen die raamovereenkomsten incorporeren moeten op een reguliere wijze worden geïmplementeerd.

Voorbeeld 1:

Een voorbeeld van een dergelijke ‘vastlegging’ van een overeenkomst tussen de sociale partners op Europees niveau is de richtlijn nr. 1999/70/EG (PbEG L 175/43) betreffende de door het EVV (Europees Verbond van Vakverenigingen), UNICE (Unie van Industrie- en Werkgeversfederaties der Europese Gemeenschap) en het CEEP (Europees Centrum van gemeenschapsbedrijven) gesloten raamovereenkomst inzake arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd.

Voorbeeld 2:

Een ander voorbeeld is richtlijn nr. 2005/47/EG van de Raad van 18 juli 2005 betreffende de overeenkomst tussen de Gemeenschap van Europese Spoorwegen (CER) en de Europese Federatie van Vervoerswerknemers (ETF) inzake bepaalde aspecten van de arbeidsvoorwaarden voor mobiele werknemers die interoperabele grensoverschrijdende diensten in de spoorwegsector verrichten (PbEU L 195).

Richtlijnbevestigingen kunnen directe werking hebben, maar anders dan in het geval van verordeningen is dit geen horizontale directe werking.

Richtlijnbevestigingen kunnen, mits ze voldoende duidelijk en onvoorwaardelijk zijn, directe werking hebben in de nationale rechtsorde. Zij kunnen door particulieren ingeroepen worden in nationale rechterlijke procedures indien de richtlijn niet, niet tijdig of niet juist is omgezet. In meer recente rechtspraak heeft het Hof van Justitie aangegeven dat ook in geval van juiste en tijdige omzetting richtlijnbevestigingen directe werking kunnen hebben. Dit kan

bijvoorbeeld nodig zijn wanneer de nationale omzettingen niet of niet juist worden toegepast. HvJ EG, 11 juli 2002, C-62/00 (Marks & Spencer plc tegen Commissioners of Customs & Excise), Jur. 2002 p. I-6325, r.o. 27.

In tegenstelling tot verordeningen kunnen richtlijnbevestigingen niet ingeroepen worden ten laste van een particulier en hebben zij dus geen horizontale werking. Dit betekent dat richtlijnbevestigingen niet kunnen worden ingeroepen tegen een particulier, hetzij door de overheid hetzij door een andere particulier, bijvoorbeeld in een civielrechtelijk geding.

c) de beschikking

De beschikking is verbindend in al haar onderdelen voor degenen tot wie zij uitdrukkelijk is gericht. In het geval van een wetgevende beschikking zal vaak ook nationale implementatie door middel van regelgeving moeten plaatsvinden.

Bij beschikkingen lijkt het uitsluitend te gaan om de toepassing van algemene regels in bijzondere gevallen. Artikel 249 EG-Verdrag spreekt immers van verbindendheid van beschikkingen voor degenen tot wie zij uitdrukkelijk zijn gericht. Echter, beschikkingen kunnen zowel gericht zijn tot particulieren als tot lidstaten en het is bovendien nodig om een onderscheid te maken tussen de ‘wetgevende’ beschikking en de ‘administratieve’ beschikking.

Bij ‘administratieve’ beschikkingen kan bijvoorbeeld gedacht worden aan de beschikking van de Europese Commissie die een fusie tussen twee bedrijven verbiedt of een boete oplegt. Het gaat dan kortom om de toepassing van regels van gemeenschapsrecht in een concreet geval.

De eerste categorie beschikkingen, de ‘wetgevende’ beschikking, is hier van meer belang, omdat in het geval van een wetgevende beschikking vaak ook nationale implementatie door middel van regelgeving zal moeten plaatsvinden. Het gaat bij wetgevende beschikkingen vooral om beschikkingen die (alle) lidstaten van de Europese Unie adresseren en die in beginsel afkomstig zijn van de Raad, dan wel van de Europese Commissie. Een dergelijke beschikking kan bijvoorbeeld een richtlijn nader concretiseren of ter uitvoering van een verordening of ander soort van Europese regelgeving zijn vastgesteld.

Voorbeeld 1:

Een voorbeeld van zo’n wetgevende beschikking is de aanwijzing van gebieden op grond van de Habitatrichtlijn (richtlijn nr. 92/43/EEG van de Raad van 21 mei 1992 betreffende de instandhouding van de natuurlijke habitats en de wilde flora en fauna, PbEU L 206/7) via een beschikking van de Europese Commissie (zie beschikking nr. 2008/218/EG van 25 januari 2008 van de Europese Commissie tot vaststelling

op grond van richtlijn nr. 92/42/EEG van de Raad, van een eerste bijgewerkte lijst van gebieden van communautair belang voor de alpiene biogeografische regio, PbEU L 77/106).

Voorbeeld 2:

Beschikking nr. 626/2008/EG van het Europees Parlement en de Raad van 30 juni 2008 betreft de selectie en machtiging van systemen die mobiele satellietdiensten leveren, PbEU L 172/15.

Voorbeeld 3:

Een voorbeeld van een beschikking die implementatiemaatregelen vereist is beschikking nr. 97/534/EG van de Europese Commissie van 30 juli 1997 houdende een verbod, in verband met overdraagbare spongiforme encefalopathieën, op het gebruik van risicomateriaal (PbEG L216/95), gebaseerd op richtlijn nr. 90/425/EG. Deze beschikking is door Nederland geïmplementeerd door een wijziging van de Destructiewet (14 mei 1998, Stb 338). De beschikking maakte het noodzakelijk om de Destructiewet zodanig te wijzigen dat naast het gebruikelijke onschadelijk maken van ondeugdelijk materiaal van dierlijke herkomst door verwerking tot nuttige producten, zulk materiaal – voor zover het gespecificeerd hoogrisicomateriaal betreft – op andere wijze onschadelijk kan worden gemaakt (inmiddels is de Destructiewet per 1 januari 2008 vervallen).

Bij de implementatie van (wetgevende) beschikkingen doen zich met name problemen voor in verband met de zeer korte inwerkingtredingstermijnen, waardoor de lidstaten soms zeer snel de nodige maatregelen moeten nemen.

Het komt voor dat beschikkingen tot nationale implementatie nopen, maar zeer snel inwerking treden waarbij zij, anders dan richtlijnen, soms geen implementatie- of uitvoeringstermijn hebben. Net als in het geval van verordeningen en richtlijnen bepaalt artikel 254 EG-Verdrag dat beschikkingen in werking treden op de datum die zij daartoe bepalen of op de twintigste dag volgend op hun bekendmaking. Dit kan de nationale wetgever in de problemen brengen als die zich geconfronteerd ziet met de verplichting maatregelen te nemen zonder dat daar genoeg tijd voor beschikbaar is. In zo'n geval kan het zinvol zijn om contact op te nemen met de Europese Commissie en het probleem voor te leggen.

Beschikkingen kunnen directe werking hebben, maar in het geval van wetgevende beschikkingen geen horizontale directe werking.

Beschikkingen kunnen, mits ze voldoende duidelijk en onvoorwaardelijk zijn, directe werking hebben in de nationale rechtsorde, op een vergelijkbare wijze als een richtlijn. Zie HvJ EG, 6 oktober 1970, C-9/70 (Grad tegen Finanzamt Traunstein), Jur. 1970, p. 825 en HvJ EG, 10 november 1992, C-156/91 (Hansa Fleisch Ernst Mundt), Jur.

1992, p. I-5567. De vraag in hoeverre beschikkingen ingeroepen kunnen worden ten laste van een particulier en dus eventueel ook horizontale werking kunnen hebben hangt af van tot wie een beschikking gericht is. Voor wat betreft beschikkingen gericht tot lidstaten heeft het Hof van Justitie deze vraag ontkennend beantwoord HvJ EG, 7 juni 2007, C-80/06 (Carp Snc di L. Moleri e V. Corsi tegen Ecorad Srl.), Jur. 2007 p. I-4473. Het Hof lijkt de tot lidstaten gerichte beschikkingen op een vergelijkbare wijze als richtlijnen te willen behandelen.

d) eerste pijler verdragen

De in het kader van de eerste pijler gesloten verdragen kunnen een verplichting tot implementatie door middel van nationale regelgeving met zich meebrengen. In dit verband kan men, in beginsel, twee categorieën verdragen onderscheiden: ten eerste de zogenoemde externe verdragen die de Europese Gemeenschap sluit met derde landen of met internationale organisaties. Ten tweede kunnen ook de lidstaten onderling verdragen sluiten ('interne' verdragen).

De internationale verdragen of overeenkomsten die de Europese Gemeenschap sluit met derde landen of internationale organisaties ('externe' verdragen) zijn blijkens artikel 300 lid 7 EG-Verdrag ook verbindend voor de lidstaten. Zij kunnen implementatie door de lidstaten vereisen. Soms blijkt dit uit een expliciete opdracht aan de lidstaten, soms brengt de nuttige werking van het desbetreffend verdrag dit met zich mee. Echter, soms zal een dergelijk verdrag opgenomen worden of (deels) worden uitgevoerd in een communautaire handeling, zoals bijvoorbeeld een verordening of richtlijn.

Een voorbeeld hiervan is het Verdrag van Aarhus betreffende toegang tot informatie, inspraak bij besluitvorming en toegang tot de rechter inzake milieuaangelegenheden (Verdrag betreffende toegang tot informatie, inspraak bij besluitvorming en toegang tot de rechter inzake milieuaangelegenheden, 25 juni 1998. Trb. 2001, nr. 273). Met betrekking tot de Europese instellingen is dit verdrag uitgevoerd door middel van verordening (EG) nr. 1367/2006 van het Europees Parlement en de Raad van 6 september 2006 betreffende de toepassing van de bepalingen van het Verdrag van Aarhus betreffende toegang tot informatie, inspraak bij besluitvorming en toegang tot de rechter inzake milieuaangelegenheden op de communautaire instellingen en organen (PbEU, L 264/13).

De tweede categorie, de verdragen of overeenkomsten die de door de lidstaten onderling worden gesloten ('interne' verdragen), dienen in beginsel ter uitvoering of ter aanvulling van het EG-Verdrag.

Voorbeeld 1:

Zo draagt artikel 20 EG-Verdrag de lidstaten op 'regels' vast te stellen in verband met de diplomatieke bescherming van de burgers van de Unie.

Voorbeeld 2:

Een ander voorbeeld van een aanvullende overeenkomst is het op artikel 293 van het EG-Verdrag gebaseerde EEX-verdrag (Verdrag van Brussel van 27 september 1968 betreffende de rechterlijke bevoegdheid en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken, Trb. 1969-101) inmiddels vervangen door een verordening (zie hierover meer in subparagraaf 3.5.6 onder Voorbeelden van de relevantie van de internationale dimensie bij de implementatie van Europese regelgeving).

Voorbeeld 3:

Een derde voorbeeld betreft het eveneens op artikel 293 EG-Verdrag gebaseerde Arbitrage-verdrag (Verdrag tot afschaffing van dubbele belasting in geval van winstcorrecties tussen ondernemingen, PbEG 1990, L 225/10).

e) besluiten sui generis onder de eerste pijler

De opsomming van handelingen of besluiten die artikel 249 EG-Verdrag geeft, is niet limitatief (HvJ EG, 31 maart 1971, C-22-70 (Commissie van de Europese Gemeenschappen tegen Raad van de Europese Gemeenschappen (AETR-arrest)), Jur. 1971 p. 263). De restcategorie van bindende besluiten die hierdoor ontstaat, wordt aangeduid met de term 'besluiten sui generis'.

Het rijtje rechtsinstrumenten of handelingen dat artikel 249 EG-Verdrag opsomt wordt in de praktijk van de Europese wetgevings- en besluitvormingspraktijk aangevuld met zogenoemde besluiten sui generis. Besluiten sui generis kunnen voorkomen indien de rechtsbasis van Europese regelgeving of besluitvorming geen expliciete rechtsvorm voorschrijft (zie meer over het onderwerp rechtsgrondslag subparagraaf 3.1.3 over de keuze voor een bepaald rechtsinstrument). In de praktijk komt dit type besluit voor bij de nadere institutionele vormgeving van de Europese Gemeenschap (organieke besluiten) of bij besluiten die regels stellen die in de plaats komen van verdragsregels en bij de sluiting of goedkeuring van internationale overeenkomsten. Ook de 'besluiten van de vertegenwoordigers van de lidstaten in de Raad bijeen' worden wel eens als besluiten sui generis aangeduid.

Voorbeeld 1:

Een voorbeeld van nadere institutionele vormgeving van de Europese Unie is het Comitologiebesluit (Besluit nr. 1999/468/EG van de Raad van 28 juni 1999 tot vaststelling van de voorwaarden voor de uitoefening van de aan de Commissie verleende uitvoeringsbevoegdheden, PbEG L 184/23, zoals laatstelijk gewijzigd bij Besluit 2006/512/EG van

de Raad van 17 juli 2006 PbEU L 200/11). Het Comitologiebesluit is gebaseerd op artikel 202 EG-Verdrag, dat geen voorgeschreven rechtsvorm bevat. Zie voor meer over het Comitologiebesluit hoofdstuk 1 van deze Handleiding, subparagraaf 1.1.2 onder Gedelegeerde wetgeving: follow up via comitologie.

Voorbeeld 2:

Op grond van artikel 287 EG-Verdrag is een besluit tot stand gekomen dat de associatie verder inricht tussen de Europese Gemeenschap en de gebieden overzee (Besluit nr. 2001/822/EG van de Raad van 27 november 2001, betreffende de associatie van landen en gebieden overzee met de Europese Economische Gemeenschap. PbEG L 314/1).

Een sui generis besluit is geen beschikking als bedoeld in artikel 249 EG-Verdrag. In het Nederlands en het Duits is dit reeds aan de benaming te zien. In het Frans en het Engels echter kan de terminologie - "décision" dan wel "decision" - voor verwarring zorgen.

Ook sui generis besluiten kunnen nationale implementatie met zich meebrengen.

Besluiten sui generis kunnen voor de lidstaten verplichtingen meebrengen die nadere regelgeving op nationaal niveau eisen. Aan de hand van de strekking en de inhoud van de bepalingen die de rechtsbasis vormen voor de besluiten, moet worden vastgesteld wat voor rechtsgevolgen deze besluiten hebben (zie HvJ EG, 31 maart 1971, C-22-70 (Commissie van de Europese Gemeenschappen tegen Raad van de Europese Gemeenschappen (AETR-arrest)), Jur. 1971 p. 263, r.o. 39-42)

Een voorbeeld is de Akte betreffende de verkiezing van de vertegenwoordigers in het Europees Parlement. Dit sui generis besluit is door middel van een wijziging van de Kieswet geïmplementeerd (Wet van 27 november 2003 tot wijziging Kieswet in verband met de wijziging van de Akte betreffende de verkiezing van de vertegenwoordigers in het Europees Parlement, Stb. 2003, 514).

f) niet-bindende handelingen: de communautaire soft law

In het kader van de eerste pijler bestaat er een heel scala aan niet-bindende instrumenten en handelingen, die ondanks hun niet verbindende karakter onder omstandigheden toch tot nationale implementatie kunnen nopen of anderszins relevant kunnen zijn voor de nationale wetgevingspraktijk.

Naast de bindende rechtsinstrumenten en handelingen die hiervoor aan de orde zijn gekomen, is een belangrijke plaats in het Europese besluitvormings- en regelgevingsproces weggelegd voor niet-bindende handelingen en instrumenten

van de Europese instellingen, ook wel 'soft law' genoemd. Zij kunnen ondanks hun niet verbindende karakter in de praktijk wel degelijk rechtsgevolgen hebben.

Zo komt het voor dat Europese instellingen niet-bindende handelingen uitvaardigen op gebieden waarin zij niet door middel van bindende handelingen mogen optreden. Een niet-bindend instrument wordt dan als een vorm gehanteerd waarin andere bindende handelingen worden 'verpakt'. Hoewel het Hof van Justitie niet toelaat dat de instellingen door middel van soft law-instrumenten aan de lidstaten verplichtingen opleggen c.q. dit proberen te doen, kunnen soft law-instrumenten in de praktijk het nationale wetgevingsproces toch beïnvloeden (HvJ EG, 16 juni 1993, C-325/91 (Franse Republiek tegen Commissie), Jur. 1993, p. I-3283). De lidstaten kunnen bijvoorbeeld op grond van artikel 10 EG-Verdrag gehouden zijn om gevolg te geven aan niet-bindende regels waarmee zij uitdrukkelijk hebben ingestemd en onder omstandigheden kan dit bijvoorbeeld ook tot nationale implementatie noodzaken. Daarnaast kunnen de lidstaten uiteraard ook op vrijwillige basis besluiten om een soft law-instrument te implementeren (HvJ EG, 24 maart 1993, C-313/90 (Comité International de la Rayonne et des Fibres Synthétiques en anderen tegen Commissie), Jur. 1991, p. I-2557 en HvJ EG, 15 oktober 1996, C-311/94 (IJssel-Vlies Combinatie BV tegen Minister van Economische Zaken), Jur. 1996, p. I-5023).

Ten eerste vermeldt artikel 249 EG-Verdrag twee besluiten die niet verbindend zijn, namelijk aanbevelingen en adviezen.

Artikel 249 EG-Verdrag geeft aan dat het Europees Parlement en de Raad gezamenlijk, de Raad en de Europese Commissie aanbevelingen en adviezen kunnen uitbrengen. Het geven van aanbevelingen en adviezen kan uit het EG-Verdrag voortvloeien, zoals bijvoorbeeld de aanbevelingen die de Europese Commissie aan de Raad kan doen op grond van artikel 104, lid 6 EG-Verdrag (aanbevelingen in het kader van (buitensporige) overheidstekorten) of de aanbevelingen die zij de lidstaten doet in het kader van de liberalisatie van het dienstenverkeer (artikel 52 EG-Verdrag).

Daarnaast kent het EG-Verdrag diverse andere niet-bindende instrumenten.

Naast artikel 249 EG-Verdrag kunnen ook elders in het EG-Verdrag niet verbindende instrumenten worden aange troffen die op het eerste gezicht geen rechts- of regelgevings-handelingen zijn, maar die soms wel degelijk rechtsgevolgen in het leven kunnen roepen. Zo kent artikel 152 EG-Verdrag 'richtsnoeren', artikel 166 EG-Verdrag 'meerjaren-kaderprogramma's en specifieke programma's', artikel 175 EG-Verdrag 'algemene actieprogramma's', artikel 179 EG-Verdrag 'meerjarenprogramma's' etc.

De aanbevelingen, adviezen en andere niet-bindende instrumenten op grond van het verdrag zijn in de loop der jaren door een waaier van andere soft law-instrumenten aangevuld.

Naast de niet-bindende aanbevelingen, adviezen en andere met name genoemde soft law-instrumenten van het EG-Verdrag bestaat er ook een veelheid aan soft law-instrumenten die geen basis hebben in het EG-Verdrag. In het gemeenschapsrecht zijn er allerlei beleidsregels, gedragscodes, mededelingen, bekendmakingen etc., die in beginsel juridisch niet verbindend zijn, maar in de praktijk desalniettemin effecten kunnen hebben.

Een eerste belangrijke categorie van dit soort soft law-instrumenten komt voort uit het proces rondom de voorbereiding van Europese beleidsvoornemens en regelgevingsvoorstellen door de Europese Commissie.

Een eerste belangrijke categorie soft law-instrumenten is afkomstig van de Europese Commissie in het kader van de voorbereiding van beleidsvoornemens en voorstellen voor Europese regelgeving. In hoofdstuk 1 van deze Handleiding is reeds uitgelegd dat voordat een voorstel voor Europese regelgeving officieel door de Europese Commissie wordt ingediend hieraan vaak een heel traject is voorafgegaan met eventueel een groenboek en witboek en/of één of meerdere mededelingen (zie hoofdstuk 1, subparagraaf 1.1.2 over de voorbereiding en totstandkoming van Europese regelgeving in Brussel in de praktijk). Deze witboeken, groenboeken en documenten kunnen – ondanks hun in beginsel slechts oriënterende karakter – onder omstandigheden toch tot nationale implementatie leiden.

Een tweede belangrijke categorie betreft de soft law-handelingen en instrumenten die de Europese Commissie uitbrengt in het kader van de nationale implementatie van Europese regelgeving, zoals interpretatieve richtsnoeren of handleidingen over hoe lidstaten zouden kunnen of moeten implementeren.

Ook kunnen soft law-instrumenten aangeven hoe bepaalde regelgeving geïnterpreteerd en geïmplementeerd moet worden. Dit soort instrumenten is dus bedoeld om de implementatie van bindend gemeenschapsrecht te ondersteunen.

Voorbeeld 1:

Een mooi voorbeeld daarvan is de Mededeling van de Commissie t.a.v. het begrip 'afval' (Mededeling van de Europese Commissie aan de Raad en het Europees Parlement van 21 februari 2007 betreffende afvalstoffen en bijproducten. COM(2007) 59 def).

Voorbeeld 2:

Een tweede voorbeeld is het Handboek voor de implementatie van de dienstenrichtlijn (handboek bij richtlijn nr. 2006/123/EG van het Europees Parlement en de Raad van 12 oktober 2006 betreffende diensten op de interne markt, PbEU L376/36). Het Handboek voor de implementatie van de dienstenrichtlijn is online beschikbaar: http://ec.europa.eu/internal_market/services/docs/services-dir/guides/handbook_nl.pdf.

Een derde categorie soft law-instrumenten die voor de nationale wetgevingspraktijk van belang kan zijn betreft de nadere invulling door de Europese Commissie van haar discretionaire bevoegdheden.

De Europese Commissie is de instelling van de Europese Unie die men als uitvoerende macht zou kunnen kwalificeren en ziet in die hoedanigheid onder meer toe op de algemene toepassing en naleving van de Europese verdragen en op basis daarvan totstandgekomen Europese regelgeving (artikel 211 EG-Verdrag). Daarnaast heeft zij bepaalde specifieke toezichtstaken, zoals op het terrein van staatssteun (artikel 87 e.v. EG-Verdrag). Het komt vaak voor dat de Europese Commissie discretionaire ('kan') bevoegdheden die zij heeft in het kader van de algemene of specifieke naleving van het gemeenschapsrecht, invult door middel van bijvoorbeeld beleidsregels, gedragscodes of mededelingen. Zo kan bijvoorbeeld de Europese Commissie door middel van een mededeling aangeven hoe zij haar discretionaire bevoegdheid op het gebied van beoordeling van steunmaatregelen zal uitoefenen. Vervolgens kan zij (en kunnen soms ook de lidstaten) op grond van algemene rechtsbeginselen aan de door haar opgestelde beleidsregels worden gehouden. Zie Beschikking van het Hof van 11 december 1973, gevoegde zaken C-40-48/73 (Société anonyme Générale Sucrière en anderen tegen Commissie van de Europese Gemeenschappen), Jur. 1973 p. 1465; HvJ EG, 13 juni 2002, C-382/99 (Nederlanden tegen Commissie van de Europese Gemeenschappen), Jur. 2002 p. I-05163 en HvJ EG, 5 november 1997, T-149/95 (Etablissements J. Richard Ducros tegen Commissie van de Europese Gemeenschappen), Jur. 1997 p. II-02031.

Van geval tot geval en afhankelijk van de specifieke aard en context van een soft law-handeling zal bekeken moeten worden of en zo ja, op welke wijze een soft law-instrument effect sorteert. Afhankelijk van de inhoud van zo'n instrument kan dit onder omstandigheden tot regelgeving op nationaal niveau noodzakelijk zijn.

Wat voor effect een soft law-instrument kan hebben in het kader van nationale implementatie of de nationale wetgevingspraktijk hangt af van de aard, inhoud en context van het instrument. Van belang is in ieder geval dat, zoals hiervoor al aan de orde gekomen, de houding van lidstaten ten opzichte

van het instrument belangrijk is. Hebben de lidstaten uitdrukkelijk ingestemd of meegewerkt aan de totstandkoming van het instrument, dan kunnen zij gehouden zijn er gevolg aan te geven in hun nationale rechtsorde op grond van artikel 10 EG-Verdrag.

Soms geeft een soft law-instrument zelf al aan dat nationale maatregelen nodig zijn en kan het een expliciete 'opdracht' aan de lidstaten geven, zoals bijvoorbeeld in het geval van de Communautaire Richtsnoeren voor staatssteun in de landbouw- en de bosbouwsector 2007-2013 (PbEG 2006, C 319/01). Overweging 196 van deze richtsnoeren bevatte de volgende tekst: "Overeenkomstig artikel 88, lid 1, van het Verdrag stelt de Commissie de lidstaten voor hun bestaande steunregelingen te wijzigen opdat deze uiterlijk op 31 december 2007 met deze richtsnoeren in overeenstemming zullen zijn, behalve voor bestaande steunregelingen voor investeringen in verband met de verwerking en afzet van landbouwproducten, die uiterlijk op 31 december 2008 moeten zijn afgeschaft, en voor investeringen in landbouwbedrijven in de vorm van de aankoop van grond, die uiterlijk op 31 december 2009 aan deze richtsnoeren moeten zijn aangepast." Naar aanleiding van deze richtsnoeren moesten diverse steunmaatregelen worden bekeken en waar nodig aangepast.

Derde pijler rechtsinstrumenten: artikel 34 EU-Verdrag

De belangrijkste rechtsinstrumenten van de derde pijler staan opgesomd in artikel 34 EU-Verdrag. Het gaat om gemeenschappelijke standpunten, kaderbesluiten, besluiten en overeenkomsten. Daarnaast bestaan er in de derde pijler nog enkele andere handelingen en besluiten.

Artikel 34 van het EU-Verdrag somt in lid 2 de soorten maatregelen op die de Raad kan nemen ter verwezenlijking van de doelstellingen van de Unie, waarmee wordt bedoeld op de doelstellingen in het kader van het bereiken van een ruimte van vrijheid, veiligheid en recht (titel VI EU-Verdrag, artikel 29 en verder). Genoemd worden het gemeenschappelijke standpunt, het kaderbesluit, het besluit en de overeenkomst. De besluitvormingsprocedures voor de totstandkoming van deze instrumenten zijn aan de orde gekomen in hoofdstuk 1 van deze Handleiding. Alle handelingen van het rijtje rechtsinstrumenten van artikel 34, lid 2 EU-Verdrag zijn bindend en het kaderbesluit en het besluit kunnen als de belangrijkste soorten Europese regelgeving beschouwd worden. Dit neemt niet weg dat ook de overige instrumenten van artikel 34 EU-Verdrag Europese regelgeving kunnen opleveren en dat naast de officiële rechtsinstrumenten of handelingen genoemd in artikel 34 EU-Verdrag er nog enkele andere soorten derde pijler besluiten bestaan welke relevant kunnen zijn voor de nationale wetgevingsjurist (zie meer over deze instrumenten deze subparagraaf onder e) derde pijler soft law).

a) *gemeenschappelijke standpunten*

In een gemeenschappelijk standpunt wordt 'de aanpak van de Unie ten aanzien van een bepaalde aangelegenheid' omschreven (artikel 34, lid 2, sub a EU-Verdrag).

Gezien zijn vage omschrijving kan het instrument gemeenschappelijk standpunt voor vele doeleinden worden ingezet. Hoewel niet geheel onomstreden, kan inmiddels in het licht van de bestaande jurisprudentie aangenomen worden dat gemeenschappelijke standpunten bindend zijn voor de lidstaten (zie HvJ EG, 27 februari 2007, C-355/04 P (Segi, Aritz Zubimendi Izaga en Aritz Galarraga tegen Raad van de Europese Unie), Jur. 2007 p. I-01657, r.o. 52.). Eveneens is duidelijk een gemeenschappelijk standpunt tot het uitvaardigen van wetgeving kan nopen.

Voorbeeld 1:

Een voorbeeld is het gemeenschappelijk standpunt nr. 2005/69/GBVB van de Raad van 24 januari 2005 over de gegevensuitwisseling met Interpol, PbEU L 27/61.

Voorbeeld 2:

Een ander voorbeeld betreft een gemeenschappelijk standpunt van de Raad dat er in voorziet dat lidstaten met elkaar samenwerken en elkaar bijstand geven in het voorkomen en bestrijden van terrorisme (Gemeenschappelijk Standpunt nr. 2001/931/GBVB van de Raad van 27 december 2001, PbEG L 344/93, laatstelijk geactualiseerd door Gemeenschappelijk Standpunt nr. 2007/448/GBVB van de Raad van 28 juni 2007, PbEU L 169/69).

b) *kaderbesluiten*

Kaderbesluiten zijn de 'richtlijnen van de derde pijler'. Zij zijn verbindend voor de lidstaten ten aanzien van het te bereiken resultaat, maar aan de nationale instanties wordt de bevoegdheid gelaten vorm en middelen te kiezen (artikel 34, lid 2, sub a EU-Verdrag).

Kaderbesluiten zijn de belangrijkste rechtsinstrumenten in de derde pijler. Zij zijn bedoeld om tot onderlinge aanpassing (harmonisatie) van wetgeving van de lidstaten van de Europese Unie te komen. De omschrijving van artikel 34, lid 2, sub b EU) is bijna identiek aan die van de richtlijnen.

Hetgeen hiervoor is opgemerkt over richtlijnen geldt mutatis mutandis ook voor kaderbesluiten. Gezien de materie die zij regelen, vereisen kaderbesluiten veelal formele (parlementaire) wetgeving, zoals de wijziging van het Wetboek van Strafvordering en het Wetboek van Strafrecht.

Zo is het kaderbesluit terrorismebestrijding bijvoorbeeld geïmplementeerd door middel van een wijziging van het

Wetboek van Strafrecht en een aantal andere wetten, onder de noemer van "Wet terroristische misdrijven" (Stb. 2004, 290). In het Wetboek van Strafrecht zijn onder andere de nieuwe artikelen 83, 83a en 176a opgenomen.

Hoewel kaderbesluiten veel lijken op richtlijnen (een parallel bevestigd door het Hof van Justitie) is er een belangrijk verschil: kaderbesluiten kunnen anders dan richtlijnen geen directe werking hebben (artikel 34, lid 2, sub b EU-Verdrag).

Zoals gezegd lijken kaderbesluiten erg veel op richtlijnen. In het arrest Pupino heeft het Hof van Justitie deze parallel bevestigd, onder meer door te bepalen dat nationale rechters, indien mogelijk, nationaal (strafproces)recht zoveel mogelijk moeten uitleggen in overeenstemming met derde pijler-kaderbesluiten (HvJ EG, 16 juni 2005, C-105/03, (Maria Pupino), Jur. 2005 p. I-05285). Zie over richtlijnconforme interpretatie subparagraaf 3.6.3 onder Nationale rechter moet richtlijnconform uitleggen en eventueel strijdige nationale wetgeving buiten toepassing laten.

Daaraan doet niet af dat, in tegenstelling tot richtlijnen, de rechtstreekse werking van kaderbesluiten in artikel 34, lid 2, sub b EU-Verdrag expliciet is uitgesloten. Een particulier kan zich dus bijvoorbeeld niet rechtstreeks op rechten uit een kaderbesluit beroepen. Voor de implementatie als zodanig maakt dit echter niets uit. De implementatieplicht en directe werking zijn in wezen geheel onderscheiden rechtsgevolgen. Anders gezegd, het ontbreken van directe werking maakt een besluit niet vrijblijvender in termen van de verplichting tot implementatie.

Kaderbesluiten worden net als verordeningen en richtlijnen gepubliceerd in het Publicatieblad van de Europese Unie.

Artikel 254 EG-Verdrag bepaalt dat - onder meer - richtlijnen en verordeningen bekend worden gemaakt in het Publicatieblad van de Europese Unie. Ook kaderbesluiten worden gepubliceerd in het Publicatieblad van de Europese Unie (reglement van orde van de Raad, Besluit van de Raad van 15 september 2006 houdende vaststelling van zijn reglement van orde, PbEU L 285/47). Zie eerder hoofdstuk 1, subparagraaf 1.1.1 onder Bekendmaking totstandgekomen regelgeving.

c) *derde pijler besluiten*

De besluiten in de derde pijler zijn verbindend en mogen voor alle met de doelstellingen van de derde pijler verenigbare doelen worden vastgesteld, behalve om nationale wetgeving te harmoniseren (artikel 34, lid 2 sub c EU-Verdrag). Net als het geval bij kaderbesluiten hebben besluiten uitdrukkelijk geen directe werking.

Nationale wet- en regelgeving zal soms niet behoeven te worden gewijzigd als gevolg van derde pijler besluiten, omdat zij primair betrekking hebben op zeer concrete maatregelen, zoals samenwerking tussen politie of de justitiële autoriteiten. Het kan echter niet worden uitgesloten dat nationale implementatieregels soms nodig zullen zijn.

Een voorbeeld van een besluit is besluit nr. 2003/170/JBZ (gezamenlijk gebruik van verbindingsofficieren die gedetacheerd zijn door de rechtshandhavende autoriteiten van de lidstaten, PbEG L 67/27).

Ook met betrekking tot besluiten bepaalt artikel 34, lid 2, sub c EU-Verdrag dat ze geen directe werking hebben.

Besluiten kunnen via 'maatregelen' van de Raad nader worden uitgevoerd.

Ter uitvoering van de derde pijler besluiten kan de Raad nadere uitvoerende 'maatregelen' nemen (artikel 34, lid 2 sub c EU-Verdrag). De nadere vorm van deze maatregelen is niet gespecificeerd. Uit artikel 34, lid 2, kan in ieder geval worden afgeleid dat een kaderbesluit niet als uitvoeringsmaatregel van een besluit mag worden genomen. De laatste mag immers niet tot harmonisatie leiden, terwijl dat juist de inzet van een kaderbesluit is.

d) derde pijler overeenkomsten

De in het kader van de derde pijler gesloten overeenkomsten zijn hetzij klassieke verdragen tussen de lidstaten (artikel 34, lid 2 sub d EU-Verdrag) hetzij overeenkomsten die met derde landen (artikel 38 juncto artikel 24 EU-Verdrag) worden gesloten door de Europese Unie. Beide categorieën overeenkomsten kunnen implementatieregeling vereisen.

Overeenkomsten in de derde pijler tussen de lidstaten zijn gebaseerd op artikel 34, lid 2, sub d, EU-Verdrag. De overeenkomsten zijn onderworpen aan nationale ratificatieprocedures. Ze kunnen echter al in werking treden na ratificatie door ten minste de helft van de lidstaten.

Voorbeeld 1:

Het bekendste voorbeeld van voor de inwerkingtreding van het Verdrag van Amsterdam is de Europol Overeenkomst (Akte van de Raad van 26 juli 1995 tot vaststelling van de Overeenkomst op grond van artikel K.3 van het Verdrag betreffende de Europese Unie tot oprichting van een Europese Politiedienst (Europol-Overeenkomst) PbEG 1995, C 316/1).

Voorbeeld 2:

Een tweede voorbeeld betreft de overeenkomst van 1995 aangaande de verkorte procedure tot uitlevering tussen de lidstaten van de Europese Unie (PbEG C140 E/16).

Voorbeeld 3:

Na het Verdrag van Amsterdam werd het instrument overeenkomst minder vaak gebruikt. Een reden hiervoor is vermoedelijk de invoering van het kaderbesluit en de slechte ervaringen met de implementatie van overeenkomsten tijdens het tijdperk voor Amsterdam. Een voorbeeld van een post-Amsterdam derde pijler overeenkomst is die betreffende wederzijdse hulp in strafzaken (PbEG 2000, C 197/1).

Overeenkomsten met derde landen worden door de Europese Unie gesloten op grond van artikel 38 juncto artikel 24 EU-Verdrag.

Een voorbeeld van een dergelijke overeenkomst zijn de overeenkomsten tussen de Europese Unie en de Verenigde Staten van Amerika betreffende uitlevering en wederzijdse rechtshulp in strafzaken (Besluit 2003/516/EG van de Raad van 6 juni 2003 inzake de ondertekening van de overeenkomsten tussen de Europese Unie en de Verenigde Staten van Amerika betreffende uitlevering en wederzijdse rechtshulp in strafzaken, PbEG 2003, L 181/25).

Net als bij derde pijler besluiten kan de Raad ook ter uitvoering van derde pijler overeenkomsten maatregelen nemen ter uitvoering daarvan.

Ook in het geval van overeenkomsten bepaalt artikel 34 EU-Verdrag dat de Raad maatregelen kan nemen ter uitvoering ervan. Ook hier geldt dat de vorm van de maatregelen niet is gespecificeerd.

e) derde pijler soft law

Net zoals in de eerste pijler, worden ook in de derde pijler de nodige aanbevelingen, resoluties en conclusies etc. aangenomen met een potentieel verrijkend indirect effect voor implementatiemaatregelen op nationaal niveau.

Ten aanzien van eerste pijler instrumenten is reeds uitgelegd dat er naast de bindende rechtsinstrumenten nog diverse andere handelingen bestaan in de besluit- en regelgevingspraktijk van Brussel, sommige met een basis in het EG-Verdrag, andere zonder een dergelijke basis.

Ook in het geval van de derde pijler worden de officiële en bindende rechtsinstrumenten (artikel 34 EU-Verdrag noemt geen niet-bindende instrumenten) aangevuld door soft law, dat wil zeggen niet-bindende instrumenten die desondanks wel rechtsgevolgen kunnen hebben en relevant kunnen zijn voor de nationale wetgevingsjurist. Het kan dan gaan om soft law die tot nationale implementatie noodzaakt of anderszins relevant is voor de nationale wetgevingspraktijk.

Voorbeeld 1:

Een voorbeeld zijn de Conclusies van Tampere (16 oktober 1999, te vinden via http://europa.eu/european-council/index_nl.htm onder 1999) en het Actieplan van de Raad en de Commissie over de uitwerking van de bepalingen over de ruimte van vrijheid, veiligheid en rechtvaardigheid (Actieplan van de Raad en de Commissie over hoe de bepalingen van het Verdrag van Amsterdam inzake de totstandbrenging van een ruimte van vrijheid, veiligheid en rechtvaardigheid het best kunnen worden uitgevoerd (goedgekeurd door de Raad op 3 december 1998), PbEG 1999 C 19/1).

Voorbeeld 2:

Meer recentelijk hebben het Haags Programma en het daarop gebaseerde Actieprogramma geleid tot een hele waslijst aan nieuwe maatregelen, inclusief wetgevingsvoornemens. Dergelijke initiatieven monden, in de eerste plaats, vaak uit in Europese regelgeving die vervolgens geïmplementeerd moet worden. In de tweede plaats zijn zij ook richtinggevend voor het beleid en kunnen zij nationale beslissruimte in deze inperken (Het Haags programma, versterking van vrijheid, veiligheid en recht in de Europese Unie, PbEU 2005, C 53/1 en het Actieprogramma PbEU 2005, C 198/1).

3.1.2 Europese regelgeving na de inwerkingtreding van het Verdrag van Lissabon

In deze subparagraaf wordt uitgelegd welke veranderingen het Verdrag van Lissabon met zich meebrengt als het gaat om soorten Europese regelgeving. Allereerst komen de rechtsinstrumenten van de nieuwe verdragen aan de orde. Vervolgens wordt ingegaan op het nieuwe onderscheid tussen wetgevingshandelingen en niet-wetgevingshandelingen zoals dat wordt gemaakt in het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie.

Eén set rechtsinstrumenten voor alle beleidsterreinen (met uitzondering van GBVB)

De inwerkingtreding van het Verdrag van Lissabon betekent dat er een geïntegreerd systeem van rechtshandelingen of rechtsinstrumenten ontstaat. De verschillende rechtsinstrumenten van de voormalige eerste pijler (artikel 249 EG-Verdrag) en de voormalige derde pijler (artikel 34 EU-Verdrag) worden vervangen door één set rechtsinstrumenten.

Zoals al aan de orde gekomen in hoofdstuk 1 van deze Handleiding (subparagraaf 1.2.1) is één van de belangrijkste gevolgen van inwerkingtreding van het Verdrag van Lissabon het vervallen van de pijlerstructuur en het ‘fuseren’ van de eerste en derde pijler. Dit heeft ook gevolgen voor de rechtshandelingen waarmee deze beleidsdomeinen worden vormgegeven. Voortaan zullen voor de voormalige eerste pijler en voor de voormalige derde pijler dezelfde rechtsin-

strumenten gebruikt kunnen worden. Alleen voor het gemeenschappelijk buitenlands en veiligheidsbeleid blijft een apart - intergouvernementeel - regime gelden, opgenomen in het nieuwe EU-Verdrag, met daarbij in artikel 25 van het nieuwe EU-Verdrag een speciale set rechtsinstrumenten.

Deze set rechtsinstrumenten bestaat uit de verordening, de richtlijn en het besluit (artikel 288 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie).

Voor de politieke en justitiële samenwerking in strafzaken geldt dat de reguliere instrumenten (verordeningen, richtlijnen en besluiten) gebruikt kunnen worden. Daarmee zijn deze onderwerpen ‘herenigd’ met de andere JBZ-onderwerpen (visa-, asiel- en immigratiebeleid alsmede samenwerking op het gebied van civiel recht) die reeds sinds het Verdrag van Amsterdam onder het generieke regime van artikel 249 EG-Verdrag vielen. Onderwerpen die voorheen bijvoorbeeld bij kaderbesluit moesten worden geregeld, komen nu voor regeling bij richtlijn in aanmerking.

Beschikking van artikel 249 EG-Verdrag wordt vervangen door een besluit

Een besluit is verbindend in al zijn onderdelen maar hoeft niet meer, in tegenstelling tot de beschikking, concrete adressanten te hebben. Indien zij wel worden vermeld, dan is het besluit alleen voor hen verbindend (artikel 288 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie).

De beschikking van artikel 249 EG-Verdrag wordt vervangen door een ‘besluit’. Een besluit is volgens artikel 288 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie ‘verbindend in al zijn onderdelen en indien adressanten worden vermeld, is hij alleen voor hen verbindend’. Het vereiste van een concreet adresant is met het Verdrag van Lissabon dus vervallen. Het nieuwe besluitbegrip omvat dus twee typen rechtshandelingen: besluiten met adresant die vooral gebruikt worden voor gevallen waarin voorheen beschikkingen golden en besluiten zonder adresant. Of een besluit nadere implementatie door middel van nationale regelgeving zal behoeven, zal primair aan de hand van zijn inhoud beoordeeld moeten worden. Het is wel te verwachten dat het hiervoor in subparagraaf 3.1.1 aangegeven onderscheid tussen ‘wetgevende’ en ‘administratieve’ beschikkingen - straks dus besluiten - zal blijven voortbestaan.

Onderscheid wetgevingshandelingen – niet-wetgevingshandelingen

Na inwerkingtreding van het Verdrag van Lissabon is er sprake van een expliciet onderscheid tussen wetgevingshandelingen en daaraan ondergeschikte niet-wetgevingshandelingen (artikel 289 Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie).

Zoals al aan de orde gekomen in hoofdstuk 1 van deze Handleiding (subparagraaf 1.2.1) is met het Verdrag van Lissabon een hiërarchie van rechtsnormen geïntroduceerd, nu expliciet is gemaakt dat er normen van hogere rang zijn (namelijk wetgevingshandelingen) met daaraan ondergeschikt niet-wetgevingshandelingen. Met inwerkingtreding van het Verdrag van Lissabon ontstaat op basis van artikel 289 van Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie een onderscheid tussen deze verschillende categorieën rechtshandelingen.

Wetgevingshandelingen komen volgens artikel 289 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie tot stand volgens een wetgevingsprocedure en bevatten de essentiële onderdelen van een onderwerp.

Wetgevingshandelingen worden vastgesteld volgens de eerder in hoofdstuk 1 al aan de orde gekomen regelgevingsprocedures van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (subparagraaf 1.2.1). Meestal betreft het de gewone wetgevingsprocedure; in uitzonderingsgevallen kan een bijzondere wetgevingsprocedure van toepassing zijn. Artikel 289 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie geeft aan dat wetgevingshandelingen de vaststelling van verordeningen, richtlijnen of besluiten inhoudt.

Niet-wetgevingshandelingen werken wetgevingshandelingen verder uit, maar de essentiële onderdelen van een regeling moeten altijd bij wetgevingshandeling worden vastgesteld (artikel 290 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie).

Zoals al aan de orde gekomen in hoofdstuk 1 van deze Handleiding (subparagraaf 1.2.1) is in het nieuwe Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie expliciet duidelijk gemaakt dat zogenoemde 'niet-wetgevingshandelingen' niet de essentiële onderdelen van een regeling op een bepaald beleidsgebied mogen bevatten. Deze bepaling kan als een codificatie van jurisprudentie van het Hof van Justitie worden gezien waarin al voor inwerkingtreding van het Verdrag van Lissabon ten aanzien van comitologie duidelijk werd dat een gedelegeerde handeling geen essentiële onderdelen van een regeling mocht bevatten.

Niet-wetgevingshandelingen zijn ofwel zogenoemde gedelegeerde handelingen ofwel uitvoeringshandelingen. Gedelegeerde handelingen worden vastgesteld door de Europese Commissie en kunnen worden gebruikt om wetgevende handelingen op niet-essentiële onderdelen aan te vullen maar ook te wijzigen (artikel 290 Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie).

Gedelegeerde handelingen (artikel 290 Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie) zijn handelingen die tot

stand worden gebracht op basis van delegatie van regelgevende bevoegdheid aan de Europese Commissie. (delegatie aan de Raad is in dit kader dus niet mogelijk). Inhoudelijk verkrijgt de Europese Commissie hiermee een verstrekkende bevoegdheid, omdat ze hiermee niet alleen wetgevende handelingen kan aanvullen, maar ook kan wijzigen.

De uitoefening door de Europese Commissie van haar bevoegdheid via gedelegeerde handelingen wetgevende handelingen aan te vullen of te wijzigen is ten eerste onderworpen aan de eis dat in het basisbesluit een duidelijke delegatiegrondslag is opgenomen (artikel 290 lid 1 Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie).

Omdat de bevoegdheid van Europese Commissie in het geval van gedelegeerde handelingen ver gaat, zijn er strenge beperkingen en voorwaarden aan verbonden. Inhoudelijk moet de delegatiegrondslag in de wetgevende handeling (het basisbesluit) doelstelling, inhoud, strekking en duur van de bevoegdheid bevatten. Bovendien mag, zoals hiervoor reeds vermeld, een gedelegeerde handeling slechts niet-essentiële punten van een regeling bevatten en mag een gedelegeerde handeling geen essentiële onderdelen van het basisbesluit wijzigen.

Verder hebben zowel de Raad als het Europees Parlement ruime mogelijkheden om de Europese Commissie te controleren en eventueel terug te roepen (artikel 290 lid 2 Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie) als die een gedelegeerde handeling vaststelt of wil vaststellen.

Artikel 290 lid 2 Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie bepaalt dat in het basisbesluit (de wetgevingshandeling waarin de bevoegdheid is neergelegd voor gedelegeerde handelingen) de voorwaarden waaronder de delegatie is onderworpen uitdrukkelijk moeten zijn opgenomen. Deze voorwaarden kunnen mogelijkheden bevatten voor de Raad en/of het Europees Parlement om de Europese Commissie terug te roepen. Daartoe kan de delegatiegrondslag één van de volgende opties bevatten:

- a) het Europees Parlement of de Raad kan besluiten de delegatie in te trekken;
- b) de gedelegeerde handeling kan pas in werking treden indien het Europees Parlement of de Raad binnen de in de wetgevingshandeling gestelde termijn geen bezwaar heeft aangetekend.

De mogelijkheid genoemd onder b) lijkt op de nationale voorhangprocedures, die zien op verschillende mechanismen om de Staten-Generaal (of alleen de Tweede Kamer) bij de totstandkoming van lagere regelgeving te betrekken. Overigens zijn de Raad en het Europees Parlement geheel vrij om de Europese Commissie terug te fluiten; zij hoeven dus

bijvoorbeeld niet aan te tonen dat de Europese Commissie zich niet heeft beperkt tot de niet-essentiële onderdelen van de regeling.

Of een delegatiegrondslag de call-back of geen bezwaar mogelijkheid bevat zal afhangen van de uitkomst van de onderhandelingen over het basisbesluit waarin de delegatie geregeld wordt.

Gedelegeerde handelingen zijn altijd te herkennen doordat het bijvoeglijk naamwoord “gedelegeerde” aan het opschrift van de handeling moet worden toegevoegd (‘gedelegeerde verordening’, ‘gedelegeerde richtlijn’ etc.) aldus artikel 290, lid 3 Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie.

Anders dan het geval was in de situatie voor inwerkingtreding van het Verdrag van Lissabon, wordt delegatie van regelgevende bevoegdheid na inwerkingtreding van het Verdrag van Lissabon makkelijk te herkennen doordat het opschrift van een gedelegeerde handeling ook uitdrukkelijk die term moet bevatten.

Uitvoeringshandelingen worden vastgesteld door de Europese Commissie en in uitzonderingsgevallen de Raad en kunnen zowel regelgevend als uitvoerend zijn. Anders dan de gedelegeerde handelingen mogen uitvoeringshandelingen geen onderdelen van het basisbesluit wijzigen (artikel 291 Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie).

Uitvoeringshandelingen lijken in veel opzichten op gedelegeerde handelingen. Ook hier gaat het om niet-wetgevingshandelingen die ondergeschikt zijn aan wetgevingshandelingen. Ook de uitvoeringshandeling kan slechts de niet-essentiële onderdelen van een onderwerp regelen. Waar gedelegeerde handelingen echter per definitie regelgevende handelingen betreffen, is dit voor uitvoeringshandelingen niet zo en kan het daarbij ook om concrete maatregelen gaan. Een ander verschil is dat bij uitvoeringshandeling de onderliggende wetgevende handeling slechts mag worden uitgewerkt, en niet gewijzigd. Met uitvoeringshandelingen wordt volgens artikel 291 Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie in eerste instantie bedoeld de nationale (concrete en abstracte) implementatiemaatregelen. Dat blijkt uit lid 1 van dit artikel dat bepaalt dat de lidstaten verantwoordelijk zijn voor het nemen van alle maatregelen die nodig zijn voor de uitvoering van wetgevingshandelingen. Als het echter noodzakelijk wordt geacht om daarvoor eenvormige voorwaarden vast te stellen, dan kan de bevoegdheid daartoe worden toegekend aan de Commissie (of bij uitzondering aan de Raad; dit is het volgende verschil met gedelegeerde handelingen) (artikel 291 lid 2 Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie). Voor zover de bevoegdheid tot het vaststellen van uitvoeringsmaatregelen wordt toegekend aan de Commissie,

kunnen comitologieprocedures van toepassing worden verklaard (lid 3). Het valt dan ook te verwachten dat het huidige Comitologiebesluit 2006 zal worden aangepast om daarvoor de procedures vast te leggen alsmede om de afstemming tussen gedelegeerde handelingen en uitvoeringshandelingen te regelen.

3.1.3 Keuze voor een bepaald rechtsinstrument

In deze subparagraaf wordt kort stilgestaan bij de vraag wanneer men in Brussel voor welk rechtsinstrument kiest. Deze vraag is voor wetgevingsjuristen die Europese regelgeving moeten implementeren, misschien niet van direct belang wanneer dit soort regelgeving al tot stand is gekomen. Toch geeft beantwoording ervan ook in die gevallen dat wetgevingsjuristen niet of vrij laat bij de onderhandelingen over Europese regelgeving betrokken worden in ieder geval een beeld van de overwegingen die spelen bij de keuze van de Europese wetgever voor een bepaald soort Europese regelgeving. Deze keuze heeft allerlei gevolgen voor de wijze van implementeren op nationaal niveau. Daarbij lijkt er wel een trend van vervaging van de inhoudelijke verschillen tussen de diverse soorten rechtsinstrumenten. In deze subparagraaf wordt ten eerste ingegaan op wat nu de keuze voor een bepaald soort rechtsinstrument in zijn algemeenheid bepaalt. Ten tweede wordt de betekenis van het Protocol subsidiariteit en proportionaliteit bij de keuze voor een bepaald rechtsinstrument uitgelegd. Als laatste wordt melding gemaakt van een recente trend, namelijk dat steeds meer Europese regelgeving in verordeningen gegoten wordt.

Aard van de te regelen materie en rechtsgrondslag bepalend

Bij de keuze voor een bepaald rechtsinstrument zijn de aard van de te regelen materie en de rechtsgrondslag bepalend.

Wanneer in Brussel Europese regelgeving wordt voorgesteld (meestal door de Europese Commissie), wordt altijd aangegeven op welke rechtsgrondslag(en) uit het EG-Verdrag of het EU-Verdrag deze regelgeving is gebaseerd. Ook kan het voorkomen (bijvoorbeeld in het geval van comitologie) dat regelgeving is gebaseerd op secundair Europees recht, dus bijvoorbeeld op een verordening of richtlijn (zie voor meer over comitologie subparagraaf 1.1.2 Gedelegeerde wetgeving: follow up via comitologie).

Dat Europese regelgeving een rechtsgrondslag dient te hebben volgt uit het zogenoemde attributiebeginsel van artikel 5 EG-Verdrag dat voorschrijft dat ‘de Gemeenschap handelt binnen de grenzen van de haar door dit Verdrag verleende bevoegdheden en toegewezen doelstellingen.’ Het beginsel houdt in dat de Europese Unie alleen mag handelen binnen de bevoegdheden die haar zijn toegekend. Voor het opstellen van Europese regelgeving is dit zeer relevant. Alleen

als in het EG-Verdrag of in het EU-Verdrag een rechtsgrondslag kan worden gevonden voor optreden op een bepaald beleidsterrein, mag op dat terrein Europese besluitvorming plaatsvinden.

Eén van de functies van de rechtsgrondslag van een Europees rechtsinstrument is dat deze bepaalt welke type besluit kan of moet worden gekozen. Daarnaast bepaalt de rechtsgrondslag wie bevoegd is tot het stellen van regels en op welke manier, zowel wat betreft het in te zetten rechtsinstrument als de te volgen besluitvormingsprocedure. Dit gegeven leidt ertoe dat de juiste rechtsgrondslag van Europese besluitvorming soms onderwerp is van discussie en conflict. Politieke overwegingen spelen hierbij een belangrijke rol.

Een voorstel van de Europese Commissie in het kader waarvan discussie is gevoerd over de rechtsgrondslag, betrof het opzetten van een schoolfruitregeling (COM (2008) 442). Vraag was of het beoogde schoolfruitprogramma inderdaad het Gemeenschappelijk Landbouwbeleid betrof en dus correct artikel 37 EG-Verdrag als rechtsgrondslag had, of dat het hier ging om volksgezondheid.

Sommige rechtsgrondslagen in de verdragen geven expliciet aan welk rechtsinstrument gekozen moet worden. Zo worden bijvoorbeeld in artikel 40 EG-Verdrag de richtlijn en verordening als mogelijk instrument genoemd. In andere artikelen echter worden onbepaalde termen als ‘regelingen’, ‘bepalingen’ of ‘maatregelen’ gebruikt, zie bijvoorbeeld de artikelen 12, 18 resp. 308 EG-Verdrag. Indien de toepasselijke rechtsgrondslag niet één rechtsinstrument voorschrijft, hangt de keuze van het in te zetten rechtsinstrument af van de aard van de regelgeving die men beoogt tot stand te brengen.

In ICER-verband is een handleiding ontwikkeld met daarin uitgebreide informatie over de rechtsgrondslag van EU-besluiten (ICER-handleiding rechtsgrondslag van EU-besluiten ICER 07/10/06b). Voor meer over de ICER zie hoofdstuk 2, paragraaf 2.3.2 onder Leidraad voor onderhandelaars en andere producten van de Interdepartementale Commissie Europees Recht.

Het proportionaliteitsbeginsel

Bij de keuze voor een bepaald rechtsinstrument speelt ook het proportionaliteitsbeginsel een rol.

Bij de keuze voor een bepaald rechtsinstrument dient ook rekening te worden gehouden met het proportionaliteitsbeginsel. Dit beginsel houdt in dat Europees optreden niet verder mag gaan dan noodzakelijk is voor het verwezenlijken van de doelstellingen van het optreden. De toepassing van het proportionaliteitsbeginsel is nader uitgewerkt en geconcretiseerd in een speciaal protocol bij het Verdrag van

Amsterdam (Protocol betreffende de toepassing van het subsidiariteits- en evenredigheidsbeginsel (Verdrag van Amsterdam, verdrag van 2 oktober 1997, PbEG 1997, C 340/1).

Dit betekent dat er geen gebruik mag worden gemaakt van onnodig ingrijpende middelen.

In dit Protocol is opgenomen dat de instellingen van de Europese Unie alleen wetgevend optreden voor zover dat nodig is. Bovendien geeft het Protocol de voorkeur aan richtlijnen boven verordeningen en aan kaderrichtlijnen boven gedetailleerde richtlijnen (zie met name punt 6 en 7 van het Protocol betreffende de toepassing van het subsidiariteits- en evenredigheidsbeginsel).

Zo vond Nederland het voorstel van de Europese Commissie voor een richtlijn betreffende het veiligheidsbeheer van weginfrastructuur (COM (2006) 569) niet proportioneel vanwege het gekozen instrument. Dit negatieve oordeel was met name ingegeven door de keuze voor een te zwaar middel, een richtlijn, terwijl richtsnoeren gebaseerd op ‘best practices’ tot een beter resultaat zouden leiden.

Met inwerkingtreding van het Verdrag van Lissabon wordt het aan het Verdrag van Amsterdam gehechte Protocol herzien door een nieuw Protocol. In dit Protocol wordt een striktere inachtneming door de instellingen van de beginselen van subsidiariteit en proportionaliteit voorgeschreven.

Steeds vaker verordeningen

Er lijkt een trend te zijn om steeds vaker in plaats van richtlijnen verordeningen als rechtsinstrument te kiezen.

Hiervoor is aan de orde gekomen welke overwegingen en beginselen een rol kunnen spelen bij de keuze voor een bepaald rechtsinstrument. In hoeverre deze uitgangspunten in de praktijk worden nageleefd, zal van geval tot geval verschillen. Hierbij kan het voorkomen dat materie die zich bij uitstek leent voor een verordening (bijvoorbeeld door de mate van gedetailleerdheid) toch in een richtlijn wordt geregeld en omgekeerd.

Verder lijkt het erop dat de verordening steeds populairder wordt: ondanks de oproep in het aan het Verdrag van Amsterdam gehechte Protocol betreffende de toepassing van het subsidiariteits- en evenredigheidsbeginsel om richtlijnen in plaats van verordeningen te gebruiken, wordt recentelijk toch steeds meer gebruik wordt gemaakt van verordeningen. Zoals aan de orde komt in subparagraaf 3.6.4 (onder Voorstellen Europese Commissie voor betere toepassing en naleving gemeenschapsrecht in de mededeling ‘A Europe of results’) heeft de Europese Commissie in september 2007 nieuwe voorstellen gepresenteerd om te komen tot een

betere toepassing van het Europese recht (Mededeling COM (2007) 502 – ‘A Europe of results’). Eén van de maatregelen die de Europese Commissie hierin aankondigt, is dat zij vaker gebruik wil gaan maken van het rechtsinstrument verordening. Gedurende het gehele totstandkomingsproces van Europese regelgeving moet volgens de mededeling meer aandacht worden geschonken aan implementatie, beheer en handhaving, waarbij volgens de mededeling ook de keuze voor het rechtsinstrument moet worden onderzocht. Met het oog op de effectiviteit van de regelgeving heeft de Europese Commissie een voorkeur voor verordeningen boven richtlijnen, aldus de mededeling.

De Nederlandse regering heeft in het BNC-fiche over de mededeling ‘A Europe of results’ over het punt van de verordeningen het volgende opgemerkt: ‘Ten aanzien van de wens van de Commissie zoveel mogelijk het rechtsinstrument verordening toe te passen stelt Nederland dat de voordelen van het instrument richtlijn, namelijk optimaal rekening kunnen houden met specifieke nationale omstandigheden, niet uit het oog moeten worden verloren. Per geval moet een goed gemotiveerde afweging worden gemaakt indien een keuze tussen diverse rechtsinstrumenten mogelijk is. Rekening houdend met het beoogde doel en werking van het instrument moet worden bepaald welk instrument het meest geschikt is om die doelstelling op juiste wijze te realiseren’ (zie Kamerstukken II 2007–2008, 22 112, nr. 572, voor meer informatie over BNC-fiche zie hoofdstuk 2, subparagraaf 2.1.1 onder Behandeling van voorstellen in de werkgroep BNC (Ar 330, 331 en 332)).

3.1.4 Harmonisatie

Een klassiek leerstuk op het terrein van soorten Europese regelgeving is het onderwerp van harmonisatie. In deze subparagraaf wordt kort ingegaan op wat harmonisatie inhoudt en welke soorten harmonisatie er zijn. Voor de wetgevingsjurist betreft het hier een belangrijk onderwerp omdat onder meer het soort harmonisatie aangeeft welke keuzes er in voorkomend geval op nationaal niveau kunnen worden gemaakt, dat wil zeggen dus belangrijk is voor de vraag hoeveel beleidsruimte de te implementeren regelgeving laat (zie voor meer over het onderwerp beleidsruimte subparagraaf 3.3.4).

Harmonisatiebereik

Het is van belang om de reikwijdte van eventuele Europese harmonisatieregelgeving vast te stellen: wat wordt er precies door de Europese wetgever geharmoniseerd en wat valt daar buiten?

Wanneer de wetgevingsjurist Europese harmonisatieregelgeving moet omzetten in nationaal recht, is het van belang dat eerst wordt vastgesteld wat er nu precies wel en niet in deze Europese regelgeving wordt geharmoniseerd. Dat is allereerst

af te leiden uit het onderwerp (dat wil zeggen de inhoud) van de Europese regelgeving in kwestie: wanneer een richtlijn bijvoorbeeld gaat over batterijen, maar niet over alle batterijen, strekt de harmonisatie zich niet uit tot de soorten batterijen die niet in de richtlijn zijn aangeduid. Evenzo verhinderen richtlijnen over het toelaatbare geluidsniveau die handelen over remsystemen en uitlaatpijpen, niet dat het lokaal verkeer wordt onderworpen aan een rijverbod voor vrachtauto’s gedurende de nacht om daarmee de geluidshinder te beperken. Verder moet gelet worden op het doel van de harmonisatie. Is er bijvoorbeeld een geharmoniseerde gemeenschapsregeling op het gebied van marktordening die op kistkalveren betrekking heeft, dan is daarmee niet de regeling van de gezondheid van deze kalveren geharmoniseerd. Zo kan het ook voorkomen dat een richtlijn de eisen aan het gehalte van cadmium in speelgoed harmoniseert om de gezondheid van kinderen te beschermen. Maar dan kan het toch, vanuit een andere doelstelling, gerechtvaardigd zijn verdere eisen te stellen voor het gehalte aan cadmium, ook in speelgoed. Als vanuit zo’n andere doelstelling – bijvoorbeeld de bescherming van het milieu tegen de verspreiding van cadmium – harmonisatie op communautair niveau plaatsvindt, doet zich een samenloop voor van Europese harmonisatie-instrumenten en zijn de normen van beide gemeenschapsregelingen tegelijk van toepassing (zie de bespreking van de Cadmiumuitspraak van het Hof van Justitie in subparagraaf 3.3.4, onder Beleidsruimte wordt uiteindelijk ex post door het Hof van Justitie vastgesteld).

De vraag naar het harmonisatiebereik van Europese regelgeving is niet alleen van belang voor de implementatie van de betreffende regelgeving in de nationale rechtsorde, maar bepaalt ook de vrijheid van de lidstaten om nadien autonoom iets te regelen. Wat zich buiten de reikwijdte van de harmoniserende richtlijn bevindt, kunnen de lidstaten zelf nog in alle vrijheid regelen, uiteraard rekeninghoudend met het de regels van het primaire EG-recht, zoals bijvoorbeeld het vrij verkeer van werknemers neergelegd in artikel 39 van het EG-Verdrag.

Harmonisatieniveaus en harmonisatietypen

Het EG-Verdrag en het EU-Verdrag bevatten diverse sectorspecifieke grondslagen voor de harmonisatie van nationale wetgeving, terwijl artikel 94 en 95 EG-Verdrag als algemene harmonisatiegrondslagen gelden.

Harmonisatie heeft het doel om de verschillen tussen de nationale wetgevingen zover te reduceren dat verschillen in behandeling verdwijnen en handelsbelemmeringen worden weggenomen. De manier waarop en de mate waarin dat gebeurt verschillen echter en die verschillen hebben gevolgen voor de mate van beleidsvrijheid van de lidstaten. De algemene rechtsgrondslagen die voor harmonisatie worden

gebruikt zijn artikel 94 en 95 EG-Verdrag. Hoewel richtlijnen vaak als een typisch instrument worden gezien om te harmoniseren, schrijven deze bepalingen de richtlijn niet specifiek voor en er mogen dus ook andere instrumenten worden ingezet voor harmonisatiedoelinden. Verder zijn vaak sectorspecifieke harmonisatiegrondslagen van toepassing, zoals de artikelen 93 EG (indirecte belastingen), 138 EG-Verdrag (sociaal recht) en 141 EG-Verdrag (gelijke behandeling mannen en vrouwen). Artikel 175 EG-Verdrag (milieubeleid) is een voorbeeld van een sectorspecifieke rechtsgrondslag die zeer frequent wordt ingezet voor de harmonisatie van nationaal milieurecht. Als 'restbevoegdheid' vormt artikel 308 EG-Verdrag een basis om te harmoniseren als er geen andere bepalingen zijn die in de bevoegdheid voorziet.

Welke grondslag er is gekozen voor bepaalde Europese regelgeving is onder andere van belang voor de (mate van) nationale beleidsruimte van de lidstaten bij de implementatie van de betreffende regelgeving in de nationale rechtsorde (zie subparagraaf 3.3.4 onder Rechtsbases en harmonisatievormen en –typen).

De specifieke vorm van harmonisatie bepaalt vaak de mate en aard van nationale beleidsvrijheid. Eenheid in de terminologie is echter vaak afwezig.

In de literatuur worden verschillende vormen van harmonisatie onderscheiden en ook verschillende begrippen gebruikt. Het is echter niet altijd volledig helder wat onder die begrippen wordt verstaan en hoe ze van elkaar worden onderscheiden. De terminologie komt namelijk niet terug in de verdragen, in Europese regelgeving en ook niet in structurele zin in de jurisprudentie van het Hof van Justitie. Het is daarom lang niet altijd duidelijk wat de begrippen precies betekenen voor het bestaan en de omvang van nationale beleidsruimte. Zo worden onder meer de volgende begrippen gebruikt: totale, uitputtende, volledige, optionele, partiële harmonisatie en minimumharmonisatie. Toch is er wel enig verband tussen het soort harmonisatie en de mate van nationale beleidsruimte.

Er kan een onderscheid worden gemaakt tussen niveaus van harmonisatie (die bepalend zijn voor de mate van nationale beleidsruimte) en harmonisatietypen (die de aard van nationale beleidsruimte bepalen).

Er kan een onderscheid worden gemaakt tussen niveaus van harmonisatie en typen van harmonisatie. De mate van nationale beleidsruimte sluit direct aan bij het harmonisatieniveau. Het niveau van harmonisatie zegt namelijk iets over de mate waarin een onderwerp is 'dichtgetimmerd' door Europese regelgeving. Dat is een kwestie van gradatie, waarbij minimumharmonisatie en totale (of ook wel: volledige of uitputtende) harmonisatie als uitersten kunnen worden

onderscheiden. Ook het type harmonisatie zegt iets over de mate van nationale beleidsvrijheid (bijvoorbeeld optionele harmonisatie). Het type harmonisatie is vooral belang voor de aard van nationale beleidsruimte. In het hierna volgende zullen in de eerste plaats minimumharmonisatie en totale harmonisatie worden besproken als twee typerende niveaus van harmonisatie. Daarna komen een aantal specifieke typen van harmonisatie aan bod.

Twee kanttekeningen zijn nodig. In de eerste plaats moet bij deze onderscheidingen worden bedacht dat de verschillende niveaus en typen van harmonisatie niet altijd goed uit elkaar kunnen worden gehouden. Dit vloeit mede voort uit de reeds genoemde omstandigheid dat ze geen plek hebben in de basisverdragen en ook zelden door het Hof van Justitie als zodanig worden gebruikt. In de tweede plaats kunnen binnen één en hetzelfde Europees rechtsinstrument meerdere niveaus en/of typen van harmonisatie voorkomen.

Minimumharmonisatie

Bij minimumharmonisatie moeten de lidstaten voldoen aan de door de Europese Unie gestelde normen, maar mogen ze er ook voor kiezen om strengere normen te hanteren.

Bij minimumharmonisatie wordt door de Europese wetgever een bepaalde minimumnorm vastgesteld waaraan de lidstaten moeten voldoen. Lidstaten mogen strengere normen vaststellen, mits deze geen afbreuk doen aan het EG-Verdrag. Dat er sprake is van minimumharmonisatie kan blijken uit de tekst van een bepaling van de Europese regelgeving.

Een voorbeeld hiervan is artikel 13 lid 2 van de Tabaksrichtlijn (richtlijn nr. 2001/37/EG van het Europees Parlement en de Raad van 5 juni 2001 betreffende de onderlinge aanpassing van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen van de lidstaten inzake de productie, de presentatie en de verkoop van tabaksproducten, PbEG L 194/26) waarin wordt gesteld dat "De richtlijn laat het recht van de lidstaten onverlet om, met inachtneming van het Verdrag en met het oog op de bescherming van de Volksgezondheid, strengere voorschriften omtrent de productie, de invoer, de verkoop en het verbruik van tabaksproducten te handhaven of vast te stellen, mits deze voorschriften geen afbreuk doen aan de in deze richtlijn vastgestelde voorschriften."

Ook in het EG-Verdrag wordt soms expliciet neergelegd dat de harmonisatie op bepaalde gebieden per definitie minimumharmonisatie betreft, zoals in artikel 176 EG-Verdrag voor milieubescherming.

Totale harmonisatie

Bij totale harmonisatie mogen de lidstaten niet naar beneden en ook niet naar boven afwijken van de in de Europese regelgeving neergelegde normen.

Er is sprake van totale harmonisatie indien Europese regelgeving de bedoeling heeft om op een bepaald terrein een uniforme Europese norm vast te leggen. De lidstaten hebben dan geen ruimte meer om minder strenge bepalingen vast te stellen, maar ook strengere bepalingen zijn (in tegenstelling tot minimumharmonisatie) niet langer toegestaan. Alleen de Europese regelgeving in kwestie is dan immers het kader dat de materie regelt. De lidstaten kunnen geen beroep meer doen op bepalingen zoals artikel 36 van het EG-Verdrag ter rechtvaardiging van bijvoorbeeld in- en uitvoerbeperkingen. Op het terrein van de interne markt komt Europese regelgeving die totale harmonisatie beoogt regelmatig voor. Indien immers wordt gekozen voor minimumharmonisatie blijft het mogelijk dat de nationale wetgevingen uiteenlopen. Daardoor blijft het risico bestaan dat goederen, diensten of personen die aan de in de Europese regelgeving vastgelegde eisen voldoen, toch geen vrije toegang hebben tot alle lidstaten. Of Europese regelgeving daadwerkelijk strekt tot totale harmonisatie, moet uit de inhoud en context worden afgeleid.

Een voorbeeld van totale harmonisatie is richtlijn nr. 2000/36/EG (de “chocoladerichtlijn”, richtlijn nr. 2000/36/EG van het Europees Parlement en de Raad van 23 juni 2000 inzake cacao- en chocoladeproducten voor menselijke consumptie, PbEG L 197/19). Dat blijkt uit artikel 4 van deze richtlijn dat voorschrijft dat “Voor de in bijlage I omschreven producten stellen de lidstaten geen nationale bepalingen vast die niet in deze richtlijn zijn vervat.” Een ander voorbeeld is artikel 9 van richtlijn nr. 91/157/EEG van de Raad van 18 maart 1991 inzake batterijen en accu's die gevaarlijke stoffen bevatten, PbEG L 78/38: “De lidstaten mogen het in de handel brengen van onder deze richtlijn vallende en aan de bepalingen ervan beantwoordende batterijen en accu's niet belemmeren, verbieden of beperken.”

De uitspraak van het Hof van Justitie in de zaak Ratti (HvJ EG 18 april 1979, zaak 148/78 (Ratti), Jur. 1979, p. 1629) is nog steeds leidend voor de omgang met totale harmonisatie. In deze uitspraak overwoog het Hof van Justitie ten aanzien van richtlijn 73/173 (richtlijn nr. 73/173/EEG van de Raad van 4 juni 1973 betreffende de onderlinge aanpassing van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen van de Lid-Staten inzake de indeling, de verpakking en het kenmerken van bepaalde gevaarlijke preparaten (oplosmiddelen), PbEG L 189/7, dat “... een lidstaat in zijn nationale wettelijke regeling geen voorwaarden mag opnemen die meer restrictief of zelfs meer gedetailleerd zijn (cursivering toegevoegd), althans anders

zijn dan die welke in de richtlijn zijn voorzien terzake van de indeling, die verpakking en het kenmerken van oplosmiddelen, en dat dit verbod om andere beperkingen op te leggen zowel geldt voor de rechtstreekse afzet van producten op de nationale markt als voor ingevoerde producten.”

Ook bij totale harmonisatie kan het zo zijn dat een Europees rechtsinstrument iets uitputtend lijkt te regelen en dat er desondanks een ander Europees rechtsinstrument bijvoorbeeld vanuit een ander doel dezelfde materie behelst (zie wat hiervoor is gezegd over het harmonisatiebereik en zie bespreking van de cadmiumuitspraak in subparagraaf 3.3.4, onder Beleidsruimte wordt uiteindelijk ex post door het Hof van Justitie vastgesteld).

Wederzijdse erkenning en nieuwe aanpak harmonisatie

De harmonisatie in het kader van de zogenoemde nieuwe aanpak is gebaseerd op het beginsel van wederzijdse erkenning zoals dat is ontwikkeld in het kader van de Cassis de Dijon-jurisprudentie over het vrij verkeer van goederen.

In het kader van Europese regelgeving die draait om de technische normering van producten, wordt sinds eind jaren '80 van de vorige eeuw een methode gehanteerd die de ‘nieuwe aanpak’ wordt genoemd. Het gaat hier niet om een harmonisatieniveau, maar om een harmonisatietype, dat is ontstaan in het kader van de wederzijdse erkenning van goederen (artikel 28 en 30 EG-Verdrag), zoals deze is ontwikkeld in de jurisprudentie van het Hof van Justitie (met name de zaak ‘Cassis de Dijon’, HvJ EG C-120/78, Jur. 1979, 649). De centrale elementen van wederzijdse erkenning zijn:

- Op legale wijze in een land vervaardigde of in de handel gebrachte producten moeten in beginsel vrij in de hele Gemeenschap worden verhandeld wanneer voor deze producten vergelijkbare beschermingsniveaus zijn gehanteerd als die gelden in de exporterende lidstaat en wanneer zij ook op het grondgebied van het exporterende land in de handel worden gebracht.
- Bij het ontbreken van communautaire maatregelen zijn de lidstaten vrij in het vaststellen van wettelijke regelingen op hun eigen grondgebied.
- Handelsbelemmeringen die het gevolg zijn van verschillen tussen nationale wettelijke regelingen zijn alleen aanvaardbaar indien nationale maatregelen:
 - * noodzakelijk zijn vanwege dringende behoeften (zoals gezondheid, veiligheid, consumentenbescherming, milieubescherming);
 - * een legitiem doel dienen dat een schending van het beginsel van het vrije verkeer van goederen rechtvaardigt; en
 - * kunnen worden gerechtvaardigd met het oog op het legitieme doel en in juiste verhouding tot het beoogde doel staan.

De kern van nieuwe aanpak harmonisatie is dat in Europese regelgeving alleen zogenoemde essentiële eisen worden geharmoniseerd. Verder is de invloed van overheden voordat een product in de handel wordt gebracht beperkt en zijn bij nieuwe aanpak richtlijnen kwaliteitsborging en andere moderne technieken voor overeenstemmingsbeoordeling een fundamenteel onderdeel van de harmonisatie.

Om individuele beperkingen zoveel mogelijk te voorkomen, probeerde men in Brussel aanvankelijk op de traditionele manier gemeenschappelijke regels ter bescherming van de genoemde dringende behoeften vast te stellen. Deze harmonisatie verliep vrij traag, onder meer omdat de Europese regelgeving uitermate technisch werd omdat deze erop gericht was aan de afzonderlijke eisen voor elke productcategorie te voldoen. Een nieuwe en veel effectievere methode ontstond, de 'nieuwe aanpak' genoemd. Deze nieuwe aanpak is vervat in een resolutie van de Raad van 7 mei 1985 betreffende een nieuwe aanpak op het gebied van de technische harmonisatie en normalisatie (PbEG C 85/136) en een Witboek van de Europese Commissie over voltooiing van de interne markt (COM(85) 310 def.).

Richtlijnen die volgens deze methode tot stand komen, zijn gebaseerd op een aantal gemeenschappelijke uitgangspunten:

- De richtlijnen beperken zich tot essentiële regels en vereisten. Dit wil zeggen regels en vereisten die betrekking hebben op de bescherming van wezenlijke belangen, zoals de bescherming van het milieu en de veiligheid en gezondheid van de gebruiker. De goederen in kwestie moeten, voordat ze in het vrije verkeer worden gebracht of in gebruik worden genomen, aan deze essentiële regels en vereisten voldoen.
- De uitwerking van de technische specificaties waaraan de producten moeten voldoen om de genoemde wezenlijke belangen te beschermen, wordt opgedragen aan organen en instellingen voor industriële normalisatie en standaardisatie. Deze organen en instellingen, zoals bijvoorbeeld in Nederland het Nederlandse Normalisatie Instituut (NNI) en het Nederlandse Elektrotechnische Comité (NEC), kunnen technische normen ontwikkelen. Deze technische normen moeten vervolgens worden goedgekeurd door Europese instituten voor normalisatie, zoals het Europees Comité voor Elektronische Normalisatie (CENELEC). Nadat de referentie van de normen is bekendgemaakt in het Publicatieblad van de Europese Unie, geeft de toepassing van deze geharmoniseerde normen een vermoeden van overeenstemming met de essentiële vereisten.
- Naleving van de technische specificaties in de geharmoniseerde normen wordt niet verplicht gesteld. Zoals gezegd zijn lidstaten echter wel verplicht om aan producten die in overeenstemming met de specificaties zijn vervaardigd, het vermoeden te verbinden dat deze producten voldoen aan de

essentiële vereisten van de richtlijn in kwestie en dus vrij kunnen circuleren en in gebruik kunnen worden genomen.

- Waar het voor de industrie om draait, is dat aan de essentiële vereisten wordt voldaan. Een fabrikant is vrij in zijn keuze voor een bepaalde technische oplossing, zolang deze maar in overeenstemming is met de essentiële eisen. Een producent van een product dat is gereguleerd via een nieuwe aanpak richtlijn heeft dus de keuze om al dan niet in overeenstemming met geharmoniseerde normen te produceren. Als hij dat niet doet, dan rust op hem de bewijslast om aan te tonen dat zijn producten aan de essentiële vereisten van de richtlijn voldoen.
- Bij de vaststelling of een product aan de essentiële eisen van een nieuwe aanpak richtlijn voldoet, is er in dit soort regelgeving vaak een keuze in hoe een fabrikant de conformiteit van zijn producten kan aantonen. Fabrikanten kunnen kiezen tussen verschillende conformiteitsprocedures uit de desbetreffende richtlijn. Conformiteitsbeoordeling door een derde partij wordt uitgevoerd door zogenoemde aangemelde instanties. Dit zijn door de lidstaten aangewezen instanties die voldoen aan de in de richtlijn gestelde eisen en die gevestigd zijn op het grondgebied van de lidstaat.

Er zijn inmiddels zo'n 20 nieuwe aanpak richtlijnen tot stand gekomen, onder meer op het terrein van elektromagnetische compatibiliteit, speelgoed, gastoestellen en liften. Ter illustratie een aantal artikelen uit de richtlijn elektromagnetische compatibiliteit (richtlijn nr. 2004/108/EG van het Europees Parlement en de Raad van 15 december 2004 betreffende de onderlinge aanpassing van de wetgevingen van de lidstaten inzake elektromagnetische compatibiliteit en tot intrekking van Richtlijn 89/336/EEG, PbEU L 390/24). Deze richtlijn is er op gericht ervoor te zorgen dat apparaten in de Europese Unie elkaar onderling niet storen:

Artikel 3

Op de markt brengen en/of in gebruikneming

De lidstaten treffen alle passende maatregelen om ervoor te zorgen dat uitrusting alleen op de markt wordt gebracht en/of in gebruik kan worden genomen indien zij voldoet aan de in deze richtlijn gestelde eisen wanneer zij op passende wijze wordt geïnstalleerd en onderhouden en overeenkomstig haar bestemming wordt gebruikt.

Artikel 4

Vrij verkeer van uitrusting

1. De lidstaten mogen het op de markt brengen en/of het in gebruik nemen op hun grondgebied van uitrusting die aan de bepalingen van deze richtlijn voldoet, niet belemmeren om redenen die verband houden met de elektromagnetische compatibiliteit.

2.....

Artikel 5

Essentiële eisen

De in artikel 1 bedoelde uitrusting dient aan de in bijlage I opgenomen essentiële eisen te voldoen.

Artikel 6

Geharmoniseerde normen

1. Onder "geharmoniseerde norm" dient te worden verstaan een technische specificatie, door een erkende Europese normalisatie-instantie in opdracht van de Commissie en volgens de procedures van Richtlijn 98/34/EG aangenomen, met het oog op de vaststelling van een Europese eis. De naleving van een geharmoniseerde norm is niet verplicht.

2.....

Artikel 12

Aangemelde instanties

1. De lidstaten stellen de Commissie in kennis van de instanties die zij voor het uitvoeren van de in bijlage III genoemde taken hebben aangewezen. Bij de vaststelling van de aan te wijzen instanties passen de lidstaten de criteria van bijlage VI toe.

Bij de aanmelding wordt vermeld of deze instanties aangewezen zijn om de in bijlage III bedoelde taken uit te voeren voor alle apparaten die onder deze richtlijn vallen en/of voor alle in bijlage I genoemde essentiële eisen, dan wel of de reikwijdte van de aanwijzing beperkt is tot bepaalde specifieke aspecten en/of categorieën apparaten.

2. De instanties die voldoen aan de door de toepasselijke geharmoniseerde normen vastgestelde beoordelingscriteria, worden geacht te voldoen aan de criteria van bijlage VI waarop deze geharmoniseerde normen betrekking hebben. De Commissie maakt de referenties van deze normen bekend in het Publicatieblad van de Europese Unie.

3. De Commissie zal een lijst van de aangemelde instanties publiceren in het Publicatieblad van de Europese Unie. Zij zorgt ervoor dat deze lijst wordt bijgewerkt.

4. Indien een lidstaat oordeelt dat een aangemelde instantie niet langer voldoet aan de in bijlage VI vermelde criteria, brengt hij de Commissie en de overige lidstaten hiervan op de hoogte. De Commissie schrapt in dat geval de verwijzing naar deze instantie in de in lid 3 bedoelde lijst.

Bijlage I. Essentiële eisen als bedoeld in artikel 5

1. Beschermingseisen

Uitrusting moet, rekening houdende met de stand van de techniek, zodanig zijn ontworpen en vervaardigd dat wordt gegarandeerd dat:

- a) de opgewekte elektromagnetische storingen het niveau niet overschrijden waarboven radio- en telecommunicatieapparatuur en andere uitrusting niet meer overeenkomstig hun bestemming kunnen functioneren;
- b) zij een zodanig niveau van ongevoeligheid voor de bij normaal gebruik te verwachten elektromagnetische

storingen bezit dat zij zonder onaanvaardbare verslechtering van het beoogd gebruik kan functioneren."

Er bestaat op Europees niveau een handleiding voor de tenuitvoerlegging van op basis van de nieuwe aanpak tot stand gekomen richtlijnen. Deze handleiding kan heel handig zijn bij het implementeren van een nieuwe aanpak richtlijn.

Op Europees niveau heeft men in 2000 de zogenoemde 'Gids voor de tenuitvoerlegging van op basis van de nieuwe aanpak en de globale aanpak totstandgekomen richtlijnen' ontwikkeld. In deze handleiding bedoeld voor lidstaten worden richtsnoeren gegeven over wat nieuwe aanpak is en hoe richtlijnen die volgens de nieuwe aanpak tot stand zijn gekomen, het beste kunnen worden uitgevoerd. De handleiding kan handig zijn bij het implementeren van een nieuwe aanpak richtlijn. Zo wordt in de Gids uitgelegd dat nieuwe aanpak richtlijnen gebaseerd worden op artikel 95 van het EG-Verdrag en beogen voor wat betreft de essentiële eisen totale harmonisatie te bewerkstelligen.

'Gids voor de tenuitvoerlegging van op basis van de nieuwe aanpak en de globale aanpak totstandgekomen richtlijnen' beschikbaar via website van de Europese Commissie, DG

Ondernemingen en industrie:

http://ec.europa.eu/enterprise/newapproach/legislation/guide/document/allchapters_nl.pdf

Naast nieuwe aanpak harmonisatie in het kader van technische normering van producten, is er ook Europese regelgeving waarin wederzijdse erkenningsverplichtingen zijn opgenomen zonder dat er gemeenschappelijke eisen of normen worden geformuleerd.

Zoals aan de orde gekomen gaat nieuwe aanpak harmonisatie uit van het beginsel van wederzijdse erkenning, maar bevat het daarnaast ook gemeenschappelijke normen, namelijk de essentiële eisen. Er bestaat ook Europese regelgeving waarin de wederzijdse erkenning hoofdmoot is zonder dat er gemeenschappelijke eisen of normen in de regeling zijn opgenomen. Het gaat hier in wezen niet om harmonisatie van materiële normen: de regelgeving bevat alleen verplichtingen voor lidstaten om over en weer hun bestaande nationale regels te erkennen. Echter, doordat dit soort wederzijdse erkenningsregels vaak in detail aangeeft hoe een dergelijke erkenning in zijn werk gaat, vindt er wel degelijk harmonisatie plaats, namelijk van de nationale wettelijke of bestuurlijke regels.

Een voorbeeld dat dit goed illustreert betreft de regelgeving over wederzijdse erkenning van diploma's (richtlijn nr. 89/48/EEG van de Raad van 21 december 1988 betreffende een algemeen stelsel van erkenning van hoger-onderwijsdiploma's waarmee beroepsopleidingen van ten minste drie jaar worden afgesloten (de Algemene richtlijn diplomaerkenning,

PbEG, L 19/16)). Deze richtlijn is gebaseerd op de rechtsgrondslagen voor het vrij verkeer van werknemers (nu artikel 40 EG-Verdrag) en diensten (nu artikel 55 EG-Verdrag) en artikel 47 EG-Verdrag (diploma-erkenning). Een van de overwegingen van deze richtlijnen geeft de kern weer van deze methode weer: “Overwegende dat voor beroepen waarvoor de Gemeenschap het vereiste minimumopleidingsniveau niet heeft vastgesteld, de lidstaten het recht behouden om dat niveau vast te stellen om de kwaliteit van de op hun grondgebied verleende diensten te waarborgen; dat zij, zonder inbreuk te maken op hun verplichtingen als bedoeld in artikel 5 van het Verdrag, een onderdaan van een lidstaat evenwel niet mogen verplichten bepaalde kwalificaties te verwerven die zij over het algemeen slechts vaststellen door verwijzing naar de diploma's die in het kader van hun eigen nationaal onderwijsstelsel worden uitgereikt, terwijl de betrokkene al deze kwalificaties of een deel daarvan reeds in een andere lidstaat heeft verworven; dat elke ontvangende lidstaat waar een beroep is gereguleerd, dientengevolge verplicht is rekening te houden met in een andere lidstaat verworven kwalificaties en na te gaan of die met de door hem geëiste overeenstemmen;” (cursivering toegevoegd)

Wederzijdse erkenning stelt andere eisen aan de lidstaten dan wanneer materiële normen moeten worden geïmplementeerd in de nationale rechtsorde. Vaak moeten regels worden vastgesteld om de erkenning te effectueren. De artikelen 5 en 6 van de Algemene wet erkenning EG-beroepskwalificaties 2007 (Stb. 2007, 530) zijn voorbeelden van zulke bepalingen die bedoeld zijn om het migranten mogelijk te maken om hun beroepskwalificatie in Nederland erkend te krijgen.

Artikel 5. Erkenning beroepskwalificaties

1. Onze minister die het aangaat kan erkenning van beroepskwalificaties verlenen aan een migrerende beroepsbeoefenaar die in Nederland toegang tot of uitoefening van een gereguleerd beroep wenst op basis van beroepskwalificaties die in een andere betrokken staat verplicht zijn gesteld voor toegang tot of uitoefening van dat beroep.

2. De migrerende beroepsbeoefenaar aan wie erkenning van beroepskwalificaties is verleend ten aanzien van een gereguleerd beroep, voldoet aan de bij of krachtens wet voor de toelating tot of uitoefening van het desbetreffende beroep vereiste beroepskwalificaties en kan dat beroep uitoefenen onder de voorwaarden die in Nederland voor die beroepsuitoefening zijn gesteld.

Artikel 6. Vereisten erkenning beroepskwalificaties

1. Onze minister die het aangaat verleent erkenning van beroepskwalificaties indien de migrerende beroepsbeoefenaar in het bezit is van een opleidingstitel die een door het bevoegd gezag in een andere betrokken staat dan Nederland afgegeven bekwaamheidsattest is die blijkt geeft van een beroepskwalificatieniveau dat ten minste gelijkwaardig is aan

het eerste niveau onder het in Nederland vereiste niveau, met toepassing van de onderscheiding in niveaus, bedoeld in artikel 9.2. Onze minister die het aangaat verleent eveneens erkenning van beroepskwalificaties indien de migrerende beroepsbeoefenaar het beroep in de tien jaar voorafgaand aan de aanvraag gedurende twee jaar voltijds of gedurende een gelijkwaardige periode deeltijds heeft uitgeoefend in een andere betrokken staat dan Nederland waar dat beroep niet is gereguleerd en de migrerende beroepsbeoefenaar in het bezit is van een of meer opleidingstitels of door het bevoegd gezag in een andere betrokken staat dan Nederland afgegeven bekwaamheidsattesten die:

- a. blijkt geven van een beroepskwalificatieniveau dat ten minste gelijkwaardig is aan het eerste niveau onder het in Nederland vereiste niveau, met toepassing van de onderscheiding in niveaus, bedoeld in artikel 9, en
- b. aantonen dat de migrerende beroepsbeoefenaar op de uitoefening van het betrokken beroep is voorbereid.”

Optionele harmonisatie

Specifieke bepalingen van Europese regelgeving geven soms de mogelijkheid om keuzes te maken. Soms wordt die keuze aan de particulier overgelaten, soms is het de lidstaat die een keuze mag of moet maken. Optionele harmonisatie is een type van harmonisatie dat de producent de keuze laat om of de nationale normen of de geharmoniseerde normen toe te passen.

Optionele harmonisatie ziet op de keuze van een particulier. In het geval van optionele harmonisatie laat Europese regelgeving een particulier (meestal een producent/fabrikant) de keuze of hij de bepalingen uit de Europese regelgeving, dan wel de nationale bepalingen wil naleven.

Optionele harmonisatie in deze betekenis komt vaak voor op het gebied van technische voorschriften aan producten. Dit geeft de ondernemer of de producent het recht om de Europese normen na te leven (als hij zich op andere markten dan de nationale markt wil richten) dan wel te kiezen voor de nationale normen (als hij geen grensoverschrijdende activiteiten wil ontplooiën). Ook op andere terreinen kan sprake zijn van optionele harmonisatie in deze betekenis. Een voorbeeld is verordening (EG) nr. 1896/2006 tot invoering van een Europese betalingsbevelprocedure (verordening (EG) nr. 1896/2006 van het Europees Parlement en de Raad van 12 december 2006 tot invoering van een Europese betalingsbevelprocedure, PbEU L 399/1). Crediteuren kunnen op basis van deze verordening kiezen of ze een beroep doen op de nieuw ingestelde Europese betalingsbevelprocedure of op de bestaande nationale procedures terzake. Artikel 1 lid 2 van de Verordening: “Deze verordening belet geenszins dat een eiser een vordering in de zin van artikel 4 geldend maakt met behulp van een andere procedure waarin het recht van een lidstaat of het Gemeenschapsrecht voorziet.”

Het begrip optionele harmonisatie wordt ook wel in nog twee andere betekenissen gebruikt die zien op keuzemogelijkheden voor lidstaten (alternatieve harmonisatie en facultatieve harmonisatie).

Het begrip optionele harmonisatie wordt ook wel in nog twee andere betekenissen gebruikt in de context van keuzemogelijkheden voor lidstaten bij de implementatie van de regelgeving. Ten eerste kan het gaan om Europese regelgeving die de lidstaten de keuze tussen twee (of wellicht nog meer) verschillende alternatieven biedt. Een bijzondere vorm daarvan is een Europees rechtsinstrument dat een (kwantitatieve) bandbreedte geeft, waarbinnen de lidstaten de nationale norm moeten vaststellen.

Het komt ten tweede ook voor dat lidstaten de keuze hebben om bepaalde delen van een richtlijn niet te implementeren. In dat laatste geval wordt ook wel gesproken van facultatieve harmonisatie.

Voorbeeld 1:

Een voorbeeld van een richtlijn die de lidstaten een keuze biedt tussen twee alternatieven is de eerder genoemde richtlijn nr. 89/48/EEG van de Raad van 21 december 1988 betreffende een algemeen stelsel van erkenning van hoger-onderwijsdiploma's waarmee beroepsopleidingen van ten minste drie jaar worden afgesloten (de Algemene richtlijn diplomaerkenning, PbEG, L 19/16). Deze richtlijn geeft de lidstaten de keuze om indien buitenlandse diploma's niet gelijkwaardig zijn aan binnenlandse diploma's ofwel een aanpassingsstage, ofwel een proeve van bekwaamheid te eisen.

Voorbeeld 2:

Artikel 5 lid 5 van richtlijn nr. 2004/38/EG betreffende het recht van vrij verkeer en verblijf op het grondgebied van de lidstaten voor de burgers van de Unie en hun familieleden (richtlijn nr. 2004/38/EG van het Europees Parlement en de Raad van 29 april 2004 tot wijziging van Verordening (EEG) nr. 1612/68 en tot intrekking van Richtlijnen 64/221/EEG, 68/360/EEG, 72/194/EEG, 73/148/EEG, 75/34/EEG, 75/35/EEG, 90/364/EEG, 90/365/EEG en 93/96/EEG, PbEU L 158/77) bepaalt: "De lidstaat kan de betrokkene opleggen zijn aanwezigheid op het grondgebied binnen een aanvaardbare, niet-discriminerende termijn mede te delen. Niet-naleving van deze verplichting kan worden bestraft met niet-discriminerende en evenredige sancties." Nederland heeft ervoor gekozen om niet van deze mogelijkheid gebruik te maken en heeft de betreffende bepalingen dan ook niet geïmplementeerd.

Afgezien van het specifieke geval van facultatieve harmonisatie, is implementatie in het geval van optionele harmonisatie altijd verplicht.

Hoewel optionele harmonisatie vrijblijvend klinkt, betekent dit optionele karakter dat betrekking heeft op keuzes voor producenten of voor lidstaten niet dat er een keuze voor de lidstaten is om in zijn algemeenheid al dan niet te implementeren. De implementatieplicht is er en blijft er, ondanks dat er sprake is van optionele implementatie. Een uitzondering hierop is de facultatieve harmonisatie waarbij lidstaten ervoor kunnen kiezen om bepaalde bepalingen uit Europese regelgeving niet te implementeren (dat is dan expliciet toegestaan in de betreffende regelgeving).

3.2 Europeesrechtelijke eisen aan implementatie

In paragraaf 3.1 is ingegaan op de verschillende soorten Europese regelgeving en hun kenmerken. In deze paragraaf wordt uitgelegd welke eisen er Europeesrechtelijk gesteld worden aan implementatie van Europese regelgeving in de nationale rechtsorde. Allereerst wordt in subparagraaf 3.2.1 ingegaan op wat (in deze Handleiding) onder implementatie wordt verstaan en hoe het Hof van Justitie de implementatieverplichting van de lidstaten heeft uitgelegd. Subparagraaf 3.2.2 besteedt aandacht aan algemene Europeesrechtelijke eisen aan implementatie, dat wil zeggen eisen die relevant zijn ongeacht welk soort Europese regelgeving geïmplementeerd moet worden. Subparagraaf 3.2.3 behandelt de implementatie van een drietal soorten Europese regelgeving, namelijk verordeningen, richtlijnen en kaderbesluiten. Subparagraaf 3.2.4 tot slot geeft aan wanneer implementatie door middel van regelgevende activiteiten eventueel niet nodig is. De subparagraaf gaat in op gevallen waarin een Europees rechtsinstrument tot stand is gekomen maar er toch geen nationale implementatiewetgeving vereist is.

3.2.1 Inhoud en grondslagen van het begrip implementatie

In deze subparagraaf wordt uitgelegd wat onder implementatie kan worden verstaan en welke activiteiten er bij implementatie over het algemeen nodig zijn. Daarnaast wordt ingegaan op de grondslagen van de implementatieverplichting en hoe deze verplichting wordt uitgelegd door het Hof van Justitie.

Omzetting, operationalisering, toepassing en handhaving (Ar 328)

Het begrip implementatie ziet op de juridische verplichting die op de lidstaten rust om de maatregelen te nemen die noodzakelijk zijn voor de uitvoering van Europese regelgeving. In deze Handleiding gaat het voornamelijk om implementatie in de zin van regelgevende activiteiten (vergelijk Aanwijzing 328).

Het begrip implementatie van Europese rechtsinstrumenten heeft een specifieke juridische betekenis en ziet op alle maatregelen die de lidstaten moeten nemen ter uitvoering van besluiten of regelgeving van de Europese Unie. Implementatie ziet dus op de juridische bindende verplichtingen waaraan de lidstaten zijn onderworpen in het kader van het lidmaatschap van de Europese Unie. Niet-naleving van deze verplichtingen kan tot verschillende juridische gevolgen leiden, zoals een ingebrekestelling door de Europese Commissie of de aansprakelijkheid van de staat voor schade van particulieren ten gevolge van het niet naleven van het Europese recht (zie hierover meer in paragraaf 3.6 van deze Handleiding). Noodzakelijke activiteiten in het kader van de implementatieplicht kunnen als volgt worden onderverdeeld:

Regelgevende activiteiten, met name:

- omzetting van met name richtlijnen en kaderbesluiten;
- het operationaliseren (uitvoerbaar maken) van Europese rechtsinstrumenten;
- aanpassen en intrekken van strijdige nationale wet- en regelgeving.

Niet-regelgevende activiteiten (bijvoorbeeld van uitvoerders en rechters) zoals:

- de toepassing van de instrumenten c.q. de omzettingsregelgeving;
- en de handhaving van de instrumenten c.q. omzettingsregelgeving.

Gezien de doelstelling van deze Handleiding ligt de focus op implementatie in de zin van regelgevende activiteiten. Vergelijk Aanwijzing 328 die implementatie definieert als 'de uitvoering van een bindend besluit van de Raad van de Europese Unie, van het Europees Parlement en de Raad gezamenlijk of van de Commissie van de Europese Gemeenschappen in het nationale recht door middel van het vaststellen van algemeen verbindende voorschriften'.

Omzetting van richtlijnen en kaderbesluiten en eventueel andere instrumenten refereert aan een regelgevende activiteit.

Bij omzetting gaat het om het 'vertalen' van de inhoud van deze handelingen in nationale wet- en regelgeving, zodat deze voor burgers en ondernemingen betekenis krijgt. Dit is noodzakelijk omdat richtlijnen en kaderbesluiten in beginsel slechts afspraken tussen de Europese Unie en de lidstaten behelzen en dus niet een bron van rechten en verplichtingen voor particulieren kunnen vormen. Hoewel dus omzetting primair op richtlijnen en kaderbesluiten betrekking heeft, kunnen, zoals in paragraaf 3.1 al kort aan de orde is geweest, ook andere soorten rechtsinstrumenten tot omzetting door middel van nationale wet- en regelgeving noodzakelijk zijn.

Het operationaliseren (of uitvoerbaar maken) van Europese regelgeving heeft betrekking op een reeks van verschillende activiteiten, zoals het aanwijzen van de bevoegde instanties en het scheppen van een adequaat sanctionerings- en handhavingskader.

Bij het operationaliseren van Europese regelgeving (Let op: naast 'operationaliseren' worden voor deze specifieke activiteit ook andere begrippen gebruikt zoals bijvoorbeeld 'uitvoeren', 'uitvoerbaar maken' of 'inkaderen'!) gaat het om verschillende soorten van activiteiten. In paragraaf 3.4 van deze Handleiding wordt uitgebreid ingegaan op het regelen van uitvoering, handhaving en rechtsbescherming bij de implementatie van Europese regelgeving; hieronder volgen desalniettemin de belangrijkste categorieën van nationale operationaliseringsmaatregelen:

In de eerste plaats moeten soms nationale instanties worden aangewezen die belast worden met de verdere uitvoering en toepassing van de Europese normen of de omzettingsmaatregelen.

Een voorbeeld van een verordening die de lidstaten expliciet verplicht tot het aanwijzen van een bevoegde instantie, is verordening nr. (EG) 1013/2006 (overbrenging van afvalstoffen) van het Europees Parlement en de Raad van 14 juni 2006, PbEU L 190/1. Artikel 53 van deze verordening bepaalt dat de lidstaten de voor de toepassing van de verordening bevoegde autoriteit(en) aanwijzen en dat voor doorvoer elke lidstaat één bevoegde autoriteit aanwijst. Een ander voorbeeld biedt richtlijn nr. 2005/36 van het Europees Parlement en de Raad van 7 september 2005 (PbEU L 255/25, erkenning van beroepskwalificaties). Artikel 56 verplicht tot de aanwijzing van een coördinator; artikel 57 tot aanwijzing van contactpunten.

In de tweede plaats moet dikwijls worden voorzien in een adequaat handhavings- en/of sanctiestelsel. Het aanwijzen van bevoegde instanties voor de handhaving van de betrokken regels, zoals toezichthoudende instanties, is hiervan een onderdeel. Verder moeten geschikte handhaving-regimes worden vastgesteld. Er kan bijvoorbeeld worden bepaald dat de Wet op de economische delicten van toepassing zal zijn op overtredingen van de regeling. Zowel in verordeningen als in richtlijnen komen in toenemende mate expliciete bepalingen voor die betrekking hebben op handhaving (zie hierover uitgebreid subparagraaf 3.4.2 onder Voorschriften in de te implementeren Europese regelgeving die het regelen van handhaving normeren).

Een voorbeeld hiervan kan gevonden worden in verordening (EG) nr. 261/2004 (Verordening (EG) nr. 261/2004 van het Europees Parlement en de Raad van 11 februari 2004 tot

vaststelling van gemeenschappelijke regels inzake compensatie en bijstand aan luchtreizigers bij instapweigering en annulering of langdurige vertraging van vluchten en tot intrekking van Verordening 295/91, PbEU 2004 L 46/1). Artikel 16 verplicht de lidstaten tot het aanwijzen van een instantie die verantwoordelijk is voor de handhaving.

De verplichting tot het operationaliseren vloeit in beginsel ook voort uit de standaardbepaling in richtlijnen c.q. kaderbesluiten (maar ook in verordeningen komt deze regelmatig voor), namelijk dat de lidstaten 'de nodige wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen in werking doen treden om aan de richtlijn te voldoen'. Echter, ook zonder dergelijke voorschriften bestaat de verplichting tot het operationaliseren van Europese rechtsinstrumenten op basis van artikel 10 EG-Verdrag en de zogeheten nuttig effect (effet utile) leer van het Hof van Justitie (zie hierna in deze subparagraaf onder Gemeenschapstrouw en nuttig effect).

In de derde plaats kan het voorkomen dat de materiële bepalingen uit Europese regelgeving nader gepreciseerd moeten worden in nationale regelgeving.

Verder dient bestaande nationale regelgeving te worden nagelopen om na te gaan of deze voorschriften bevat die strijdig zijn met de te implementeren Europese regelgeving. Als dat het geval is, moeten die voorschriften worden ingetrokken of worden aangepast.

Om welk Europees rechtsinstrument het dan ook gaat, het is altijd nodig om de te implementeren Europese regelgeving gebundeld met nieuwe regels ter implementatie van Europese regelgeving in één wetsvoorstel. Het komt echter ook voor dat beide elementen van implementatie uit elkaar getrokken worden en er bijvoorbeeld een apart wetsvoorstel is met alleen maar aanpassingen van bestaande Nederlandse wet- en regelgeving.

Het begrip implementatie omvat ook de toepassing en handhaving van Europese handelingen c.q. de omzettingmaatregelen in concrete gevallen. Voor de nationale wetgever betekent dit met name dat de omzetting en operationalisering zodanig moeten zijn dat de concrete toepassing en effectieve handhaving ook daadwerkelijk kunnen plaatsvinden.

Naast het omzetten en het operationaliseren omvat het begrip implementatie ook de toepassing en handhaving van Europese handelingen c.q. de omzettingmaatregelen in concrete gevallen. Dit is een taak voor inspectiediensten, decentrale overheden, toezichthouders en andere bestuursorganen, evenals voor de rechterlijke instanties van de lidstaten. Omdat het geen regelgevende activiteiten betreft, vallen zij in beginsel buiten het bestek van deze Handleiding. Men dient echter wel te bedenken dat met name de hierbo-

ven genoemde noodzaak tot het operationaliseren van de Europese regelgeving in nauw verband staat met deze twee meer concrete aspecten van implementatie: de omzetting en operationalisering moeten zodanig zijn dat de concrete toepassing en effectieve handhaving ook daadwerkelijk plaats kunnen vinden. Kortom: als bijvoorbeeld de nationale wetgever die Europese regelgeving implementeert niet regelt wie in de praktijk de materiële normen van de Europese regelgeving gaat handhaven, levert dit uiteraard een probleem op voor de feitelijke handhaving in de praktijk.

Gemeenschapstrouw en nuttig effect

De verplichting tot implementatie van Europese regelgeving vloeit in de eerste plaats voort uit enerzijds het betrokken rechtsinstrument zelf en anderzijds uit artikel 249 EG-Verdrag.

De implementatieverplichting heeft in principe een dubbele grondslag: het rechtsinstrument in kwestie en artikel 249 van het EG-Verdrag. Een instrument zal vaak zelf de verplichting tot implementatie expliciet aangeven. Dat is het meest duidelijk bij richtlijnen die doorgaans een bepaling bevatten dat de lidstaten 'alle wettelijke en bestuursrechtelijke maatregelen nemen om aan de bepalingen van de richtlijnen te voldoen'. Echter ook een verordening kan expliciete bepalingen over implementatie bevatten. In combinatie met artikel 249 van het EG-Verdrag dat de verbindende kracht van verordeningen, richtlijnen en beschikkingen vastlegt, ontstaat de basis voor de implementatieverplichting. In de derde pijler doet artikel 34 EU-Verdrag hetzelfde voor, onder meer, kaderbesluiten en besluiten.

Daarnaast kan de implementatieverplichting ook worden afgeleid uit artikel 10 EG-Verdrag en het zogenoemde nuttig effect van het gemeenschaprecht. Het beginsel van gemeenschapstrouw (artikel 10) en nuttig effect zorgen voor nadere specificatie en aanvulling van de implementatieverplichting.

Behalve uit de handeling zelf kan de plicht tot implementatie van Europees recht worden afgeleid uit artikel 10 EG-Verdrag, het beginsel van gemeenschapstrouw, ook wel genoemd het loyaliteitsbeginsel of beginsel van loyale samenwerking. De verplichtingen die uit artikel 249 EG-Verdrag al voortvloeien, worden bevestigd en versterkt door het beginsel van gemeenschapstrouw. Overigens heeft de cumulatie van de implementatieverplichtingen (dus die uit het rechtsinstrument zelf, uit artikel 249 en uit artikel 10 EG-Verdrag) in de praktijk geen speciale betekenis. De cumulatie van artikelen leidt niet tot cumulatie van verplichtingen. Het Hof gebruikt artikel 10 EG-Verdrag echter wel als een belangrijk aanvullend middel bij de uitlegging van artikel 249 EG-Verdrag, en dus om - waar nodig - de daaruit volgende verplichtingen te versterken.

In het kader van artikel 10 EG-Verdrag moeten lidstaten de noodzakelijke maatregelen treffen voor de daadwerkelijke verwezenlijking van het door Europese regelgeving beoogde resultaat. De nationale wetgever die Europese regelgeving implementeert, zal dus rekening moeten houden met dit doel.

De lidstaten dienen alles te doen of na te laten wat voor de volledige en daadwerkelijke toepassing van het Europese recht in de nationale rechtsorde nodig is (zie onder meer HvJ EG, 21 september 1989, C-68/88 (Commissie v. Griekenland), Jur. 1989 p. 2965, HvJ EG, 18 december 1997, C-129/96 (Inter-Environnement Wallonie ASBL tegen Région wallonne), Jur. 1997 p. I-07411). De consequentie van het loyaliteitsbeginsel is dus dat implementatie geen puur technische aangelegenheid is van het overzetten van Europese normen in nationale wet- en regelgeving. Van de nationale wetgever wordt verwacht dat deze nagaat wat de doelstellingen zijn van de Europese regelgeving die geïmplementeerd moet worden en vervolgens of de implementatieregeling zowel op papier, maar vooral ook in de praktijk daaraan kan voldoen. Maatgevend is immers of het nuttig effect van de regeling gerealiseerd wordt op nationaal niveau. Een en ander betekent voor de nationale wetgever die Europese regelgeving implementeert, dat doelbepalingen in de betreffende regelgeving en de overwegingen voorafgaand aan de artikelen een belangrijke interpretatiebron zijn (zie voor meer over de interpretatie van Europese regelgeving subparagraaf 3.5.3 onder Methoden en bronnen om Europese regelgeving te interpreteren).

Het leerstuk van nuttig effect vult het beginsel van gemeenschaps-trouw aan.

Het Hof van Justitie heeft de doctrine van nuttig effect ontwikkeld in aanvulling op het beginsel van gemeenschaps-trouw. Dit leerstuk brengt met zich mee dat geen afbreuk mag worden gedaan aan het nuttig effect van het gemeenschapsrecht. In de beoordeling hiervan gaat het Hof uit van de doelstellingen van het gemeenschapsrecht en de manier waarop deze het beste kunnen worden gerealiseerd.

De gemeenschapstrouw en de nuttig-effect-leer vereisen dat lidstaten zich actief opstellen om het nationale recht in overeenstemming te brengen met het gemeenschapsrecht. Daarbij moet ook de daadwerkelijke toepassing, handhaving en eventueel sanctionering gewaarborgd worden, ook wanneer de Europese regelgeving hierover geen expliciete bepalingen bevat.

Het beginsel van gemeenschapstrouw en het nuttig effect van het gemeenschapsrecht brengen met zich mee dat de lidstaten voor het garanderen van de volledige en onverkorte werking van het gemeenschapsrecht niet kunnen volstaan met een passieve houding. Integendeel, lidstaten moeten zich actief opstellen om het nationale recht in overeenstem-

ming te brengen met het gemeenschapsrecht en de daadwerkelijke toepassing, handhaving en eventuele sanctionering te waarborgen.

Daar waar in de Europese handelingen expliciete opdrachten aan de lidstaten ontbreken, kunnen zij toch voortvloeien uit de loyaliteitsverplichting en het nuttig effect. Dit vergt daarom een bepaalde alertheid van wetgevingsjuristen die Europese regelgeving implementeren. Ook daar waar bijvoorbeeld geen expliciete en nader gespecificeerde informatieverplichtingen of handhavingsmechanismen worden voorgeschreven, kan het toch voorkomen dat deze op grond van artikel 10 EG-Verdrag en het leerstuk van het nuttig effect noodzakelijk zijn en de nationale wetgever die de Europese regelgeving implementeert, hier iets voor moet regelen.

In zaak C-68/88 Griekse maïs (HvJ EG, 21 september 1989, C-68/88 (Commissie v. Griekenland), Jur. 1989 p. 2965), bijvoorbeeld, heeft het Hof bepaald dat artikel 10 EG-Verdrag de verplichting met zich brengt dat lidstaten de Europese Commissie de benodigde informatie verstrekken, zodat de Europese Commissie kan controleren of de betrokken lidstaat het gemeenschapsrecht juist toepast.

Het arrest van het Hof in de zaak C-14/83 Von Colson en Kamann (HvJ EG, 10 april 1984, C-14/83 (Von Colson en Kamann), Jur. 1984 p. 1891) biedt een goed voorbeeld van de toepassing van de nuttig-effect-leer. In deze zaak ging het om de implementatie van een richtlijn over de gelijke behandeling van mannen en vrouwen in het arbeidsproces. De richtlijn bevatte voornamelijk materiële normen en daarnaast de bepaling dat de vermeende slachtoffers van discriminatie hun rechten voor het gerecht moesten kunnen laten gelden. De richtlijn voorzag echter niet in nadere bepalingen over het type en omvang van sancties c.q. de toe te kennen schadevergoeding. Het Hof bepaalde dat de lidstaten voor wat de keuze van de sancties betreft vrij waren, maar dat de maatregelen die getroffen zijn een daadwerkelijke en doeltreffende rechtsbescherming moeten bieden en (dus) ten opzichte van de werkgever een voldoende afschrikwekkende werking moeten hebben. Een louter symbolische schadevergoeding achtte het Hof om die reden onvoldoende om het nuttig effect van de richtlijn te waarborgen (zie voor dit arrest ook subparagraaf 3.4.3 onder Effectiviteit, non-discriminatie, proportionaliteit en afschrikwekkendheid).

Op grond van het beginsel van gemeenschapstrouw dienen de lidstaten, gedurende de omzettingstermijn, zich te onthouden van het nemen van maatregelen die het bereiken van de doelstellingen van de Europese regelgeving moeilijker maken. Deze verplichting geldt ook voor de nationale wetgever.

Gedurende de omzettingstermijn mogen de lidstaten geen maatregelen nemen die het bereiken van de doelstellingen

van de Europese regelgeving moeilijker maken. Hoewel deze jurisprudentie tot nu toe betrekking heeft op de omzetting van richtlijnen (zie HvJ EG, 18 december 1997, C-129/96 (Inter-Environnement Wallonie ASBL tegen Région wallonne), Jur. 1997 p. I-07411, HvJ EG, 5 februari 2004, C-157/02 (Rieser Internationale Transporte GmbH tegen Autobahnen- und Schnellstraßen-Finanzierungs), Jur. 2004 p. I-01477, HvJ EG, 4 juli 2006, C-212/04 (Konstantinos Adeneler en anderen tegen Ellinikos Organismos Galaktos), Jur. 2006 p. I-06057, HvJ EG, 22 november 2005, C-144/04 (Werner Mangold tegen Rüdiger Helm), Jur. 2005 p. I-9981) kan vanwege het algemene karakter van het beginsel van gemeenschapstrouw aangenomen worden dat een dergelijke verplichting mutatis mutandis ook van toepassing is bij andere soorten Europese regelgeving. Verder kan uit de jurisprudentie van het Hof worden afgeleid dat de onthoudingsplicht ook voor de nationale wetgever geldt (HvJ EG, 10 november 2005, C-316/04, Jur. 2005, I-09759 en HvJ EG, 14 september 2006, C-138/05, Jur. 2006 p. I-08339). De onthoudingsplicht kan in de praktijk betekenen dat het niet aan te raden is om tijdens de implementatietermijn nationale regelgeving vast te stellen die bijvoorbeeld op hetzelfde terrein of onderwerp betrekking heeft en (fundamenteel) indruist tegen de te implementeren Europese regelgeving. Zie voor een vergelijkbare onthoudingsplicht tijdens overgangstermijnen van Europese regelgeving subparagraaf 3.5.2 onder Overgangsrecht in te implementeren Europese regelgeving zelf.

Uit het arrest Pupino volgt dat de beginselen van gemeenschapstrouw en nuttig effect ook gelden ten aanzien van derde pijler rechtsinstrumenten, zoals het kaderbesluit.

In de zaak Pupino (HvJ EG, 16 juni 2005, C-105/03 (Maria Pupino), Jur. 2005 p. I-05285) heeft het Hof van Justitie een fundamentele uitspraak gedaan over de toepasselijkheid van de beginselen van loyale samenwerking en nuttig effect ten aanzien van derde pijler rechtsinstrumenten, zoals een kaderbesluit. Hoewel in de derde pijler een expliciet equivalent van artikel 10 EG-Verdrag ontbreekt, maakt het Hof duidelijk dat, analoog aan dat artikel, ook in het kader van de politieke en justitiële samenwerking in strafzaken het beginsel van de loyale samenwerking geldt.

Na de inwerkingtreding van het Verdrag van Lissabon zal het beginsel van loyale samenwerking, zoals neergelegd in het nieuwe artikel 3 EU-Verdrag, onverkort ten aanzien van alle Europese rechtsinstrumenten gelden.

Met inwerkingtreding van het Verdrag van Lissabon is het beginsel van loyale samenwerking opgenomen in artikel 3 van het nieuwe EU-Verdrag en geldt het voor alle rechtsinstrumenten van de Europese Unie, dus ook ten aanzien van rechtsinstrumenten die betrekking hebben op bijvoorbeeld

strafrechtelijke samenwerking en voorheen onder de derde pijler vielen.

3.2.2 Algemene eisen aan implementatie

In deze subparagraaf komen een aantal algemene Europeesrechtelijke eisen aan de orde waar een wetgevingsjurist rekening mee moet houden als hij Europese regelgeving implementeert in de nationale rechtsorde. De behandeling van de eisen is op sommige onderdelen kort gehouden om een aantal redenen. Ten eerste wordt in de volgende subparagraaf 3.2.3 ten aanzien van de meest voorkomende soorten Europese regelgeving (namelijk richtlijnen, verordeningen en kaderbesluiten) een aantal specifieke eisen nader uitgelegd. Ten tweede is het vaak pas echt duidelijk wat een bepaalde abstracte eis concreet betekent bij daadwerkelijke toepassingskwesaties. De eis van rechtszekerheid en kenbaarheid in relatie tot implementatieregelgeving, vindt bijvoorbeeld een uitwerking in het gegeven dat implementatieregelgeving vergezeld dient te worden van een transponeringstabel (zie subparagraaf 3.5.1). Een tweede voorbeeld betreft de uitgebreide jurisprudentie van het Hof van Justitie over de betekenis van de algemene beginselen van gemeenschapsrecht in het kader van de handhaving van Europees recht. In paragraaf 3.4 wordt uitgebreid aandacht besteed aan de gevolgen van deze beginselen voor het regelen van uitvoering, handhaving en rechtsbescherming. Kortom, waar een abstracte eis in concrete situaties toe verplicht wordt soms in andere onderdelen van deze Handleiding nader toegelicht en uitgewerkt; naar deze onderdelen wordt dan in voorkomend geval in deze subparagraaf verwezen.

Implementatie moet tijdig zijn

Implementatie van Europese regelgeving moet tijdig zijn, dat wil zeggen binnen de daarvoor gestelde termijnen gerealiseerd zijn.

De meest opvallende eis in het kader van implementatie van Europese regelgeving is ongetwijfeld de eis van tijdige implementatie. Europese rechtsinstrumenten bevatten over het algemeen precieze bepalingen omtrent de termijn of datum waarbinnen de lidstaten implementatiemaatregelen moeten vaststellen. Dat is per definitie het geval voor richtlijnen en kaderbesluiten. Soms wordt daarin overigens een onderscheid gemaakt tussen de vaststelling van nationale implementatievoorschriften en de inwerkingtreding daarvan of er worden bepaalde overgangstermijnen opgenomen.

Zie in dit verband bijvoorbeeld artikel 9 van richtlijn nr. 89/622/EG betreffende de onderlinge aanpassing van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen van de lidstaten inzake de etikettering van tabaksproducten (PbEG L 359/1). De lidstaten moesten op grond van deze richtlijn vóór 1 juli 1990 de nodige wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen

vaststellen. Volgens lid 2 van het artikel moesten deze wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen uiterlijk op 31 december 1991 in werking treden.

Echter, 'De producten die op 31 december 1991 bestaan en niet met deze richtlijn in overeenstemming zijn, mogen evenwel nog in de handel worden gebracht:
-tot en met 31 december 1992 voor sigaretten,
-tot en met 31 december 1993 voor andere tabaksproducten.'

Een andere mogelijkheid is dat bepaalde lidstaten een langere implementatietermijn wordt gegund of dat zij daarvoor kunnen opteren.

Op grond van artikel 18 van richtlijn nr. 2000/78 (algemeen kader voor gelijke behandeling in arbeid en beroep, PbEG L 303/16) moest de richtlijn uiterlijk op 2 december 2003 in nationaal recht omgezet zijn. Echter, 'Teneinde met bijzondere omstandigheden rekening te houden kunnen de lidstaten indien nodig beschikken over drie extra jaren vanaf 2 december 2003, ofwel een totaal van maximaal 6 jaar, om de bepalingen met betrekking tot discriminatie op grond van leeftijd en handicap uit te voeren. In dat geval stellen zij de Commissie daarvan onverwijld in kennis.'

Voor meer informatie over de eis van tijdigheid in relatie tot verordeningen, richtlijnen en kaderbesluiten zie subparagraaf 3.2.3. Voor meer over overgangstermijnen in Europese regelgeving zie subparagraaf 3.5.2.

Implementatie moet volledig zijn

De noodzaak van volledige implementatie houdt in dat niet kan worden volstaan met een gedeeltelijke implementatie of een implementatie op hoofdlijnen. Volledige implementatie vereist onder meer dat het nationale recht zodanig wordt aangepast dat er na de implementatie geen tegenstrijdigheden in het nationale recht ontstaan.

In de vorige subparagraaf kwam al aan de orde dat implementatie in de zin van regelgevende activiteiten verschillende soorten activiteiten kan inhouden. Belangrijk is hierbij dat uiteindelijk een combinatie van activiteiten plaatsvindt die tot volledige implementatie leidt. Een belangrijk en niet te missen onderdeel is dan ook bijvoorbeeld dat niet alleen de materiële normen van Europese regelgeving moeten worden omgezet of (eventueel) uitvoerbaar moeten worden gemaakt; ook dient in voorkomend geval strijdige nationale regelgeving te worden aangepast of ingetrokken.

Een voorbeeld van aanpassingsactiviteiten kan gevonden worden in het kader van de Nederlandse implementatie van verordening nr. (EG) 166/2006 van het Europees Parlement en de Raad van 18 januari 2006 betreffende de instelling van een Europees register inzake de uitstoot en overbrenging van

verontreinigende stoffen en tot wijziging van de richtlijnen nr. 91/689/EEG en 96/61/EG van de Raad (PbEU L 33/1). Bij de implementatie van de verordening volgde aanpassing en het deels schrappen van het overlappende Nederlands systeem van milieuevslaglegging (hoofdstuk 12 Wet milieubeheer) om dubbele verplichtingen voor bedrijven te voorkomen.

Belangrijk is dat nationale aanpassingsregels aan een aantal voorwaarden moeten voldoen die vooral volgen uit het rechtszekerheidsbeginsel (dat hierna wordt behandeld, zie onder Inachtneming algemene beginselen van gemeenschapsrecht en grondrechten)

Volledige implementatie vereist ook dat de nodige toepassings-, handhavings- en rechtsbeschermingsvoorschriften worden vastgesteld.

In subparagraaf 3.2.1 is er al op gewezen dat zelfs indien de desbetreffende Europese regelgeving geen expliciete bepalingen over toepassing, handhaving en de te bieden rechtsbescherming bevat, de lidstaten desalniettemin verplicht zijn om daarin, indien nodig, te voorzien. Zie voor meer informatie paragraaf 3.4 van deze Handleiding.

Indien de implementatie van Europese regelgeving door de formele wetgever geheel of gedeeltelijk wordt overgelaten aan lagere regelgevers of aan regionale of plaatselijke overheden, is de implementatie pas volledig wanneer die lagere regelgevers of regionale of plaatselijke overheden geïmplementeerd hebben.

In subparagraaf 3.3.1 komt het beginsel van institutionele autonomie aan de orde. Hieruit volgt onder meer dat een lidstaat ertoe mag besluiten Europese regelgeving (gedeeltelijk) te laten implementeren door lagere regelgevers dan de formele (hoogste) wetgever, of door regionale of plaatselijke overheden. De implementatieverplichting geldt Europeesrechtelijk echter voor de lidstaat als geheel. Het al dan niet delegeren van regelgevende bevoegdheid ontslaat de lidstaat niet van zijn implementatieverplichting: pas als de lagere regelgevers, regionale of plaatselijke overheden (ook) hebben geïmplementeerd, is voldaan aan de eis van volledige implementatie.

Bij de keuze van het niveau waarop de implementatie moet plaatsvinden, zal de vraag maatgevend zijn of de Europese regelgeving in kwestie onderwerpen raakt die volgens de (grond)wet bij of krachtens wet in formele zin moeten worden geregeld en in hoeverre in het nationale recht delegatie en subdelegatie is toegestaan. Voor meer informatie hierover zie paragraaf 3.3.

Inachtneming primair en ander secundair gemeenschapsrecht: algemeen

Bij de implementatie van Europese regelgeving is het belangrijk ander Europees recht, zoals andere reeds bestaande Europese regelgeving en primair verdragsrecht in acht te nemen.

Bij het opstellen en uiteindelijk vaststellen van Europese regelgeving dient de gemeenschapswetgever erop te letten dat er geen conflicten zijn tussen de betreffende regelgeving en ander primair en secundair gemeenschapsrecht. Zo moet Europese regelgeving ten eerste in overeenstemming zijn met primair gemeenschapsrecht (verdragsrecht) HvJ EG, 27 september 1979, C-230/78 (Eridania III), Jur. 1979, p. 2749. Ten tweede dient comitologiewetgeving in overeenstemming te zijn met het basisbesluit (zie over comitologie meer in hoofdstuk 1 van deze Handleiding subparagraaf 1.1.2 onder Gedelegeerde wetgeving: follow up via comitologie). Een derde voorbeeld is dat een kaderrichtlijn in overeenstemming dient te zijn met reeds bestaande sectorale richtlijnen als die met de kaderrichtlijn in stand blijven.

Hoewel het hier dus gaat om kwesties waar men in Brussel tijdens de voorbereidings- en onderhandelingsfase op zou moeten letten, zijn de genoemde verplichtingen ook relevant voor de nationale wetgevingsjurist die Europese regelgeving implementeert. Ook in het kader van nationale implementatieregelgeving dient men rekening te houden met primair en (ander) secundair gemeenschapsrecht.

Het kan voorkomen dat een nationale wetgevingsjurist geconfronteerd wordt met reeds totstandgekomen te implementeren Europese regelgeving waarvan het onduidelijk is hoe deze zich verhoudt tot andere reeds bestaande Europese regelgeving of bijvoorbeeld tot primair verdragsrecht. Het is dan aan te bevelen om in een vroeg stadium van het implementatietraject contact op te nemen met de Europese Commissie.

Inachtneming algemene beginselen van gemeenschapsrecht en grondrechten

Onderdeel van het primair recht waar rekening mee moet worden gehouden zijn de algemene beginselen van gemeenschapsrecht en de fundamentele rechten.

Zoals hiervoor al vermeld dient de nationale wetgever die Europese regelgeving implementeert, rekening te houden met ander secundair recht en met primair recht. Voor wat betreft die laatste categorie zijn vooral de algemene beginselen van gemeenschapsrecht relevant en de grondrechten. Zij maken onderdeel uit van het primaire gemeenschapsrecht (HvJ EG, 27 juni 2006, C-540/03 (Europees Parlement tegen Raad), Jur. 2006, p. I-5769).

Bij de implementatie moeten de lidstaten erop toezien dat zij zich baseren op een uitlegging van de te implementeren instrumenten die strookt met de door de Europese rechtsorde beschermde grondrechten.

Bij de implementatie van Europese regelgeving moeten de grondrechten gerespecteerd worden. Dit betekent bijvoorbeeld dat niet alleen bij het omzetten van deze regelgeving in de nationale rechtsorde rekening moet worden gehouden met grondrechten, maar dat dit ook dient te gebeuren bij bijvoorbeeld het operationaliseren van Europese regelgeving door middel van allerlei uitvoeringsregelgeving (zie voor uitleg van het begrip implementatie eerder subparagraaf 3.2.1).

Bij gebrek aan een communautaire grondrechtencatalogus worden in de Europese Unie de grondrechten beschermd onder de noemer 'algemene rechtsbeginselen' (HvJ EG, 12 november 1969, C-29/69 (Erich Stauder tegen Stadt Ulm - Sozialamt), Jur. 1969 p. 419). De nationale implementatie van Europese rechtsinstrumenten moet verenigbaar zijn met de algemene beginselen van gemeenschapsrecht en (dus ook) de grondrechten HvJ EG, 13 juli 1989, C-5/88, (Hubert Wachauf tegen Bundesamt für Ernährung und Forstwirtschaft), Jur. 1989, p. 2609. Bij de beantwoording van de vraag welke grondrechten in dit verband worden beschermd zoekt het Hof van Justitie aansluiting bij de constitutionele tradities van de lidstaten, internationale mensenrechtenverdragen en in het bijzonder het EVRM. Artikel 6 lid 2 EU-Verdrag bepaalt dat 'de Unie [...] de grondrechten eerbiedigt, zoals die worden gewaarborgd door het EVRM en zoals zij uit de gemeenschappelijke constitutionele tradities van de lidstaten voortvloeien, als algemene beginselen van het Gemeenschapsrecht.'

In de al genoemde zaak tussen het Europees Parlement en de Raad (HvJ EG, 27 juni 2006, C-540/03 (Europees Parlement tegen Raad), Jur. 2006, p. I-5769) draaide het om de uitleg van een richtlijn over gezinshereniging. In de zaak ging het onder meer over de vraag hoe de lidstaten gebruik konden maken van de mogelijkheden van de richtlijn om uitzonderingen/beperkingen op het recht op gezinshereniging te maken en of dit niet strijdigheid met artikel 8 van het EVRM zou opleveren.

Na inwerkingtreding van het Verdrag van Lissabon zal ook het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie een bindende bron van fundamentele rechten zijn. Hoewel nu nog niet bindend, doet het Handvest nu wel al dienst als een belangrijk referentiekader voor de grondrechtenbescherming in de Europese Unie (zie bijvoorbeeld HvJ EG, 14 februari 2008, C-450/06 (Varec SA t. België), Jur. 2008, p. I-0000 en HvJ EG, 29 januari 2008, C-275/06 (Promusicae tegen Telefónica de España SAU), Jur. 2008, p. I-0000).

Bij de implementatie van Europese regelgeving zijn, behalve de hierboven besproken grondrechten, diverse (andere) algemene rechtsbeginselen van belang. Van deze algemene rechtsbeginselen is ten eerste het beginsel van rechtszekerheid bij implementatie belangrijk.

Zoals hiervoor aan de orde gekomen, maken de grondrechten onderdeel uit van de algemene rechtsbeginselen of algemene beginselen van gemeenschapsrecht. Naast de grondrechten zijn nog diverse andere rechtsbeginselen voor de implementatie van Europese regelgeving van belang. Het rechtszekerheidsbeginsel is één van de belangrijkste beginselen voor implementatie. Het is ook een complex beginsel, aangezien het in feite een verzameling van beginselen is.

Het rechtszekerheidsbeginsel vereist dat implementatiemaatregelen duidelijk en kenbaar zijn.

Het rechtszekerheidsbeginsel vereist ten eerste dat implementatiemaatregelen duidelijk en kenbaar zijn voor de betrokkenen opdat deze dan in staat zijn de omvang van de rechten en de verplichtingen die uit die maatregelen voortvloeien nauwkeurig te kennen. De nationale implementatieregels dienen duidelijk genoeg te zijn zodat burgers kunnen weten wat hun rechtspositie is en zij zich daarop kunnen beroepen en waar nodig hun rechtspositie in rechte kunnen verdedigen. Dit impliceert nadere eisen van kenbaarheid en duidelijkheid van de implementatiemaatregelen, voor wat betreft zowel hun redactie als hun bekendmaking HvJ EG, 11 december 2007, C-161/06 (Skoma-Lux sro tegen Celní ředitelství Olomouc), Jur. 2007 p. 00000. Concreet betekent dit voor de nationale wetgever die Europese regelgeving implementeert, dat het belangrijk is nationale implementatiewetgeving zo helder en duidelijk mogelijk te formuleren, de nationale regelgeving te publiceren en te voorzien van een transponeringstabel (zie over transponeringstabellen meer in subparagraaf 3.5.1 en paragraaf 3.6).

Het beginsel van rechtszekerheid eist ook dat de implementatiemaatregelen voldoen aan eisen van dwingende kracht, dat wil zeggen dat implementatie in principe door middel van bindende wetgeving moet worden gerealiseerd.

Naast het vereiste van kenbaarheid houdt het respecteren van het rechtszekerheidsbeginsel ook in dat implementatiemaatregelen moeten voldoen aan eisen van dwingende kracht, dat wil zeggen dat implementatie in principe door middel van bindende wetgeving moet worden gerealiseerd. Deze eis van dwingende kracht houdt mede verband met het hiervoor genoemde vereiste dat burgers hun rechtspositie in rechte moeten kunnen verdedigen. In dit opzicht hangt het rechtszekerheidsbeginsel samen met het beginsel van nuttig effect.

Implementatie door middel van maatregelen anders dan bindende regels is slechts bij hoge uitzondering toegestaan.

Het feit dat implementatiemaatregelen moeten voldoen aan eisen van dwingende kracht betekent dat de mogelijkheden voor alternatieven voor regelgeving beperkt en sterk geconditioneerd zijn. Door de strenge eisen die het Hof van Justitie stelt, in het bijzonder ten aanzien van de duidelijkheid, kenbaarheid, voldoende bepaaldheid en de mogelijkheid voor particulieren om hun rechten daadwerkelijk af te dwingen, bestaat er slechts een zeer beperkte ruimte voor implementatie door middel van alternatieve instrumenten, dat wil zeggen implementatiemaatregelen anders dan bindende wetgeving. De problematiek van alternatieve implementatie-instrumenten doet zich met name voor in verband met implementatie van richtlijnen. De mogelijkheden voor implementatie anders dan door middel van bindende regelgeving komen aan de orde in subparagraaf 3.2.4 onder Alternatieve implementatiemethoden.

De eisen die voortvloeien uit het rechtszekerheidsbeginsel gelden ook voor nationale aanpassingswetgeving in het kader van implementatie van Europese regelgeving.

In het geval strijdige nationale wet- en regelgeving in het kader van de implementatie van Europese regelgeving wordt aangepast, is het van belang dat ook voor deze aanpassingswetgeving de eisen van het rechtszekerheidsbeginsel gelden zoals die van kenbaarheid en dwingende kracht. De nationale aanpassingsregels dienen aan een aantal voorwaarden te doen. Het Hof van Justitie heeft bepaald dat de strijd tussen een nationale regel en het gemeenschapsrecht alleen definitief kan worden opgeheven door middel van een dwingend nationaal voorschrift dat dezelfde verbindende kracht heeft als de te wijzigen bepalingen (HvJ EG, 15 oktober 1986, C-168/85 (Commissie v. Italië), Jur. 1986 p. 2945). Bovendien dient de aanpassing van het strijdige nationale recht tijdig gebeuren. De eis van intrekking of aanpassing van het strijdige nationale recht is een voorbeeld van de specifieke uitwerking van het beginsel van rechtszekerheid, dat zich niet verdraagt met een situatie waarin er verschillende bepalingen van kracht zijn die onderling onverenigbaar zijn.

Het beginsel van effectieve rechtsbescherming brengt, in verband met implementatie, met zich mee dat de omzetting en de operationalisering zodanig moeten geschieden dat de betrokken partijen hun rechten daadwerkelijk voor de rechter geldend kunnen maken.

Zoals in subparagraaf 3.2.1 uiteengezet, omvat de term implementatie niet alleen de omzetting en operationalisering van Europese regelgeving in nationaal recht, maar ook de toepassing en handhaving ervan in de nationale rechts-

orde. In de meeste gevallen vindt de toepassing en handhaving plaats op nationaal niveau, door nationale bestuursorganen of andere instanties. Het is dan ook in beginsel aan de lidstaten zelf om de toepasselijke procedures en inrichting voor de handhaving en rechtsbescherming te bepalen. De vrijheid tot het toepassen van nationaal procesrecht bij rechtsbescherming wordt in de literatuur aangeduid als ‘nationale procedurele autonomie’ en is vaste jurisprudentie van het Hof van Justitie (HvJ EG, 16 december 1976, C-33/76 (Rewe-Zentralfinanz eG en Rewe-Zentral AG tegen Landwirtschaftskammer für das Saarland), Jur. 1976, p. 1989). Om een minimumniveau van rechtsbescherming te waarborgen heeft het Hof het beginsel van nationale procedurele autonomie echter begrensd. De jurisprudentie van het Hof, gebaseerd op artikel 10 EG-Verdrag, geeft drie eisen: er moet voldaan zijn aan het gelijkwaardigheidsbeginsel, het nuttig effect van de Europese regels moet gewaarborgd zijn en er moet effectieve rechtsbescherming zijn. Dit beginsel houdt in dat een particulier de rechten die hij ontleent aan Europees recht, daadwerkelijk moet kunnen afdwingen. In wezen hangt het algemene beginsel van effectieve rechtsbescherming samen met enerzijds de doctrine van nuttig effect, en anderzijds het rechtszekerheidsbeginsel.

Het beginsel van effectieve rechtsbescherming dat door het Hof van Justitie gekoppeld wordt aan de artikelen 6 en 13 EVRM en dat inmiddels ook gecodificeerd is in het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie brengt, samen met nuttig effect en naast de vereisten die reeds uit rechtszekerheid voortvloeien, met zich mee dat er bij implementatie passende rechtsbeschermingsmaatregelen worden getroffen. Daarbij moet nog worden opgemerkt dat vanuit het Europees perspectief rechtsbescherming en effectieve handhaving c.q. nuttig effect van de Europese normen nagenoeg een op een lopen. Dit heeft te maken met het feit dat de door een individu of bedrijf gezochte rechtsbescherming er vaak ook toe bijdraagt dat de Europese regelgeving door de betrokken lidstaat wordt nageleefd.

Uit de jurisprudentie rond het beginsel van effectieve rechtsbescherming blijkt dat er in wezen twee aspecten aan dit beginsel zitten. Ten eerste de formele eis dat er effectieve toegang tot de rechter is en ten tweede de materiële eis dat de inhoudelijke organisatie van de nationale rechtsgang zodanig is, dat de aan het Europees recht ontleende rechten daadwerkelijk geëffectueerd en zonodig afgedwongen kunnen worden.

Voor meer informatie over het regelen van rechtsbescherming bij de implementatie van Europese regelgeving zie subparagraaf 3.4.5 over procedurele voorzieningen in het kader van waarborgen en rechtsbescherming.

Van de andere algemene beginselen van het gemeenschapsrecht spelen verder bijvoorbeeld ook het gelijkheidsbeginsel en het evenredigheidsbeginsel een belangrijke rol bij implementatie.

Het beginsel van gelijke behandeling ligt bijvoorbeeld ten grondslag aan het vereiste van uniforme en gelijktijdige toepassing van het gemeenschapsrecht dat dus weer impliceert een correcte en tijdige implementatie opdat de door een gemeenschapsregeling opgelegde verplichtingen op dezelfde wijze worden toegepast in de lidstaten van de Europese Unie. Onjuiste of niet tijdige implementatie leidt dus in die zin tot ongelijkheid.

Daarnaast normeert het gelijkheidsbeginsel ook nationaal – binnen een lidstaat – de implementatie van Europese regelgeving en moet directe en indirecte discriminatie worden voorkomen. Met andere woorden, bij het treffen van implementatiemaatregelen, in het bijzonder daar waar de lidstaten over een zeker keuzevrijheid beschikken, dient de lidstaat rekening te houden met het gelijkheidsbeginsel c.q. het verbod van discriminatie. Dit houdt in dat een lidstaat niet mag kiezen voor de wijze van implementeren die directe of indirecte discriminatie oplevert (HvJ EG, 25 november 1986, Gevoegde zaken C-201-202/85 (Marthe Klensch en anderen tegen Staatssecretaris voor Land- en wijnbouw), Jur. 1986, p. 3477). Zo heeft het Hof bepaald dat criteria in nationale implementatiemaatregelen die de nationale autoriteiten te veel discretionaire bevoegdheid geven, niet toegestaan zijn. De toepassing van dergelijke criteria zou kunnen leiden tot ongelijke behandeling en zo de uniforme toepassing van het gemeenschapsrecht in gevaar kunnen brengen (HvJ EG, 11 februari 1971, C-39/70 (Norddeutsches Vieh- und Fleischkontor GmbH tegen Hauptzollamt Hamburg-St. Annen), Jur. 1971, p. 49. Zie ook HvJEG, 6 juni 1972, C-94/71 (Schlüter & Maack tegen Hauptzollamt Hamburg-Jonas), Jur. 1972 p. 307).

Verwant aan het beginsel van non-discriminatie is het hiervoor al genoemde gelijkwaardigheidsbeginsel. Dit beginsel stelt dat nationale procesrechtelijke regels voor zaken waarbij een beroep wordt gedaan op Europees recht niet ongunstiger mogen zijn dan de regels voor zaken die enkel nationaal recht betreffen.

Het evenredigheidsbeginsel (ook wel proportionaliteitsbeginsel) speelt bij implementatie in brede zin met name een rol bij de handhavingsfase en het vaststellen van sancties. Het beginsel is een algemeen beginsel van gemeenschapsrecht en heeft verdragsrechtelijke status. Artikel 5 EG-Verdrag bepaalt dat “het optreden van de Gemeenschap niet verder [gaat] dan nodig is om de doelstellingen van dit Verdrag te verwezenlijken”. Als zodanig heeft het betrekking op het respect voor de nationale rechtsorde. Evenredigheid in brede zin heeft betrekking op de relatie tussen verschillende belangen, doelstellingen en instrumenten. Het vereist een afweging van de belangen waarbij het Hof van Justitie in het algemeen drie

stappen volgt. Ten eerste moet de maatregel geschikt zijn om het belang daadwerkelijk te beschermen. Ten tweede dient de maatregel onmisbaar en noodzakelijk te zijn voor het bereiken van het beoogde doel. Als derde stap kijkt het Hof van Justitie naar de verhouding tussen de maatregel en het te dienen doel: deze dient evenredig te zijn (HvJ EG, 6 december 2005, gevoegde zaken C-453/03, C-11/04, C-12/04 en C-194/04, (etikettering diervoeders), Jur. 2005 p. I-10423). Dit laatste aspect, evenredigheid in enge zin, let op de aard van de betrokken belangen en de mate waarin de betrokken belangen door de maatregel geschaad worden. Bij het vaststellen van sancties dient dus de verhouding tussen de zwaarte van de sanctie en de ernst van de overtreding evenwichtig te zijn.

Zie voor meer over de uitwerking van de beginselen van proportionaliteit en non-discriminatie in het kader van het regelen van uitvoering, handhaving en rechtsbescherming de subparagrafen 3.4.3 en 3.4.5.

3.2.3 Specifieke eisen per rechtsinstrument

Naast de algemene eisen die voortvloeien uit het beginsel van gemeenschapstrouw en het leerstuk van *effet utile*/nuttig effect en naast de andere hiervoor kort besproken algemene eisen, zijn er voor een aantal soorten Europese regelgeving door het Hof van Justitie en deels door de doctrine verschillende specifieke eisen uitgewerkt. Het gaat overigens vaak om nadere uitwerking van de hierboven reeds besproken algemene eisen. Tot nu toe heeft een dergelijke uitwerking plaats gehad met betrekking tot de verordening, de richtlijn en het kaderbesluit. Hieronder zal, voor wat betreft deze drie rechtsinstrumenten, nader op deze eisen worden ingegaan, uiteraard als aanvulling op de reeds hierboven besproken algemene eisen die in beginsel over de hele linie van het Europese recht van toepassing zijn. Men dient echter wel te bedenken dat de specifieke eisen die ten aanzien van verordeningen, richtlijnen en kaderbesluiten zijn ontwikkeld ook *mutatis mutandis* van toepassing zullen c.q. kunnen zijn op andere Europese rechtsinstrumenten die implementatie behoeven, zoals besluiten en beschikkingen. Met name ten aanzien van de laatste ziet men in de rechtspraak van het Hof, voor wat hun werking betreft, een sterke toenadering tot richtlijnen (HvJ EG, 7 juni 2007, C-80/06 (Carp Snc di L. Moleri e V. Corsi tegen Ecorad Srl), Jur. 2007 p. I-04473).

Verordeningen

Het is verboden om verordeningen te implementeren in de zin van omzetting ('vertalen', 'overschrijven') in nationale regelgeving (Aanwijzing 340).

Zoals al hiervoor in subparagraaf 3.1.1 uiteen is gezet, is een verordening verbindend in al haar onderdelen en recht-

streeks toepasselijk in alle lidstaten. Dit betekent dat een verordening automatisch deel uitmaakt van de nationale rechtsorde. Het gevolg van de rechtstreekse toepasselijkheid is dat het de lidstaten verboden is te implementeren in de zin dat er geen omzetting in nationaal recht mag plaatsvinden. Soms wordt dit ook 'het overschrijfverbod' genoemd. Er bestaat een hele reeks redenen voor dit verbod: Bij het opnemen van (delen van) een verordening in nationaal recht zou verwarring kunnen ontstaan over de herkomst van de regel wat de rechtszekerheid van individuen aantast;

- Omzetting zou ertoe kunnen leiden dat (organen van) de lidstaat in kwestie abusievelijk zou(den) kunnen menen dat de regeling waarin de verordening wordt omgezet, rechtsgeldig kan worden gewijzigd;
- Na omzetting van een verordening in nationaal recht zou niet altijd duidelijk kunnen zijn of er een bevoegdheid of zelfs plicht is tot het stellen van prejudiciële vragen;
- Omzetting zou verwarring kunnen veroorzaken over het tijdstip van inwerkingtreding van de verordeningen;
- Er zou een risico bestaan dat de verordening gewijzigd wordt terwijl de nationale omzettingswetgeving niet wordt aangepast.

Dit alles brengt de rechtstreekse werking en uniforme toepassing van de verordening in gevaar. Op grond van het beginsel van gemeenschapstrouw rust op lidstaten derhalve de plicht zich ten aanzien van verordeningen te onthouden van omzettingshandelingen (HvJ EG, 31 januari 1978, C-94/77 (Fratelli Zerbone Snc tegen Amministrazione delle finanze dello Stato) Jur. 1978 p. 99).

Het overschrijf/omzettingsverbod ten aanzien van verordening is opgenomen in Aanwijzing 340:

"Aanwijzing 340 (uitvoering EU-verordening)

Bepalingen van een EG-verordening worden niet in nationale regelingen overgenomen, tenzij daarvoor een bijzondere reden bestaat.

Toelichting:

Een bijzondere reden als in deze aanwijzing bedoeld, kan gelegen zijn in de omstandigheid dat de verordening een uitdrukkelijke opdracht tot het treffen van uitvoeringsmaatregelen bevat of dat anders in ernstige mate afbreuk wordt gedaan aan de begrijpelijkheid van een nationale regeling. Vaak zullen overigens in de nationale wetgeving nog bepalingen moeten worden opgenomen betreffende sanctionering, rechtsbescherming en aanwijzing van met de uitvoering van de verordening belaste instanties. Bij het ontwerpen van dergelijke nationale regelingen moet echter wel zorgvuldigheid worden betracht, opdat wordt voorkomen dat de inhoud van de verordening door de nationale maatregelen wordt gewijzigd."

Implementatie van verordeningen in de zin van operationalisering (uitvoerbaar maken) is echter wel toegestaan en vaak zelfs verplicht.

Het is lidstaten verboden om (bepalingen van) een verordening om te zetten naar nationaal recht. De volledige en effectieve toepassing van een verordening vereist echter regelmatig dat er nationale uitvoeringsmaatregelen getroffen worden. Dit wordt ook wel operationalisering of implementatie in brede zin genoemd (zie hiervoor subparagraaf 3.2.1). Deze regelingsplicht of bevoegdheid kan voortvloeien hetzij uit een algemene ('de lidstaten kunnen bepalen') of specifieke ('de lidstaten stellen vast') opdracht neergelegd in de verordening zelf, hetzij uit het algemene beginsel van gemeenschapstrouw en de doctrine van nuttig effect van artikel 10 EG-Verdrag. Deze zullen vaak betrekking hebben op het aanwijzen van nationale instanties voor toepassing van de bepalingen van de verordening en het toezicht daarop, het opzetten van noodzakelijke procedures en nadere uitwerking van materiële voorschriften van de verordening (concretisering en/of aanvulling).

Afhankelijk van de tekst van de verordening moeten bevoegde instanties aangewezen of opgezet worden. Dit moet zodanig gebeuren dat de volledige en effectieve toepassing van de verordening gewaarborgd is.

Ten aanzien van het aanwijzen of opzetten van de bevoegde instanties zijn er verschillende situaties denkbaar. Vooropgesteld moet worden dat de lidstaten gehouden zijn om instanties te kiezen die in staat en geschikt zijn om de volledige en effectieve toepassing van een verordening te verzekeren en moeten maatregelen getroffen worden om de uniforme toepassing van het Europees recht in iedere lidstaat zoveel mogelijk te waarborgen. Daarnaast hangt het van de inhoud van de betrokken verordening af welke instantie bevoegd is. Voor meer informatie over dit onderwerp wordt verwezen naar paragraaf 3.4 over het regelen van uitvoering, handhaving en rechtsbescherming bij de implementatie van Europese regelgeving. Hieronder wel alvast enkele voorbeelden in het kader van het aanwijzen van instanties:

Voorbeeld 1:

Een verordening kan bepalen dat lidstaten een instantie moeten aanwijzen. Zo luidt artikel 16 lid 1 van verordening (EG) nr. 261/2004 (Verordening (EG) nr. 261/2004 van het Europees Parlement en de Raad van 11 februari 2004 tot vaststelling van gemeenschappelijke regels inzake compensatie en bijstand aan luchtreizigers bij instapweigering en annulering of langdurige vertraging van vluchten en tot intrekking van Verordening (EEG) nr. 295/91, PbEU L 46/1): "Elke lidstaat wijst een instantie aan die verantwoordelijk is voor de handhaving van de verordening met betrekking tot de vluchten vanuit de zich op het grondgebied van de lidstaat

bevindende luchthavens en met betrekking tot de vluchten vanuit een derde land naar deze luchthavens. In voorkomend geval neemt deze instantie de maatregelen die nodig zijn om ervoor te zorgen dat de rechten van de passagiers worden geëerbiedigd. De lidstaten delen de Commissie mee welke instantie overeenkomstig dit lid is aangewezen."

Voorbeeld 2:

Soms kan een verordening ertoe leiden dat er een geheel nieuwe instantie opgezet wordt. Dit was het geval ten aanzien van verordening (EG) nr. 2006/2004 (verordening (EG) nr. 2006/2004 van het Europees Parlement en de Raad 27 oktober 2004 betreffende samenwerking tussen de nationale instanties die verantwoordelijk zijn voor handhaving van de wetgeving inzake consumentenbescherming („verordening betreffende samenwerking met betrekking tot consumentenbescherming”), PbEU L 364/1. In Nederland bestond nog geen algemene toezichthouder voor het consumentenrecht, dus is ter operationalisering van de verordening de Consumentenautoriteit opgezet.

Voorbeeld 3:

Bij operationalisering dient aandacht besteed te worden aan de tekst van de verordening. Het blijkt namelijk niet altijd duidelijk uit de tekst van de bepalingen hoe vergaande actie de nationale wetgever dient te ondernemen. Een goed voorbeeld is de uitvoering van verordening (EG) nr. 861/2007 (Verordening (EG) nr. 861/2007 van het Europees Parlement en de Raad van 11 juli 2007 tot vaststelling van een Europese procedure voor geringe vorderingen. PbEU L 199/1). Artikel 25 lid 1 sub a van deze verordening luidt als volgt. "1. Uiterlijk op 1 januari 2008 doen de lidstaten de Commissie mededeling van: a) de gerechten die bevoegd zijn om een beslissing te geven in een Europese procedure voor geringe vorderingen". Over het algemeen heeft een mededelingsplicht niet bijzonder veel actie nodig. Achter deze bepaling gaat echter de veronderstelling schuil dat in de lidstaten een dergelijk gerecht bestaat. De daadwerkelijke operationalisering van deze bepaling behoeft dus aanwijzing of zelfs opzetting van een bevoegd gerecht.

Het creëren van een effectieve handhavingstructuur vereist soms ook dat er procedurele maatregelen getroffen worden.

Soms kunnen verordeningen ook nopen tot het nemen van procedurele maatregelen in het kader van het opzetten van een effectieve handhavingstructuur. Voor meer informatie wordt verwezen naar subparagraaf 3.4.5 over procedurele voorzieningen in het kader van waarborgen en rechtsbescherming. Hieronder wel alvast enkele voorbeelden:

Voorbeeld 1:

Verordening (EG) nr. 2328/91 (PbEG L 218/1) verplicht lidstaten bijvoorbeeld een procedureregeling vast te stellen op grond

waarvan subsidie kan worden verstrekt voor investeringen ter verbetering van landbouwbedrijven. De hiervoor reeds genoemde verordening (EG) nr. 861/2007 met betrekking tot een Europese procedure voor geringe vorderingen geeft ook aanleiding tot het bekijken en eventueel wijzigen of opzetten van nationale procedures. Artikel 25 lid 1 sub c heeft namelijk betrekking op de vraag of er hoger beroep bij dergelijke vorderingen mogelijk is.

Voorbeeld 2:

Een ander procedureel voorbeeld is de aanpassing die noodzakelijk was in verband met de inwerkingtreding van de 'mededingingsverordening' (verordening nr. (EG) 1/2003 van de Raad van 16 december 2002 betreffende de uitvoering van de mededingingsregels van de artikelen 81 en 82 van het Verdrag (Voor de EER relevante tekst) PbEG L 1 /1). Nederlandse wetgeving moest aangepast worden in verband met zaken als de rol van de Europese Commissie als *amicus curiae* bij de Nederlandse rechter, de huiszoeken door de Europese Commissie etc.

De effectieve handhaving van een verordening vereist dikwijls het vaststellen van sancties. Deze sancties moeten doeltreffend, evenredig en afschrikwekkend zijn.

Verordeningen kunnen expliciete verplichtingen bevatten tot het vaststellen van sancties. Ook als verordeningen niet dergelijke expliciete bepalingen bevatten, kunnen het doel en de strekking van de verordening toch meebrengen dat op nationaal niveau sancties moeten worden vastgesteld, indien dit voor de volledige en effectieve toepassing van de verordening nodig is. Zoals in de vorige subparagraaf 3.2.2 al kort aangegeven, dienen lidstaten bij het vaststellen van sancties rekening te houden met een aantal randvoorwaarden, onder meer voortvloeiend uit de algemene beginselen van gemeenschapsrecht en de fundamentele rechten. Meer concreet betekent dit dat de lidstaten sancties moeten stellen die doeltreffend, evenredig en afschrikwekkend zijn. Bovendien moeten op de handhaving van de verordening gelijke materiele en formele voorwaarden van toepassing zijn als op de handhaving van zuiver nationaal recht. Meer informatie over deze eisen kan gevonden worden in paragraaf 3.4.

Een meer materieel aspect van de operationalisering is het nader invullen van vage normen. Ook hier staat de effectieve en uniforme toepassing van de verordening voorop.

Een probleem van de operationalisering van verordeningen dat een meer materiele aard heeft, betreft de vraag of en in hoeverre de nationale wetgever bevoegd of verplicht is om nadere invulling te geven aan vage termen en normen in een verordening, als een expliciete grondslag daartoe in de verordening ontbreekt. Bij deze aan- of invulling of concreti-

sering moet een afweging gemaakt worden tussen de effectieve toepassing van de verordening (waarvoor concretisering nodig is) en de uniforme toepassing van een verordening in de lidstaten, die mogelijk in gevaar wordt gebracht door de concretiserende maatregelen. Voor concretisering geldt overigens dat het om nadere invulling van communautaire begrippen gaat, waarvan het Hof van Justitie in laatste instantie over de rechtsgeldigheid oordeelt.

Een voorbeeld is het gebruik van de term 'voldoende vakbekwaam', zoals in artikel 5 van Verordening (EG) nr. 950/97 (Verordening (EG) nr. 950/97/EG van de Raad van 20 mei 1997 betreffende de verbetering van de doeltreffendheid van de landbouwstructuur, PbEG L 142/1). De Regeling Structuurverbetering Glastuinbouw geeft uitvoering aan deze verordening (Regeling Structuurverbetering Glastuinbouw, Staatscourant 1997, nr. 187, p. 14). In artikel 7 lid 1 sub d en e wordt de vage term "voldoende vakbekwaam" uit de verordening als volgt nader ingevuld:

"d. beschikt over voldoende agrarische vakbekwaamheid; te dien einde bezit hij ten minste een getuigschrift van een erkende landbouwkundige opleiding of van een opleiding van een hiermee gelijkwaardig niveau of is hij ten minste drie jaren op een glastuinbouwbedrijf werkzaam geweest en e. een boekhouding voert die ten minste voldoet aan de volgende voorwaarden:

- het boeken van ontvangsten en uitgaven, met bewijsstukken, en
- het opstellen van een jaarbalans betreffende de stand van de activa en passiva van het bedrijf."

Bij de overweging om een vage norm in een verordening al dan niet nationaal te concretiseren en zoja hoe, kan het nuttig zijn om bij andere lidstaten van de Europese Unie na te gaan hoe zij omgaan met de vage norm.

Uit vaste jurisprudentie blijkt dat bij de bepaling van de draagwijdte van begrippen van gemeenschapsrecht rekening moet worden gehouden met zowel de bewoording en de context als de doelstellingen van de bepaling, en moet er, uit hoofde van het gelijkheidsbeginsel en de eenvormige toepassing van het gemeenschapsrecht, naar gestreefd worden dat de begrippen in alle lidstaten uniform en autonoom worden uitgelegd (zie bijvoorbeeld HvJ EG, 6 maart 2008, C-98/07 (Nordia Finans e.a. tegen Skatteministeriet), Jur. 2008, p. 0000). Bij de overweging om een vage norm in een verordening al dan niet nationaal te concretiseren en zoja hoe, kan het nuttig zijn om bij andere lidstaten van de Europese Unie na te gaan hoe zij omgaan met de vage norm.

Hoe dan ook moeten lidstaten bij de nadere invulling van vage termen en normen rekening houden met het hiervoor in subparagraaf 3.2.2 toegelichte geheel van algemene

beginselen en grondrechten. De concretiserende maatregelen (en overigens alle maatregelen ter operationalisering van een verordening) dienen in overeenstemming te zijn met de betrokken verordening en het overige primaire en secundaire gemeenschapsrecht.

De uitvoering van een verordening betekent ook dat nationale wet- en regelgeving die in strijd is met de verordening moet worden ingetrokken of aangepast.

Met name de implementatie van verordeningen vereist vaak een aanpassing of intrekking van eventueel met de desbetreffende verordening strijdig nationaal recht. De beginselen van voorrang van gemeenschapsrecht en de rechtstreekse toepasselijkheid van verordeningen brengen mee dat met de verordening strijdig nationaal recht buiten toepassing gelaten moet worden. Niettemin rust op de lidstaten volgens de jurisprudentie van het Hof de verplichting om dergelijk strijdig nationaal recht expliciet aan te passen (HvJ EG, 17 mei 1972, C- 93-71 (Orsolina Leonesio tegen Ministerie van Land- en Bosbouw van de Italiaanse Republiek), Jur. 1972 p. 287, HvJ EG, 4 april 1974, C-167/73 (Commissie v. Frankrijk), Jur. 1974 p. 359, HvJ EG, 10 oktober 1973, C-34/73 (Variola t. Amministrazione delle Finanze), Jur. 1973, p. 981). Deze verplichting wordt (deels) ingegeven door het vereiste van rechtszekerheid en in het bijzonder de kenbaarheid van het recht.

Zoals al aan de orde gekomen in subparagraaf 3.2.2 geldt de regel dat de strijd tussen een nationale regel en het gemeenschapsrecht alleen definitief kan worden opgeheven door middel van een dwingend nationaal voorschrift dat dezelfde verbindende kracht heeft als de te wijzigen bepalingen (HvJ EG, 15 oktober 1986, C-168/85 (Commissie v. Italië), Jur. 1986 p. 2945).

Een voorbeeld waarin strijdige nationale wetgeving aangepast moest worden, kan gevonden worden in een zaak van de Europese Commissie tegen Frankrijk (HvJ EG, 13 juli 2000, C-160/99 (Commissie tegen Frankrijk), Jur. 2000, p. I-6137). In deze zaak had Frankrijk nagelaten de met een verordening strijdige nationale bepaling tijdig te wijzigen. Frankrijk betoogde dat, in afwachting van de goedkeuring van een wetsontwerp daartoe, de toepassing van de verordening was verzekerd door middel van een circulaire en een voetnoot. Het Hof oordeelde echter dat de handhaving van de nationale bepaling tot een onduidelijke feitelijke situatie leidde. De circulaire en de voetnoot konden de strijdigheid niet definitief opheffen, omdat zij geen dwingende nationale voorschriften waren met dezelfde rechtskracht als de te wijzigen bepaling.

Operationaliseringsmaatregelen moeten tijdig worden getroffen. Verordeningen kunnen een termijn geven voor de uitvoering.

Ten aanzien van verordeningen geldt het vereiste van tijdige implementatie. Dit betekent dat vanaf het moment dat de verordening in werking is getreden of van toepassing is, de daaruit voortvloeiende rechten en plichten gewaarborgd moeten zijn en volledig moeten worden toegepast. In het kader van verordeningen kunnen verschillende relevante rechtsmomenten worden onderscheiden, namelijk:

- de vaststelling van een verordening (datum daarvan staat in de titel/de naam/het opschrift van een verordening);
- de datum van publicatie ervan (te vinden in het Publicatieblad van de Europese Unie);
- de datum van inwerkingtreding van de verordening (te vinden in de tekst van de verordening);
- eventueel de datum van toepassing (te vinden in de tekst van de verordening).

Omdat verordeningen in beginsel rechtstreeks toepasselijk zijn bevatten zij over het algemeen slechts een datum van inwerkingtreding. Indien deze ontbreekt, treedt een verordening in werking 20 dagen na de bekendmaking in het Publicatieblad van de Europese Unie. Als nationale regelingen ter operationalisering van verordeningen nodig zijn, dan moeten die in beginsel op de datum van inwerkingtreding van de verordening geëffectueerd zijn. Om de totstandkoming van dergelijke regelingen mogelijk te maken, kan de Europese wetgever in voorkomend geval kiezen voor een 'uitvoeringstermijn', bijvoorbeeld door een langere periode tussen bekendmaking en inwerkingtreding van de verordening. Ook kan de verordening de toepassing ervan geheel of gedeeltelijk opschorten.

Een voorbeeld van een verordening waarbij er sprake is van een verschil tussen de datum van inwerkingtreding en de datum van toepassing kan gevonden worden in artikel 2 van verordening (EG) nr. 283/2008 (Verordening (EG) nr. 283/2008 van de Europese Commissie van 27 maart 2008 tot vervanging van bijlage I bij Verordening (EG) nr. 673/2005 van de Raad tot vaststelling van aanvullende douanerechten op de invoer van bepaalde producten van oorsprong uit de Verenigde Staten van Amerika, PbEU L 86/19). Het artikel bepaalt dat de verordening op de dag van haar bekendmaking in het Publicatieblad in werking treedt (28 maart 2008), maar pas met ingang van 1 mei 2008 van toepassing is.

De lengte van een eventuele uitvoeringstermijn hangt over het algemeen samen met doel en de inhoud van de desbetreffende verordening. Waar verwacht wordt dat lidstaten veel tijd nodig zullen hebben om hun regelgeving aan te passen, zal een eventuele uitvoeringstermijn langer duren dan in het geval waarin verwacht wordt dat de daadwerkelijke toepassing van de verordening nauwelijks nationale uitvoeringsmaatregelen behoeft.

Richtlijnen

Richtlijnen zijn verbindend voor wat betreft het beoogde resultaat. Lidstaten zijn in beginsel vrij in de keuze van de vorm en middelen. Deze vrijheid is echter sterk ingeperkt door de jurisprudentie van het Hof. De vorm en middelen om het resultaat te bereiken moeten zo worden gekozen dat het nuttig effect van een richtlijn, mede gelet op de te realiseren doelstellingen, wordt gewaarborgd.

Het implementeren van richtlijnen houdt onder meer in dat lidstaten deze 'vertalen' naar nationaal recht op een zodanige wijze dat het beoogde resultaat van de Europese regelgeving bereikt wordt (zie eerder subparagraaf 3.2.1). Hoewel artikel 249 EG-Verdrag expliciet bepaalt dat de richtlijn de nationale instanties vrijlaat vorm en middelen te kiezen, blijkt het Hof van Justitie van de Europese Unie hier in zijn jurisprudentie tamelijk streng in te zijn. Vorm en middelen dienen in het teken te staan van het nuttig effect van een richtlijn (onder meer HvJ EG, 8 april 1976, C-48/75 (Royer), Jur. 1976, p. 497.) Het Hof heeft in dit kader bepaald dat implementatie volledig en nauwkeurig moet zijn, en dat vorm en middelen zodanig gekozen moeten worden dat ze, gelet op het onderwerp en de inhoud van de richtlijn, geschikt zijn om het nuttig effect van een richtlijn te waarborgen. De inhoud van de richtlijn is dus in belangrijke mate bepalend voor de vorm van de nationale implementatiemaatregelen. Een lidstaat moet de meest passende vorm en middelen kiezen voor het bereiken van het beoogde resultaat. Naast de inhoud in strikte zin van het woord is ook de eventuele harmonisatievorm, zoals totale harmonisatie of minimumharmonisatie, die in een richtlijn gehanteerd wordt van belang voor de implementatie. Zie voor meer over harmonisatie subparagraaf 3.1.4.

Daarnaast is van belang dat de implementatie van richtlijnen, onder meer op grond van het rechtszekerheidsbeginsel, volledig en nauwkeurig dient te geschieden, zeker wanneer sprake is van rechten en plichten van particulieren.

In het kader van de richtlijn heeft het Hof van Justitie meermalen benadrukt dat implementatie volledig en nauwkeurig moet zijn om het nuttige effect van de richtlijn te verzekeren. 'Volledig' betekent bijvoorbeeld dat de lidstaten niet kunnen volstaan met gedeeltelijke implementatie of een implementatie op hoofdlijnen (zie eerder subparagraaf 3.2.2). Een nauwkeurige implementatie is vooral van belang waar rechten en plichten van particulieren aan de orde zijn, dit in verband met de eisen van kenbaarheid en rechtszekerheid. Voor de nationale wetgever die een richtlijn implementeert, kan deze eis bijvoorbeeld betekenen dat secuur wordt nagegaan of een richtlijn voor particulieren rechten en plichten in het leven wil roepen en of deze volledig en op duidelijke wijze zijn omgezet in nationale wet- en regelgeving.

Een tweede eis die uit het rechtszekerheidsbeginsel voortvloeit in het kader van de implementatie van richtlijnen is dat de materiële inhoud van een richtlijn moet worden omgezet naar een nationaal normatief kader, dat wil zeggen dwingende rechtskracht moet hebben. Omzetting moet daarom in principe plaatsvinden door middel van bindende nationale regelgeving.

Zoals al aan de orde gekomen in subparagraaf 3.2.2, houdt het respecteren van het rechtszekerheidsbeginsel onder meer in dat implementatiemaatregelen moeten voldoen aan eisen van dwingende kracht, dat wil zeggen dat implementatie in principe door middel van bindende wetgeving moet worden gerealiseerd. Voor wat betreft de vorm van implementatie is van belang dat de materiële inhoud van een richtlijn moet worden omgezet naar een nationaal normatief kader, dat wil zeggen dwingende rechtskracht moet hebben (HvJ EG, 2 december 1986, C-239/85, (Toxische en gevaarlijke stoffen), Jur. 1986 p. 3645 en HvJ EG, 22 april 1999, C-340/96, (Drinkwater Verenigd Koninkrijk, Jur. 1990 p. I-2023). Ontleent een particulier (bijvoorbeeld een dienstverlener uit een andere lidstaat) bepaalde rechten aan een richtlijn, dan moeten deze ook afdwingbaar zijn ten opzichte van de overheid en eventueel andere particulieren. Anders zouden de bepalingen van de richtlijn niet het beoogde effect hebben. Het stellen van nationale algemeen verbindende voorschriften is dan ook meestal onontkoombaar en de mogelijkheden voor alternatieve implementatiemethoden, zoals door middel van convenanten of zelfregulering, zijn beperkt. Voor meer mogelijkheden voor implementatie anders dan door middel van bindende regelgeving zie subparagraaf 3.2.4 onder Alternatieve implementatiemethoden.

Het Hof van Justitie is overigens snel van mening dat een richtlijn rechten en verplichtingen voor burgers beoogt te creëren. Dat brengt met zich mee dat de strenge eisen voor wat betreft het dwingende karakter van de omzettingsmaatregelen, de kenbaarheid, duidelijkheid en afdwingbaarheid al snel van toepassing zijn. Zo heeft het Hof ten aanzien van een richtlijn over de bescherming van het grondwater overwogen: 'De betrokken richtlijn is erop gericht, het grondwater in de Gemeenschap doeltreffend te beschermen door de Lid-Staten bij wege van precieze en gedetailleerde voorschriften te verplichten een coherente regeling, bestaande uit verboden, vergunningen en controleprocedures, uit te vaardigen om het lozen van bepaalde stoffen te verhinderen of te beperken. De bepalingen van de richtlijn beogen dus rechten en plichten voor particulieren in het leven te roepen' (HvJEG, 28 februari 1991, C-131/88 (Commissie tegen Duitsland), Jur. 1991 p. I-825).

De implementatie moet ook op een wijze geschieden dat effectieve toepassing en handhaving in de praktijk wordt gewaarborgd.

Het resultaat van een richtlijn moet niet alleen rechtens, maar ook feitelijk verzekerd worden (HvJ EG, 15 maart 1990, C-339/87 (Commissie tegen Nederland), Jur. 1990, p. I-851, r.o. 25. Onder meer bevestigd in HvJ EG, 30 mei 1991, C-361/88 (Commissie tegen Duitsland), Jur. 1991, p. I-2567, r.o. 24 en HvJ EG, 1 oktober 1991, C-64/90 (Commissie tegen Frankrijk), Jur. 1991, p. I-4335, r.o. 12). Anders gezegd, het resultaat heeft betrekking op zowel de wettelijke als de feitelijke situatie die ingevolge de richtlijn bereikt moet worden. De effectieve toepassing en handhaving van de richtlijn – of preciezer gezegd van de omzettingsmaatregelen – eist daarom dat bij de omzetting passende handhavings-, sanctionerings- en rechtsbeschermingsregels worden vastgesteld, ook wanneer de richtlijn er niet specifiek in voorziet (zie eerder subparagraaf 3.2.1 en 3.2.2). Zo wordt in jurisprudentie van het Hof geëist dat lidstaten voorzien in doeltreffende, proportionele en afschrikwekkende sancties. De sancties moeten bovendien vergelijkbaar zijn met sancties voor overtredingen van puur nationaal recht.

Een standaardoverweging van het Hof in deze luidt bijvoorbeeld als volgt: ‘In het kader van de hun door artikel 249, derde alinea, van het Verdrag gelaten vrijheid zijn de lidstaten immers verplicht, de meest passende vormen en middelen te kiezen om het nuttig effect van richtlijnen te verzekeren’. Het Hof heeft verder gepreciseerd, dat wanneer een richtlijn geen specifieke sancties stelt op overtreding van de bepalingen ervan of daarvoor verwijst naar nationale wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen, de lidstaten ingevolge artikel 10 van het Verdrag gehouden zijn alle passende maatregelen te nemen om de doeltreffende toepassing van het gemeenschapsrecht te verzekeren. Daartoe dienen zij erop toe te zien, dat overtredingen van het gemeenschapsrecht onder gelijke materiële en formele voorwaarden worden bestraft als vergelijkbare, even ernstige overtredingen van het nationale recht. Zij zijn daarbij vrij in hun keuze van de op te leggen straffen, maar deze moeten wel doeltreffend, evenredig en afschrikkend zijn (HvJEG, 12 september 1996, Gevoegde zaken C-58/95, C-75/95, C-112/95, C-119/95, C-123/95, C-135/95, C-140/95, C-141/95, C-154/95 en C-157/95, (Gallotti e.a.), Jur. 1996 p. I-4345).

Voor meer over het regelen van uitvoering, handhaving en rechtsbescherming bij de implementatie van richtlijnen zie paragraaf 3.4.

Volledige implementatie vereist dat nationale wet- en regelgeving die in strijd is met de richtlijn moet worden ingetrokken of aangepast.

Zoals hiervoor al aan de orde gekomen in subparagraaf 3.2.1 en 3.2.2 is het van belang dat er na implementatie van Europese regelgeving geen strijdigheid meer is tussen nationale wet- en regelgeving en de betreffende Europese

regelgeving. Ook bij richtlijnen dient dus behalve de omzetting ook gelet te worden op of nationale aanpassingsregelgeving noodzakelijk is.

Omzetting van richtlijnen in nationaal recht vereist niet noodzakelijkerwijs dat in de nationale bepalingen precies dezelfde bewoordingen worden gebruikt. Daarnaast is het tot nu toe niet gebleken dat alleen volgens één bepaalde methode (verwijzing, vertaling etc.) geïmplementeerd mag worden.

Volgens het Hof van Justitie is het voor de omzetting van een richtlijn niet per se vereist dat de desbetreffende bepalingen ervan formeel en letterlijk in een uitdrukkelijke, specifieke wettelijke bepaling worden overgenomen (HvJ EG, 23 mei 1985, C-29/84 (Commissie tegen Duitsland), Jur. 1985 p. 1661). Daarnaast is het tot nu toe niet gebleken dat alleen volgens een bepaalde methode geïmplementeerd mag worden. Bij omzetting van richtlijnen in nationaal recht heeft men de keuze uit een scala aan mogelijkheden. Elke techniek heeft zijn voordelen en nadelen. Tot de mogelijkheden behoren met name ‘verwijzing’, ‘copy-in’ en ‘vertaling’ in vertrouwde nationale terminologie.

Van ‘verwijzing’ als implementatiemethode is sprake wanneer in nationale regelingen verwezen wordt naar richtlijnverplichtingen, zonder dat deze verplichtingen terug te vinden zijn in de nationale regelingen zelf. Anders gezegd, de relevante bepalingen van een richtlijn waarnaar verwezen wordt, worden over de band van het nationale recht rechtstreeks toepasselijk. Bij de techniek van verwijzing kan nog onderscheid gemaakt worden tussen de statische en de dynamische verwijzing. Van de eerste is sprake wanneer naar een richtlijn wordt verwezen zoals deze op een bepaald ogenblik geldt. De dynamische verwijzing heeft eveneens betrekking op alle toekomstige wijzigingen van het instrument in kwestie, zoals een richtlijn.

Uit de praktijk van de Europese Commissie of de rechtspraak van het Hof van Justitie is tot op heden niet gebleken dat tegen verwijzing als implementatiemethode principiële bezwaren bestaan. Aandachtspunt hierbij zijn wel de Europeesrechtelijke eisen van kenbaarheid en rechtszekerheid (zie hierover eerder subparagraaf 3.2.2). Deze eisen leiden ertoe dat wanneer wordt overwogen te kiezen voor verwijzing naar bepalingen uit Europese regelgeving, er verschillende voor- en nadelen hiervan tegen elkaar moeten worden afgewogen. Voor meer over verwijzing als implementatiemethode zie subparagraaf 3.3.3 onder Eventueel: dynamische verwijzing als implementatiemethode.

De twee andere methoden (respectievelijk vertalen en copy-in) geven tevens de twee uitersten aan. Enerzijds kan men overwegen om de richtlijnbevestigingen zo goed mogelijk in nationaal recht te ‘vertalen’ en de implementatiemaat-

gelen zo goed mogelijk te laten aansluiten bij het nationaal rechtssysteem. Tegelijkertijd bestaat echter het risico dat er in nationaal recht geen overeenkomstige termen en begrippen bestaan of dat in het proces van ‘vertaling’ de oorspronkelijke betekenis van de richtlijnbevestiging wordt verworden.

Anderzijds, in geval van ‘copy-in’ – ook wel verbatim omzetting genoemd – wordt de terminologie en soms zelfs de systematiek van de communautaire regels die omgezet moeten worden min of meer letterlijk overgenomen. Een dergelijke benadering biedt uiteraard geen garantie dat de nationale wetgeving correct begrepen, geïnterpreteerd en toegepast zal worden. Daarnaast zijn de richtlijnbevestigingen zelf soms te vaag en onduidelijk om zomaar in nationaal recht overgenomen te worden.

Richtlijnen moeten tijdig geïmplementeerd worden, dat wil zeggen binnen de daartoe gestelde termijnen.

Tijdige implementatie is hiervoor al aan de orde geweest in subparagraaf 3.2.2. Richtlijnen bevatten bijna altijd een termijn waarbinnen lidstaten de omzetting van de richtlijn moeten voltooien. De onderliggende gedachte voor de tijdige implementatie is de uniforme en gelijktijdige toepassing van het gemeenschapsrecht (HvJ EG, 7 februari 1973, C-39/72 (Commissie tegen Italië), Jur. 1973, p. 101 en de Verklaring m.b.t. implementatie van gemeenschapsrecht bij het Verdrag van Maastricht). Zoals in subparagraaf 3.2.2 al is opgemerkt, kunnen voor sommige lidstaten speciale implementatietermijnen gelden of kunnen zij voor een uitstel opteren. In sommige gevallen wordt een onderscheid gemaakt tussen de inwerkingtreding van de omzettingsregelgeving en het tijdstip waarop het resultaat bereikt moet zijn. In andere gevallen kan de implementatie gefaseerd zijn.

Voorbeeld 1:

Artikel 13 van richtlijn nr. 92/13/EEG (PbEG L 76/14) (aanbestedingen in de sectoren water- en energievoorziening, vervoer en telecommunicatie) bepaalt bijvoorbeeld: ‘1. De Lid-Staten treffen de maatregelen die nodig zijn om vóór 1 januari 1993 aan deze richtlijn te voldoen. Het Koninkrijk Spanje treft deze maatregelen uiterlijk op 30 juni 1995. De Helleense Republiek en de Republiek Portugal treffen deze maatregelen uiterlijk op 30 juni 1997.’

Voorbeeld 2:

Op grond van artikel 13, lid 3 van richtlijn nr. 2004/113/EG (PbEU L 373/37) gelijke behandeling van mannen en vrouwen bij de toegang tot en het aanbod van goederen en diensten) mogen kosten die verband houden met zwangerschap en moederschap, in geen geval tot verschillen leiden in premies en uitkeringen in het kader van verzekeringsdiensten en aanverwante financiële diensten. Echter, de lidstaten ‘kunnen de uitvoering van de maatregelen die noodzakelijk zijn om aan dit lid te voldoen uitstellen tot uiterlijk twee jaar na 21

december 2007. De betrokken lidstaten moeten de Europese Commissie in dat geval onmiddellijk daarvan in kennis stellen’ (21 december 2007 is de implementatiedeadline voor de richtlijn).

Het bestaan van een termijn voor implementatie hangt samen met de vrijheid die lidstaten wordt gelaten ten aanzien van de keuze voor vorm en middelen van omzetting. Deze keuzevrijheid en de verplichting tot het verrichten van omzettingshandelingen in de nationale rechtsorde maakt het noodzakelijk dat lidstaten over enige tijd beschikken om een en ander te realiseren. Dit betekent echter niet dat de lidstaten tijdens de omzettingstermijn – dat is dus de periode tussen de inwerkingtreding van de richtlijn en het tijdstip waarop de richtlijn geïmplementeerd moet zijn – kunnen doen en laten wat zij willen.

Tijdens de omzettingstermijn dienen lidstaten zich te onthouden van gedragingen of het nemen van maatregelen die de verzekering van het beoogde resultaat van de richtlijn in gevaar kunnen brengen.

Zoals al aan de orde gekomen in subparagraaf 3.2.1, dienen de lidstaten op grond van het beginsel van gemeenschapstrouw gedurende de omzettingstermijn, zich te onthouden van het nemen van maatregelen die het bereiken van de doelstellingen van de Europese regelgeving moeilijker maken. Deze verplichting vloeit voort uit artikel 10 EG-Verdrag, in samenhang met artikel 249 EG-Verdrag en met de betrokken richtlijn zelf (HvJ EG, 18 december 1997 C-129/96 (Inter-Environnement Wallonie ASBL tegen Région wallonne), Jur. 1997 p. I-07411. Zie ook HvJ EG, 8 mei 2003, C-14/02 (ATRAL SA tegen Belgische Staat), Jur. 2003 p. I-4431 en HvJ EG, 5 februari 2004, C-157/02 (Rieser Internationale Transporte GmbH tegen Autobahnen- und Schnellstraßen-Finanzierungs), Jur. 2004 p. I-01477, HvJ EG, 4 juli 2006, C-212/04 (Konstantinos Adeneler en anderen tegen Ellinikos Organismos Galaktos), Jur. 2006 p. I-06057). Gedurende deze periode worden de lidstaten geacht stapsgewijs concrete maatregelen te nemen om hun regelgeving aan te passen aan de desbetreffende richtlijn en met name het voorgeschreven resultaat. Ook al wordt het resultaat dus niet direct bereikt, maatregelen die onverenigbaar zijn met de doelstellingen van de richtlijn zijn verboden. Per geval moet worden beoordeeld of de tijdens de omzettingstermijn getroffen maatregelen – bepalingen van nationaal overgangsrecht bijvoorbeeld – zodanig van aard zijn dat zij het realiseren van correcte en tijdige implementatie in gevaar zouden brengen. Zie voor meer over de implementatie van Europese regelgeving en overgangsrecht subparagraaf 3.5.2.

Bij non-regressiebepalingen (verslechteringsverboden) staat voorop dat de implementatie van de betrokken richtlijn niet als een voorwendsel mag worden aangewend om het niveau van bescherming te verlagen.

Een ogenschijnlijk aanverwante discussie heeft betrekking op de zogenaamde non-regressiebepalingen (verslechteringsverboden). Deze bepalingen die in toenemende mate in met name sociale richtlijnen worden opgenomen beogen een waarborg te beiden tegen verslechtering van de situatie onder de mom van implementatie van de richtlijn. Het betreft een ander probleem dan het vraagstuk van verplichtingen tijdens de omzettingstermijn. Wel kan natuurlijk de vraag rijzen in hoeverre op een non-regressiebepaling acht moet worden geslagen tijdens deze periode.

Het juridisch karakter van non-regressieclausules is nog niet uitgekristalliseerd. Dergelijke clausules zouden als een bepaling van dwingend recht kunnen worden beschouwd. Men kan ook betogen dat het om clausules van politieke betekenis gaat in de zin dat zij enkel de nationale wetgever aansporen om bij de omzetting van de richtlijnen inzake sociaal beleid niet de reeds door het nationale recht gewaarborgde bescherming te verminderen.

Ook de reikwijdte van non-regressieclausules is omstrede. Terwijl sommigen hierin een stand-still-bepaling lezen, menen anderen dat bij de non-regressieclausules transparantie vooropstaat: om misbruik te voorkomen, verbiedt de clause de lidstaten om “de uitvoering van de richtlijn aan te grijpen als een gelegenheid om – op een gevoelig terrein als dat van het sociale beleid – de voorheen door het nationale recht gewaarborgde bescherming te verminderen en dit niet toe te schrijven aan een zelfstandig nationaal besluit maar aan – niet-bestaande – communautaire verplichtingen” (Conclusie van advocaat-generaal Tizzano van 30 juni 2005, C-144/04 (Werner Mangold tegen Rüdiger Helm), Jur. 2005 p. I-9981, punt 62)

Een recent voorbeeld van een non-regressiebepaling vindt men in richtlijn nr. 2006/54/EG (gelijke kansen en gelijke behandeling van mannen en vrouwen in arbeid en beroep (herschikking) PbEU, L 204/23), artikel 27 lid 2: ‘De uitvoering van deze richtlijn vormt onder geen beding gegronde reden voor een verlaging van het beschermingsniveau van de werknemers op de door deze richtlijn bestreken terreinen, onverminderd het recht van de lidstaten om, gezien veranderingen in de situatie, wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen in te voeren die afwijken van die welke op het tijdstip van kennisgeving van deze richtlijn bestaan, mits aan de bepalingen van deze richtlijn wordt voldaan.’

Kaderbesluiten

Kaderbesluiten vertonen zeer sterke gelijkenis met richtlijnen. De specifieke vereisten voor de implementatie gelden in principe ook voor de implementatie van kaderbesluiten.

Zoals al opgemerkt in subparagraaf 3.1.1, zijn kaderbesluiten nagenoeg op dezelfde wijze gedefinieerd als richtlijnen: zij zijn verbindend voor de lidstaten ten aanzien van het te bereiken resultaat, maar de nationale instanties wordt de bevoegdheid gelaten vorm en middelen te kiezen (artikel 34, lid 2, sub b EU-Verdrag). Het belangrijkste verschil schuilt in de toevoeging dat kaderbesluiten geen rechtstreekse werking hebben. Voor de implementatieverplichting maakt dit echter niets uit. Kaderbesluiten zijn bedoeld om tot harmonisatie van wetgeving van de lidstaten van de Europese Unie te komen, een rol die doorgaans ook voor richtlijnen is weggelegd in het kader van de eerste pijler.

In het in subparagrafen 3.1.1 en 3.2.1 reeds genoemde arrest in de zaak Pupino heeft het Hof van Justitie de overeenkomsten tussen richtlijnen en kaderbesluiten sterk benadrukt (HvJ EG, 16 juni 2005, C-105/03 (Maria Pupino), Jur. 2005 p. I-05285). Het Hof wees in de zaak op het nauwe verband tussen kaderbesluiten en richtlijnen: beiden zijn verbindend ten aanzien van het te bereiken resultaat, maar laten het over aan de lidstaten om vorm en middelen te kiezen. Volgens het Hof hebben kaderbesluiten net zo’n dwingend karakter als richtlijnen. Het feit dat de derde pijler een meer intergouvernementeel karakter heeft en dat het Hof onder het regime van de derde pijler minder bevoegdheden heeft, doet hieraan niet af.

Het nauwe verband tussen kaderbesluiten en richtlijnen blijkt ook uit de opstelling van de Europese Commissie als het gaat om de implementatie van kaderbesluiten. Inmiddels heeft zich namelijk een evaluatiepraktijk ten aanzien van de implementatie van kaderbesluiten ontwikkeld waarin de Europese Commissie het voortouw neemt en waarin zij, in beginsel, als maatstaf de door het Hof in de eerste pijler ontwikkelde criteria voor juiste implementatie van richtlijnen hanteert.

Een voorbeeld hiervan biedt het verslag van de Europese Commissie over de implementatie van kaderbesluit nr. 2002/946/IBZ (versterking van het strafrechtelijk kader voor de bestrijding van hulpverlening bij illegale binnenkomst, illegale doortocht en illegaal verblijf, zie verslag van de Europese Commissie op grond van artikel 9 van het kaderbesluit van de Raad van 28 november 2002 tot versterking van het strafrechtelijk kader voor de bestrijding van hulpverlening bij illegale binnenkomst, illegale doortocht en illegaal verblijf, COM/2006/770 def). In paragraaf 2.1. geeft de Europese Commissie de volgende algemene evaluatiecriteria aan:

“Teneinde op objectieve wijze te kunnen beoordelen of een lidstaat een kaderbesluit volledig ten uitvoer heeft geleegd, zijn enkele algemene criteria voor richtlijnen ontwikkeld die mutatis mutandis ook moeten worden toegepast op kaderbesluiten:

1. de vorm en middelen om het resultaat te bereiken moeten zo worden gekozen dat er wordt gezorgd voor een doeltreffende werking, mede gelet op de te realiseren doelstellingen;

2. de lidstaten moeten opteren voor tenuitvoerlegging op een wijze die volledig aan de eisen van duidelijkheid en rechtszekerheid voldoet, en moeten bijgevolg zorgen voor omzetting in dwingende bepalingen van intern recht;

3. omzetting in nationaal recht vereist niet noodzakelijkerwijs dat in een nationale bepaling precies dezelfde bewoordingen worden gebruikt. Passende, reeds bestaande nationale maatregelen kunnen derhalve bijvoorbeeld voldoende zijn, mits op een voldoende duidelijke en precieze wijze de volledige toepassing wordt verzekerd;

4. indien er een termijn is vastgesteld, moet de omzetting binnen deze termijn plaatsvinden;
Beide soorten instrumenten zijn verbindend "ten aanzien van het te bereiken resultaat". Dit kan worden gedefinieerd als een wettelijke of feitelijke situatie die recht doet aan het overwogen resultaat dat door het betrokken Verdragsinstrument moest worden gegarandeerd."

De eisen die voortvloeien uit het beginsel van loyale samenwerking, het nuttig effect, de algemene rechtsbeginselen en fundamentele rechten, gelden ook voor de implementatie van kaderbesluiten.

Zoals in subparagraaf 3.1.1 en 3.2.1 al aan de orde gekomen, heeft het Hof van Justitie duidelijk gemaakt dat, analoog aan artikel 10 EG-Verdrag, ook in het kader van de politieke en justitiële samenwerking in strafzaken het beginsel van de loyale samenwerking geldt. Zoals ook reeds aangegeven is, heeft dit beginsel belangrijke consequenties voor de implementatie. Daarnaast blijkt uit het arrest in de zaak Pupino dat de algemene rechtsbeginselen en de fundamentele rechten ook in de derde pijler onverkort gerespecteerd moeten worden.

Kaderbesluiten moeten worden omgezet op een wijze die volledig aan de eisen van duidelijkheid en rechtszekerheid voldoet. Omzetting moet in principe plaats vinden in dwingende bepalingen van nationaal recht.

Het strafrechtelijk karakter van kaderbesluiten zal vaak al uit zichzelf, in het bijzonder vanwege het strafrechtelijk legaliteitsbeginsel, met zich meebrengen dat er een duidelijke, nauwkeurige en goed kenbare omzetting moet plaatsvinden door middel van dwingende regels van nationaal recht. Net zoals bij richtlijnen is het overigens denkbaar dat er bepalingen in kaderbesluiten zijn die zich voor een dergelijke implementatie niet lenen, omdat ze wellicht meer als feitelijke verplichtingen kunnen worden

beschouwd (zie over gevallen waarin implementatie door middel van regelgevende activiteiten niet nodig is subparagraaf 3.2.4).

Een veelbesproken voorbeeld in dit kader is artikel 8, lid 3, van het kaderbesluit nr. 2001/220/JBZ (de status van het slachtoffer in de strafprocedure, PbEG L 82/1), in het bijzonder de laatste zin: "3. Elke lidstaat waarborgt tevens dat contact tussen slachtoffers en daders in gerechtsgebouwen vermeden kan worden, tenzij dit contact in het kader van de strafprocedure noodzakelijk is. Zo nodig rust elke lidstaat de gerechtsgebouwen daartoe geleidelijk uit met afzonderlijke wachtkamers voor slachtoffers." Aan deze verplichting wordt door Nederland uitvoering gegeven doordat er in nieuw te bouwen rechtbanken rekening mee wordt gehouden; in bestaande rechtbanken zijn speciale aparte kamers ingericht voor slachtoffers enerzijds en daders anderzijds.

Kaderbesluiten moeten eveneens worden geoperationaliseerd, dat wil met name zeggen dat er passende handhavings-, sanctierings- en rechtsbeschermingsregels moeten worden vastgesteld, ook als een kaderbesluit daarin niet expliciet voorziet.

De meeste kaderbesluiten, voor zover de geregelde materie zich daartoe leent, voorzien uitdrukkelijk in handhavings-, sanctierings- en rechtsbeschermingsbepalingen. Ook als dit niet het geval is, kan het noodzakelijk blijken te zijn een te implementeren kaderbesluit te implementeren.

3.2.4 Gevallen waarin implementatie door middel van regelgevende activiteiten niet nodig is

Deze subparagraaf gaat over gevallen waarin een Europees rechtsinstrument tot stand is gekomen maar er toch geen nationale implementatiewetgeving vereist is. Dit kan bijvoorbeeld het geval zijn als het rechtsinstrument niet bindend is. Verder kan het voorkomen dat er op Europees niveau regelgeving is vastgesteld die wel bindend is, maar in Nederland toch geheel of gedeeltelijk niet tot regelgevende activiteiten behoeft te leiden. Dit soort situaties (overigens eerder uitzondering dan regel) komen - na een korte signalering van niet-bindende rechtsinstrumenten - in deze subparagraaf aan de orde. Allereerst wordt aandacht besteed aan gevallen waarin Europese regelgeving niet geïmplementeerd behoeft te worden in Nederland vanwege de personele, territoriale of materiele reikwijdte van de Europese regelgeving. Ten tweede wordt ingegaan op bepalingen uit Europese regelgeving die geen implementatie behoeven omdat ze bijvoorbeeld alleen tot feitelijk handelen nopen of het algemene doel van de regelgeving in kwestie weergeven. Ten derde wordt (gedeeltelijke) implementatie door middel van bestaande regelgeving behandeld. Een vierde onderwerp betreft Europese regelgeving die zuivere codificatie inhoudt en daarom niet geïmplementeerd behoeft te worden. Het

laatste onderwerp dat in deze subparagraaf aan de orde komt, is implementatie anders dan door algemeen verbindende voorschriften, ook wel genoemd 'alternatieve implementatiemethoden'.

Niet-bindende rechtsinstrumenten

Niet-bindende rechtsinstrumenten behoeven in beginsel niet geïmplementeerd te worden door middel van regelgevende activiteiten, maar zij kunnen wel relevant zijn voor de wetgevingspraktijk of bijvoorbeeld voor de uitvoering of handhaving van Europese regelgeving.

In paragraaf 3.1 van dit hoofdstuk zijn de diverse rechtsinstrumenten van de Europese Unie uitgebreid uiteengezet waarbij onder meer eerste en derde pijler soft law de revue passeerde. Hoewel het hier gaat om niet-bindende instrumenten is het toch voor de wetgevingsjurist belangrijk om deze instrumenten op beleidsgebieden waar hij of zij zich mee bezig houdt nauwkeurig te bestuderen. Ondanks hun niet-bindende karakter kunnen dit soort instrumenten namelijk voor de wetgevingspraktijk wel relevant zijn. Zo is in subparagraaf 3.1.1 al aan de orde gekomen dat soft law vaak een goede indicatie geeft van wat er in toekomst aan ontwerpregelgeving van de Europese Commissie aankomt. Verder wordt soms in interpretatieve documenten van de Europese Commissie uitleg gegeven aan Europese regelgeving en hoe deze geïmplementeerd zou kunnen of moeten worden.

Een voorbeeld van een dergelijke interpretatieve handleiding kwam al aan de orde in paragraaf 3.1.1 en betreft de 'Handleiding dienstenrichtlijn' (handboek bij richtlijn nr. 2006/123/EG van het Europees Parlement en de Raad van 12 oktober 2006 betreffende diensten op de interne markt, PbEU L 376/36. Het Handboek voor de implementatie van de dienstenrichtlijn is online beschikbaar: http://ec.europa.eu/internal_market/services/docs/services-dir/guides/handbook_nl.pdf).

Naast de relevantie voor de wetgevingspraktijk kan soft law ook voor andere nationale betrokkenen dan wetgevingsjuristen van belang zijn. Zo komt het regelmatig voor dat de diverse nationale instanties die bepaalde Europese regelgeving uitvoeren of handhaven in de lidstaten van de Europese Unie onderling richtsnoeren maken over hoe ze dat zullen doen. Omdat het hier om een onderwerp gaat buiten het bestek van deze Handleiding, wordt hier niet verder op ingegaan.

Geen implementatie in verband met personele, territoriale of materiële reikwijdte van Europese regelgeving

In heel uitzonderlijke gevallen komt het voor dat Europese regelgeving in Nederland niet geïmplementeerd hoeft te worden vanwege de personele of territoriale reikwijdte van de regelgeving in kwestie.

Het komt voor dat Europese regelgeving weliswaar bindend is, maar alleen maar gericht is op (het territorium van) een bepaalde lidstaat. Slechts in het uitzonderlijke geval dat Europese regelgeving in haar geheel tot een andere lidstaat of groep van andere lidstaten is gericht dan wel niet in Nederland van toepassing is, hoeft Nederland per definitie geen enkele actie te ondernemen.

Voorbeeld 1:

Richtlijn nr. 92/122/EEG waarbij Griekenland wordt gemachtigd de liberalisatie van bepaalde kapitaalverrichtingen uit te stellen (PbEG L 409).

Voorbeeld 2:

Verordening (EEG) nr. 541/70 betreffende de landbouw van het Groothertogdom Luxemburg (PbEG L 68).

Daarnaast kan het (wederom in uitzonderingsgevallen) voorkomen dat Europese regelgeving ziet op situaties die zich in Nederland (nog) niet voordoen. Alleen in die gevallen dat deze situaties zich ook in de toekomst nooit zullen voordoen (zich dus niet kunnen voordoen) is er voor Nederland geen implementatieverplichting.

Soms heeft Europese regelgeving betrekking op onderwerpen waarvan de relevantie voor Nederland op het eerste gezicht niet duidelijk is, omdat de regelgeving ziet op onderwerpen of situaties waar Nederland nooit mee te maken heeft of die zich in Nederland niet (kunnen) voordoen. Uitgangspunt in de rechtspraak van het Hof van Justitie is dat het feit dat de Nederlandse praktijk in overeenstemming is met Europese regelgeving of dat een bepaalde situatie zich (nog) niet heeft voorgedaan, de lidstaat niet ontslaat van de implementatieplicht.

Deze vraag was aan de orde in zaak C-339/87 (Jur. 1990, blz. I-851) waarin Nederland betoogde dat in Nederland bij het achtervolgen van wild geen gebruik wordt gemaakt van vliegtuigen en dat het dan ook overbodig was een dergelijk verbod in de nationale wetgeving op te nemen, ofschoon de Vogelrichtlijn (richtlijn nr. 79/409/EEG) daartoe verplichtte. Dit verweer werd door het Hof niet aanvaard: de omstandigheid dat een met een verbod van de richtlijn onverenigbare activiteit in een bepaalde lidstaat niet voorkomt, kan het ontbreken van wettelijke bepalingen in die zin niet rechtvaardigen. Om de volledige toepassing van richtlijnen rechtens en niet alleen feitelijk te verzekeren, moeten de lidstaten immers voor een duidelijk wettelijk kader op het betrokken gebied zorgen.

Alleen in de gevallen dat Europese regelgeving betrekking heeft op situaties die zich in Nederland niet kunnen voordoen, kan ervan worden uitgegaan dat er geen implementatieplicht is. Aan de vraag of ook geïmplementeerd moet worden indien een situatie in een lidstaat niet kan voorkomen, is het Hof van Justitie overigens nog niet toegekomen. Lijkt implementatie evident zinloos, dan kan een lidstaat op eigen gezag van implementatie afzien. Buiten deze gevallen verdient het aanbeveling een oplossing te zoeken in Raadskader of in overleg met de Europese Commissie.

Voorbeeld 1:

Het is niet altijd evident of een bepaalde situatie niet alleen niet voorkomt, maar ook niet voor kan komen in een lidstaat. Het is duidelijk dat Nederland geen besluiten hoeft te implementeren die bijvoorbeeld zien op een bepaalde situatie die zich uitsluitend voor kan doen in berggebieden. Andere gevallen zijn echter vaak niet zo evident. Een voorbeeld van een zaak waarin de vraag speelde of een situatie zich niet zou kunnen voordoen is zaak C-290/89 (Jur. 1991, p. I-2851) over de implementatie van een tweetal richtlijnen betreffende de kwaliteit van voor de productie van drinkwater bestemd oppervlaktewater. De Europese Commissie was het met de zienswijze van de Belgische regering eens dat er voor het Brusselse Gewest geen uitvoeringsmaatregelen behoeven te worden vastgesteld, omdat er aldaar geen voor de productie van drinkwater bestemd oppervlaktewater is. De eisen die de richtlijnen stellen aan dergelijk oppervlaktewater kunnen dan ook niet worden geschonden, hoewel het niet ondenkbaar is dat in de toekomst bepaalde Brusselse oppervlaktewateren alsnog voor de productie van drinkwater kunnen worden bestemd. Het Hof van Justitie heeft zich over de kwestie niet uitgelaten.

Voorbeeld 2:

De vraag naar de omvang van de implementatieplicht deed zich ook voor bij richtlijn nr. 92/104/EEG over arbeidsomstandigheden in winningsindustrieën (PbEG L 404). Nederland kent, evenals enkele andere landen, geen ondergrondse mijnbouw meer. In een gezamenlijke notulenverklaring hebben Europese Commissie en Raad vastgelegd dat de richtlijn van toepassing is op praktiserende mijnbouwindustrieën en dat de richtlijn dientengevolge geen verplichtingen met zich brengt voor lidstaten op wier grondgebied geen praktiserende mijnbouwindustrieën zijn en ook geen onderhoudswerkzaamheden meer plaatsvinden. Daarbij werd uitdrukkelijk verwezen naar de implementatieopdracht van de desbetreffende richtlijn (artikel 13) waarin staat dat de lidstaten de nodige wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen in werking doen treden om uiterlijk (...) aan de richtlijn te voldoen. In Nederland is de richtlijn slechts geïmplementeerd voor dagbouwwinning.

Als in (bepalingen van) de Europese regelgeving alleen feitelijk handelen wordt gevraagd (Ar 337a)

Europese regelgeving die uitsluitend verplichtingen voor de lidstaten bevat die door middel van feitelijk handelen kunnen worden geëffectueerd, behoeft geen implementatie (Aanwijzing 337a).

Het kan voorkomen dat Europese regelgeving de lidstaten alleen tot feitelijk handelen verplicht. Het kan daarbij bijvoorbeeld gaan om kennisgevingsverplichtingen (zie voor meer over de kennisgeving van implementatiemaatregelen subparagraaf 3.6.2) of bepalingen in Europese regelgeving die gaan over feitelijke handhaving (zie hierover meer in subparagraaf 3.4.2 onder Bepalingen met feitelijke verplichtingen (Ar 337a)). Aanwijzing 337a schrijft voor dat bepalingen die verplichten tot feitelijk handelen, niet geïmplementeerd behoeven te worden.

Aanwijzing 337a (verplichting tot feitelijk handelen)

Bepalingen uit EU-regelingen die verplichten tot feitelijk handelen, worden niet geïmplementeerd.

Toelichting

Dergelijke bepalingen (bijvoorbeeld een notificatieverplichting van de lidstaat aan de Commissie, het verzamelen en toezenden van gegevens) komen naar hun aard niet voor implementatie in aanmerking. Hetzelfde geldt voor bepalingen die zich richten tot EU-instellingen. Indien voor het kunnen voldoen aan een feitelijke verplichting door Nederland de medewerking van andere overheden dan het Rijk of van particulieren noodzakelijk is, kunnen wettelijke voorzieningen wel nodig of wenselijk zijn.

Europese regelgeving die in haar geheel kan worden uitgevoerd door feitelijk handelen is vrij uitzonderlijk.

Het zal niet vaak voorkomen dat een Europees rechtsinstrument in haar geheel kan worden uitgevoerd door feitelijk handelen. Slechts in uitzonderingsgevallen komt zo iets voor.

Voorbeeld 1:

Het bekendste voorbeeld is de notificatierichtlijn (richtlijn nr. 98/34/EG betreffende een informatieprocedure op het gebied van normen en technische voorschriften en regels betreffende de informatiemaatschappij (PbEG L 204/37, zoals gewijzigd door richtlijn nr. 98/48/EG, PbEG L 217). Deze richtlijn bevat voor de lidstaten (voor Nederland: alle ministers) de verplichting om ontwerpen voor regelingen waarin zogenoemde technische specificaties zijn opgenomen ter voorafgaande toetsing aan de Europese Commissie te zenden. Deze richtlijn heeft niet geleid tot Nederlandse formele of materiële wetgeving. Wel is de richtlijn ‘ambtelijk geïmplementeerd’ in de zin dat in ICER-verband een

interdepartementale handleiding notificatie is opgesteld en men in de subcommissie ICER-N notificatievraagstukken behandelt (voor meer over de Interdepartementale Commissie Europees recht zie subparagraaf 2.3.2 onder Leidraad voor onderhandelaars en andere producten van de Interdepartementale Commissie Europees Recht).

Voorbeeld 2:

Krachtens artikel 284 EG-Verdrag kan de Europese Commissie voor de vervulling van de haar opgedragen taken, binnen de grenzen en onder de voorwaarden door de Raad overeengekomen de bepalingen van het Verdrag vastgesteld, alle gegevens verzamelen en alle noodzakelijke verificaties verrichten. Op grond van deze bepaling zijn nogal wat richtlijnen tot stand gekomen die de organisatie van enquêtes door de lidstaten beogen waarvan de resultaten aan de Commissie dienen te worden medegedeeld, zoals richtlijn nr. 82/606/EEG betreffende de organisatie door de lidstaten van enquêtes naar de verdiensten van vaste arbeiders en seizoenarbeiders die werkzaam zijn in de landbouw (PbEG L 247). Ook deze richtlijn heeft niet geleid tot Nederlandse formele of materiële wetgeving.

Voorbeeld 3:

Verordening nr. (EEG) 3037/90 betreffende de statistische nomenclatuur van de economische activiteiten in de EG (PbEG L 293), waarin wordt geëist dat de lidstaten volgens een bepaald model verslag doen van economische activiteiten.

Europese regelgeving die gedeeltelijk door feitelijk handelen kan worden uitgevoerd komt daarentegen veel vaker voor. Europese regelgeving bevat vrijwel altijd één of meer bepalingen die 'slechts' tot feitelijk handelen verplichten.

In tegenstelling tot situaties waarin Europese regelgeving in haar geheel slechts verplicht tot feitelijk handelen, komt het geval dat dit soort regelgeving één of meer bepalingen bevat die tot feitelijk handelen noodzakelijk, veel vaker voor.

Een voorbeeld van een dergelijke bepaling kan gevonden worden in de dienstenrichtlijn (richtlijn nr. 2006/123/EG van het Europees Parlement en de Raad van 12 december 2006 betreffende diensten op de interne markt, PbEU L376/36). In deze richtlijn wordt in artikel 39 lid 1 voorgeschreven dat alle lidstaten een verslag bij de Europese Commissie aanleveren van hun screeningsactiviteiten. Aan deze bepaling wordt feitelijk uitvoering gegeven door Nederland.

'Artikel 39: Wederzijdse beoordeling

1. Uiterlijk op 28 december 2009 dienen de lidstaten bij de Commissie een verslag in met de in de volgende bepalingen vermelde informatie:

- a) artikel 9, lid 2, over vergunningstelsels;
- b) artikel 15, lid 5, over aan evaluatie onderworpen eisen;

c) artikel 25, lid 3, over multidisciplinaire activiteiten.'

Voorzichtigheid is geboden, zowel in het geval van Europese regelgeving die in haar geheel door enkel feitelijk handelen kan worden uitgevoerd als in het geval van één of meer bepalingen in de Europese regelgeving met feitelijke verplichtingen.

Of nu een regeling in haar geheel enkel tot feitelijk handelen verplicht of wanneer alleen één of meer bepalingen dat doen, het is altijd aangewezen voorzichtig te zijn met de aanname dat regelgevende activiteiten ter implementatie van de Europese regelgeving in kwestie niet nodig zijn. Zoals de toelichting bij Aanwijzing 337a aangeeft, kan het voorkomen dat er toch regelgevende activiteiten nodig zijn zodra voor de uitvoering van de verplichting medewerking nodig of gewenst is van andere overheden of bestuursorganen, dan wel wanneer het feitelijk handelen ingrijpt in de rechten en vrijheden van particulieren.

Bij richtlijn nr. 80/778/EEG betreffende de kwaliteit van voor menselijke consumptie bestemd water (PbEG L 229) zijn kwaliteitsnormen ter zake vastgesteld, waar de lidstaten onder omstandigheden van mogen afwijken. De lidstaten die gebruik maken van deze afwijkingsmogelijkheden, moeten de Europese Commissie hiervan binnen een bepaalde termijn c.q. onmiddellijk in kennis stellen. Uit het arrest in zaak C-237/90 (Jur. 1992, p. I-5973) kan worden opgemaakt, dat:

- de verplichting van de lidstaat zelf tot kennisgeving aan de Europese Commissie kennelijk niet in een wettelijke regeling overgenomen behoeft te worden;
- indien echter de centrale overheid van een lidstaat het 'beheer' van de uitzonderingsclausules regionaal of functioneel 'uitbesteedt', zoals in het geval van Duitsland o.a. aan de Länder, in de implementatieregeling moet worden voorzien in een juridisch bindend en in het licht van de richtlijn voldoende slagvaardig instrument dat de centrale overheid in staat stelt binnen de door de richtlijn voorgeschreven termijn de Europese Commissie daadwerkelijk in kennis te stellen. In dit geval, aldus het Hof, is er een wettelijke verplichting tot onmiddellijke kennisgeving aan de centrale overheid.

Overigens moeten in Nederland informatieverplichtingen die aan de gemeenten en provincies worden opgelegd, ook naar Nederlands recht reeds bij of krachtens de wet worden geregeld (artikel 119 Gemeentewet en artikel 117 Provinciewet).

In het geval van Europese regelgeving met specifieke kennisgevingsverplichtingen, kan het van belang zijn om in de memorie van toelichting bij de implementatiewetgeving uiteen te zetten wat het karakter is van de notificatieverplichtingen en hoe Nederland er uitvoering aan geeft.

In het hierboven genoemde voorbeeld gaat het om verplichtingen van bepaalde gegevens melding te doen aan de Europese Commissie. Zoals in subparagraaf 3.6.2 aan de orde komt, zijn er diverse kennisgevingsverplichtingen in Europese regelgeving mogelijk. Ten eerste staat in de meeste gevallen in Europese regelgeving dat lidstaten de Europese Commissie in kennis dienen te stellen van hun nationale implementatiemaatregelen. Ten tweede kan het voorkomen dat Brussel op de hoogte wordt gesteld van ontwerp-implementatieregelgeving waarbij deze al dan niet vrijwillig gemeld wordt. Daarnaast bestaat er een categorie kennisgevingen op basis van artikel 95 EG-Verdrag (zie subparagraaf 3.6.2 Kennisgeving van verdergaande nationale maatregelen (artikel 95, lid 4 en 5 EG-Verdrag). Al deze verplichtingen in Europese regelgeving hebben een bijzonder karakter. Zij kunnen worden onderscheiden in twee categorieën: In de eerste plaats zijn er verplichtingen waarbij de vaststelling of werking van een maatregel afhankelijk is van de instemming van de Europese Commissie en/of waarbij sprake is van een standstillperiode (gedurende een bepaalde periode mag de nationale maatregel nog niet worden vastgesteld). Aan de andere kant zijn er meldingsverplichtingen die slechts informatief van aard zijn, administratieve samenwerking beogen te vergemakkelijken of gewoon een melding zijn van nationale implementatiemaatregelen.

Voor de laatstgenoemde categorie bestaat geen juridische noodzaak tot omzetting. De situatie is echter minder duidelijk voor de eerstgenoemde categorie bepalingen. De vraag of een bepaling moet worden omgezet, moet worden beantwoord aan de hand van de vraag of de desbetreffende bepaling rechten en/of verplichtingen voor particulieren met zich brengt. In het *Securitel*-arrest (zaak C-194/94, Jur. 1996, p. I-2201) heeft het Hof bepaald dat burgers zich in rechte kunnen beroepen op notificatieverplichtingen, maar het Hof heeft niet bepaald dat dit ook betekent dat notificatieverplichtingen ook daadwerkelijk moeten worden omgezet in nationale regelgeving. Het gaat immers niet om materiële normen, maar om een procedurele verplichting van de overheid jegens de Europese Commissie. Tegen deze achtergrond is het niet zeker of het Europese recht vereist dat (deze) notificatieverplichtingen moeten worden omgezet. Bovendien kan het nut van omzetting, ook voor de eerste categorie gevallen, beperkt worden geacht.

Het is wel van belang dat er duidelijkheid is over hoe met dit soort notificatieverplichtingen wordt omgegaan. Dit kan gerealiseerd worden door in de memorie van toelichting bij nationale implementatieregelgeving aandacht te besteden aan de aard en inhoud van de notificatieverplichting(en), de geadresseerde van de verplichting en de wijze van uitvoering. In de transponeringstabel zou daarnaast aangegeven kunnen worden waarom implementatie van de meldingsplicht niet wordt opgenomen in het lichaam van de regeling (zie voor

meer over transponeringstabellen subparagraaf 3.5.1 onder Een implementatieregeling dient vergezeld te gaan van een transponeringstabel (Ar 344)).

Andere bepalingen die geen implementatie behoeven

Naast 'feitelijke bepalingen' in Europese regelgeving kunnen er ook nog andere soorten bepalingen in Europese regelgeving voorkomen die geen implementatie behoeven. Het kan gaan om:

- *de implementatieopdracht aan het eind van Europese regelgeving;*
- *bepalingen die uitsluitend het doel van de regelgeving beschrijven;*
- *bepalingen die verplichtingen of bevoegdheden van de instellingen van de Europese Unie bevatten;*
- *bepalingen over Europese besluitvormingsprocedures;*
- *bepalingen die opties voor de lidstaten geven waarvan Nederland geen gebruik wenst te maken;*
- *bepalingen die niet mede tot Nederland gericht zijn.*

Naast 'feitelijke bepalingen' in Europese regelgeving kunnen er ook nog andere soorten bepalingen in Europese regelgeving voorkomen die geen implementatie behoeven. De volgende categorieën bepalingen van Europese regelgeving behoeven in ieder geval niet te worden geïmplementeerd:

- Implementatieopdracht aan het eind van Europese regelgeving.
De bepaling met de algemene implementatieopdracht die in veel Europese regelgeving aan het einde van de regeling is opgenomen, behoeft als zodanig geen implementatie. Voorbeelden: 'de lidstaten doen de nodige wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen in werking treden om uiterlijk op aan de bepalingen van de onderhavige richtlijn/kaderbesluit te voldoen' of 'de lidstaten doen de nodige wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen in werking treden om binnen een termijn van ... maanden/jaar na bekendmaking van de richtlijn aan de bepalingen van de richtlijn te voldoen'.
- Bepalingen die uitsluitend het doel van het besluit omschrijven of een typering van het besluit bevatten. Artikel 1 van richtlijn nr. 92/42/EEG betreffende de rendementseisen voor nieuwe olie- en gasgestookte centrale-verwarmingsketels (PbEG L 167) luidt: 'Deze richtlijn is een maatregel in het kader van het SAVE-programma betreffende de bevordering van de energiebesparing in de Gemeenschap en stelt de rendementseisen vast voor met vloeibare of gasvormige brandstoffen gestookte nominale centraleverwarmingsketels met een nominaal vermogen van niet minder dan 4 kW en niet meer dan 400 kW.'

- Bepalingen die verplichtingen of bevoegdheden van de instellingen van de Europese Unie bevatten.
Artikel 17 van richtlijn nr. 91/477/EEG inzake de controle op de verwerving en het voorhanden hebben van wapens (PbEG L 256) luidt: 'Binnen vijf jaar na de datum van omzetting van deze richtlijn brengt de Commissie bij het Europese Parlement en de Raad verslag uit over de situatie die is ontstaan door de toepassing van deze richtlijn, in voorkomend geval vergezeld van voorstellen.'
- Bepalingen over Europese besluitvormingsprocedures.

Voorbeeld 1:

Artikel 6 van richtlijn nr. 77/504/EEG betreffende raszuivere fokrunderen (PbEG L 206) luidt: 'Volgens de procedure van dit artikel worden vastgesteld:

- de methoden inzake prestatie-onderzoek en beoordeling van de genetische waarde van runderen;
- de criteria voor de erkenning van organisaties of verenigingen van veehouders;
- de criteria voor de instelling van stamboeken;
- de criteria voor de inschrijving in stamboeken;
- de gegevens die in het stamboekcertificaat moeten voorkomen.'

Het betreft hier een delegatie van regelingsbevoegdheid aan de Europese Commissie. Uiteraard behoeven de nadere regels die de Europese Commissie op grond van deze bevoegdheid vaststelt, wél implementatie.

Voorbeeld 2:

Artikel 5, eerste lid, van richtlijn nr. 89/106/EEG inzake voor de bouw bestemde producten (PbEG L 40) luidt: 'Indien een Lid-Staat of de Commissie van mening is dat de in artikel (...) bedoelde geharmoniseerde normen (...) niet voldoen aan het bepaalde in artikel stelt die Lid-Staat of de Commissie het in artikel (...) bedoelde Comité daarvan met opgave van redenen in kennis.'

- Bepalingen die opties voor de lidstaten geven waarvan Nederland geen gebruik wenst te maken.

Voorbeeld 1:

Artikel 8 van richtlijn nr. 80/665/EEG betreffende de bestrijding van ringrot bij aardappelen (PbEG L 180) luidt: 'De Lid-Staten kunnen aanvullende of strengere maatregelen ter bestrijding van ringrot bij aardappelen of ter voorkoming van de verbreiding ervan vaststellen, voor zover dergelijke maatregelen daarvoor noodzakelijk zijn.'

Voorbeeld 2:

Artikel 2 van richtlijn nr. 91/121/EEG betreffende het toezicht op en de beheersing van grote risico's van kredietinstellingen (PbEG L 121) luidt: 'De Lid-Staten kunnen evenwel afzien van de toepassing van deze

richtlijn op kredietinstellingen die (...).'

- Bepalingen die niet mede tot Nederland gericht zijn.
Artikel 11, eerste lid, derde alinea, van richtlijn nr. 80/1107/EG betreffende de bescherming van werknemers tegen de risico's van blootstelling aan chemische, fysische en biologische agentia op het werk (PbEG L 327) luidt: 'In afwijking van de voorgaande bepalingen zijn de in de eerste en tweede alinea bedoelde termijnen voor wat betreft de Helleense Republiek respectievelijk vier en vijf jaar.'

Zoals hiervoor al aan de orde gekomen kan Europese regelgeving ook in haar geheel geen implementatie behoeven vanwege de personele, territoriale of materiele reikwijdte ervan (zie hiervoor deze subparagraaf onder Geen implementatie in verband met personele, territoriale of materiele reikwijdte van Europese regelgeving).
Nota bene: bepalingen die zien op situaties die zich in Nederland (nog) niet voordoen, zijn wel mede tot Nederland gericht en dus in beginsel wél implementatiebehoefstig.

(Gedeeltelijke) implementatie door middel van bestaande regelgeving

In uitzonderingsgevallen kan Europese regelgeving in haar geheel geïmplementeerd worden middel van bestaande regelgeving.

Het kan voorkomen dat Europese regelgeving geïmplementeerd kan worden door middel van bestaande nationale regelgeving. Implementatie van het gehele rechtsinstrument door bestaand recht is vrij uitzonderlijk maar niet denkbeeldig.

Ten eerste kan een onderwerp van te implementeren Europese regelgeving reeds autonoom (nationaal) zijn geregeld.

Een situatie waarin Europese regelgeving in haar geheel door middel van bestaand recht kan worden geïmplementeerd, kan onder meer zijn een geval waarin Europese regelgeving betrekking heeft op een onderwerp dat in Nederland reeds autonoom (dat wil zeggen niet ter implementatie van Europese regelgeving) is geregeld. Dit moet dan wel op zo'n manier dat de bepalingen van de Europese regelgeving afdoende, dat wil zeggen volledig en voldoende specifiek en nauwkeurig, worden gedekt door de desbetreffende nationale bepalingen.

Voorbeeld 1:

Een voorbeeld uit een verleden betreft richtlijn nr. 89/379/EEG inzake de officiële controle op levensmiddelen (PbEG L 186) die werd geacht te zijn gedekt door de bepalingen van de Warenwet en de Wet op de economische delicten (Strt. 1992, 83).

Voorbeeld 2:

Een tweede voorbeeld uit het verleden betreft richtlijn nr. 93/13/EEG inzake oneerlijke bedingen in consumentenovereenkomsten (PbEG L 95) die wordt geacht te zijn gedekt door de bepalingen van het Burgerlijk Wetboek.

Een tweede categorie gevallen kan aan de orde zijn wanneer men gebruik heeft gemaakt van de methode van dynamische verwijzing.

Zoals aan de orde komt in subparagraaf 3.3.3 (onder Eventueel: dynamische verwijzing als implementatiemethode) kan dynamische verwijzing een mogelijke methode opleveren om implementatieachterstanden in de toekomst te voorkomen. Het gaat dan om gevallen waarin men in nationale implementatieregelgeving heeft voorzien in dynamische verwijzing met het oog op te verwachten wijzigingen van de Europese regelgeving. Het is in dit soort gevallen de bedoeling dat dergelijke Brusselse wijzigingswetgeving zonder verdere actie van Nederland in de Nederlandse wet- en regelgeving kan doorwerken. Kortom, in zo'n geval kan volstaan worden met implementatie door middel van bestaand recht.

Zowel in het geval van autonome regelgeving die een onderwerp reeds dekt als in het geval van dynamische verwijzing is voorzichtigheid geboden. Er kan niet te snel worden aangenomen dat implementatie door middel van regelgevende activiteiten niet nodig is.

Bij volledige implementatie van Europese regelgeving door middel van bestaand recht is voorzichtigheid geboden. Het is van belang voor een wetgevingsjurist om na te gaan of er daadwerkelijk voorzien wordt in implementatie in de zin dat het nuttig effect en het doel van de Europese regelgeving bereikt worden. Zo is het dus bij reeds bestaande autonome wetgeving van belang om na te gaan of deze regelgeving wel helemaal 'dekkend' is en of bovendien ook anderszins voldaan wordt aan de algemene eisen die het Europese recht aan implementatie stelt (zie eerder subparagraaf 3.2.2 van dit hoofdstuk).

Ook in het geval van dynamische verwijzing is oplettendheid geboden. Zo leent Europese regelgeving die nationale beleidsruimte laat, zich niet voor dynamische verwijzing omdat dit soort regelgeving nog moet worden uitgewerkt in nationale implementatiewetgeving (zie over beleidsruimte meer subparagraaf 3.3.4). Een moeilijk punt is dat de initiële Europese regelgeving wellicht geen beleidsruimte overlaat aan de lidstaten, maar opvolgende Europese regelgeving wel. Kortom, wanneer Europese regelgeving gewijzigd wordt is het niet altijd zo dat de dynamische verwijzing de implementatie 'regelt'.

Anders dan volledige implementatie door middel van bestaand recht, komt het wel geregeld voor dat gedeeltelijk door middel van bestaand recht kan worden geïmplementeerd. Het kan bijvoorbeeld voorkomen dat in het kader van de implementatie van Europese regelgeving kan worden aangehaakt bij bestaande algemene Nederlandse wetgeving, zoals de Algemene wet bestuursrecht of het Burgerlijk Wetboek.

Dat voor de implementatie van Europese regelgeving gedeeltelijk kan worden volstaan met bestaande regelgeving, komt vaker voor. Zo kan het zijn dat één of meer materiële normen van een richtlijn reeds worden gedekt door autonome regelgeving. En niet zelden kan voor onderdelen van een richtlijn of verordening, met name met betrekking tot de rechtsbescherming of de handhaving, worden teruggevallen op algemene wetten, zoals het Burgerlijk Wetboek, de Algemene wet bestuursrecht, het Wetboek van Strafrecht, het Wetboek van Strafvordering of de Wet op de economische delicten.

Voorbeeld 1:

Een voorbeeld uit het verleden van een geval waarin materiële normen uit een richtlijn door middel van bestaand recht geïmplementeerd werden was artikel 18, onderdeel a en e van de Warenwet. Met deze onderdelen en het artikel ging men ervan uit dat uitvoering was gegeven aan een deel van richtlijn nr. 92/59/EEG inzake de algemene produktveiligheid (PbEG L 228).

Voorbeeld 2:

Een fictief voorbeeld van een rechtsbeschermingsbepaling in Europese regelgeving die reeds door de Algemene wet bestuursrecht wordt 'gedekt' zou kunnen zijn: 'In elk besluit dat overeenkomstig deze richtlijn wordt genomen en dat resulteert in beperkingen met betrekking tot het in gebruik nemen van een werktuig, moeten nauwkeurig de redenen worden vermeld waarop het besluit berust, waarbij tegelijkertijd de geadresseerde van het besluit op de hoogte moet worden gebracht van de in de betrokken lidstaat openstaande rechtsmiddelen en van de termijn die voor de aanwending van die rechtsmiddelen geldt.'

Indien bestaande nationale regelgeving geheel of gedeeltelijk voorziet in de implementatie geldt dat de voorschriften van de Aanwijzing 346 en 347 van toepassing zijn als het gaat om de notificatie van de implementatie aan de Europese Commissie en het mededeling doen in de Staatscourant.

Zoals uitgebreider aan de orde komt in subparagraaf 3.6.2 onder Kennisgeving van implementatie door middel van bestaand nationaal recht geldt dat ook in het geval van volledige of gedeeltelijke implementatie door middel van bestaand recht inclusief bijbehorende transponeringstabel(len) genotificeerd moet worden aan de

Europese Commissie (Aanwijzing 346). Verder wordt van de implementatie door middel van bestaand recht mededeling gedaan in de Staatscourant (Aanwijzing 347).

Zuivere codificatie

In het geval Europese regelgeving zuivere codificatie (codificatie zonder materiële wijzigingen) inhoudt is implementatie door middel van regelgevende activiteiten niet nodig.

In subparagraaf 3.5.4 wordt uitgebreid ingegaan op wat codificatie is en hoe dat in zijn werk gaat. Van belang in dit verband is dat bij zuivere codificatie er sprake is van een geval waarin implementatie door middel van regelgevende activiteiten niet nodig is. Bij zuivere (constitutieve) codificatie gaat het namelijk om Europese rechtsinstrumenten die een codificatie van eerdere besluiten bevatten, waarbij deze eerdere besluiten worden ingetrokken, zonder dat dit materiële veranderingen met zich meebrengt. Een zuiver codificatiebesluit heeft zelf dus geen implementatie. Zie voor meer hierover subparagraaf 3.5.4.

Alternatieve implementatiemethoden

Alternatieve implementatiemethoden spelen met name een rol bij de implementatie van richtlijnen. Implementatie door middel van maatregelen anders dan door bindende nationale wet- en regelgeving is slechts bij hoge uitzondering toegestaan.

Zoals hiervoor in subparagraaf 3.2.3 reeds uiteen is gezet, zijn lidstaten ten aanzien van de implementatie van richtlijnen in beginsel vrij in de keuze van vorm en middelen. Dit roept de vraag op of deze nationale keuzevrijheid ten aanzien vorm en middelen ook kan betekenen dat geïmplementeerd mag worden via een methode die niet neerkomt op de vaststelling van of verwijzing naar (bestaande) algemeen verbindende voorschriften in Nederlandse wet- en regelgeving.

Zoals in subparagraaf 3.2.2 en 3.2.3 al aan de orde kwam, moet bij implementatie rekening worden gehouden met het beginsel van rechtszekerheid waardoor er slechts een zeer beperkte ruimte bestaat voor implementatie door middel van alternatieve instrumenten, dat wil zeggen maatregelen anders dan bindende wetgeving. Het respecteren van het rechtszekerheidsbeginsel heeft namelijk, zoals al eerder aan de orde gekomen het gevolg dat implementatiemaatregelen moeten voldoen aan eisen van dwingende kracht. Dit wil zeggen dat implementatie in principe door middel van bindende wetgeving moet worden gerealiseerd. De keuzevrijheid van lidstaten bij de implementatie van richtlijnen is in dit opzicht dus beperkt door de jurisprudentie van het Hof van Justitie. Het uitgangspunt van het Hof is dat een richtlijn in beginsel moet worden omgezet in bindende regels van nationaal recht die voldoen aan de eisen van

duidelijkheid, kenbaarheid, voldoende bepaaldheid en justitiabiliteit (afdwingbaarheid in rechte), welke voortvloeien uit de beginselen van nuttig effect en rechtszekerheid. Met name wanneer een richtlijn rechten en verplichtingen in het leven roept voor particulieren gelden er strikte eisen aan de vorm en middelen.

Er kunnen in het kader van richtlijnen in theorie diverse alternatieve implementatiemethoden worden onderscheiden.

Er zijn in theorie diverse alternatieve manieren te bedenken waarmee men Europese regelgeving zou kunnen implementeren. Zo kan gedacht worden aan implementatie door middel van zelfregulering, door middel van beleidsregels, CAO's, nationale jurisprudentielijnen, reeds bestaande juridische praktijken etc.

Echter, zoals reeds vermeld, zijn de daadwerkelijke mogelijkheden in de praktijk over het algemeen zeer beperkt. Een methode die eventueel wel Europeesrechtelijk door de beugel kan is ten eerste implementatie door middel van een zogenoemde algemene juridische context.

Zoals reeds vermeld is implementatie door middel van maatregelen anders dan door bindende nationale wet- en regelgeving slechts bij hoge uitzondering toegestaan. Toch is er een aantal gevallen te bedenken waarin implementatie anders dan door het vaststellen van of verwijzen naar algemeen verbindende voorschriften in (bestaande) nationale regelgeving, Europeesrechtelijk gezien acceptabel kan zijn.

Een eerste categorie betreft implementatie door middel van een zogenoemde algemene juridische context. Dit houdt in dat de context van bestaand nationaal recht of bijvoorbeeld algemene beginselen van constitutioneel of administratief recht, zoals het gelijkheidsbeginsel, omzettingsmaatregelen overbodig kunnen maken. In een aantal uitspraken heeft het Hof vastgesteld dat voor de omzetting van een richtlijn in nationaal recht onder omstandigheden kan worden volstaan met een dergelijke algemene juridische context. Het Hof gaat daartoe na of de richtlijn in kwestie naar vorm (voldoende kenbaar en dwingend?) en/of inhoud (voldoende duidelijk en nauwkeurig?) wel op een juiste en volledige wijze in het nationale recht (wetgeving en/of rechtspraak) is uitgevoerd. Een sleutelvoorwaarde is dat de nationale autoriteiten de volledige toepassing van de richtlijn daadwerkelijk verzekeren. Deze basisvoorwaarde wordt aangevuld met twee eisen indien de richtlijn rechten en verplichtingen in het leven roept voor particulieren. Ten eerste moet de rechtssituatie van de particulier die uit de beginselen voortvloeit voldoende bepaald, duidelijk en transparant zijn. Ten tweede moeten de rechten van de particulier voldoende kenbaar zijn en moet de particulier in staat zijn deze rechten zonedig geldend te

maken voor de nationale rechterlijke instanties (HvJEG, 31 januari 2008, C-268/07, (Commissie tegen Luxemburg), Jur. 2008, p.0000).

Of een algemene juridische context implementatie door middel van nieuwe bindende nationale regelgeving overbodig maakt, hangt af van de inhoud en strekking van de te implementeren richtlijn. Over het algemeen is het Hof van Justitie zeer terughoudend en dient de context in ieder geval deels te bestaan uit wel bindende reeds bestaande nationale wet- of regelgeving.

Bij implementatie door middel van een algemene juridische context kan gedacht worden aan verschillende varianten. Zo zou een variant kunnen zijn dat er geïmplementeerd wordt door middel van algemene rechtsbeginselen of beginselen van behoorlijk bestuur. Een tweede mogelijke variant is bestaande nationale regelgeving gecombineerd wordt met een vaste jurisprudentielijn. Of een bepaalde methode in een concreet geval is toegestaan en afdoende implementeert, zal in het licht van de jurisprudentie van het Hof van Justitie moeten worden bekeken. Hieruit volgt in zijn algemeenheid dat dit soort methoden niet snel geaccepteerd worden. Ten tweede kan gezegd worden dat er altijd wel ergens in de aangevoerde algemene juridische context sprake moet zijn van reeds bestaande bindende nationale wet- of regelgeving.

Of een algemeen juridisch kader afdoende is om een richtlijn te implementeren, hangt af van de inhoud en strekking van de desbetreffende richtlijn. Het Hof is erg terughoudend met het toestaan van implementatie door middel van een algemene juridische context (zie HvJEG, 23 mei 1985, C-29/84 (Commissie v. Duitsland), Jur. 1985, p. 1661; HvJEG, 20 maart 1997, C-96/95 (Commissie tegen Duitsland), Jur. 1997 I-1653). Meer recent is HvJEG, 28 april 2005, Zaak C-410/03 (Commissie tegen Italië), Jur. 2005, p. I-3507, r.o. 60; HvJEG, 31 januari 2008, C-268/07 (Commissie tegen Luxemburg), Jur. 2008, p.0000, r.o. 9-10. Het Hof heeft echter in de zogenoemde Seveso-zaak (HvJEG, 20 mei 1992, C-190/90 (Commissie tegen Nederland) (Seveso-richtlijn), Jur. 1992, p. I-3265) de implementatie van de Seveso-richtlijn door Nederland door middel van een vergunningstelsel geaccepteerd. Het stelsel van vergunningen was niet slechts een eenvoudige administratieve praktijk, omdat het wettelijk geconditioneerd was. Bovendien was het onderdeel van een geheel van wettelijke en bestuursrechtelijke maatregelen die in onderlinge samenhang volgens het Hof een algemene juridische context opleverden. Nederland werd in het onderhavige arrest echter veroordeeld wegens het niet-tijdig implementeren van de Seveso-richtlijn.

Een tweede categorie van eventueel geoorloofde alternatieve implementatiemethoden betreft die gevallen waarin in Europese regelgeving zelf alternatieve implementatie expliciet wordt toegestaan.

Het kan voorkomen dat het in de te implementeren Europese regelgeving zelf mogelijk wordt gemaakt dat er bij de implementatie alternatieve implementatietechnieken gebruikt worden. In hoofdstuk 2 van deze Handleiding (zie subparagraaf 2.3.2 onder Europees wetgevingskwaliteitsbeleid 'Better regulation') kwam al aan de orde dat één van de doelstellingen van het Better Regulation-programma is 'het onderzoeken en stimuleren van alternatieve technieken zoals zelfregulering'. Het komt dan ook af en toe voor dat dit soort technieken in Europese regelgeving worden toegestaan. Niet zelden is dat het geval met Europese regelgeving die tot stand komt op een terrein waarop (ook in Nederland) traditioneel sprake is van zelfregulering, als alternatief voor overheidsinterventie, in de vorm van collectieve arbeidsovereenkomsten (CAO's), convenanten, gedragscodes en dergelijke. Gedacht kan worden aan bijvoorbeeld richtlijnen met betrekking tot arbeidsvoorwaarden en -omstandigheden, reclame en dergelijke.

Voorbeeld 1:

Collectieve arbeidsovereenkomsten:

Artikel 9 van richtlijn nr. 91/533/EEG betreffende de verplichting van de werkgever de werknemer te informeren over de voorwaarden die op zijn arbeidsovereenkomst of -verhouding van toepassing zijn (PbEG L 288) bepaalt: 'De Lid-Staten nemen de nodige wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen aan om (...) aan deze richtlijn te voldoen, of zorgen er (...) voor dat de sociale partners bij overeenkomst de nodige bepalingen invoeren; de Lid-Staten treffen tevens de nodige maatregelen om te allen tijde de bij de richtlijn voorgeschreven resultaten te kunnen waarborgen.'

Voorbeeld 2:

Convenanten:

Artikel 4 van richtlijn nr. 85/339/EEG betreffende verpakkingen voor vloeibare levensmiddelen (PbEG L 176, thans vervangen) schreef de lidstaten voor om in het kader van door hen op te stellen programma's ter verwezenlijking van de doelstellingen van de richtlijn, hetzij via wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen, hetzij via vrijwillige overeenkomsten, bepaalde nader aangeduide maatregelen te treffen.

Voorbeeld 3:

Gedragscodes c.q. particulier toezicht:

Artikel 5 van richtlijn nr. 84/450/EEG inzake misleidende reclame (PbEG L 250) sluit vrijwillig toezicht op misleidende reclame door zelfreguleringscolleges en het inschakelen van deze colleges (...) niet uit, indien de mogelijkheid van behandeling door zulke colleges bestaat naast de gerechtelijke of de administratieve procedure, bedoeld in artikel 4 van de richtlijn.

Een voorbeeld van een alternatieve implementatietechniek die in Europese regelgeving kan voorkomen is (gedeeltelijke) implementatie door middel van convenanten.

Zoals duidelijk is gemaakt in voorbeeld 2 van het vorige blokje, kan het convenant een methode zijn om Europese regelgeving te implementeren. Onder andere op het terrein van milieurecht bestaat de mogelijkheid tot het implementeren van Europese regelgeving door middel van convenanten. Convenanten zijn in beginsel afspraken tussen de overheid en het bedrijfsleven die via consensus tot stand zijn gekomen (eventueel met betrokkenheid van milieuorganisaties en andere betrokken derden) en die strekken tot het verwezenlijken van bepaald milieubeleid. Implementatie door middel van convenanten is een vorm van zelfregulering die door de Europese Commissie gestimuleerd wordt. Lidstaten moeten de mogelijkheid hebben om convenanten te sluiten, mits het gebruik van convenanten door de betrokken richtlijn expliciet genoemd wordt en de afspraken niet in strijd zijn met de interne markt regels en de mededingingsregels (zie Mededeling van de Commissie aan de Raad en het Europees Parlement over milieuconvenanten COM(96) 561 def).

In een Aanbeveling over milieuconvenanten (Aanbeveling van de Commissie van 9 december 1996 betreffende milieuconvenanten tot uitvoering van communautaire richtlijnen (96/733/EG), PbEG L333/59) heeft de Europese Commissie een soort checklist aangegeven voor het gebruik van een dergelijk instrument. De overeenkomsten moeten in ieder geval:

- a) de vorm hebben van een privaatrechtelijk dan wel publiekrechtelijk afdwingbare overeenkomst;
 - b) gekwantificeerde doelstellingen en tussentijdse doelstellingen met de bijbehorende termijnen omvatten;
 - c) in het staatsblad van het desbetreffende land worden bekendgemaakt dan wel in een officieel document dat in dezelfde mate voor het publiek toegankelijk is;
 - d) voorzien in controle op de bereikte resultaten, regelmatige verslaggeving aan de bevoegde instanties en adequate voorlichting van het publiek;
 - e) openstaan voor deelneming van alle partners die aan de voorwaarden van de overeenkomst willen voldoen.
- Bij het hanteren van milieuconvenanten als implementatiemiddel moet de bevoegde instantie ervoor zorgen dat wordt toegezien op de op grond van de overeenkomst gemaakte vorderingen en dat tijdig aanvullende maatregelen worden genomen wanneer dat noodzakelijk is om aan de uit de richtlijn voortvloeiende verplichtingen te voldoen. De notificatieverplichting geldt ook ten aanzien van convenanten die als implementatiemaatregel worden gebruikt.

Indien convenanten gesloten worden, dienen zij begeleid worden door een duidelijk kader van dwingende regelgeving.

De risico's en problemen ten aanzien van rechtszekerheid, afdwingbaarheid en derdenwerking zorgen ervoor dat bij de implementatie van Europees milieurecht niet enkel gebruik mag worden gemaakt van convenanten. Een dergelijke implementatie moet worden aangevuld door een duidelijk kader van dwingende regelgeving. Deze flankerende wetgeving moet er onder meer voor zorgen dat de richtlijn ook voor niet-deelnemers en toekomstige marktspelers bindend geïmplementeerd wordt.

Een voorbeeld van het gebruik van convenanten geflankeerd door een specifiek wettelijk kader is de Nederlandse implementatie van de Verpakgingsrichtlijn (richtlijn nr. 94/62/EG van het Europees Parlement en de Raad van 20 december 1994 betreffende verpakking en verpakingsafval, PbEU 1994, L 365/10).

Soms wordt in een situatie dat Europese regelgeving een alternatieve implementatiemethode toestaat, een wettelijk vangnet vereist, bijvoorbeeld in het geval geïmplementeerd kan worden door een CAO.

Met name op sociaal terrein eisen de betrokken richtlijnen allemaal een 'vangnetconstructie'. Daarmee wordt bedoeld dat de nationale wetgeving een voorziening dient te bevatten op grond waarvan het richtlijnresultaat altijd door de overheid kan worden afgedwongen, ingeval door bijvoorbeeld de regeling bij CAO de richtlijn niet, niet voldoende of onjuist wordt geïmplementeerd.

Ook wanneer Europese regelgeving een dergelijk vangnet niet zou voorschrijven geldt dat vanuit het oogpunt van rechtszekerheid, afdwingbaarheid en derdenwerking de enkele vaststelling van een CAO, of ook het algemeen verbindend verklaren ervan, zonder een duidelijk en specifiek wettelijk kader over het algemeen niet als correcte implementatie van de Europeesrechtelijke verplichtingen kan worden beschouwd.

De mogelijkheid om een richtlijn door middel van een collectieve arbeidsovereenkomst te implementeren, is in de rechtspraak van het Hof uitdrukkelijk erkend. Wel is daarbij steeds benadrukt dat dit de lidstaat niet ontslaat van de verplichting om het nuttig effect van het betrokken besluit ten volle en permanent te (kunnen) verzekeren (HvJEG, 30 januari 1985, C-143/83 (Commissie tegen Denemarken), Jur. 1985, p. 427., r.o. 8). Vergelijk ook artikel 137 lid 3 EG-Verdrag betreffende de sociale politiek: 'Een lidstaat kan de sociale partners, indien zij gezamenlijk daarom verzoeken, belasten met de tenuitvoerlegging van op het terrein van de sociale politiek vastgestelde richtlijnen. In dat geval verzekert de lidstaat zich ervan dat de sociale partners, uiterlijk op de datum waarop een richtlijn overeenkomstig artikel 249 van het Verdrag moet zijn omgezet, de nodige maatregelen bij overeenkomst hebben ingevoerd; de betrokken lidstaat moet

zelf alle maatregelen treffen om de in de betrokken richtlijn voorgeschreven resultaten te allen tijde te kunnen waarborgen.’

Een en ander betekent bijvoorbeeld dat indien een gesloten CAO strijdig blijkt te zijn met het gemeenschapsrecht, moet kunnen worden ingegrepen, bijvoorbeeld doordat de overheid de CAO geheel of gedeeltelijk onverbindend kan verklaren. Hier zal vrijwel altijd een wettelijke voorziening voor nodig zijn (in Nederland is dit de Wet op het algemeen verbindend en onverbindend verklaren van bepalingen van collectieve arbeidsoverkomsten). Een tweede consequentie heeft te maken met wie door een CAO gebonden zijn: CAO's zijn doorgaans alleen verbindend voor de leden van de vakbonden en de werkgevers die partij zijn bij de overeenkomst. Indien hiermee in voorkomend geval niet alle door de Europese regelgeving beoogde werknemers door de collectieve arbeidsovereenkomst worden bestreken, ligt een algemeenverbindendverklaring in de rede. Ook hier geldt weer dat om dit mogelijk te maken meestal een wettelijke voorziening nodig is (in Nederland dus de reeds genoemde Wet op het algemeen verbindend en onverbindend verklaren van bepalingen van collectieve arbeidsoverkomsten).

Wanneer de te implementeren Europese regelgeving geen bepalingen bevat die alternatieve methoden toestaan, zijn de mogelijkheden hiertoe zeer beperkt. Instrumenten als eenvoudige administratieve praktijken, circulaires en beleidsregels worden door het Hof van Justitie stelselmatig afgewezen als implementatiemiddelen.

De vraag kan opkomen of er gebruik kan worden gemaakt van alternatieve implementatiemethoden als de te implementeren Europese regelgeving hiervan geen melding maakt. Meestal is het antwoord op deze vraag ontkennend. Het Hof van Justitie wijst in dit verband vaak op de strekking van de richtlijn als instrument voor harmonisatie van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen van de lidstaten. Deze harmonisatie van wetten kan niet voldoende gerealiseerd worden door het gebruik van een instrument dat niet dezelfde juridisch verbindende kracht heeft als de regel die moet worden geharmoniseerd. In het geval van bijvoorbeeld met de Europese regelgeving strijdige nationale wet- en regelgeving geldt dat een administratieve gedoogpraktijk niet voldoende is om strijdigheid van nationaal recht met de Europese regeling weg te nemen. De onverenigbaarheid kan enkel definitief worden opgeheven door middel van dwingende nationale voorschriften (HvJ EG, 4 december 1997, C-207/96 (Commissie tegen Italië), Jur. 1997, p. I-6869; HvJ EG, 15 oktober 1986, C-168/85, (Commissie tegen Italië), Jur. 1986, p. 2945. Meer recent: HvJ EG, 30 november 2006, C-32/05, (Commissie tegen Luxemburg), Jur. 2006, p. I-11323).

Ook het vereiste van rechtszekerheid en met name ook het

kenbaarheidsvereiste zijn van belang. Een maatregel die gebruikt wordt voor de implementatie van een richtlijn moet niet zomaar naar goeddunken van de overheid gewijzigd kunnen worden. Een dergelijke willekeurige en/of gemakkelijke wijziging zou de volle werking van de richtlijn in gevaar kunnen brengen aldus de jurisprudentie van het Hof van Justitie. Bovendien voldoen eenvoudige administratieve praktijken niet aan het kenbaarheidsvereiste omdat zij doorgaans niet gepubliceerd worden.

Een belangrijke uitspraak ten aanzien van beleidsregels is de TA Luft zaak (HvJEG, 30 mei 1991, C-361/88 en C-59/89 (Commissie v. Duitsland (TA Luft)), Jur. 1991, p. I-2607). Het ging in deze zaak om de implementatie van twee richtlijnen door Duitsland. De richtlijnen waren gedeeltelijk omgezet door middel van een wet. Ter omzetting van de overige bepalingen van de richtlijnen moest volgens die wet nadere bestuursrechtelijke bepalingen uitgevaardigd worden. Dit werd gedaan door middel van een beleidsregel (de 'Technische Anleitung zur Reinhaltung der Luft'). In deze beleidsregel waren onder meer de door de richtlijnen voorgeschreven grenswaarden opgenomen. Het Hof concentreerde zich in dit arrest op de vraag of de TA Luft een instrument was dat een dwingend karakter had. Volgens het Hof was er geen bewijs naar voren gebracht waaruit zou kunnen blijken dat de TA Luft dwingende kracht bezat. Hierdoor was het voor particulieren en potentiële vervuilers niet voldoende duidelijk wat hun rechten en verplichtingen waren. De TA Luft bezat niet de externe werking die de richtlijn vereiste. De uitspraak in TA Luft is opmerkelijk, omdat niet slechts sprake was van een eenvoudige administratieve praktijk. De TA Luft had een rechtsbasis in de Duitse federale wet en was gepubliceerd en vastgesteld volgens een bijzondere procedure. Het feit dat de beleidsregel geen onbetwistbare dwingende kracht had en bovendien geen derdenwerking, maakte het echter ongeschikt als implementatiemaatregel (het vereiste van onbetwistbare dwingende kracht is onder meer bevestigd in HvJEG, 19 mei 1999, C-225/97, (Commissie tegen Frankrijk), Jur. 1999, p. I-3011, r.o. 37).

3.3 Het nationaalrechtelijk kader voor implementatie

Een Nederlandse wetgevingsjurist die Europese regelgeving moet implementeren, doet dit binnen het nationale kader dat daarvoor in Nederland geldt. Dit kader bestaat uit algemene wetgevingsvereisten maar ook uit enkele bijzondere, speciaal van toepassing bij implementatie. In deze paragraaf wordt ten eerste in subparagraaf 3.3.1 uitgelegd hoe Nederland in zijn algemeenheid omgaat met de implementatie van Europese regelgeving. Ten tweede wordt in subpara-

graaf 3.3.2 ingegaan op de vraag hoe de gebruikelijke regels en Aanwijzingen voor de regelgeving in het kader van de delegatie van regelgevende bevoegdheid worden toegepast in het geval van implementatie van Europese regelgeving. Subparagraaf 3.3.3 gaat kort in op enkele methoden om vooraf (dus voor de totstandkoming van Europese regelgeving) voorzieningen te treffen om achterstanden bij de implementatie van Europese regelgeving in de toekomst zoveel mogelijk te voorkomen. In de laatste subparagraaf 3.3.4 wordt ingegaan op het onderwerp beleidsruimte en hoe Nederland daarmee omgaat.

3.3.1 Het Nederlandse wetgevingskader en implementatie van Europese regelgeving

In deze subparagraaf wordt ingegaan op de eisen die het Europese recht stelt aan de inrichting van de nationale wetgevingsfunctie in de lidstaten als het gaat om de nationale implementatie van Europese regelgeving. Verder wordt uitgelegd welke benadering Nederland heeft gekozen.

Het beginsel van institutionele autonomie

De nationale rechtsorde stelt eigen eisen aan de implementatie van Europese regelgeving. Het Europese recht biedt daartoe doorgaans voldoende ruimte. Dit vloeit voort uit het beginsel van institutionele autonomie.

Wanneer Europese regelgeving moet worden geïmplementeerd, moet een nationale wetgevingsjurist niet alleen rekening houden met de Europeesrechtelijke eisen die aan implementatie worden gesteld, maar ook met het nationaalrechtelijk kader waarbinnen de implementatie moet worden gerealiseerd. Het nationale recht stelt in elke lidstaat zo zijn eigen eisen aan nationale wetgeving, welke soms ook in het geval van implementatie van Europese regelgeving moeten worden nageleefd.

Er zijn twee redenen waarom de nationaalrechtelijke context zo belangrijk is voor de implementatie van Europese regelgeving: het Europeesrechtelijke beginsel van institutionele autonomie en de Nederlandse keuze om implementatie van Europese regelgeving zoveel mogelijk aan te laten sluiten op het bestaande wet- en regelgevingskader.

Het beginsel van institutionele autonomie laat het aan de lidstaten te bepalen hoe zij hun wetgevingsfunctie inrichten en welke nationale wetgevingsvereisten zij stellen, ook voor de gevallen dat Europese regelgeving wordt geïmplementeerd.

Het Europese recht laat aan de lidstaten relatief veel vrijheid om hun eigen wetgevingsproces en –structuur in te richten op een wijze die zij zelf passend en wenselijk achten. Dat vloeit voort uit het al eerder in paragraaf 3.2.2 van dit

hoofdstuk reeds genoemde beginsel van institutionele autonomie van de lidstaten, dat een belangrijke rol speelt in de jurisprudentie van het Hof van Justitie. Dit beginsel houdt in dat de lidstaten – in algemene zin, dus ook buiten de context van implementatie van Europese regelgeving – vrij zijn om hun institutionele structuur in te richten naar eigen bevinden.

Dit betekent ten eerste dat lidstaten zelf kunnen bepalen wie implementeert (bijvoorbeeld centrale overheden of eventueel decentrale overheden). Wel dient implementatieregelgeving op het geheel van het grondgebied van een lidstaat van toepassing te zijn.

Met inwerkingtreding van het Verdrag van Lissabon is het beginsel van institutionele autonomie voor het eerst opgenomen in artikel 3 bis lid 2 van het EU-Verdrag. In dit artikel wordt met name verwezen naar de politieke en constitutionele basisstructuren, alsmede naar regionaal en lokaal zelfbestuur. Daardoor tast de Europese Unie in beginsel bijvoorbeeld de inrichting van Nederland als gedecentraliseerde eenheidsstaat niet aan. Dit betekent dat regelingen van bijvoorbeeld provincies en gemeenten ook dienst kunnen doen als implementatieregeling, ook al komt dat in de praktijk niet heel regelmatig voor vanwege de Europeesrechtelijke eis dat implementatieregelingen over het algemeen op het geheel van het grondgebied van de lidstaat van toepassing dienen te zijn. Dit neemt niet weg dat decentrale overheden op allerlei manieren betrokken kunnen zijn bij de totstandkoming van implementatiewetgeving, bijvoorbeeld in het geval van Europese regelgeving die niet geldt op het gehele grondgebied van de lidstaat (maar bijvoorbeeld alleen betrekking heeft op havengebieden). Ook functioneel gedecentraliseerde lichamen zijn soms bij de implementatie van Europese regelgeving betrokken. In dit verband valt met name te denken aan bedrijfs- en productschappen op het terrein van landbouw en visserij.

In bredere zin is het de lidstaten op basis van het beginsel van institutionele autonomie toegestaan om hun wetgevingskader naar eigen inzichten in te richten en toe te passen op de vaststelling van implementatieregelgeving.

Het beginsel van institutionele autonomie gaat echter verder. Het beginsel impliceert tevens dat zaken als de inrichting van het nationale wetgevingskader, zoals de bepaling van het geschikte regelingsniveau, nationale aangelegenheden zijn. Lidstaten hebben verder de vrijheid om de bestaande, reguliere nationale regelgevingskaders toe te passen op implementatie van Europese regelgeving of daarvoor juist speciale regelingen te treffen. Het Europese recht vereist dus bijvoorbeeld niet dat implementatiewetgeving per se parlementaire wetgeving is, zoals in Nederland wetten in formele zin; Europeesrechtelijk gezien zal een formele wet

nooit als implementatieinstrument kunnen worden voorgeschreven.

Geen rechtvaardiging van niet-nakoming

De ruimte die het Europees recht biedt aan de lidstaten voor de implementatie van Europese regelgeving heeft ook een keerzijde: aan nationale omstandigheden, procedures en beginselen kunnen geen argumenten worden ontleend om de niet- of niet-tijdige nakoming van Europeesrechtelijke verplichtingen te rechtvaardigen.

De keerzijde van de vrijheid om EU-implementatie zelfstandig in te richten is echter wel dat de lidstaten geen argumenten kunnen ontleenen aan de interne institutionele verhoudingen of procedures om het ontbreken van implementatiemaatregelen of het overschrijden van implementatietermijnen te rechtvaardigen (zie ook paragraaf 3.6.4 van dit hoofdstuk onder Kansarme verweren bij niet-nakoming van de implementatieverplichting). Zo heeft het Hof van Justitie bijvoorbeeld geoordeeld dat de omstandigheid dat de wetsprocedure complex en daardoor langdurig is, de overschrijding van de implementatietermijn niet rechtvaardigt (onder meer HvJ EG 17 oktober 1996, C-312/95 (Commissie/Luxemburg), Jur. 1996, p I-5143). Zelfs problemen van constitutionele aard kunnen volgens het Hof van Justitie geen rechtvaardiging vormen (onder meer HvJ EG 12 december 1996, C-297/95 (Commissie/Duitsland), Jur. 1996, p. I-6739). Ook omstandigheden die rechtstreeks voortvloeien uit en essentieel zijn voor het functioneren van een democratie (zoals het feit dat er verkiezingen plaatsvinden en het nationale parlement om die reden niet volledig operationeel is) kunnen dat niet (onder meer HvJ EG 12 februari 1998, C-144/97 (Commissie/Frankrijk), Jur. 1998, p. I-613). Hetzelfde geldt voor problemen en omstandigheden van meer organisatorische aard. Zo mag eventuele intensieve en tijdrovende interdepartementale afstemming geen obstakel opleveren voor tijdige implementatie.

Verder blijft altijd de overkoepelende verantwoordelijkheid van de lidstaat als zodanig bestaan. Dat betekent dat de regering ten volle verantwoordelijk blijft voor alle aspecten van de implementatieverplichting, zelfs al zouden feitelijk de Staten-Generaal, adviesorganen, of decentrale en gedeconcentreerde overheden voor belangrijke delen van de schending verantwoordelijk zijn (op basis van de British Gas jurisprudentie van het Hof van Justitie: HvJ EG 12 juli 1990, C-188/89, Jur. 1990 p. I-03313).

Voor Nederlandse implementatie van Europese regelgeving geldt in beginsel het normale wetgevingskader

Voor de implementatie van Europese regelgeving wordt in Nederland in beginsel volledig aangesloten bij alle aspecten van

het nationale wetgevingssysteem die voor autonome (niet implementatie betreffende) wetgeving gelden.

In Nederland is ervoor gekozen om de implementatie van Europese regelgeving zoveel mogelijk te laten aansluiten bij al die uitgangspunten, regels, procedures, methodes en technieken die gelden voor autonome regelgeving, dat wil zeggen regelgeving die niet van Brusselse oorsprong is (geen implementatie). Er is met andere woorden dus sprake van gelijke behandeling van autonome regelgeving en implementatieregulering. In deze keuze wijkt Nederland af van bijvoorbeeld het Verenigd Koninkrijk dat met de European Communities Act 1973 voor een algemene machtigingwet heeft gekozen. Op basis van deze wet is de regering (en ook individuele ministers) gemachtigd om in algemene zin regels op te stellen als het Europese recht dit vereist, zonder – nadere – wettelijke basis. In Nederland is dit echter niet zo; Europese regelgeving die moet worden geïmplementeerd in de nationale rechtsorde is daardoor afhankelijk van het nationaalrechtelijke kader voor de vaststelling van regelgeving.

In beginsel gelden voor implementatieregulering dezelfde uitgangspunten, regels en beginselen als voor autonome regulering.

Is het vaststellen van implementatieregulering wezenlijk anders dan het vaststellen van autonome regulering? Het hangt af van de nationale keuzes die op dit punt gemaakt worden of dit zo is. Nederland heeft er – veeleer impliciet dan expliciet – voor gekozen om de implementatie van EU-regulering in te passen in het bestaande systeem van regulering. Het Nederlandse wetgevingssysteem is dus niet specifiek ingericht op de implementatie van Europese regulering. Het is eerder andersom: implementatie moet zoveel mogelijk worden ingepast in het bestaande systeem van wetgeving. Dat geldt over de volle breedte van het wetgevingssysteem. De manieren van totstandkoming van implementatieregulering zijn in beginsel identiek aan de procedures die voor de totstandkoming van vergelijkbare autonome regulering gelden. Ook voor de vraag op welk niveau een onderwerp geregeld moet worden, maakt het dus in beginsel niet uit of het gaat om implementatieregulering dan wel autonome regulering.

Specifieke voorschriften over implementatie in hoofdstuk 8 van de Aanwijzingen

Wel is het zo dat in het kader van implementatiewetgeving enkele speciale procedures gelden, voornamelijk gericht op versnelling van implementatie.

In hoofdstuk 2, paragraaf 2.2 van deze Handleiding kwamen enkele speciale procedureregels aan de orde die gelden bij implementatie van Europese regulering. Zo is er de

voorrangsregel en dient advisering zoveel mogelijk plaats te vinden tijdens de onderhandelingsfase over Europese regelgeving in plaats van tijdens de implementatie (Aanwijzingen 333 en 336). Deze speciale procedures wijken af van de gebruikelijke wetgevingsprocedures die gelden bij 'gewone' of autonome wetgeving en die zijn weergegeven in het 'Draaiboek voor de regelgeving'.

Daarnaast bevat hoofdstuk 8 van de Aanwijzingen voor de regelgeving over de voorbereiding en implementatie van Europese regelgeving ook nog andere – meer inhoudelijke - voorschriften die naast het algemene wetgevingskader relevant zijn.

Hoofdstuk 8 van de Aanwijzingen voor de regelgeving gaat in op de voorbereiding en implementatie van EU-regelgeving en dient altijd in acht genomen te worden bij de implementatie van Europese regelgeving, naast het algemene kader dat ook voor autonome regelgeving geldt. Hoofdstuk 8 kan kortom als een aanvulling of specificatie van de algemene regels over wetgeving worden gezien.

Een goed voorbeeld hiervan is Aanwijzing 339, die als specificatie van de algemene regels over delegatie kan worden beschouwd (zie hierna subparagraaf 3.3.3 van dit hoofdstuk).

3.3.2 Algemene Nederlandse wetgevingsvereisten rondom delegatie en toepassing bij implementatie van Europese regelgeving

Een belangrijke kwestie bij het maken van wetgeving betreft de vraag in hoeverre delegatie van regelgevende bevoegdheid aan lagere regelgevers dan de formele wetgever geoorloofd is. Deze vraag over op welk niveau regels kunnen of moeten worden gesteld is des te meer prangend bij implementatie van Europese regelgeving waarbij met het oog op implementatietermijnen snelheid en flexibiliteit van belang zijn. Zoals in de vorige subparagraaf al uitgelegd, wordt in Nederland met implementatiewetgeving in beginsel volgens dezelfde uitgangspunten omgegaan als met 'gewone' of autonome regelgeving, waarbij wel in hoofdstuk 8 van de Aanwijzingen voor de regelgeving een aantal specifieke voorschriften worden gegeven, speciaal voor implementatie van Europese regelgeving. In deze subparagraaf worden de Nederlandse algemene uitgangspunten over delegatie nog eens op een rijtje gezet, waarna vervolgens wordt aangegeven op welke wijze deze uitgangspunten van toepassing zijn bij de implementatie van Europese regelgeving.

Inhoudelijke verdeling tussen de formele wet en lagere regelgeving: de Grondwet en het primaat van de wetgever als richtsnoer (Ar 22, 23 en 24)

Het primaat van de wetgever is het leidende beginsel voor de vaststelling van regelgeving in Nederland en houdt in dat het hoogste democratisch gelegitimeerde orgaan (dat wil zeggen het Nederlandse parlement) een geprivilegieerde positie heeft bij de vaststelling van regelgeving. Concreet betekent dit dat de hoofdelementen van een regeling bij wet (wet in formele zin) moeten worden vastgesteld (Aanwijzing 22).

Het primaat van de wetgever is een beginsel dat het belangrijkste kader vormt voor de vaststelling van wet- en regelgeving in Nederland. Dit kader is ook relevant voor de implementatie van Europese regelgeving, maar in die context wordt het primaat van de wetgever wel op een wat andere manier toegepast.

Het primaat van de wetgever kan als volgt worden omschreven (Eijlander 1993):

'(...) dat het hoogste democratisch gelegitimeerde orgaan op grond van een zorgvuldige afweging tot een zo goed mogelijke inhoudelijke normering van het te voeren beleid en bestuur komt, zodat er een bepaalde mate van rechtszekerheid kan ontstaan bij de personen en organisaties die met dat beleid en bestuur geconfronteerd (kunnen) worden.'

Daarnaast wordt het beginsel genoemd in Aanwijzing 22 van de Aanwijzingen voor de regelgeving als richtsnoer voor de verdeling van elementen van een regeling over wet en lagere regelgeving.

Het primaat van de wetgever verankert de positie van de formele wetgever zowel in materiële als in formele zin. In materiële zin brengt het primaat van de wetgever onder andere met zich mee dat bepaalde onderwerpen slechts bij formele wet mogen worden vastgesteld. In formele zin betekent het beginsel onder meer dat formele wetgeving hoger in rang staat dan algemene maatregelen van bestuur en ministeriële regelingen, maar ook dat voor lagere regelgeving in beginsel altijd een wettelijke grondslag vereist is.

Het beginsel van het primaat van de wetgever houdt niet alleen verband met democratische legitimering, maar ook met overwegingen van rechtszekerheid, transparantie, wetgevings-systematiek, machtenscheiding en kwaliteit van de besluitvorming.

De Staten-Generaal zijn als medewetgever rechtstreeks betrokken bij de totstandkoming van formele wetgeving. Het democratisch gehalte van formele wetgeving is daardoor groter dan van lagere regelgeving. Hiermee wordt het meest direct gewaarborgd dat burgers invloed kunnen uitoefenen op regelgeving die op hen van toepassing is. Toch is dit niet de enige grond voor de geprivilegieerde positie van formele wetgeving. Ook het beginsel van machtenscheiding is in dit

verband relevant. Scheiding van de verschillende staatsfuncties is gekoppeld aan het beginsel van wetmatigheid van bestuur (krachtens hetwelk het bestuur is gebonden aan de wet). Dit betekent dat het bestuur ondergeschikt is aan de wetgever in formele zin bij de vaststelling van regelgeving. Als gevolg daarvan staan formele wetten hoger in de normenhierarchie dan regelingen afkomstig van het bestuur. Nauw hiermee verbonden is het argument van transparantie en wetgevingssystematiek. De geprivilegieerde positie van de formele wetgever brengt een duidelijke ordening aan in regelgevingsinstrumenten die de kenbaarheid en toegankelijkheid voor burgers vergroot. Aldus draagt het ook bij aan de rechtszekerheid. Dat is met name van belang in sectoren waar regelgeving de individuele positie van burger zeer direct raakt, zoals het geval is binnen het strafrecht. Op deze terreinen krijgt het primaat van de wetgever een strikte toepassing door het legaliteitsbeginsel dat specifieke eisen stelt. Er is ook een inhoudelijk argument: van het hoogste democratisch gelegitimeerde orgaan mag de meest zorgvuldige afweging worden verwacht en daardoor een kwalitatief zo goed mogelijke inhoudelijke normering.

Er zijn maar weinig formele aanknopingspunten om te bepalen welke wetsinhoudelijke consequenties het primaat van de wetgever moet hebben. Voor specifieke onderwerpen bevat de Grondwet delegatieverboden die tot gevolg hebben dat alle wezenlijke bepalingen ten aanzien van het betrokken onderwerp in de wet moeten worden vastgelegd (Aanwijzing 23).

Voor de inhoudelijke kant van het primaat van de wetgever, dat wil zeggen de vraag welke onderdelen van een regeling bij formele wet moeten worden vastgesteld en welke aan een lager regelingsniveau kunnen worden overgelaten, bestaan weinig concrete aanknopingspunten. Voor een deel is het daarom een kwestie van politieke opportuniteit. De Grondwet biedt echter voor een beperkt aantal gevallen wel concrete aanknopingspunten. In die gevallen vereist de Grondwet namelijk regeling bij wet (en is delegatie van regelgevende bevoegdheid dus niet toegestaan). Het gaat onder meer om:

- beperkingen van grondrechten (onder meer om de artikelen 2 vierde lid, 4, 6, 7 eerste en derde lid, 8, 9, 12 tweede lid, 13 en 23 tweede lid Grondwet);
- vaststelling van straffen die een rechter ter zake van een delict kan opleggen (artikel 89 lid 2 Grondwet). Deze categorie is vooral relevant voor de implementatie van rechtshandelingen op het terrein van Politie en Justitiële Samenwerking in Strafzaken (PJSS). Ook wanneer in andere gevallen gekozen wordt voor strafrechtelijke sancties, is deze beperking van belang (zie paragraaf 3.4 van dit hoofdstuk over het regelen van uitvoering, handhaving en rechtsbescherming bij de implementatie van Europese regelgeving).
- belastingen worden op basis van artikel 104 Grondwet geheven “uit kracht van wet”. Deze formule staat een beperkte delegatie toe. Veel materiële normen moeten echter bij wet worden vastgesteld, zoals de belastinggrondslag, het belastbare feit, de kring van belastingplichtigen en de basis voor het tarief (Kamerstukken II 1978/79, 15575, nrs. 1-5).

Aanwijzing 23 bepaalt dat de delegatieverboden van de Grondwet betekenen dat alle wezenlijke bepalingen ten aanzien van de betrokken onderwerpen in de wet moeten worden vastgelegd

Voor de gevallen waarin de Grondwet geen specifieke bepalingen bevat, zijn de generieke regels van de Aanwijzingen voor de regelgeving van toepassing voor de inhoudelijke verdeling van onderwerpen tussen de formele wet en lagere regelingen (Aanwijzingen 22 en 24).

Vaak zal een onderwerp niet vallen onder één van de specifiek in de Grondwet genoemde gevallen. Ook dan is de keuze welke elementen van een regeling kunnen worden overgelaten aan lagere niveaus niet vrij. Aanwijzing 22 en volgende geven richtsnoeren die in acht moeten worden genomen. Aanwijzing 22 bepaalt dat de wet ‘ten minste’ de hoofdelementen van een regeling moet bevatten. De toelichting bij deze aanwijzing bepaalt dat onder de hoofdelementen van een regeling in ieder geval de reikwijdte en de structurele normen zijn begrepen en ‘veelal’ ook de voornaamste duurzame normen. Tegelijk wordt in deze toelichting ook de mogelijkheid open gelaten om in een wet geen enkele materiële norm op te nemen om zo op een lager niveau een integrale materiële regeling te kunnen vaststellen.

Aanwijzing 24 geeft voor een aantal typen bepalingen aan dat het wenselijk is ze bij wet te regelen.

Concretere richtsnoeren biedt Aanwijzing 24 Ar. Volgens deze aanwijzing moeten de volgende typen voorschriften zoveel mogelijk bij formele wet worden vastgesteld:

- a. vergunningenstelsels;
- b. voorschriften voor medebewind;
- c. voorschriften waarbij nieuwe zbo’s worden opgericht;
- d. rechtsbeschermingsvoorschriften;
- e. bestuursrechtelijke of civielrechtelijke sancties (ten aanzien van strafrechtelijke sancties geldt zoals hiervoor al vermeld reeds krachtens de Grondwet de verplichting tot vaststelling bij wet);
- f. het in het leven roepen van toezichts- of opsporingsbevoegdheden;
- g. horizontale verplichtingen en rechten tussen burgers;
- h. financiële aanspraken jegens de overheid;
- i. procedurele waarborgen voor burgers tegenover overheidsbevoegdheden.

Vanwege het feit dat deze richtsnoeren niet in de Grondwet zijn opgenomen, is het onder omstandigheden mogelijk om ervan af te wijken. Anderzijds betreft het een enuntiatieve opsomming; ook andere elementen kunnen derhalve op basis van het primaat van de wetgever voor regeling op het niveau van de formele wet in aanmerking komen.

Overige eisen voortvloeiend uit het primaat van de wetgever (Ar 21, 25, 33a en 34)

Het primaat van de wetgever heeft niet alleen implicaties voor de inhoudelijke verdeling van onderwerpen tussen de formele wet en lagere regelgeving.

Er moet ook rekening worden gehouden met andere eisen, zoals de regel dat lagere regelgeving op een wettelijke grondslag gebaseerd moet zijn. Verder stelt het primaat van de wetgever inhoudelijke vereisten aan delegatiebepalingen en heeft het beginsel als implicatie dat er een verbod is op afwijken van hogere regelgeving op een lager niveau.

Het beginsel heeft daarnaast ten eerste ook gevolgen in het kader van een voor lagere regelgeving vereiste wettelijke grondslag. Aanwijzing 21 hanteert een zeer terughoudende lijn voor het gebruik van zogenoemde zelfstandige algemene maatregelen van bestuur, dat wil zeggen algemene maatregelen van bestuur zonder grondslag in een formele wet.

Zogenoemde zelfstandige algemene maatregelen van bestuur verdragen zich niet met het primaat van de wetgever. Lagere regelgeving moet daarom altijd worden gebaseerd op een formele wet, ook als er inhoudelijk alle redenen om een onderwerp aan de lagere regelgever over te laten. Lagere regelgeving kan daarom alleen vastgesteld worden in de gevallen waarin de formele wetgever daarin uitdrukkelijk heeft voorzien. De formele wetgever doet dit door delegatiegrondslagen op te nemen in formele wetgeving. Lagere regelgeving die op basis van een dergelijke bepaling tot stand komt, heet gedelegeerde regelgeving. In de Grondwet is het verbod vastgelegd om zonder wettelijke grondslag bij lagere regelgeving voorschriften vast te stellen die door straffen gehandhaafd worden. In Aanwijzing 21 is de zeer terughoudende lijn op zelfstandige algemene maatregelen van bestuur breder getrokken en tot algemene regel van wetgevingsbeleid verheven.

Artikel 89 Grondwet (Algemene maatregelen van bestuur)

(...)

2. Voorschriften, door straffen te handhaven, worden daarin alleen gegeven krachtens de wet. De wet bepaalt de op te leggen straffen.

(...)

Aanwijzing 21 (zelfstandige a.m.v.b.)

Voor het vaststellen van algemeen verbindende voorschriften wordt een zelfstandige algemene maatregel van bestuur niet gebruikt behoudens in uitzonderlijke situaties bij wijze van tijdelijke voorziening.

Ten tweede vloeit uit het primaat van de wetgever voort dat wanneer delegatie plaatsvindt, de formele wetgever delegatiegrondslagen zo concreet en nauwkeurig mogelijk begrenst (Aanwijzing 25).

Voor de vaststelling van lagere regelgeving is dus een delegatiegrondslag nodig. De formele wetgever wordt binnen de geldende opvatting over het primaat van de wetgever echter niet een volledige vrijheid toegedacht om zo'n bepaling naar eigen inzichten vast te stellen. Het beginsel van het primaat van de wetgever verzet zich er namelijk tegen dat de lagere regelgever de vrije hand krijgt voor de vaststelling van regelgeving, zelfs als de formele wetgever hiertoe expliciet toestemming geeft. Een te brede, algemene of vage delegatiegrondslag zou kunnen leiden tot zogenoemde 'blanco-cheque'-delegatie, hetgeen moet worden voorkomen. Om die reden schrijft Aanwijzing 25 voor dat de delegatiegrondslag zo concreet en nauwkeurig moet worden begrensd. Voor de begrenzing van gedelegeerde regelgevende bevoegdheid kan worden gedacht aan het concretiseren van de omstandigheden waarin van de gedelegeerde bevoegdheid gebruik mag worden gemaakt, van de te regelen onderwerpen en van de doeleinden waartoe zij mag worden gebruikt.

Aanwijzing 25 (begrenzing delegatie)

Elke delegatie van regelgevende bevoegdheid dient in de delegerende regeling zo concreet en nauwkeurig mogelijk te worden begrensd.

Tot slot impliceert het primaat van de wetgever dat de hogere regelgeving wetgever niet mag toestaan dat een lagere regelgever bepalingen vaststelt die in strijd zijn met, of afwijken van een hogere regeling (Aanwijzing 33a).

Samengevat geldt het volgende kader voor de vaststelling van lagere regelgeving:

- a. Er moet een inhoudelijke afbakening worden gemaakt welke onderwerpen aan lagere regelgevers kunnen worden overgelaten en welke onderwerpen bij formele wet geregeld moeten worden.
- b. Lagere regelgeving kan alleen worden vastgesteld op basis van een wettelijke grondslag in de vorm van een delegatiegrondslag.
- c. Deze delegatiegrondslag mag niet algemeen zijn, maar moet de bevoegdheid van de lagere regelgever zo precies

en concreet mogelijk omschrijven.

Het sluitstuk van de delegatiesystematiek is het verbod om bij lagere regelgeving bepalingen vast te stellen die strijdig zijn met hogere regelgeving:

4. Lagere regelgeving mag geen bepalingen bevatten die strijdig zijn met hogere regelgeving.

De systematiek van wetgeving heeft een duidelijke hiërarchie van normen tot gevolg. Deze hiërarchie valt niet te verenigen met de situatie waarin op lager niveau bepalingen worden vastgesteld die strijdig zijn met hogere, zelfs niet als de hogere regelgever dat uitdrukkelijk zou willen toestaan. Om die reden bevatten de Aanwijzingen voor de regelgeving een afwijkingsverbod in Aanwijzing 33a. Over afwijken in het kader van implementatie van Europese regelgeving zie meer in deze subparagraaf onder Op lager niveau afwijken of wijzigen bij implementatie (Ar 33a en 34).

Aanwijzing 33a

1. In een hogere regeling wordt niet toegestaan dat daarvan bij lagere regeling wordt afgeweken.
2. Het eerste lid is niet van toepassing op:
 - a. afwijkende regelingen die bij wijze van experiment worden ingevoerd;
 - b. afwijkende regelingen ten behoeve van noodsituaties.

Aanwijzing 34 verbiedt, op enkele uitzonderingen na (onder meer in het kader van verwijzingen naar Europese regelgeving), dat wordt toegestaan in een hogere regeling dat deze door een lagere wordt gewijzigd.

Aanwijzing 34 verbiedt dat een hogere regeling toestaat dat deze bij lagere regeling wordt gewijzigd. Tegen wijziging van een regeling bij regeling van lagere orde bestaat hetzelfde bezwaar als in Aanwijzing 33a ten aanzien van afwijking van een regeling bij regeling van lagere orde is geformuleerd, namelijk dat dit onoverzichtelijke regelgeving in de hand werkt. Daarom wordt ook slechts voor twee specifieke gevallen een uitzondering gemaakt, namelijk voor wijziging van tarieven, bedragen en percentages en voor technische wijziging van verwijzingen naar (onderdelen van) EU-regelingen.

Een consequentie van het wijzigingsverbod van Aanwijzing 34 is dat het afwijkingsverbod van Aanwijzing 33a niet kan worden ontweken door in een formele wet een wijzigingsbevoegdheid voor lagere regelgevers te creëren. Voor wijziging in het kader van Europese regelgeving zie meer in deze subparagraaf onder Op lager niveau afwijken of wijzigen bij implementatie (Ar 33a en 34).

Aanwijzing 34

1. In een hogere regeling wordt niet toegestaan dat deze bij

lagere regeling wordt gewijzigd.

2. Het eerste lid is niet van toepassing op:
 - a. het volgens vaste systematiek aanpassen van bedragen, tarieven en percentages;
 - b. wetstechnische aanpassingen van verwijzingen naar EU-regelingen en verdragen of onderdelen daarvan.
3. In een delegatiebepaling waarin wijziging van een hogere regeling door een lagere regeling mogelijk wordt gemaakt, wordt uitsluitend de term “wijzigen” gebruikt.

Voor implementatie minder strikte toepassing wijzigingsverbod (Ar 339)

Ook bij de vaststelling van implementatieregelgeving blijft het primaat van de wetgever van belang.

Het primaat van de wetgever is ook van toepassing bij de vaststelling van implementatieregelgeving. Wanneer Europese regelgeving bijvoorbeeld aanzienlijke beleidsvrijheid aan de lidstaten overlaat, kan betrokkenheid van de Staten-Generaal bij de invulling daarvan vereist zijn vanuit het oogpunt van democratische legitimering. Ook argumenten van rechtszekerheid, transparantie en duidelijke wetsystematiek kunnen overwegingen zijn om implementatieregelgeving bij formele wet vast te stellen.

Aanwijzing 339 bepaalt dat het primaat van de wetgever ook bij implementatie van Europese regelgeving van toepassing blijft. Er is echter wel meer speelruimte op het vlak van de verdeling tussen hogere en lagere regelgeving.

Aanwijzing 339 bepaalt dat het primaat van de wetgever van toepassing blijft op de vaststelling van implementatieregelgeving. Echter, een specifieke invulling van het primaat van de wetgever kan worden voorzien gelet op het bijzondere karakter van implementatieregelgeving (Toelichting bij Aanwijzing 339). In die zin moet Aanwijzing 339 worden beschouwd als een nuancering van Aanwijzingen 22 en 24. Aanwijzing 339 ziet op het eerste aspect van het primaat van de wetgever: de verdelingen van de materiele onderdelen van een regeling tussen de formele wet en lagere regelingen. De formele wetgever mag dus in beginsel de vaststelling van de hoofdelementen van implementatieregelgeving evenmin aan lagere regelgevers overlaten. Er is echter bij implementatieregelgeving meer ruimte voor delegatie van regelgevende bevoegdheid naarmate:

- het te implementeren besluit minder ruimte laat voor het maken van keuzen van beleidsinhoudelijke aard (zie hierna subparagraaf 3.3.4);
- het te implementeren besluit gedetailleerder is;
- de implementatietermijn korter is;
- de verwachting bestaat dat het EG-besluit vaak zal worden gewijzigd;

- in het bestaande systeem van regelgeving op het betreffende terrein vaker is gekozen voor delegatie van regelgevende bevoegdheden.

De Aanwijzingen voor de regelgeving sluiten in de motivatie voor de minder strikte invulling van het primaat van de wetgever dus enerzijds aan bij de grondslagen daarvan (met name de democratische legitimering van algemeen verbindende voorschriften) en anderzijds bij het bijzondere karakter van implementatieregelgeving. Voor wat het laatste betreft gaat het om de juridisch bindende verplichting om binnen een bepaalde termijn uitvoering te geven.

Overigens dient bedacht te worden dat voor wat betreft de grondslagen van het primaat van de wetgever niet alleen democratische legitimatie, maar ook andere elementen van belang blijven, zoals de inzichtelijkheid van regelgeving en de rechtszekerheid. Deze elementen kunnen aanleiding zijn om toch voor een formele wet te kiezen.

Inhoud van delegatiebepalingen bij implementatie van Europese regelgeving

Ook bij implementatie dienen delegatiegrondslagen voldoende precies en nauwkeurig te zijn.

Hiervoor zijn naast de inhoudelijke verdeling tussen formele en lagere wetgeving nog een aantal andere gevolgen van het primaat van de wetgever besproken. Deze moeten ook in acht worden genomen bij de implementatie van Europese regelgeving.

Het betreft ten eerste de eis dat er sprake moet zijn van een voldoende precieze en concrete delegatiebepaling. Dit vereiste dat delegatiebepalingen de bevoegdheid van de lagere regelgever zo concreet en nauwkeurig moeten afbakenen, is in het kader van implementatie van Europese regelgeving soms lastig. Het vergt immers dat vooraf een inschatting wordt gemaakt van hetgeen noodzakelijk is met het oog op toekomstige regelgevende activiteiten van de Europese wetgever. De neiging kan daarom bestaan om delegatiebepalingen dan maar zo ruim mogelijk op te stellen. Dat kan echter op gespannen voet staan met het primaat van de wetgever.

Zogenaemde ‘blanco-cheque-delegatie’ is in ieder geval niet toegestaan.

In ieder geval is niet toegestaan om een zodanig ruime delegatiebepaling vast te stellen dat er in feite sprake is van zogenaemde ‘blanco-cheque-delegatie’. De term ‘blanco-cheque-delegatie’ fungeert regelmatig in debatten over de reikwijdte van de regelgevende bevoegdheid van de formele wetgever. Daarmee wordt aangeduid dat het niet is toegestaan dat de formele wetgever regelgevende bevoegdheden delegeert aan lagere regelgevers zonder daarbij enige

beperking op leggen voor wat betreft omvang, aard, inhoud of tijdsduur van de bevoegdheid. Dit zou de betekenis van het formele wetsbegrip van artikel 81 Grondwet oprekken tot een onaanvaardbaar niveau. Feitelijk komt ‘blanco-cheque-delegatie’ neer op delegatie van regelgevende bevoegdheid en dat zou in strijd zijn met het beginsel van het primaat van de wetgever.

De formele wetgever geniet weliswaar een grote vrijheid om de inhoud van algemeen verbindende voorschriften te bepalen. Deze vrijheid ziet echter op de materiële normstelling en mag niet zo worden uitgelegd dat de materiële normstelling feitelijk wordt overgelaten aan een lagere regelgever (de zogenaemde Kompetenz-Kompetenz) (Kamerstukken I 2006-2007, 26 200 VI, nr. 65).

Een voorbeeld van een dergelijke ‘blanco-cheque-delegatie’ zou kunnen zijn het delegeren van regelgevende bevoegdheid in het kader van implementatie van Europese regelgeving zonder enige nadere aanduiding van om welke regelgeving het gaat, op welke onderwerpen de bevoegdheid betrekking heeft, kortom een compleet ongeclausuleerde delegatiegrondslag zoals: “Ingeval lidstaten op grond van een bindend onderdeel van Europese regelgeving ter uitvoering van het bij of krachtens de Europese regelgeving bepaalde regels moeten of kunnen stellen, kunnen deze regels bij ministeriële regeling worden gesteld.”

Bij de vaststelling van delegatiegrondslagen die specifiek voor de vaststelling van implementatieregelgeving zijn bedoeld is het vooral belangrijk om de onderwerpen ten aanzien waarvan de lagere regelgever normen mag stellen zo concreet en precies mogelijk te omschrijven.

Er zijn in de loop der jaren voor de implementatie van Europese regelgeving een aantal delegatiemethoden toegepast, die wel een goede balans vinden tussen de belangen gediend door het primaat van de wetgever enerzijds, en de noodzaak snel en flexibel te kunnen implementeren anderzijds. Het gaat hier dus om delegatiegrondslagen die van te voren (dus voorafgaand aan de totstandkoming van Europese regelgeving) in het leven zijn geroepen om toekomstige Europese regelgeving te implementeren (zie voor meer over dit soort delegatiegrondslagen subparagraaf 3.3.3).

Voorbeeld 1:

De zogenaemde Wet dieren (Kamerstukken II 2007-2008, 31389 nr. 1) bestrijkt een scala aan beleidsterreinen waar Europese regelgeving in overvloed aanwezig is en geïmplementeerd of uitvoerbaar gemaakt moet worden. Er is sprake van richtlijnen, verordeningen en beschikkingen en ook via comitologie wordt er veel op Europees niveau geregeld en bepaald.

In het voorstel is daarom voorzien in een hoofdstuk 6

speciaal gericht op de uitvoering van EG-maatregelen. Deze maatregelen worden in artikel 6.1 gedefinieerd als verordeningen, richtlijnen en beschikkingen die geheel of gedeeltelijk berusten op een aantal artikelen van het EG-verdrag (37, 95, 133, 152, 153 of 175 van het EG-Verdrag) die relevant zijn voor de beleidsterreinen van de Wet dieren.

Comitologiewetgeving op basis van deze Europese regelgeving valt ook binnen de definitie.

Voor de implementatie van verordeningen regelt ten eerste artikel 6.2 van de Wet dieren (zoals voorgesteld) dat bij ministeriële regeling voorschriften van de betreffende verordening(en) kunnen worden aangewezen waarmee men niet in strijd mag handelen. Verderop in de Wet dieren (zoals voorgesteld) is geregeld dat er bij overtreding van een dergelijk verbod een bestuurlijke boete kan worden opgelegd (artikel 8.7 en 8.8) of dat er in voorkomend geval sprake is van een overtreding of een misdrijf waarbij ook de strafmaat bepaald is (artikelen 8.13 en 8.14). Ten tweede is met het wetsvoorstel voorzien in een wijziging van de Wet op de economische delicten waardoor overtreding van een bij ministeriële regeling aangewezen voorschrift in voorkomend geval als een economisch delict wordt beschouwd.

Kortom: bij implementatie van een nieuwe verordening gebeurt de aanwijzing van voorschriften daaruit bij ministeriële regeling, maar alles er om heen is op wetsniveau al vooraf geregeld.

Voorbeeld 2:

Een ander voorbeeld kan op het terrein van de Nederlandse scheepvaartwetgeving worden gevonden. Een systeem vergelijkbaar met de hiervoor geschetste aanpak in het wetsvoorstel voor de Wet dieren, is vervat in de Wet voorkoming verontreiniging door schepen (laatstelijk gewijzigd in 2008, Stb. 2008, 112). In artikel 13, derde lid van deze wet is een verbodsbepaling opgenomen waarbij is geregeld dat bij ministeriële regeling nader wordt aangewezen om overtreding van welke Europese verordeningen en welke bepalingen daarvan het gaat.

“Artikel 13, derde lid Wet voorkoming verontreiniging door schepen

3. Het is verboden om met een schip of een buitenlands schip een haven te verlaten indien dat schip niet is voorzien van alle geldige certificaten of documenten die zijn vereist op grond van een bij ministeriële regeling aangewezen rechtstreeks in al zijn onderdelen verbindend besluit van een of meer instellingen van de Europese Unie alleen of gezamenlijk”

In artikel 16 van de Regeling voorkoming verontreiniging door schepen (Stcrt. 2005, 123) is artikel 6, eerste lid, onderdeel b, in samenhang met het tweede lid, tweede alinea van verordening nr. (EG) 782/2003 aangewezen.

Op lager niveau afwijken of wijzigen bij implementatie (Ar 33a en 34)

Een tweede consequentie van het primaat van de wetgever relevant voor implementatie van Europese regelgeving is dat ook in het geval van implementatie dat afwijkingen in lagere regelgeving van hogere regelgeving niet mag worden toegestaan (Aanwijzing 33a). Hieraan is een jarenlange discussie tussen regering en parlement over de toelaatbaarheid van dit soort constructies voorafgegaan.

Ook bij implementatie is het niet toegestaan om bij lagere regelgeving af te wijken van hogere regelgeving of zelfs strijdige normen vast te stellen of buiten werking te stellen. Hiervoor kwam reeds het afwijkingsverbod van Aanwijzing 33a aan de orde, op grond waarvan evenmin is toegestaan om een grondslag met die strekking in de hogere regeling op te nemen. De behoefte daartoe kan wel begrepen worden, vanwege het feit dat de formele wetgever moet inspelen op toekomstige Europese wetgeving, maar ook in dit geval moet de nationale wetgevingssystematiek worden gevolgd. Dit betekent dat er voor dit soort delegatiebepalingen, ook bij implementatie, geen plaats is. Niettemin heeft de discussie hierover lange tijd aangehouden, zie hierover meer in deze subparagraaf onder Mislukte pogingen uit het verleden om via delegatie implementatie te versnellen.

Toelichting aanwijzing 33a:

“Een lagere regelgever heeft niet de bevoegdheid om van een regeling van een hogere regelgever af te wijken, tenzij de hogere regelgever de lagere daartoe bevoegd verklaart. Met de term afwijken wordt bedoeld op de situatie dat de lagere regelgeving bepalingen bevat die niet slechts uitwerking of invulling inhouden van formeelwettelijke bepalingen, maar daarmee als het ware ‘strijdig’ zijn. Ook al is een dergelijke constructie strikt genomen geoorloofd, zij leidt tot onoverzichtelijke regelgeving en dient derhalve in beginsel niet te worden toegepast.

Afwijkende voorschriften die bij wijze van experiment worden ingevoerd, dienen een tijdelijk karakter te hebben en ook overigens aan bepaalde voorwaarden te voldoen. Zie hiervoor de aanwijzingen 10a, 10b, 181, 182 en 183.

Bij noodsituaties kan worden gedacht aan het toekennen van ruime, van de wet afwijkende bevoegdheden voor bestuursorganen in geval van rampen, oorlogssituaties of anderszins bedreiging van de veiligheid. Voorbeeld: artikel 35 van de Noodwet financieel verkeer.

Ook artikel 103 van de Grondwet bevat een regeling voor een uitzonderingstoestand. Deze aanwijzing ziet niet op de situatie zoals beschreven in dat artikel.

Ook bij het implementeren van internationale en EU-regelgeving dient afwijking van een hogere regeling bij lagere regeling achterwege te blijven. Daar doet zich het probleem van overzichtelijkheid en kenbaarheid van de regelgeving extra gevoelen. De mogelijkheden voor delegatie die ten behoeve van implementatie van internationale en

EU-regelgeving bestaan, bieden afdoende mogelijkheden om tijdige implementatie te verzekeren. Zie het nadere kabinetsstandpunt inzake versnelde implementatie van EU-regelgeving (Kamerstukken I 2004/05, 29 200 VI, F (2e herdruk)) en de aanwijzingen 26 en 339.

Van de hier bedoelde gevallen dient overigens te worden onderscheiden dat wordt toegestaan dat bij lagere regeling uitzonderingen op een voorschrift in een hogere regeling worden gemaakt onder het stellen van voorwaarden of eisen en onder aanwijzing van een bepaalde groep of situatie of een tijdsperiode. Dit betreft in het bijzonder de figuur van de vrijstelling of ontheffing. Een dergelijke opzet is zeker aanvaardbaar en soms zelf de meest voor de hand liggende.”

Voor wat betreft het wijzigen van hogere regelingen door lagere regelgeving maakt het verbod van Aanwijzing 34 alleen een uitzondering ten behoeve van wetstechnische aanpassingen van verwijzingen naar Europese regelgeving.

Het al aan de orde gekomen wijzigingsverbod van hogere door lagere regelingen, alsmede het verbod van Aanwijzing 34 om daar een formele grondslag voor te creëren, geldt ook in het geval van implementatie van Europese regelgeving. Dit kan soms lastig zijn wanneer bijvoorbeeld onderdelen van een Europese regeling vernummerd worden of wanneer een Europese regeling in het kader van “codificatie” opnieuw wordt vastgesteld, zonder dat sprake is van inhoudelijke wijziging (zie voor meer over dit soort zuivere codificatie subparagraaf 3.5.4). Vaak is er in deze situaties geen implementatietermijn.

Ten behoeve van dit soort gevallen is in Aanwijzing 34 een uitzondering gemaakt die het toelaat dat de hogere regeling daarvoor wél een grondslag biedt. Indien van deze uitzondering gebruik is gemaakt om in de hogere regeling een bepaling van die strekking op te nemen, mogen in zo’n geval dus bepalingen van hogere regelgeving gewijzigd worden bij de lagere (implementatie-)regeling.

Dit vereist dus wel dat vooraf reeds voorzien is in deze mogelijkheid. In alle andere gevallen van implementatie is het wijzigen van een hogere regeling door een lagere niet toegestaan.

Mislukte pogingen uit het verleden om via delegatie implementatie te versnellen

Aan de huidige Aanwijzingen 33a en 34 is in het kader van delegatie van regelgevende bevoegdheid bij implementatie een lange geschiedenis vooraf gegaan met een aantal mislukte pogingen om implementatie te versnellen door middel van afwijken of wijzigen op lager niveau.

In het verleden is op diverse manieren geprobeerd implementatie via delegatie te versnellen. Net als alle andere

lidstaten van de Europese Unie, worstelt Nederland geregeld met implementatieachterstanden. Het was lange tijd onduidelijk welke grenzen er aan delegatiemogelijkheden in het kader van tijdige EU-implementatie zijn. Daarbij was vooral de vraag aan de orde of delegatie van regelgevende bevoegdheid ook de mogelijkheid mag omvatten om bij lagere regelgeving (delen van) formele wetgeving te wijzigen of daarvan af te wijken als dat voor de implementatie van Europese regelgeving noodzakelijk is. Deze vraag is vanaf eind jaren negentig van de twintigste eeuw inzet geweest van een debat tussen regering, Staten-Generaal (met name de Eerste Kamer) en de Raad van State. Diverse pogingen om implementatie via wijzigen of afwijken bij lagere regelgeving te versnellen zijn de revue gepasseerd en daarbij gesneuveld.

Voorbeeld 1:

Een artikel van een wetsvoorstel tot wijziging van de toenmalige Telecommunicatiewet was in 1998 onderwerp van discussie tussen regering en Eerste Kamer (Kamerstukken I, 1998/1999, 25 533, nr. 11b en Handelingen I, 1998/1999, p. 16-69):

De betreffende bepaling van het voorstel luidde als volgt:

Artikel 18.2 [niet in werking getreden]

1. Onverminderd het elders bij deze wet of bij een algemene maatregel van bestuur krachtens deze wet bepaalde, kunnen bij ministeriële regeling regels worden gesteld inzake onderwerpen waarop deze wet van toepassing is, mits deze regels uitsluitend strekken ter uitvoering van een voor Nederland verbindend verdrag of een besluit van een volkenrechtelijke organisatie.
2. Bij de regeling, bedoeld in het eerste lid, kan het bij deze wet of bij een algemene maatregel van bestuur krachtens deze wet bepaalde buiten werking worden gesteld, voorzover dat noodzakelijk is voor een juiste en tijdige uitvoering van een verdrag of besluit als bedoeld in het eerste lid.
3. Voorzover bij de regeling het bij deze wet of bij een algemene maatregel van bestuur krachtens deze wet bepaalde buiten werking wordt gesteld, zorgt Onze Minister voor vervanging van de regeling. Indien voor de vervanging een wet nodig is, wordt binnen twee jaren na inwerkingtreding van de regeling een voorstel van wet ingediend bij de Staten-Generaal. Indien voor de vervanging een algemene maatregel van bestuur nodig is, wordt de voordracht aan Ons gedaan binnen een jaar na inwerkingtreding van de regeling.
4. Bij de regels, bedoeld in het eerste lid, kunnen taken worden opgedragen en bevoegdheden worden verleend aan het college.

Voorbeeld 2:

In 1999 nam het kabinet een standpunt ‘versnelde implementatie’ aan waarin ook de mogelijkheid werd geschapen om

onder bepaalde voorwaarden bij de implementatie van Europese regelgeving in een lagere regeling van een hogere regeling af te wijken. De voorziening versnelde implementatie hield in dat onder strikte voorwaarden een delegatiegrondslag mocht worden opgenomen in een regeling op basis waarvan het naast gelegen lagere regelingsniveau de hogere regeling buiten werking kon stellen en vervangen door regelgeving die noodzakelijk voor de implementatie. De voorziening kon ook worden toegepast in gevallen van delegatie van de algemene maatregel van bestuur naar de ministeriële regeling. In bijzondere omstandigheden was het zelfs mogelijk om aan de minister de bevoegdheid te verlenen formele wetgeving buiten werking te stellen en implementatieregelgeving daarvoor in de plaats stellen. Hieraan waren wel een zevental heel specifieke voorwaarden gesteld.

Voorbeeld 3:

Een ander voorbeeld van een poging implementatie te versnellen was de indiening van een wetsvoorstel in 2004 door de Minister van Economische Zaken, met daarin een poging implementatie van Europese regelgeving te vergemakkelijken en te versnellen (Wetsvoorstel Wet totstandkoming en implementatie EG-besluiten op het terrein van de energie, post en telecommunicatie, Kamerstukken II, 2003/2004, 29 474, nr. 2).

Het wetsvoorstel had betrekking op formele wetgeving in het kader van de beleidsterreinen telecommunicatie, post, elektriciteit en gas. Voor deze beleidsterreinen geldt dat relevante Europese regelgeving vaak en snel wijzigt, hetgeen dikwijls noopt tot implementatie bij wet in formele zin, met alle moeilijkheden van dien. In het wetsvoorstel werd ter verbetering van deze situatie een stelsel geïntroduceerd om richtlijnen en verordeningen in het kader van de genoemde beleidsterreinen structureel bij lagere regelgeving te implementeren.

Het wetsvoorstel bevatte ten eerste een methode die erop neerkwam dat van te voren in het wetsvoorstel aangeduide bepalingen van de Elektriciteitswet, de Postwet et cetera konden worden uitgeschakeld door middel van koninklijke besluiten. Het ging hierbij om bepalingen van deze wetten die ooit ter implementatie van Europese regelgeving strekten. In lagere regelgeving zou men vervolgens vervangende - wel met het nieuwe Europese besluit overeenkomende - rechtsnormen kunnen opnemen. Met deze constructie respecteerde het wetsvoorstel (zelf een wet in het formele zin) het verbod van de toenmalige Aanwijzing 34 om bij lagere regelgeving af te wijken van hogere regelgeving. Afwijking is immers niet nodig door de in het wetsvoorstel geïntroduceerde veralmogelijkheid van van te voren opgesomde formele wetsbepalingen. Als compensatie voor het parlement - die bij lagere regelgeving natuurlijk veel minder te zeggen heeft - stelde het wetsvoorstel ten tweede een vroegtijdiger betrokkenheid van het parlement voor door middel van meer

informatieverplichtingen aan de kant van de regering. Het wetsvoorstel is inmiddels ingetrokken.

3.3.3 Mogelijkheden om implementatieachterstanden ten aanzien van toekomstige Europese regelgeving te voorkomen

Zoals in de vorige subparagraaf aan de orde gekomen wordt er in het kader van de implementatie van eenmaal totstandgekomen Europese regelgeving vaak regelgevende bevoegdheid gedelegeerd naar lagere regelgevers. Hoewel de algemene Nederlandse vereisten rondom delegatie bij de implementatie van Europese regelgeving wat minder strikt hoeven te worden toegepast, is delegatie na de totstandkoming van de te implementeren Europese regelgeving niet in alle omstandigheden mogelijk of een succesvolle methode om implementatieachterstanden te voorkomen. In deze subparagraaf worden daarom enkele alternatieven voor delegatie van regelgevende bevoegdheid achteraf (dus na de totstandkoming van Europese regelgeving) besproken die in plaats daarvan, of in aanvulling daarop, gebruikt zouden kunnen worden. Allereerst worden in de subparagraaf enkele oorzaken van implementatieachterstanden kort besproken; vertragingen zijn namelijk niet altijd het gevolg van bijvoorbeeld een eventueel lange formele wetsprocedure. Vervolgens wordt ingegaan op de inbreng van wetgevingsjuristen tijdens de onderhandelingen over Europese regelgeving, op delegatiegrondslagen speciaal bedoeld voor implementatie van Europese regelgeving en op dynamische verwijzing als implementatiemethode.

*Oorzaken van implementatieachterstanden*³

Implementatieachterstanden kunnen diverse oorzaken hebben, die hun oorsprong kunnen hebben in zowel de Europese regelgeving zelf, als in nationale omstandigheden.

Uit onderzoek blijkt dat implementatieachterstanden diverse oorzaken kunnen hebben, die zowel uit de nationale context kunnen voortvloeien als uit de Europese context.

Enkele belemmerende nationale factoren kunnen zijn:

- eisen die het primaat van de wetgever stelt;
- de lengte en complexiteit van de formele wetsprocedure;
- de scheiding tussen de voorbereiding en totstandkoming

³ Voor dit onderdeel is gebruik gemaakt van de volgende bronnen: A. van den Brink, *Regelgeving in Nederland ter implementatie van EU-recht* (Europese monografieën), Deventer: Kluwer 2004, M. Kaeding, *Better regulation in the European Union: Lost in translation or full steam ahead? The transposition of EU transport directives across member states*, Leiden: Leiden University Press 2007 en Kamerstukken II 2003-2004, 21 109 nr. 117.

- van Europese regelgeving en de implementatie daarvan waardoor bijvoorbeeld te laat begonnen wordt;
- eventueel gebrek aan politieke prioriteit voor implementatietrajecten en daarmee samenhangend beperkte capaciteit;
 - onvoldoende voortgangsbewaking van implementatie;
 - coördinatieproblemen bij met name Europese regelgeving met een horizontaal sectoroverstijgend karakter.

Oorzaken van implementatieachterstanden voortvloeiend uit de Europese context kunnen zijn:

- te korte implementatietermijnen;
- de Europese regelgeving regelt zeer ingewikkelde materie;
- veel nationale beleidskeuzes als gevolg van bijvoorbeeld allerlei vage normen in de Europese regelgeving;
- eventuele gebrekkige kwaliteit van de Europese regelgeving, bijvoorbeeld door compromiskarakter.

Actieve opstelling tijdens de onderhandelingen over Europese regelgeving

Mogelijkheden om implementatie van Europese regelgeving te versnellen en vertragingen te voorkomen, doen zich vaak voor vóórdat het Europees rechtsinstrument dat geïmplementeerd moet worden, tot stand wordt gebracht.

Vaak is de vraag aan de orde hoe ervoor gezorgd kan worden dat Europese regelgeving op tijd geïmplementeerd kan worden. Deze vraag doet zich meestal voor op het moment dat er een concreet Europees rechtsinstrument geïmplementeerd moet worden. Dan is het echter eigenlijk vaak al te laat. Goede mogelijkheden om implementatieachterstanden te voorkomen doen zich dikwijls voor vóórdat er sprake is van eenmaal totstandgekomen Europese regelgeving.

Zo kan een actieve opstelling van Nederland in de onderhandelingen ertoe bijdragen dat in de latere implementatiefase deze implementatie soepeler en sneller verloopt. Als de effecten van de voorgenomen Europese regelgeving voor de nationale wet- en regelgeving in een vroegtijdig stadium in kaart worden gebracht, kan dit problemen bij de implementatie helpen voorkomen.

In hoofdstuk 2 van deze Handleiding kwam al aan de orde dat wetgevingsjuristen in toenemende mate betrokken worden bij het Brusselse regelgevingsproces met het oog op de bevordering van de kwaliteit van Europese regelgeving en om problemen bij de nationale implementatie ervan te voorkomen. Met name het vooruitlopen op implementatie door nationale wetgevingsjuristen kan echt van toegevoegde waarde zijn in het onderhandelingsproces en later bij de nationale implementatie. In geval van te verwachten problemen kunnen deze vroegtijdig gesignaleerd worden en eventueel worden aangekaart in Brussel. Nu is het natuurlijk

zo dat Nederland inmiddels één van de 27 lidstaten is en dus niet altijd zijn zin kan krijgen in de onderhandelingen. Verder kan het in de dynamiek van de Brusselse onderhandelingen voorkomen dat juridische of wetstechnische kwesties het onderspit delven ten faveure van politieke en beleidsmatige doelen. Desalniettemin heeft het in kaart brengen van de effecten van voorgenomen regelgeving voor nationale wet- en regelgeving in ieder geval als voordeel dat bij de implementatie ervan niet nog helemaal vanaf nul begonnen hoeft te worden. Kortom, een actieve opstelling kan als langetermijndenken worden gezien: het kost tijd, maar levert in een latere fase hopelijk winst op.

Het biedt voordelen om de fase van onderhandelingen over Europese regelgeving enerzijds en de implementatie in de nationale rechtsorde anderzijds als één doorlopend geheel te zien.

Zoals hiervoor al aan de orde gekomen, blijkt uit onderzoek dat de kunstmatige scheiding in Nederland tussen de fase van onderhandelingen over Europese regelgeving en de fase van implementatie ervan in de nationale rechtsorde tot implementatieachterstanden kan leiden. Wanneer wetgevingsjuristen pas bij de Europese regelgeving betrokken worden als deze tot stand is gekomen en wanneer zij dan ook nog weinig afweten van het onderhandelingstraject en de kwesties die daar speelden, kan dit een nadeel opleveren tijdens de implementatie. Idealiter staan de Nederlandse onderhandelaars in Brussel en de implementatiewetgevers (voorzover er geen sprake is van een personele unie) in nauw contact met elkaar en lopen de onderhandelingsfase en implementatiefase tot tot op zekere hoogte parallel aan elkaar, of vloeiend in elkaar over. Contacten met de Europese Commissie over hoe bepaalde onderwerpen bij de nationale implementatie aangepakt kunnen worden kunnen daarbij nuttig zijn (zie ook subparagraaf 3.6.2 onder Kennisgeving van ontwerp-implementatiemaatregelen).

Uitwisseling kennis en ervaringen met (wetgevers van) andere lidstaten

Het kan heel nuttig zijn goede contacten te onderhouden met (wetgevings)juristen en beleidsmakers van andere lidstaten van de Europese Unie die zich met (de implementatie van Europese regelgeving op) hetzelfde terrein bezighouden.

Indien op een bepaald beleidsterrein regelmatig Europese regelgeving tot stand komt die vervolgens geïmplementeerd moet worden in Nederlandse wet- en regelgeving, kan het heel nuttig zijn om goede contacten te onderhouden met collega-wetgevers en -beleidsmakers in andere lidstaten om ervaringen en kennis over implementatie te delen. Soms zullen deze collega's al deel uitmaken van het onderhandelingsnetwerk (tijdens de voorbereiding en totstandkoming van Europese regelgeving). In andere gevallen bestaan er speciale Europese netwerken voor juristen die zich in de

verschillende lidstaten van de Europese Unie met Europese regelgeving op een bepaald beleidsterrein bezighouden. Een voorbeeld van zo'n netwerk is het 'Network for European Environmental Lawyers' (NEEL), waaraan het Ministerie van Volkshuisvesting, Ruimtelijke Ordening en Milieu actief deelneemt.

Speciale delegatiegrondslagen voor implementatie

De flexibeler invulling van het primaat van de wetgever bij implementatie betekent dat de formele wetgever moet afwegen voor welke gevallen het wenselijk is vooraf (dus voorafgaand aan totstandkoming van Europese regelgeving) specifiek voor implementatie bedoelde delegatiegrondslagen vast te stellen.

Het op lager niveau vaststellen van implementatieregelgeving kan de totstandkoming van implementatieregelgeving aanzienlijk versnellen omdat de procedures voor de totstandkoming van lagere regelgeving eenvoudiger zijn. Daarvoor is dan wel een delegatiegrondslag nodig. Soms kunnen voor de vaststelling van implementatieregelgeving reguliere, dat wil zeggen niet specifiek voor de implementatieregelgeving bedoelde, delegatiegrondslagen worden gebruikt. Omdat bij implementatieregelgeving meer ruimte wordt gelaten voor delegatie van regelgevende bevoegdheden, komen delegatiegrondslagen die specifiek voor de implementatie van Europese regelgeving zijn bedoeld ook regelmatig voor. Zij kunnen een positieve bijdrage leveren aan tijdige en flexibele implementatie, maar dienen dan wel vooraf (dus voordat de te implementeren Europese regelgeving tot stand komt) al in formele wetgeving te zijn opgenomen.

Het verdient aanbeveling om in formele wetgeving geschikte delegatiegrondslagen speciaal voor de implementatie te creëren wanneer veel toekomstige (wijzigingen van) Europese regelgeving wordt/worden verwacht met bijvoorbeeld weinig beleidsruimte en heel korte implementatietermijnen.

Het creëren van speciaal voor EU-implementatie bedoelde delegatiegrondslagen vergt van de formele wetgever een vooruitziende blik: op welke terreinen zal Europese regelgeving worden vastgesteld die zich er voor leent (vanwege hoge mate van gedetailleerdheid, technisch gehalte, korte implementatietermijnen) om door lagere regelgevers geïmplementeerd te kunnen worden? Vervolgens is de vraag hoe de delegatiegrondslag zo te formuleren dat deze toekomstbestendig is en voldoet aan de eisen die het primaat van de wetgever stelt. Voor wat betreft het laatste kwamen in subparagraaf 3.3.2 al enkele goede voorbeelden aan de orde. Daarbij dient, in het geval van formele wetgeving, wel bedacht te worden dat met name de Eerste Kamer zeer kritisch kijkt naar de noodzaak van dergelijke delegatiegrondslagen.

Eventueel: dynamische verwijzing als implementatiemethode

Onder omstandigheden kan zogenoemde dynamische verwijzing naar bepalingen uit Europese regelgeving een methode zijn die bijdraagt aan het voorkomen van implementatieachterstanden in de toekomst. Verwijzing als implementatiemethode houdt in dat bepalingen van de Europese regelgeving niet omgezet of uitgewerkt worden in nationale bepalingen, maar dat wordt volstaan met een referentie aan de Europese regelgeving in kwestie of (meestal) bepaalde onderdelen daarvan.

Als laatste voorbeeld van methoden die men voorafgaand aan de totstandkoming van Europese regelgeving kan inzetten om zoveel mogelijk te proberen implementatieachterstanden te voorkomen, kan genoemd worden de methode van dynamische verwijzing. Deze methode kan onder omstandigheden geschikt zijn om snel en flexibel te implementeren (zie voor een inhoudelijk afwegingskader hierna). Bij verwijzing als implementatiemethode worden bepalingen van de Europese regelgeving niet omgezet of uitgewerkt in nationale bepalingen, maar wordt volstaan met een referentie aan de Europese regelgeving in kwestie of (meestal) bepaalde onderdelen daarvan. De materiële inhoud van de voorschriften is dan dus niet terug te vinden in de nationale regeling; daarvoor moet de Europese regelgeving worden geraadpleegd.

Er bestaat een onderscheid tussen statische en dynamische verwijzing.

Er kan een onderscheid gemaakt worden tussen statische en dynamische verwijzing. Bij statische verwijzing wordt verwezen naar specifieke Europese regelgeving zoals die op een bepaald moment luidt, terwijl bij dynamische verwijzing wordt verwezen naar Europese regelgeving inclusief de toekomstige wijzigingen of aanvullingen daarvan.

Voorbeeld 1:

Voorbeeld van statische verwijzing

Artikel 3 van het Warenwetbesluit etikettering van schoeisel luidt: "Onze Minister van Economische Zaken maakt de in bijlage I van de richtlijn bedoelde informatie bekend door middel van plaatsing daarvan in de Staatscourant." "De richtlijn" is gedefinieerd in artikel 1, eerste lid: "richtlijn nr. 94/11/EG van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie van 23 maart 1994 betreffende de onderlinge aanpassing van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen van de Lid-Staten inzake de etikettering van de in de belangrijkste onderdelen van voor de verbruiker bestemd schoeisel gebruikte materialen (PbEG L 100), zoals deze laatstelijk is gewijzigd bij Besluit van het Gemengd Comité van de EER nr. 16/94 van 28 oktober 1994 tot wijziging van bijlage II (technische voorschriften, normen, keuring en certificatie) bij de EER-Overeenkomst (PbEG L 325)".

Voorbeeld 2:

Voorbeeld van dynamische verwijzing

Artikel 4 van het Besluit fysieke belasting luidt: “met betrekking tot fysieke belasting, bestaande uit (...) moet de werkgever bij de naleving van zijn verplichtingen krachtens de artikelen 2 en 3 van dit besluit de bijlagen I en II van richtlijn 90/269/EEG (Pb EG L 156) betreffende de minimum veiligheids- en gezondheidsvoorschriften voor het handmatig hanteren van lasten met gevaar voor met name rugletsel voor de werknemers in acht nemen.” Nota bene: in het laatste voorbeeld worden doordat ongeclausuleerd verwezen wordt naar de desbetreffende richtlijn, alle toekomstige wijzigingen van de bijlagen ook meegenomen.

Verwijzing naar bepalingen uit Europese regelgeving als implementatiemethode is Europeesrechtelijk gezien tot op heden toegestaan.

Zoals reeds aan de orde gekomen in subparagraaf 3.2.3 (onder Richtlijnen) is uit de praktijk van de Europese Commissie of de rechtspraak van het Hof van Justitie tot op heden niet gebleken dat tegen verwijzing als implementatiemethode principiële bezwaren bestaan. De lidstaten van de Europese Unie mogen zelf weten door middel van wat voor techniek zij Europese regelgeving implementeren. In het geval van bijvoorbeeld de omzetting van richtlijnen kan de richtlijn-tekst letterlijk overgeschreven worden ('copy-in') of 'vertaald' worden naar nationale wetgeving ('inpassing'). Ook is (dynamische) verwijzing mogelijk. Aandachtspunt hierbij zijn wel de Europeesrechtelijke eisen van kenbaarheid en rechtszekerheid (zie hierover eerder subparagraaf 3.2.2). Deze eisen nopen ertoe dat wanneer wordt overwogen te kiezen voor verwijzing naar bepalingen uit Europese regelgeving, er verschillende voor- en nadelen hiervan tegen elkaar moeten worden afgewogen (zie hierna het inhoudelijke afwegingskader).

De Aanwijzingen voor de regelgeving geven in Aanwijzingen 341, 342 en 343 voorschriften over verwijzing bij de implementatie van Europese regelgeving.

In de Aanwijzingen voor de regelgeving wordt aandacht besteed aan verwijzing als implementatiemethode in de Aanwijzingen 341, 342 en 343. Deze aanwijzingen:

- leggen uit hoe statische dan wel dynamische verwijzing in zijn werk gaat (Aanwijzing 341 beschrijft de 'formule' voor statische verwijzing, Aanwijzing 342 beschrijft die van dynamische verwijzing)
- en geven voorschriften over het tijdstip waarop toekomstige wijzigingen van Europese regelgeving in werking treden (Aanwijzing 343).

Aanwijzing 341 (statische verwijzing naar EU-regelgeving)

Voor het verwijzen naar bepalingen van een communautair

besluit zoals die op een gegeven tijdstip luiden (statische verwijzing) worden de volgende voorbeelden als uitgangspunt genomen:

A Richtlijn nr. 90/539/EEG van de Raad van de Europese Gemeenschappen van 15 oktober 1990 tot vaststelling van veterinairrechtelijke voorschriften voor het intracommunautaire communautaire handelsverkeer en de invoer uit derde landen van pluimvee en broedeieren (PbEG L 303), naar de tekst zoals deze bij die richtlijn is vastgesteld.

B Richtlijn nr. 90/539/EEG van de Raad van de Europese Gemeenschappen van 15 oktober 1990 tot vaststelling van veterinairrechtelijke voorschriften voor het intracommunautaire communautaire handelsverkeer en de invoer uit derde landen van pluimvee en broedeieren (PbEG L 303), zoals deze laatstelijk is gewijzigd bij richtlijn nr. 93/120/EG van de Raad van de Europese Unie van 22 december 1993 (PbEG L 340).

Aanwijzing 342 (dynamische verwijzing naar EU-regelgeving)

Het verwijzen naar bepalingen van een communautair besluit zoals die met inbegrip van toekomstige wijzigingen daarvan zullen luiden (dynamische verwijzing), wordt bewerkstelligd door de enkele verwijzing in de wettekst naar de tekst van die bepalingen.

Aanwijzing 343 (doorwerking toekomstige wijzigingen EU-regelgeving)

1. Bij een dynamische verwijzing naar bepalingen van een EG-richtlijn wordt afzonderlijk aangegeven vanaf welk tijdstip wijzigingen van de desbetreffende bepalingen van een EG-richtlijn doorwerken in het Nederlandse recht. Hiervoor wordt zo mogelijk het volgende model gebruikt:

Een wijziging van ... (aanduiding van [de bepaling uit] de EG-richtlijn waarnaar is verwezen) gaat voor de toepassing van ... (aanduiding van het nationale besluit of de nationale bepaling waarin de verwijzing is opgenomen) gelden met ingang van de dag waarop aan de betrokken wijzigingsrichtlijn uitvoering moet zijn gegeven.

2. Indien het gewenst kan zijn een ander tijdstip te kiezen, wordt aan het model, onder vervanging van de punt aan het slot door een komma, de volgende zinsnede toegevoegd: *tenzij bij ministerieel besluit, dat in de Staatscourant wordt bekendgemaakt, een ander tijdstip wordt vastgesteld.*

De Aanwijzingen 341 tot en met 343 laten zich niet uitgebreid uit over de vraag wanneer gekozen kan worden voor (dynamische) verwijzing als implementatiemethode.

In de relevante Aanwijzingen voor de regelgeving over verwijzing als implementatiemethode wordt niet erg uitgebreid ingegaan op de vraag wanneer verwijzing wenselijk dan wel toegestaan is. De toelichting bij Aanwijzing 342 over dynamische verwijzing luidt:

‘Dynamische verwijzing biedt het voordeel dat wijzigingen in de desbetreffende EG-regelgeving niet steeds nopen tot aanpassing van de nationale regelgeving. Bij deze vorm van verwijzing moet men er echter steeds op bedacht zijn dat toekomstige wijzigingen in de desbetreffende EG-regelgeving automatisch doorwerken in de nationale wetgeving. Een dynamische verwijzing zal nimmer volledig kunnen voorkomen dat na wijziging van de desbetreffende EG-regelgeving een aanpassing van de nationale wetgeving noodzakelijk is. Aanpassing is bijvoorbeeld noodzakelijk indien de artikelnummers veranderen van bepalingen uit de EG-regeling waarnaar is verwezen. Ook kan het soms nodig zijn dat de nationale wetgeving voorziet in overgangsrecht na een wijziging van de desbetreffende EG-regelgeving of dat aanvullende bepalingen moeten worden opgenomen.’

Dynamische verwijzing kan een snelle en flexibele implementatiemethode zijn als na een inhoudelijke afweging de voordelen ervan duidelijk zwaarder wegen dan de nadelen. Terughoudendheid met dynamische verwijzing is geboden.

Bij het opstellen van een implementatieregeling kan worden afgewogen of dynamische verwijzing naar bepalingen van de te implementeren Europese regelgeving een geschikt instrument is voor de implementatie van die bepalingen en zoja, of het in de rede ligt dit instrument toe te passen. Dynamische verwijzing heeft als voordeel dat toekomstige wijzigingen van de Europese regelgeving doorwerken in de nationale regelgeving, maar deze automatische doorwerking werkt niet altijd, zoals de toelichting van Aanwijzing 342 aangeeft. Bovendien is dynamische verwijzing alleen in bepaalde situaties aanvaardbaar omdat er ook enkele nadelen aan de methode kleven.

Ten eerste leent Europese regelgeving die nationale beleidsruimte laat, zich niet voor dynamische verwijzing omdat dit soort regelgeving nog moet worden uitgewerkt in nationale implementatiewetgeving (zie over beleidsruimte meer subparagraaf 3.3.4). Een moeilijk punt is dat de initiële Europese regelgeving wellicht geen beleidsruimte overlaat aan de lidstaten, maar opvolgende Europese regelgeving wel. Aandachtspunten zijn verder met name het rechtszekerheidsbeginsel en het vereiste van kenbaarheid (zie eerder subparagraaf 3.2.2 over de algemene Europeesrechtelijke eisen aan implementatie). Er moet voor worden gezorgd dat met implementatiemaatregelen de volledige toepassing van de bepalingen uit de Europese regelgeving op voldoende bepaalde en duidelijke wijze is verzekerd. Daarbij is vooral de rechtszekerheid van particulieren een belangrijk aandachtspunt: zij moeten in staan zijn hun rechten en verplichtingen te kennen. Het doorvoeren van dynamische verwijzing door, voor wat de strafbaarstelling betreft, naar bepalingen van Europese regelgeving te verwijzen, zal vanuit het oogpunt van legaliteit en rechtszekerheid soms niet aanvaardbaar zijn. Een

algemene verwijzing naar Europese bepalingen (bijvoorbeeld ‘het handelen in strijd met bepalingen van verordening X is strafbaar’) is in ieder geval ontoelaatbaar: een particulier weet dan niet waar hij of zij aan toe is en bovendien is een dergelijke verwijzing niet werkbaar voor de Nederlandse opsporings- en vervolgingsinstanties. Tot slot wordt door codificatie regelmatig Europese regelgeving ingetrokken waarvan de materiële bepalingen blijven bestaan (zie hierover meer in subparagraaf 3.5.4).

Met name in het geval van Europese regelgeving die vaak en snel wijzigt en die geen nationale beleidsruimte laat, kan dynamische verwijzing een geschikte implementatiemethode zijn. Gedacht kan worden aan verwijzing naar zeer gedetailleerde (bepalingen van) comitologieregelgeving of naar technische bijlagen van een Europees rechtsinstrument.

In aanvulling op de toelichting van Aanwijzing 342 kan gezegd worden dat de volgende uitgangspunten een rol kunnen spelen bij de afweging rondom het gebruik en de vorm van verwijzing bij implementatie:

Verwijzing kan een geschikt instrument zijn voor de implementatie van (bepalingen van) Europese regelgeving wanneer sprake is van (een combinatie van) de volgende factoren:

- bepalingen laten geen beleidsruimte laten en kunnen dus letterlijk, zonder nadere uitwerking, worden geïncorporeerd in de nationale rechtsorde;
- gedetailleerde (technische) bepalingen, die bijvoorbeeld zijn opgenomen in lijsten of bijlagen van de Europese regelgeving;
- bepalingen die naar verwachting vaak gewijzigd zullen worden, bijvoorbeeld vanwege de stand van de techniek of wetenschap;
- bepalingen die zelf een verwijzing bevatten, bijvoorbeeld naar (artikelen van) andere Europese regelgeving of van een internationaal verdrag;
- korte implementatietermijnen, waardoor snel nationale wetgevingsactie geboden is;
- in comitologie of door de Europese Commissie vast te stellen (uitvoerings)regels;
- zonder verwijzing zouden bepalingen steeds moeten worden herhaald;
- in het bestaande nationale regelgevingscomplex waarin wordt geïmplementeerd is al vaker gekozen voor verwijzing.

Verwijzing is niet of minder geschikt als instrument voor de implementatie van de volgende soorten bepalingen in Europese regelgeving:

- bepalingen die beleidsruimte laten en bijgevolg nationale uitwerking behoeven;
- definitiebepalingen, met name wanneer deze bijvoor-

beeld de reikwijdte van de regelgeving regelen en daardoor gezien kunnen worden als een fundamenteel onderdeel van de regelgeving. Definitiebepalingen die eventueel wel in aanmerking kunnen komen zijn bijvoorbeeld bepalingen die zijn uitgewerkt in een lijst of bijlage;

- indien slechts één of enkele bepalingen van Europese regelgeving in aanmerking komen voor implementatie via verwijzing;
- bepalingen waarvoor de strafbaarheid van de overtreding daarvan in het nationale recht geregeld moet worden.

Uitgangspunten voor wat betreft de vorm van verwijzingen zijn:

- het verdient aanbeveling indien verwezen wordt, deze verwijzing dynamisch te doen. Er wordt dan verwezen naar bestaande Europese regelgeving en de toekomstige wijzigingen daarvan alsmede – in voorkomend geval – naar toekomstige uitvoeringsregels daarvan.
- verwijzing geschiedt zoveel mogelijk naar afzonderlijke bepalingen of delen van Europese regelgeving. Uit het oogpunt van rechtszekerheid en kenbaarheid kan alleen in geval van uitzonderlijke omstandigheden worden verwezen naar een Europees rechtsinstrument in zijn geheel.

3.3.4 Nederlandse omgang met beleidsruimte in Europese regelgeving

Beleidsruimte in Europese regelgeving maakt implementatie van deze regelgeving in de nationale rechtsorde vaak tot een ingewikkelde aangelegenheid die niet louter technisch van aard is. In deze subparagraaf wordt ingegaan op wat onder beleidsruimte in Europese regelgeving kan worden verstaan, waarom beleidsruimte van betekenis is en wat in Nederland de parameters zijn voor omgang met beleidsruimte bij het implementeren van Europese regelgeving.

Inhoud van het begrip beleidsruimte

Vaak is er wel enige vorm of gradatie van nationale beleidsruimte aanwezig bij de implementatie van Europese regelgeving. Wat exact verstaan kan worden onder dergelijke nationale beleidsruimte is lastig te definiëren, het begrip is voor velerlei uitleg vatbaar. Duidelijk is in ieder geval dat er op nationaal niveau beleidskeuzes kunnen, dan wel moeten worden gemaakt bij de implementatie van de betreffende Europese regelgeving.

Soms is het vaststellen van implementatieregelgeving niet meer dan een puur wetgevingstechnische handeling waarbij de lidstaten geen andere keuze hebben dan de Europese rechtshandeling letterlijk om te zetten in nationale regelgeving. Op nationaal niveau kan dan nog de vraag aan de orde zijn welk type instrument voor de implementatie van

dergelijke Europese regelgeving wordt gebruikt, maar verder gaat de nationale vrijheid dan niet. Veel vaker laat Europese regelgeving echter wel ruimte over aan de lidstaten om specifieke beleidsinhoudelijke keuzes te maken.

Het begrip beleidsruimte in het kader van te implementeren Europese regelgeving kan op diverse manieren worden uitgelegd. In zijn algemeenheid is het kenmerk van beleidsruimte in Europese regelgeving dat er op nationaal niveau beleidskeuzes kunnen, dan wel moeten worden gemaakt bij de implementatie van de Europese regelgeving in kwestie. Binnen deze omschrijving kan van alles vallen. Zo kan de verplichting in Europese regelgeving om een nationale handhavingsinstantie aan te wijzen, gezien worden als een bepaling die beleidsruimte laat: het is aan Nederland zelf – binnen de eisen van de te implementeren Europese regelgeving en bijvoorbeeld de algemene beginselen van gemeenschapsrecht – om te bepalen welke nationale instantie wordt aangewezen. Een dergelijke keuze kan nationaal gezien enorm omstreden zijn of verstrekkende gevolgen hebben. Men zou echter ook kunnen betogen dat een dergelijke aanwijzingsverplichting geen beleidsruimte laat omdat er geen keuze gemaakt kan worden over het al dan niet aanwijzen: dit moet gewoon gebeuren.

Bij beleidsruimte kan het ook gaan om nadere invulling en specificatie van materiële normen. Wanneer Europese regelgeving bijvoorbeeld vage normen bevat die te open zijn om particulieren te kunnen binden, dan dienen de lidstaten deze normen te concretiseren. In die zin kan het bestaan van nationale beleidsruimte zelfs een verplichting omvatten om die beleidsruimte daadwerkelijk in te vullen om de nuttige werking van het Europese recht te verzekeren. Ook in dit soort gevallen zou betoogd kunnen worden dat invulling van vage normen juist niet gezien kan worden als het gebruik maken van door de Europese regelgeving gegeven beleidsruimte: de invulling is nu eenmaal nodig om de regelgeving uitvoerbaar te maken, er is in deze interpretatie geen beleidsruimte. Een laatste illustratie van het begrip beleidsruimte kan zich voordoen bij gevallen waarin sprake is van de vaststelling op nationaal niveau van andere, niet in de Europese regelgeving zelf vastgelegde, substantiële materiële normen. Zo kan het voorkomen dat Europese regelgeving minimumharmonisatie inhoudt en de lidstaten de vrijheid hebben om naar eigen inzicht aanvullende (verdergaande) bepalingen vast te stellen (zie over harmonisatie subparagraaf 3.1.4). De nationale keuze om een verdergaand beschermingsniveau te regelen of te handhaven bij implementatie kan gezien worden als gebruikmaken van nationale beleidsruimte die de betreffende Europese regelgeving aan de lidstaten laat. Wat lastiger wordt het al wanneer er bijvoorbeeld sprake is in Europese regelgeving van de mogelijkheid voor lidstaten bij de implementatie te kiezen uit twee alternatieven in de Europese regelgeving. Bij deze vorm van harmonisatie kan men zich afvragen of er sprake is van gebruikmaken van

beleidsruimte wanneer nationale vereisten bij implementatie voortvloeien uit een inhoudelijk door de Europese regelgeving voorgeschreven alternatief.

In de Nederlandse wetgevings- en implementatiepraktijk worden in het kader van nationale beleidsruimte die voortvloeit uit Europese regelgeving vaak termen gebezigd als ‘één-op-één implementatie’ en ‘nationale koppen’. Ook voor deze begrippen geldt dat zij op verschillende manieren kunnen worden geïnterpreteerd.

Bij de implementatie van Europese regelgeving wordt op de diverse ministeries, in of met het parlement of het bedrijfsleven vaak gediscussieerd over beleidsruimte die Europese regelgeving al dan niet biedt en of, en zo ja, hoe Nederland hier gebruik van zou moeten maken.

In dit soort discussies komen vaak de termen ‘één-op-één implementatie’ en ‘nationale koppen’ voor. Net als in het geval van nationale beleidsruimte is de betekenis van deze begrippen vaak verschillend al naar gelang degene die ze gebruikt. In zijn algemeenheid kan gezegd worden dat ‘één-op-één implementatie’ gevallen van implementatie van Europese regelgeving inhoudt waarin sprake is van implementatie binnen de kaders van de betreffende Europese regelgeving. Met ‘nationale koppen’ wordt in zijn algemeenheid meestal bedoeld op situaties waarin Nederland verdergaande eisen stelt dan de te implementeren Europese regelgeving vereist. Zie voor meer over beide begrippen deze subparagraaf onder Nationale gevolgen van de aanwezigheid van beleidsruimte.

Het Europese kader blijft leidend

Het Europeesrechtelijke kader blijft leidend voor de invulling van beleidsruimte bij de implementatie van Europese regelgeving.

Bij de implementatie van Europese regelgeving is een lastige vraag hoe moet worden omgegaan met beleidsruimte (dit wordt ook wel discretionaire ruimte genoemd). Belangrijk is dat het Europese kader altijd leidend blijft. De mate en de manier waarop nationale beleidsvoorkeuren kunnen worden neergelegd in implementatieregelgeving hangen af van de ruimte die de Europese regelgeving daartoe biedt. In de eerste plaats moet dus de vraag worden beantwoord in hoeverre een concreet Europees rechtsinstrument de mogelijkheid biedt om aanvullend nationaal beleid te voeren. Indien die mogelijkheid er is, zijn de lidstaten niet vrij om naar eigen inzichten aanvullende regels te stellen. Ook dan moet rekening gehouden met het bredere kader van het Europese recht, bijvoorbeeld doordat de regels van het primaire (Europees) recht gerespecteerd moeten worden.

Ook al laat Europese regelgeving beleidsruimte aan de lidstaten, de regelgeving moet toch tijdig worden geïmplementeerd. Ook

moet beleidsruimte zodanig worden ingevuld dat is voldaan aan de eisen van de Europese regelgeving zelf en de overige eisen van het Europese recht.

Nationale beleidsruimte heeft voordelen. Het maakt mogelijk dat de noodzakelijke onderdelen van een regeling op Europees niveau worden vastgesteld, terwijl de lidstaten tegelijk de mogelijkheid hebben de regeling van een onderwerp zoveel mogelijk toe te snijden op de eigen situatie en voorkeuren. Er zijn echter ook gevaren aan verbonden. Het invullen van beleidsruimte kan in de eerste plaats consequenties hebben voor het tijdsbestek waarbinnen de implementatie tot stand wordt gebracht. Het kost soms meer tijd om Europese regelgeving die beleidsruimte laat te implementeren, omdat de invulling van beleidsruimte immers met alle betrokkenen zal moeten worden uitonderhandeld. Daarmee ontstaat het risico dat de implementatietermijn wordt overschreden. Het Hof van Justitie accepteert overschrijdingen van implementatietermijnen wegens het bestaan van beleidsruimte echter niet.

Een ander gevaar is dat de nationale wet- of regelgever nationale beleidsruimte op een zodanige manier invult dat – vaak onbedoeld – strijd ontstaat met de te implementeren Europese regelgeving of met andere Europese normen. Ook dit is vanzelfsprekend niet toegestaan en moet worden voorkomen. Er moet niet alleen worden gelet op de bepalingen die in de betreffende Europese regelgeving zijn vastgelegd, maar ook op het bredere kader van het Europees recht. Bepalingen ter invulling van nationale beleidsruimte moeten bijvoorbeeld getoetst worden aan de verdragsbepalingen inzake de vier vrijheden.

Een voorbeeld van een zaak waarin de invulling van nationale beleidsruimte in strijd was met de bepalingen van de te implementeren richtlijn betrof gevoegde zaken C-34/95, C-35/95 en C-36/95 (Konsumentombudsmannen/De Agostini, HvJ EG 9 juli 1997, gevoegde zaken C-34/95, C-35/95 en C-36/95 (Konsumentombudsmannen/De Agostini), Jur. 1997, p. 3843). In deze zaken ging het om de Zweedse implementatie van de richtlijn ‘Televisie zonder grenzen’ (richtlijn nr. 89/552/EEG van de Raad van 3 oktober 1989 betreffende de coördinatie van bepaalde wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen in de Lid-Statens inzake de uitoefening van televisie-omroepactiviteiten, PbEG L 298/23) Deze richtlijn nr. 89/552/EEG is inmiddels vervangen door richtlijn nr. 2007/65/EG van het Europees Parlement en de Raad van 11 december 2007 tot wijziging van richtlijn 89/552/EEG van de Raad betreffende de coördinatie van bepaalde wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen in de lidstaten inzake de uitoefening van televisieomroepactiviteiten, PbEU 332/27 (die overigens op de hier te bespreken punten identieke bepalingen bevat als de eerdere richtlijn).

Artikel 3 van de richtlijn stond de lidstaten toe strengere of meer gedetailleerde voorschriften vast te stellen voor alle gebieden waarop de richtlijn ziet. Zweden stelde strengere eisen aan voor kinderen bestemde reclame. In de richtlijn was echter ook het oorspronglandbeginsel vastgelegd (in artikel 2). Dit houdt in dat alleen de wettelijke bepalingen van het land van vestiging gelden en dat het land van ontvangst dus geen aanvullende eisen mag stellen aan omroeporganisaties die niet in dit land zijn gevestigd. De Zweedse bepalingen mochten, hoewel het land het recht had strengere eisen vast te stellen, dus niet worden toegepast op omroeporganisaties die niet in Zweden waren gevestigd.

Problemen bij het herkennen van Europese beleidsruimte

Het herkennen van Europese beleidsruimte is lastig. Dat vergt daarom vaak afzonderlijke aandacht, zelfs wanneer dit op het eerste oog duidelijk lijkt.

Bij de vraag hoe moet worden omgegaan met beleidsruimte die uit de Europese context voortvloeit en waarbij er dus wel ruimte is om bij de implementatie op nationaal niveau beleidsinhoudelijke keuzes te maken, is het allereerst uiteraard noodzakelijk dit soort beleidsruimte te herkennen. Dat is niet altijd eenvoudig, omdat daarvoor nauwelijks generieke regels bestaan. Vaak moet van geval tot geval worden beoordeeld of er sprake is van nationale beleidsruimte, en zo ja, wat daarvan de grenzen zijn. Verder komt beleidsruimte voor in veel verschillende gradaties. Ten slotte blijkt het bestaan (of juist het ontbreken) van nationale beleidsruimte niet altijd expliciet uit de te implementeren rechtshandeling, maar kan deze ook impliciet gegeven zijn. Beleidsruimte mag dus niet te snel verondersteld worden aanwezig te zijn, zelfs niet wanneer dit op het eerste oog duidelijk lijkt.

Richtlijn of verordening

Een richtlijn kan geen enkele beleidsruimte overlaten aan de lidstaten, terwijl omgekeerd verordeningen soms juist wel beleidsruimte aan de lidstaten overlaten.

Men mag er niet vanuit gaan dat een richtlijn per definitie beleidsruimte overlaat aan de lidstaten en een verordening juist niet. Die opvatting wordt wel afgeleid uit de vrij algemeen geldende waardering van de richtlijn als een minder ingrijpend instrument dan de verordening. Toch is dit niet zo. Soms bevatten richtlijnen zeer gedetailleerde voorschriften, terwijl verordeningen juist meer algemene en open normen kunnen bevatten. De te implementeren Europese regelgeving biedt dus geen goed uitgangspunt om te bepalen of er sprake is van beleidsruimte of niet.

Impliciet of expliciet aangegeven

Het bestaan van Europese beleidsruimte blijkt soms uit de bewoordingen van Europese regelgeving. Bij vage bepalingen in de regelgeving kan de beleidsruimte impliciet gegeven zijn.

Ook de tekst van Europese regelgeving geeft niet altijd duidelijk aan of er sprake is van beleidsruimte. Soms is dat gelukkig wel het geval.

Formuleringen waaruit beleidsruimte voor lidstaten blijkt zijn onder andere:

- (bepalingen) “beletten niet dat de lidstaten bepalingen toepassen die ...”
- “Elke lidstaat kan ...”
- “Deze richtlijn doet geen afbreuk aan nationale bepalingen die ...”

In andere gevallen kan het echter veel moeilijker zijn om te bepalen of er sprake is van beleidsruimte. Het is vooral lastig om het bestaan en de omvang van beleidsruimte te bepalen wanneer Europese regelgeving vaag is. Nationale beleidsruimte is dan vaak geen bewuste keuze geweest van de Europese wetgever, maar het resultaat van het onvermogen om tot een concreter resultaat te komen of van dubbelzinnigheden die door moeizame compromisvorming zijn ontstaan.

Rechtsbases en harmonisatievormen en -typen

Sommige rechtsbases kunnen wel een indicatie geven voor het bestaan van nationale beleidsvrijheid. Zo geldt voor maatregelen in het kader van Titel XIX EG-Verdrag (milieubeleid) dat de lidstaten strengere milieumaatregelen mogen treffen, terwijl artikel 95 EG-Verdrag (interne markt harmonisatie) de lidstaten toestaat om op grond van dwingende redenen van algemeen belang te derogeren aan Europese regelgeving die op basis van deze rechtsgrondslag zijn vastgesteld.

Voor het bepalen van nationale beleidsruimte is de rechtsbasis van de te implementeren Europese regelgeving soms een goed aanknopingspunt. Zoals al eerder aan de orde gekomen biedt het EG-Verdrag verschillende harmonisatiemogelijkheden die kunnen aangeven welke aanvullingsmogelijkheden er op nationaal niveau zijn (zie subparagraaf 3.1.4 over harmonisatie). De specifieke vorm van harmonisatie bepaalt vaak de mate en aard van nationale beleidsvrijheid.

Voorbeeld 1:

Bij Europese regelgeving die in het kader van het EG-milieubeleid is vastgesteld mogen de lidstaten verdergaande maatregelen treffen. Artikel 176 EG-Verdrag bepaalt:

“De beschermende maatregelen die worden vastgesteld uit hoofde van artikel 175, beletten niet dat een lidstaat

verdergaande beschermingsmaatregelen handhaaft en treft. Zulke maatregelen moeten verenigbaar zijn met dit Verdrag. Zij worden ter kennis van de Commissie gebracht”.

Aldus is het milieubeleid dat binnen het kader van deze titel (let op: ook via bijvoorbeeld artikel 94 en 95 EG-Verdrag kan Europese regelgeving worden vastgesteld voor welke artikel 176 EG-Verdrag dus niet geldt) op drie manieren ingekaderd. Het artikel heeft slechts betrekking op nationale maatregelen die strengere milieunormen bevatten; er ligt dus geen bevoegdheid in vervat om minder strenge normen te hanteren. Verder moeten nationale maatregelen – zoals altijd – voldoen aan de overige bepalingen van het Verdrag. Dat betekent vooral dat ze moeten worden getoetst aan de bepalingen op het terrein van de interne markt. Mochten ze dus belemmeringen opleveren voor het functioneren van de interne markt, dan moet worden getoetst of ze voldoen aan de ter zake geldende uitzonderingen. Ten derde moeten ze worden genotificeerd aan de Commissie.

Voorbeeld 2:

Rechtshandelingen die zijn genomen op basis van artikel 94 en 95 EG-Verdrag kunnen verdergaande nationale maatregelen wel uitsluiten. Dit betreft immers de rechtsbases voor de harmonisatie op het gebied van de interne markt. Verdergaande maatregelen kunnen de goede werking van de interne blijven verstoren.

Artikel 95 EG-Verdrag biedt echter de mogelijkheid om, op grond van nader genoemde dwingende redenen van algemeen belang, nationale maatregelen te handhaven of zelfs aan te nemen die conflicteren met een EU-rechtshandeling die is aangenomen op basis van dit artikel. Deze artikelen vormen derhalve een bron voor nationale beleidsruimte. Artikel 95 EG-Verdrag maakt een onderscheid tussen latere en eerdere nationale maatregelen (ten opzichte van de betreffende EU-rechtshandeling). Voor beiden gelden de volgende voorwaarden:

- De betreffende nationale maatregelen moeten worden gemeld aan de Europese Commissie (notificatie). Deze kennisgeving moet zowel de nationale bepalingen bevatten als de redenen voor het handhaven of vaststellen daarvan.
- De maatregelen moeten noodzakelijk en proportioneel zijn.
- De maatregelen mogen geen willekeurige discriminatie tot gevolg hebben.
- De maatregelen zijn strenger dan de communautaire harmonisatiemaatregel.
- De maatregelen mogen geen verkapte beperking van de handel tussen de lidstaten opleveren.
- De maatregelen mogen geen hinderpaal voor de werking van de interne markt opleveren.

Voor bestaande maatregelen gelden voorts de volgende voorwaarden (lid 4):

- De maatregelen moeten hun grond vinden in de bescherming van de openbare zedelijkheid, de openbare orde, openbare veiligheid, gezondheid of het leven van personen, dieren of planten, het nationaal artistiek historisch en archeologisch bezit, uit hoofde van bescherming van de industriële en commerciële eigendom, het milieu of het arbeidsmilieu.
- De Europese Commissie moet binnen een termijn van zes maanden na de kennisgeving de toepassing van de nationale maatregelen goed- of afkeuren.
- Het beroep op artikel 95 lid 4 EG-Verdrag schort de werking van de nationale maatregel op. Het verdient daarom aanbeveling direct na aanname van de EU-rechtshandeling de nationale maatregel te notificeren zodat het onderzoek van de Europese Commissie vóór het aflopen van de implementatietermijn afgerond kan worden. Zo kan opschorting worden voorkomen.

Voor nieuwe maatregelen gelden voorts de volgende voorwaarden (lid 5):

- De maatregelen moeten hun grond vinden in een zeer beperkt aantal gronden: bescherming van het milieu of het arbeidsmilieu.
- Er is in de lidstaat sprake van een specifiek probleem op dit punt
- Dit probleem heeft zich pas gemanifesteerd na aanname van de EU-rechtshandeling.
- De in te voeren maatregelen zijn gebaseerd op nieuw wetenschappelijk bewijs.
- Ook hier geldt een termijn van zes maanden voor goed- of afkeuring.
- Tevens kan de nationale maatregel pas worden toegepast nadat de Europese Commissie haar goedkeuring heeft gegeven.

Beleidsruimte wordt uiteindelijk ex post door het Hof van Justitie vastgesteld

Het bestaan van nationale beleidsruimte en de omvang van deze beleidsruimte worden uiteindelijk door het Hof van Justitie vastgesteld.

Een laatste complicerende factor met betrekking tot het herkennen van nationale beleidsruimte is dat het Hof van Justitie uiteindelijk het laatste woord heeft. Het Hof van Justitie legt de bepalingen van EU-rechtshandelingen uit in het licht van het nuttig effect van de rechtshandeling in zijn geheel. Dat geldt ook voor bepalingen inzake beleidsruimte. De nationale wetgever moet hier reeds op bedacht zijn en zowel het bestaan als de invulling van beleidsruimte daaraan toetsen.

Een voorbeeld van een zaak voor het Hof van Justitie waarin het Hof inging op nationale beleidsruimte in het geval van een Nederlandse implementatiekwestie biedt de zogeheten Cadmiumuitspraak (HVJ EG 6 oktober 2005, C-9/04, (strafzaak tegen Geharo B.V.), Jur. 2005, p. I-08525). In deze zaak naar aanleiding van prejudiciële vragen van de Hoge Raad, draaide het om een situatie van twee naast elkaar bestaande Europese richtlijnen, namelijk de zogenoemde Cadmiumrichtlijn en de Speelgoedrichtlijn. Beide richtlijnen bevatten voorschriften over toelaatbare maxima cadmium: de Cadmiumrichtlijn stelt maxima aan het totale gehalte aan cadmium per product in verband met de bescherming van het milieu (het maximumgehalte cadmium in kunststof mag niet meer zijn dan 0,01 massaprocent). De Speelgoedrichtlijn stelt maxima aan de hoeveelheid cadmium in speelgoed (een zogenaamde “sabbelnorm”) in verband met de volksgezondheid van kinderen (totale biologische beschikbaarheid niet hoger dan 0,6 microgram). Nederland had beide richtlijnen geïmplementeerd in respectievelijk het Cadmiumbesluit en het Speelgoedbesluit. De vraag luidde of het Cadmiumbesluit naast het Speelgoedbesluit grenswaarden mocht stellen voor het cadmiumgehalte in speelgoed. Als dit niet had gemogen, dan had de inspectie van het Ministerie van Volkshuisvesting, Ruimtelijke Ordening en Milieu onterecht cadmiumhoudend speelgoed in beslag genomen. Het Hof van Justitie bepaalde dat men voor de interpretatie en het bepalen van nationale beleidsruimte bij de toepasselijkheid van verschillende richtlijnen naast elkaar, allereerst moet kijken naar de inhoud en de doelstelling van de normen uit de beide richtlijnen en pas daarna naar de harmonisatievorm. Voor beide richtlijnen gold dat het ging om totale harmonisatie met expliciet in de richtlijnen opgenomen grenswaarden. Het Hof overweegt dat de verschillen in inhoud en doelstelling van deze normen leiden tot gelijktijdige toepasselijkheid van de maxima die zijn neergelegd in beide richtlijnen. M.a.w.: producten moesten aan beide eisen voldoen.

De uitspraak van het Hof in de Cadmiumzaak is van belang voor situaties waarin meerdere richtlijnen gelijktijdig van toepassing zijn en voor het bepalen van nationale beleidsruimte. Uit het arrest kan worden afgeleid dat bij implementatie van Europese regelgeving en ter bepaling van de nationale beleidsruimte goed moet worden gekeken naar de inhoud en het doel van de regelgeving in kwestie.

Nationale gevolgen van de aanwezigheid van beleidsruimte

Dat te implementeren Europese regelgeving nationale beleidsruimte laat, heeft een aantal gevolgen die relevant voor de nationale wetgevings- en implementatiepraktijk.

Niet alleen Europeesrechtelijk gezien is de vraag interessant of Europese regelgeving die geïmplementeerd moet worden, al dan niet beleidsruimte aan de lidstaten laat. Ook voor de nationale wetgevingspraktijk is de aanwezigheid van

beleidsruimte relevant omdat dergelijke ruimte en/of de gebruikmaking daarvan enkele consequenties heeft voor de implementatie van de Europese regelgeving in kwestie.

Ten eerste is het zo dat hoe meer beleidsruimte Europese regelgeving biedt, hoe minder mogelijkheden er zijn voor de soepelere toepassing van de Nederlandse regels rondom delegatie van regelgevende bevoegdheid.

In subparagraaf 3.3.2 van deze paragraaf zijn de algemene Nederlandse wetgevingsvereisten rondom delegatie uitgelegd, evenals hun toepassing bij implementatie van Europese regelgeving. Hierbij kwam onder meer aan de orde dat in het geval van implementatie er onder omstandigheden ruimte is om de algemene delegatieregels wat soepeler toe te passen. Ingevolge Aanwijzing 339 geldt dat er bij implementatieregelgeving meer ruimte voor delegatie van regelgevende bevoegdheid is naarmate het EG-besluit in kwestie minder in te vullen beleidsruimte laat. Wanneer dit juist niet het geval is, is de gebruikelijke striktere benadering aangewezen.

Ten tweede is (dynamische) verwijzing als implementatiemethode niet geschikt wanneer de te implementeren regelgeving nationale beleidsruimte bevat.

In subparagraaf 3.3.3 kwamen mogelijke methoden om implementatieachterstanden ten aanzien van toekomstige Europese regelgeving te voorkomen aan de orde. Onder meer is hier aandacht besteed aan de methode van dynamische verwijzing die onder omstandigheden een geschikt implementatieinstrument kan zijn. Dit is zoals aan de orde gekomen niet het geval bij implementatie van Europese regelgeving die nationale beleidsruimte laat. Dit soort regelgeving behoeft immers nadere uitwerking, waarbij dus niet met een (dynamische) verwijzing kan worden volstaan.

Ten derde zijn er procedurele consequenties, alleen in het geval van één-op-één implementatie gelden de speciale implementatieprocedures die in hoofdstuk 2 (paragraaf 2.2) aan de orde zijn geweest.

Zoals hiervoor al aan de orde gekomen wordt in de Nederlandse wetgevingspraktijk vaak gesproken over implementatiewetgeving die al dan niet één-op-één implementatie inhoudt. In zijn algemeenheid kan gezegd worden dat het bij één-op-één implementatie van Europese regelgeving gaat om gevallen waarin sprake is van implementatie binnen de kaders van de betreffende Europese regelgeving. Toegepast op de verschillende soorten harmonisatie zal er bij bijvoorbeeld volledige harmonisatie vrij vaak sprake zijn van één-op-één implementatie, nu regelgeving die volledige harmonisatie inhoudt vaak niet of nauwelijks nationale beleidsruimte laat. In het geval van minimumharmonisatie, waarbij extra nationale eisen naar eigen inzicht

van de lidstaat kunnen worden ingevuld, is er geen sprake van één-op-één implementatie als Nederland verdergaat dan het beschermingsniveau van de richtlijn. Er wordt meestal wel vanuit gegaan dat er sprake is van 'één-op-één implementatie' wanneer reeds bestaande verdergaande regelgeving in stand wordt gelaten.

De relevantie van de kwalificatie één-op-één implementatie is dat alleen in het geval van één-op-één implementatie de speciale – vaak snellere – wetgevingsprocedures gelden zoals deze aan de orde zijn gekomen in hoofdstuk 2 (paragraaf 2.2) van deze Handleiding.

Ten vierde spelen nationale beleidsruimte en de aanwezigheid en het gebruik daarvan een belangrijke rol in discussies over nationale koppen.

Zoals hiervoor al aan de orde gekomen wordt regelmatig in het kader van de implementatie van Europese regelgeving gerefereerd aan zogenoemde nationale koppen, waarmee dan wordt bedoeld dat Nederland bij de implementatie van Europese regelgeving verdergaat/meer doet/een hogere bescherming biedt dan de regelgeving in kwestie vereist. Vaak speelt de nationale koppen discussie op beleidsterreinen die relevant zijn voor het Nederlandse bedrijfsleven waarbij de vraag speelt of er een level playing field is ten opzichte van andere lidstaten van de Europese Unie. In opdracht van het Ministerie van Economische Zaken is onderzoek gedaan naar Nederlandse 'koppen' waarin dergelijke koppen aanwezig werden geacht onder de volgende omstandigheden:

- Er is sprake van een EG-richtlijn;
- Nederland heeft deze geïmplementeerd;
- Dit betreft een correcte implementatie;
 - Deze implementatie:
 - a. gaat bij minimumharmonisatie boven de minimum-norm van de richtlijn, of
 - b. zit bij totale harmonisatie aan de bovenkant van de bandbreedte dan wel, bij gebruik van de beoordelingsvrijheid die de richtlijn biedt, stelt strengere normen dan andere lidstaten.

Uit het rapport (te vinden op de website van het Ministerie van Economische Zaken, http://www.ez.nl/Actueel/Onderzoeken/Bewerkt/Nationale_Koppen_op_EG_regelgeving) bleek dat het aantal koppen in Nederland best meevalt. Desalniettemin zal er soms vanuit de optiek van bijvoorbeeld het bedrijfsleven al snel sprake zijn van een kop, bijvoorbeeld wanneer een vage norm uit Europese regelgeving wordt ingevuld door Nederland, of soms zelfs al als Nederland een richtlijn implementeert voordat de implementatietermijn verstreken is. In een vervolgonderzoek naar aanleiding van het eerste onderzoek naar koppen is de definitie van nationale koppen genuanceerd en wordt onder meer een

onderscheid gemaakt tussen ex ante en ex post koppen (voor meer informatie zie <http://www.ez.nl/dsresource?objectid=153886&type=PDF>).

Beleidsvrijheid van Europese oorsprong en extra nationaal beleid (Ar 337)

Nationale wetgeving ter invulling van beleidsvrijheid in Europese regelgeving moet worden onderscheiden van nationale wetgeving die zuiver voortkomt uit nationaal beleid, en waarop Aanwijzing 337 ziet.

Beleidsvrijheid bij de implementatie van Europese regelgeving vloeit voort uit de regelgeving zelf of meer algemeen het Europese recht. In de hiervoor genoemde voorbeelden ging het om beleidsvrijheid uit de te implementeren Europese regelgeving zelf.

Dit soort beleidsruimte moet worden onderscheiden van gevallen waarop Aanwijzing 337 doelt. Daar gaat het om gevallen waarin men bij de implementatie van bepaalde Europese regelgeving aan de implementatie extra nationaal beleid koppelt, dat geen betrekking heeft op dat wat met de Europese regelgeving geregeld wordt, bijvoorbeeld omdat het over een heel ander onderwerp gaat. In dat soort gevallen gaat het uitsluitend om nationale politieke wensen en beleid. Dat impliceert dus een keuze om al dan niet extra nationaal beleid op te nemen bij de implementatieregeling. Dit kan tot vertragingen in het implementatietraject leiden. Juist omdat het dan gaat om een puur nationale aangelegenheid, is het risico groot dat de implementatie van de betreffende Europese regelgeving onnodig vertraagd wordt. Op basis van Aanwijzing 337 moeten dergelijke praktijken worden vermeden.

Aanwijzing 337 (EU-implementatie sec)

Bij implementatie worden in de implementatieregeling geen andere regels opgenomen dan voor de implementatie noodzakelijk zijn.

Toelichting:

Gelet op de noodzaak van tijdige implementatie moet worden vermeden dat de implementatie van een EU-regeling wordt "meegenomen" in een bredere herziening van de desbetreffende regelgeving of dat in de implementatieregeling "extra" nationaal beleid wordt meegenomen. Bij dit laatste gaat het met name om regels die geen verband houden met de EU-regelgeving en om nodeloze verfijningen ten opzichte van die regelgeving. Ook moet in het algemeen worden vermeden te wachten op een volgende wijziging van de desbetreffende EU-regelgeving ten einde deze in dezelfde implementatieregeling mee te kunnen nemen.

Regelgeving ter realisatie van zuiver nationaal beleid moet worden losgekoppeld van regelgeving ter implementatie. Via consolidatie kan de overzichtelijkheid van regelgeving vervolgens worden versterkt.

Er kunnen legitieme redenen zijn om autonoom beleid te koppelen aan de implementatie van Europese regelgeving. Soms beperkt Europese regelgeving zich tot grensoverschrijdende situaties. Dat betekent dat er twee verschillende rechtsregimes kunnen bestaan: één Europees/nationaal rechtsregime dat slechts op grensoverschrijdende gevallen ziet en één puur nationaal rechtsregime dat de interne gevallen regelt. Omwille van coherentie en rechtsgelijkheid kan het wenselijk zijn om het Europese regime ook toe te passen op puur interne situaties, ook al verplicht de betreffende Europese regelgeving daar niet toe. Dit soort regelgeving kan onder omstandigheden gezien worden als regelgeving voor de goede uitvoering van de Europese regelgeving (dus als onderdeel van implementatie) en niet als 'extra nationaal beleid'.

Richtlijn nr. 2003/33/EG van het Europees Parlement en de Raad van 26 mei 2003 betreffende de onderlinge aanpassing van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen van de lidstaten inzake de reclame en sponsoring voor tabaksproducten (PbEU L 152/16) is een voorbeeld. Deze richtlijn verbiedt sponsoring van evenementen die de aanprijzing van een tabaksproduct tot doel of gevolg heeft. Echter, dit verbod geldt alleen voor evenementen die een grensoverschrijdend effect hebben (bijvoorbeeld in meer dan één lidstaat georganiseerd worden). Alleen al omdat het in de praktijk lastig kan zijn wanneer een evenement al dan niet een grensoverschrijdend aspect heeft, kan de keuze voor de hand liggen om het toepassingsbereik van het verbod uit te breiden tot alle evenementen die in een lidstaat plaatsvinden, ongeacht of ze gepaard gaan met grensoverschrijdende effecten.

Wanneer de behoefte bestaat om naast de implementatie van een Europese regelgeving daadwerkelijk extra nationaal beleid in de regelgeving vast te leggen, dat niet gezien kan worden als 'regelgeving voor de goede uitvoering van de betreffende Europese regelgeving', is het aangewezen hiervoor een afzonderlijk regelgevingstraject te starten. Het is echter wel mogelijk om te werken met wijzigingsregelingen, waardoor via consolidatie uiteindelijk toch integratie van de verschillende regelgevende teksten bereikt kan worden.

3.4 Het regelen van uitvoering, handhaving en rechtsbescherming bij de implementatie van Europese regelgeving

In deze paragraaf wordt aandacht besteed aan het regelen van uitvoering, handhaving en rechtsbescherming bij de implementatie van Europese regelgeving. Zoals aan de orde gekomen in paragraaf 3.2 (subparagraaf 3.2.1) van dit hoofdstuk dient een wetgevingsjurist er bij zijn nationale implementatie voor te zorgen dat de Europese regelgeving die hij implementeert (indien nodig) op nationaal niveau uitvoerbaar wordt gemaakt en kan worden gehandhaafd. Verder moet hij oog hebben voor eventueel noodzakelijke procedurele voorzieningen ter zake van waarborgen en rechtsbeschermingsaspecten.

In het navolgende wordt ingegaan op wat er allemaal bij dit soort regelgevende activiteiten ter implementatie van Europese regelgeving komt kijken. Ten eerste wordt in subparagraaf 3.4.1 aandacht besteed aan de keuzevrijheid die de lidstaten hebben bij het regelen van uitvoering, handhaving en rechtsbescherming en aan de meest voorkomende regelgevende activiteiten die op dat vlak dikwijls nodig zijn bij nationale implementatie van Europese regelgeving. In de volgende drie subparagrafen wordt uitgebreid ingegaan op het regelen van handhaving in het kader van implementatie en welke eisen het Europese recht daaraan stelt. Subparagraaf 3.4.2 gaat in op voorschriften in de te implementeren Europese regelgeving zelf die het regelen van handhaving normeren. Subparagraaf 3.4.3 beschrijft enkele relevante algemene beginselen van gemeenschapsrecht. Subparagraaf 3.4.4 maakt een koppeling met het nationaalrechtelijke kader en gaat onder meer in op afstemmingsproblemen die bij het regelen van handhaving ter implementatie van Europese regelgeving kunnen spelen. Het onderwerp waarborgen en rechtsbescherming vormt in subparagraaf 3.4.5 de afsluiter van deze paragraaf.

3.4.1 Keuzevrijheid lidstaten en meest voorkomende regelgevende activiteiten bij het regelen van uitvoering, handhaving en rechtsbescherming

In deze subparagraaf wordt kort een aantal regelgevende activiteiten besproken waar een wetgevingsjurist die Europese regelgeving implementeert vaak mee te maken krijgt als het gaat om het regelen van uitvoering, handhaving en rechtsbescherming. Voorafgaand hieraan wordt ingegaan op de vraag hoeveel vrijheid er op nationaal niveau is dit soort aspecten naar eigen nationaal inzicht te regelen.

Keuzevrijheid lidstaten staat voorop maar is wel steeds meer ingeperkt

Op grond van artikel 10 EG-Verdrag (gemeenschapstrouw) dienen de lidstaten zorg te dragen voor de adequate uitvoering en handhaving van de materiële voorschriften van het Europese recht.

Zoals beschreven in paragraaf 3.2.1, maken het uitvoerbaar maken van Europese regelgeving en (het regelen van) handhaving deel uit van het implementatietraject van het gemeenschapsrecht. De primaire verantwoordelijkheid op dit gebied ligt bij de lidstaten. Zoals in subparagraaf 3.2.1 van dit hoofdstuk aan de orde gekomen dienen de lidstaten ingevolge het loyaliteitsbeginsel van artikel 10 EG-Verdrag wel het nuttig effect van de regels te verzekeren en zorg te dragen voor een effectieve handhaving en uitvoering van het gemeenschapsrecht.

In beginsel zijn de lidstaten vrij om de uitvoering, handhaving en rechtsbescherming in het kader van de implementatie van Europese regelgeving naar eigen inzicht in te richten.

In subparagraaf 3.2.2 van dit hoofdstuk kwamen reeds de beginselen van institutionele en procedurele autonomie aan de orde. Onder meer op basis van deze beginselen is het in beginsel aan de lidstaten te bepalen hoe zij bij de implementatie van Europese regelgeving deze regelgeving uitvoerbaar en handhaafbaar maken, hoe men feitelijk handhaaft en uitvoering geeft aan de regelgeving, welke rechtsbescherming er op nationaal niveau is etc. In beginsel zijn de lidstaten bijvoorbeeld vrij in hun keuze voor een bepaald handhavings- of uitvoeringsregime en de instrumenten en de organisatie die ze daarin inzetten. Een en ander betekent bijvoorbeeld dat de lidstaten in beginsel zelf kunnen kiezen voor handhaving door middel van het civielrecht, bestuursrecht of strafrecht of een combinatie van die systemen.

Deze keuzevrijheid wordt echter steeds meer ingekaderd door het Europese recht, enerzijds door voorschriften in de te implementeren Europese regelgeving zelf, anderzijds door algemene beginselen van gemeenschapsrecht.

De vrijheid om uitvoering, handhaving en rechtsbescherming naar eigen inzicht in te richten wordt steeds meer ingekaderd door het Europese recht. Zowel specifieke uitvoerings- handhavings- en rechtsbeschermingsvoorschriften in Europese regelgeving zelf als algemene Europeesrechtelijke eisen scheppen en normeren het kader waarbinnen de lidstaten hun (overgebleven) keuzeruimte uitoefenen. Europese regelgeving kan bijvoorbeeld specifieke regels bevatten die de keuze voorschrijven voor een bepaald handhavingsregime of voor de instrumenten en de organisatie die daarbij ingezet moeten worden. Voorzover deze voorschriften niet een

uitputtende regeling bevatten, hebben de lidstaten keuzevrijheid. De reikwijdte van de voorgeschreven maatregelen is hierbij van belang om vast te stellen binnen welke grenzen de lidstaten keuzeruimte hebben (zie verder subparagraaf 3.4.2 en subparagraaf 3.4.4). Hetzelfde geldt voor voorschriften in het kader van waarborgen en rechtsbescherming (zie verder subparagraaf 3.4.5).

De keuzevrijheid wordt verder genormeerd dan wel beperkt door de algemene beginselen van gemeenschapsrecht. Voor wat betreft handhaving behoort hiertoe bijvoorbeeld de sanctieformule die door het Hof van Justitie is ontwikkeld, namelijk dat sancties effectief (doeltreffend), afschrikkend, proportioneel en non-discriminatoire dienen te zijn (zie verder subparagraaf 3.4.3). Als het gaat om waarborgen en rechtsbescherming kunnen grondrechten bijvoorbeeld een rol spelen bij het regelen van toezicht en opsporing (zie verder subparagraaf 3.4.5).

Aanwijzen bevoegde instanties

Bij implementatie van Europese regelgeving komt het geregeld voor dat er nationale uitvoerings- en handhavingsinstanties moeten worden aangewezen. Soms verplicht de Europese regelgeving hier expliciet toe.

Een wetgevingsjurist die Europese regelgeving implementeert zal zich altijd moeten afvragen welke nationale instanties zich gaan bezighouden met de uitvoering en handhaving van de voorschriften uit de regelgeving. Soms roept Europese regelgeving hiertoe uitdrukkelijk op, maar ook als dat niet het geval is, dient altijd bedacht - en indien noodzakelijk - geregeld te worden wie wat na implementatie van de Europese regelgeving in de nationale rechtsorde gaat doen. In subparagraaf 3.4.2 van dit hoofdstuk wordt nader ingegaan op de aan te wijzen instanties (zie Eisen aan handhavingsorganisatie), hieronder alvast enkele voorbeelden.

Voorbeeld 1:

Een voorbeeld van een verplichting tot aanwijzing van bevoegde handhavingsautoriteiten in de Europese regelgeving zelf kan gevonden worden in artikel 24 van Verordening (EG) nr. 110/2008 van het Europees Parlement en de Raad van 15 januari 2008 betreffende de definitie, de aanduiding, de presentatie, de etikettering en de bescherming van geografische aanduidingen van gedistilleerde dranken en tot intrekking van Verordening 1576/89/EG van de Raad, PbEU 2008, L 39/16.

“Artikel 24

Controle en bescherming van gedistilleerde dranken.

1. De lidstaten zijn verantwoordelijk voor de controle van gedistilleerde dranken. Zij nemen de noodzakelijke maatregelen om ervoor te zorgen dat de bepalingen van deze verordening worden nageleefd, en met name wijzen zij de

bevoegde autoriteit of autoriteiten aan die belast zijn met het controleren van de naleving van de verplichtingen vastgesteld in deze verordening in overeenstemming met Verordening (EG) nr. 882/2004. (...)"

Voorbeeld 2:

Een tweede voorbeeld van een verplichting tot aanwijzing van bevoegde handhavingsautoriteiten in de Europese regelgeving zelf kan gevonden worden in artikel 16 lid 1 van Verordening (EG) nr. 261/2004 van het Europees Parlement en de Raad van 11 februari 2004 tot vaststelling van gemeenschappelijke regels inzake compensatie en bijstand aan luchtreizigers bij instapweigering en annulering of langdurige vertraging van vluchten en tot intrekking van Verordening (EEG) nr. 295/91 (PbEG L 46/1).

Artikel 16

Elke lidstaat wijst een instantie aan die verantwoordelijk is voor de handhaving van de verordening met betrekking tot de vluchten vanuit de zich op het grondgebied van de lidstaat bevindende luchthavens en met betrekking tot de vluchten vanuit een derde land naar deze luchthavens. In voorkomend geval neemt deze instantie de maatregelen die nodig zijn om ervoor te zorgen dat de rechten van de passagiers worden geëerbiedigd. De lidstaten delen de Commissie mee welke instantie overeenkomstig dit lid is aangewezen."

Voorbeeld 3:

In verordening (EG) nr. 2006/2004 van het Europees Parlement en de Raad van 27 oktober 2004 betreffende samenwerking tussen de nationale instanties die verantwoordelijk zijn voor handhaving van de wetgeving inzake consumentenbescherming („verordening betreffende samenwerking met betrekking tot consumentenbescherming”), PbEU 2004, L 364/1, wordt zowel verplicht tot het aanwijzen van nationale handhavingsinstanties als het aanwijzen van een zogenoemd ‘verbindingsbureau’ dat een coördinerende rol speelt in de uitvoering van de verordening.

Artikel 4, lid 1:

“1. Elke lidstaat wijst de bevoegde autoriteiten en één verbindingsbureau aan die belast zijn met de toepassing van deze verordening”

Voorbeeld 4:

Een voorbeeld van een aanwijzingsverplichting in een richtlijn kan gevonden worden in artikel 12 van richtlijn nr. 2004/108/EG van het Europees Parlement en de Raad van 15 december 2004 betreffende de onderlinge aanpassing van de wetgevingen van de lidstaten inzake elektromagnetische compatibiliteit en tot intrekking van Richtlijn 89/336/EEG, PbEU L390/24. Deze richtlijn is er op gericht ervoor te zorgen dat apparaten in de Europese Unie elkaar onderling niet storen. Tegelijkertijd beoogt de richtlijn belemmeringen van

het vrij verkeer van goederen vanwege verschillende nationale maatregelen op het gebied van storing te voorkomen door het stellen van gemeenschappelijke regels. In het kader van de richtlijn spelen instanties een rol die kunnen beoordelen of een apparaat aan de inhoudelijke eisen van de richtlijn voldoet. Artikel 12 verplicht lidstaten dergelijke instanties aan te wijzen.

Artikel 12

Aangemelde instanties

1. De lidstaten stellen de Commissie in kennis van de instanties die zij voor het uitvoeren van de in bijlage III genoemde taken hebben aangewezen. Bij de vaststelling van de aan te wijzen instanties passen de lidstaten de criteria van bijlage VI toe.

Bij de aanmelding wordt vermeld of deze instanties aangewezen zijn om de in bijlage III bedoelde taken uit te voeren voor alle apparaten die onder deze richtlijn vallen en/of voor alle in bijlage I genoemde essentiële eisen, dan wel of de reikwijdte van de aanwijzing beperkt is tot bepaalde specifieke aspecten en/of categorieën apparaten.

2. De instanties die voldoen aan de door de toepasselijke geharmoniseerde normen vastgestelde beoordelingscriteria, worden geacht te voldoen aan de criteria van bijlage VI waarop deze geharmoniseerde normen betrekking hebben. De Commissie maakt de referenties van deze normen bekend in het Publicatieblad van de Europese Unie.

3. De Commissie zal een lijst van de aangemelde instanties publiceren in het Publicatieblad van de Europese Unie. Zij zorgt ervoor dat deze lijst wordt bijgewerkt.

4. Indien een lidstaat oordeelt dat een aangemelde instantie niet langer voldoet aan de in bijlage VI vermelde criteria, brengt hij de Commissie en de overige lidstaten hiervan op de hoogte. De Commissie schrapt in dat geval de verwijzing naar deze instantie in de in lid 3 bedoelde lijst”

Voorbeeld 5:

Een voorbeeld van de nationale implementatie van een aanwijzingsverplichting is expliciet te vinden in artikel 88 van de Mededingingswet.

Artikel 88

De Nederlandse Mededingingsautoriteit wordt aangemerkt als de mededingingsautoriteit voor Nederland in de zin van verordening 1/2003 en als bevoegde autoriteit in de zin van verordening 139/2004 en oefent de krachtens de verordeningen op grond van artikel 83 van het Verdrag bestaande bevoegdheid uit om de artikelen 81 en 82 van het Verdrag toe te passen, alsmede de krachtens artikel 84 van het Verdrag bestaande bevoegdheid om te beslissen over de toelaatbaarheid van mededingingsafspraken en over het misbruik maken van een machtspositie op de gemeenschappelijke markt.”

Voorbeeld 6:

Soms betekent de nationale implementatie van verplichtingen in Europese regelgeving rondom de aanwijzing van uitvoerings- en handavingsinstanties dat een geheel nieuwe instantie in het leven geroepen wordt. Een Nederlands voorbeeld is de oprichting van de zogenoemde 'Consumentenautoriteit' naar aanleiding van de in voorbeeld 3 reeds genoemde verordening (EG) nr. 2006/2004 van het Europees Parlement en de Raad van 27 oktober 2004 betreffende samenwerking tussen de nationale instanties die verantwoordelijk zijn voor handhaving van de wetgeving inzake consumentenbescherming („verordening betreffende samenwerking met betrekking tot consumentenbescherming”), PbEU 2004, L 364/1. In Nederland bestond nog geen algemene toezichthouder voor het consumentenrecht en men heeft ervoor gekozen ter operationalisering van de verordening de Consumentenautoriteit op te zetten.

Eventueel regelen bevoegdheden van de instanties

Bij implementatie van Europese regelgeving zal niet alleen altijd gelet moeten worden op wie op nationaal niveau de geïmplementeerde regelgeving gaat uitvoeren en handhaven. Ook is het relevant welke bevoegdheden daarbij komen kijken.

Of de te implementeren Europese regelgeving nu expliciet voorschrijft dat instanties dienen te worden aangewezen of niet, altijd zal er acht op moeten worden geslagen wie op nationaal niveau de geïmplementeerde regelgeving gaat uitvoeren en handhaven en welke bevoegdheden daarvoor vereist zijn. Soms kan het zo zijn dat een te implementeren Europees rechtsinstrument op beide aspecten (de instanties en hun bevoegdheden) heel uitgebreid voorschriften bevat, soms wordt er niet expliciet iets geregeld maar blijkt bij de nationale implementatie toch uitgebreide regelgeving nodig te zijn.

In subparagraaf 3.4.2 onder Eisen aan bevoegdheden wordt nader ingegaan op de heel specifieke eisen die Europese regelgeving soms kan stellen, waarbij subparagraaf 3.4.4 enkele handreikingen biedt voor het afstemmen van Europese eisen en nationaalrechtelijke eisen als het gaat om bevoegdheden. Hieronder volgen alvast enkele voorbeelden van voorschriften uit Europese regelgeving over bevoegdheden:

Voorbeeld 1:

In de al eerder aan de orde gekomen verordening (EG) nr. 2006/2004 van het Europees Parlement en de Raad van 27 oktober 2004 betreffende samenwerking tussen de nationale instanties die verantwoordelijk zijn voor handhaving van de wetgeving inzake consumentenbescherming („verordening betreffende samenwerking met betrekking tot consumentenbescherming”), PbEU 2004, L 364/1 worden in artikel 4 lid 6 van de verordening heel expliciete eisen gesteld aan de

bevoegdheden die de 'bevoegde instanties' (aan te wijzen nationale handhavingsautoriteiten die belast zullen worden met de handhaving van de consumentenregelgeving genoemd in een bijlage van de verordening) dienen te hebben:

“Artikel 4

.....

6. De in lid 3 bedoelde bevoegdheden worden alleen dan uitgeoefend wanneer er een redelijk vermoeden bestaat dat een intracommunautaire inbreuk heeft plaatsgevonden en omvatten ten minste het recht om:
- a) toegang te krijgen tot elk relevant document, in ongeacht welke vorm, betreffende de intracommunautaire inbreuk;
 - b) van ongeacht welke persoon relevante informatie over de intracommunautaire inbreuk te eisen;
 - c) de noodzakelijke inspecties ter plaatse uit te voeren;
 - d) de betrokken verkoper of dienstverlener schriftelijk te verzoeken de intracommunautaire inbreuk te beëindigen;
 - e) van de voor intracommunautaire inbreuken verantwoordelijke verkoper of dienstverlener de toezegging te verkrijgen dat de intracommunautaire inbreuk zal worden beëindigd en deze toezegging, waar passend, openbaar te maken;
 - f) de beëindiging of het verbod van elke intracommunautaire inbreuk te eisen en de hieruit voortvloeiende beslissingen, waar passend, openbaar te maken;
 - g) te eisen dat de in het ongelijk gestelde gedaagde, indien deze zich niet naar de uitspraak voegt, aan de schatkist of aan een bij of krachtens de nationale wetgeving aangewezen begunstigde betalingen verricht.
7. De lidstaten zorgen ervoor dat de bevoegde autoriteiten voor de toepassing van deze verordening over voldoende middelen beschikken. De bevoegde ambtenaren nemen de beroepsnormen in acht en zijn onderworpen aan passende interne procedures of gedragsregels die met name voorzien in de bescherming van personen voor wat betreft de verwerking van persoonsgegevens, de billijkheid van de procedures en de naleving van de in artikel 13 neergelegde bepalingen met betrekking tot de vertrouwelijkheid en het beroepsgeheim.
8. Elke bevoegde autoriteit maakt de haar uit hoofde van deze verordening toegekende rechten en verantwoordelijkheden bekend bij het grote publiek en wijst de bevoegde ambtenaren aan.

Voorbeeld 2:

Een tweede voorbeeld van een geval waarbij de te implementeren Europese regelgeving aangeeft wat nationale instanties moeten kunnen doen kan gevonden worden in de al eerder genoemde richtlijn nr. 2004/108/EG van het Europees Parlement en de Raad van 15 december 2004 betreffende de onderlinge aanpassing van de wetgevingen van de lidstaten inzake elektromagnetische compatibiliteit en tot intrekking van Richtlijn 89/336/EEG, PbEU L390/24. In artikel 3 is

opgenomen dat lidstaten alle passende maatregelen dienen te nemen om ervoor te zorgen dat apparaten aan de eisen van de richtlijn voldoen. In artikel 10, lid 1 staat vervolgens wat er dient te gebeuren als apparaten niet blijken te voldoen:

“Artikel 10

Vrijwaringsmaatregelen

1. Wanneer een lidstaat constateert dat apparaten waarop de CE-markering is aangebracht, niet aan de eisen van deze richtlijn voldoen, treft hij alle passende maatregelen om de apparaten uit de handel te nemen, het op de markt brengen of de ingebruikname te verbieden, of het vrije verkeer ervan te beperken”

Procedurele voorzieningen in het kader van waarborgen en rechtsbescherming

Soms is het in het kader van de implementatie van Europese regelgeving ook nodig om allerlei procedurele voorzieningen te treffen, bijvoorbeeld op het terrein van nationale rechtsbescherming tegen besluiten van uitvoerings- en handhavingsinstanties.

Bij de implementatie van Europese regelgeving in de nationale rechtsorde spelen niet alleen vragen een rol zoals ‘wie gaat in Nederland de Europese regelgeving in kwestie handhaven en uitvoeren (bijvoorbeeld door vergunningen af te geven of subsidies te verlenen)’ en ‘welke bevoegdheden zijn daarvoor nodig’. Ook kan implementatieregelgeving in het kader van (de aanpassing van) procedurele voorzieningen noodzakelijk zijn. Zo komt het geregeld voor dat Europese regelgeving allerlei eisen stelt aan besluiten in het kader van de nationale handhaving van de regelgeving die gevolgen hebben voor bijvoorbeeld rechtsbescherming. In paragraaf 3.4.5 wordt nader ingegaan op dit soort voorschriften waarbij deze subparagraaf met verwijzing naar subparagraaf 3.4.4 ingaat op het afstemmen van procedurele voorzieningen vereist door Europese regelgeving en het nationaalrechtelijke kader hieromtrent. Hieronder volgen alvast enkele voorbeelden van expliciete eisen in Europese regelgeving omtrent procedures en rechtsbescherming.

Voorbeeld 1:

Een voorbeeld van specifieke eisen in Europese regelgeving die hebben geleid tot procedurele voorzieningen in nationale implementatiewetgeving kan gevonden worden in artikel 11 van de al eerder genoemde richtlijn nr. 2004/108/EG van het Europees Parlement en de Raad van 15 december 2004 betreffende de onderlinge aanpassing van de wetgevingen van de lidstaten inzake elektromagnetische compatibiliteit en tot intrekking van Richtlijn 89/336/EEG, PbEU L390/24:

“Artikel 11

Besluiten met betrekking tot het uit de handel nemen, verbieden of beperken van het vrije verkeer van apparaten

1. In elk besluit op basis van deze richtlijn om apparaten uit de handel te nemen, het op de markt brengen of de ingebruikname ervan te verbieden of te beperken of het vrije verkeer ervan te beperken, zullen de precieze redenen vermeld worden waarop het besluit is gebaseerd. Dergelijke besluiten worden onverwijld aan de betrokken partij meegedeeld met vermelding van de rechtsmiddelen waarover hij krachtens de nationale wetgeving van de betrokken lidstaat beschikt, alsmede van de termijnen waarbinnen deze rechtsmiddelen kunnen worden aangewend.

2. In het geval van een besluit als bedoeld in lid 1 dient de fabrikant, diens gevolmachtigde of enige andere belanghebbende partij de mogelijkheid te hebben om vooraf zijn standpunt bekend te maken, tenzij dit overleg niet mogelijk is vanwege de urgentie van de te nemen maatregel, in het bijzonder om redenen van openbaar belang.”

Voorbeeld 2:

Een tweede voorbeeld kan gevonden worden in de dienstenrichtlijn (richtlijn nr. 2006/123/EG van het Europees Parlement en de Raad van 12 december 2006 betreffende diensten op de interne markt, PbEU L376/36). In deze richtlijn wordt in artikel 13 lid 5 bepaald dat bij een vergunningaanvraag een ontvangstbevestiging vereist is en welke informatie die bevestiging dient te bevatten, waaronder ook termijn van behandeling en de beschikbare rechtsmiddelen.

3.4.2 Europeesrechtelijke eisen aan (het regelen van) handhaving: voorschriften in de te implementeren Europese regelgeving

Hoe bij implementatie van Europese regelgeving de handhaving van voorschriften uit de desbetreffende regelgeving geregeld dient te worden, is zoals in de vorige subparagraaf aan de orde gekomen, in de eerste plaats aan de lidstaten zelf om te bepalen. Wel is het zo dat een en ander op twee manieren door het Europese recht beïnvloedt dan wel beperkt wordt. Ten eerste kan de te implementeren Europese regelgeving zelf allerlei voorschriften bevatten omtrent handhaving, ten tweede bestaan er ook enkele algemene (jurisprudentiële) Europeesrechtelijke eisen aan handhaving. In deze subparagraaf komt de eerste categorie aan de orde, subparagraaf 3.4.3 behandelt de algemene beginselen van gemeenschapsrecht die het regelen van handhaving bij de implementatie van Europese regelgeving normeren. Deze volgorde is gekozen met de gedachte dat het te implementeren Europese rechtsinstrument voor de wetgevingsjurist het vertrekpunt is. Er zal af en toe wat overlap of vooruitlopen merkbaar zijn en een en ander neemt natuurlijk niet weg dat de algemene Europeesrechtelijke eisen altijd in acht moeten worden genomen, ook als de te implementeren Europese regelgeving zelf al allerlei handhavingsvoorschriften bevat.

Voorschriften in de te implementeren Europese regelgeving die het regelen van handhaving normeren

De keuzevrijheid van lidstaten om handhaving naar eigen inzicht in te richten kan in het geval van implementatie van Europese regelgeving beperkt worden door bepalingen uit de desbetreffende regelgeving.

Zoals aan de orde gekomen in paragraaf subparagraaf 3.2.1 en in subparagraaf 3.4.1 van dit hoofdstuk dient in het geval van nationale implementatie van een Europees rechtsinstrument altijd te worden nagegaan of er iets geregeld moet worden in het kader van handhaving en wat het rechtsinstrument hier eventueel zelf over bepaalt. Europese regelgeving kan specifieke regels bevatten waarmee een bepaald handhavingsregime, de instrumenten en de organisatie die daarbij ingezet dienen te worden, kunnen worden voorgeschreven. Hierdoor wordt de keuzevrijheid beperkt die lidstaten in beginsel hebben als het gaat om het inrichten van handhaving.

Handhavingsvoorschriften kunnen zowel in eerste-pijler-regelgeving staan als in derde-pijler-regelgeving.

Zowel instrumenten uit de eerste pijler als uit de derde pijler kunnen voorschriften bevatten voor de handhaving door de lidstaten. In de eerste pijler voorzien met name verordeningen en richtlijnen in handhavingsvoorschriften. Ook het EG-Verdrag voorziet in handhavingsvoorschriften, hoewel expliciete bepalingen in het EG-Verdrag zelf zeer schaars zijn.

Het EG-Verdrag bevat een expliciete verwijzing naar de normen van doeltreffendheid en afschrikkendheid van handhavingsmaatregelen die door het Hof van Justitie zijn ontwikkeld (zie meer hierover in deze subparagraaf 3.4.3). Deze verwijzing is te vinden in artikel 280 lid 1 EG-Verdrag inzake de bestrijding van fraude en andere onwettige activiteiten waardoor de financiële belangen van de Gemeenschap worden geschaad. De norm van non-discriminatie is terug te lezen in lid 2 van artikel 280. Lid 4 van het artikel bepaalt dat deze maatregelen geen betrekking dienen te hebben op de toepassing van het nationale strafrecht. Strafrechtelijke sancties kunnen op grond van dit artikel daarom niet als handhavingsmaatregelen worden voorgeschreven.

In de derde pijler bevatten met name kaderbesluiten handhavingsvoorschriften.

In de derde pijler bevatten met name kaderbesluiten handhavingsvoorschriften in het kader van de politieke en justitiële samenwerking in strafzaken in de Europese Unie. Het gaat dan om voorschriften ten aanzien van straffen en bestanddelen van strafbare feiten (de grondslag voor de

vaststelling van dit soort handhavingsvoorschriften in deze pijler is artikel 29 sub 3 juncto 31 sub e juncto 34 lid 2 sub b EU-Verdrag.

Weliswaar wordt er in artikel 31 sub e EU-verdrag bepaald dat deze bevoegdheid van toepassing is op het gebied van de georganiseerde criminaliteit, terrorisme en illegale drugs-handel, op de Raad van Tampere 1999 is echter expliciet aangegeven dat de werkingssfeer van dit artikellid ruimer is en dat deze zich in ieder geval ook uitstrekt tot de financiële criminaliteit (witwassen van geld, corruptie, namaak van de euro), mensenhandel, met name de exploitatie van vrouwen, seksuele exploitatie van kinderen, hightech-criminaliteit en milieucriminaliteit (Conclusies van de Raad van Tampere, 15 en 16 oktober 1999, punt 48, (te vinden via http://europa.eu/european-council/index_nl.htm onder 1999).

Er kan een onderscheid worden gemaakt tussen de kaderbesluiten aan de hand van hun inhoud. Kaderbesluiten kunnen volledig gericht zijn op de harmonisatie van de handhaving en daartoe enkel handhavingsvoorschriften bevatten. Kaderbesluiten met deze inhoud dienen dan soms ter aanvulling van richtlijnen (zie hierna deze subparagraaf onder Ook als strafbaarstelling en strafrechtelijke sancties worden voorgeschreven, kan soms daarnaast ook nog voorzien worden in een ander soort handhaving). Daarnaast kunnen kaderbesluiten handhavingsvoorschriften bevatten als een onderdeel van de harmonisatie op een ander terrein dan handhaving.

Op grond van de derde pijler kan ook afstemming plaatsvinden op het gebied van bijvoorbeeld politiesamenwerking. Dit ziet met name op de afstemming van uitvoering van opsporingsbevoegdheden en niet op het harmoniseren van de bevoegdheden zelf.

Ingevolge de derde pijler kan ook afstemming plaatsvinden van de opsporing. Dit ziet met name op feitelijke voorschriften: de afstemming van de uitvoering van opsporingsbevoegdheden in de zin van onderlinge samenwerking ten aanzien van de uitwisseling van gegevens, operationele samenwerking, samenwerking inzake de opleiding en de beoordeling van bepaalde onderzoekstechnieken in verband met de opsporing (artikel 30 EU-Verdrag). Over de implementatieverplichting van feitelijke voorschriften zie deze subparagraaf onder Bepalingen met feitelijke verplichtingen (Ar 337 a).

Handhavingsvoorschriften die in Europese regelgeving staan, kunnen van zeer diverse aard en inhoud zijn.

Beïnvloeding van de manier waarop de lidstaten de handhaving van Europese regelgeving vormgeven door middel van voorschriften in de betreffende regelgeving zelf, kan op zeer veel verschillende wijzen en met een uiteenlopende mate van

intensiteit plaatsvinden. Soms zegt de te implementeren Europese regelgeving iets over welke handhavingsinstanties moeten worden aangewezen, soms iets over wat voor bevoegdheden handhavingsinstanties (moeten) hebben, het kan voorkomen dat een bepaald soort handhaving (bestuursrechtelijk, strafrechtelijk, civielrechtelijk) gekozen moet worden etc. Hierna komen achtereenvolgens aan de orde:

Algemene Europeesrechtelijke eisen aan handhaving in Europese regelgeving

Specifieke voorschriften over bestuursrechtelijke en civielrechtelijke handhaving en bijbehorende instrumenten.

Andersoortige handhaving naast de voorgeschreven strafrechtelijke handhaving

Eisen aan handhavingsorganisatie

Eisen aan bevoegdheden

Transnationale samenwerking

Bepalingen met feitelijke verplichtingen (Ar 337a)

Eisen aan de waarborgen

Algemene Europeesrechtelijke eisen aan handhaving in Europese regelgeving

Europese regelgeving bevat ten eerste vaak de algemene eisen dat de handhaving ervan doeltreffend, afschrikkend, evenredig en non-discriminatoire dient te zijn.

Europese regelgeving bevat vaak een algemene verwijzing naar de algemene Europeesrechtelijke eisen die in het kader van de handhaving van het Europese recht gelden (zie subparagraaf 3.4.3). Een groot deel van de recente verordeningen en richtlijnen bevat een verwijzing naar de normen van het Hof van Justitie dat de handhavingsmaatregelen doeltreffend, afschrikkend, evenredig en non-discriminatoire dienen te zijn. Soms betreft het een overweging in de preambule van Europese regelgeving, terwijl in andere gevallen een aparte bepaling wordt opgenomen.

Een voorbeeld hiervan is artikel 3 van de richtlijn nr. 2004/48/EG van het Europees Parlement en de Raad van 29 april 2004 betreffende de handhaving van intellectuele eigendomsrechten, PbEU 2004 L 157/16 (in rectificatie, PbEU L 195/27). Artikel 3, lid 2 van de richtlijn luidt als volgt:

“De maatregelen, procedures en rechtsmiddelen moeten tevens doeltreffend, evenredig en afschrikkend zijn; zij worden zodanig toegepast dat het scheppen van belemmeringen voor legitiem handelsverkeer wordt vermeden en dat wordt voorzien in waarborgen tegen misbruik van deze procedures.”

De algemene eisen kunnen ook op een indirecte manier in de Europese regelgeving staan of ten aanzien van bepaalde onderdelen van de handhaving (bijvoorbeeld ‘controle’) gesteld worden.

Een verwijzing naar de algemene Europeesrechtelijke eisen aan handhaving hoeft niet altijd expliciet in bijvoorbeeld de preambules van Europese regelgeving of zijn bepalingen te staan. Ook in nog algemenere zin verwijst Europese regelgeving er soms naar doordat het bijvoorbeeld de verplichting bevat voor de lidstaten tot het nemen van ‘passende maatregelen’ (zie verderop een uitleg van dit effectiviteitsvereiste in subparagraaf 3.4.3). Ook ten aanzien van toezicht/controle worden wel zulke algemene formuleringen opgenomen.

Zie bijvoorbeeld artikel 13 van richtlijn nr. 91/689/EG van de Raad van 12 december 1991 betreffende gevaarlijke afvalstoffen, PbEU 1991, L 377/20: “controle (...) dient zoveel mogelijk gewaarborgd te zijn”. EVOA Verordening 259/93/EG van de Raad van 1 februari 1993 betreffende toezicht en controle op de overbrenging van afvalstoffen binnen, naar en uit de Europese Gemeenschap, PbEG L 30/1.

Specifieke voorschriften over bestuursrechtelijke of civielrechtelijke handhaving en bijbehorende instrumenten

Europese regelgeving kan specifieke handhavingsvoorschriften bevatten over het soort handhaving (bestuursrechtelijk, civielrechtelijk, strafrechtelijk) dat gekozen moet worden bij implementatie van de regelgeving in de nationale rechtsorde.

Voor de wetgevingsjurist die Europese regelgeving implementeert is de vraag voor wat voor soort handhaving gekozen kan of moet worden in het kader van implementatie van de regelgeving, zeer relevant. De Europese regelgeving kan hierover expliciet dan wel impliciet voorschriften bevatten en een bepaald soort handhaving voorschrijven. Meestal komt dit tot uitdrukking in bepalingen van de Europese regelgeving in kwestie over bevoegdheden die handhavingsinstanties (moeten) hebben, de sancties die ze kunnen moeten opleggen etc.

Daarbij geldt ten eerste dat Europese regelgeving specifieke voorschriften over handhavingsinstanties en hun bevoegdheden kan bevatten die er op zichzelf of in combinatie met elkaar toe leiden dat bestuursrechtelijk dan wel civielrechtelijk gehandhaafd moet worden.

Europese regelgeving kan bepalingen bevatten die ertoe leiden dat er bestuursrechtelijk en/of civielrechtelijk gehandhaafd dient te worden. Het kan gaan om bepalingen die bepaalde eisen stellen aan de handhavingsorganisatie en

daardoor tot een bepaald soort handhaving nopen, maar in Europese regelgeving kunnen ook specifieke handhavingsinstrumenten en sancties worden voorgeschreven die tot een bijbehorend specifiek handhavingregime leiden.

Een voorbeeld van een aantal bepalingen die in onderlinge samenhang de nationale implementatie in de richting van bestuursrechtelijke of privaatrechtelijke handhaving duwen is te vinden in de artikelen 3 en 4 van verordening (EG) nr. 2006/2004 van het Europees Parlement en de Raad van 27 oktober 2004 betreffende samenwerking tussen de nationale instanties die verantwoordelijk zijn voor handhaving van de wetgeving inzake consumentenbescherming („verordening betreffende samenwerking met betrekking tot consumentenbescherming”), PbEU L 364/1.

In artikel 4 van de verordening is bepaald dat de lidstaten ‘bevoegde autoriteiten’ dienen aan te wijzen, die zich met de handhaving van bepaalde consumentenwetgeving (bijlage bij de verordening) zullen gaan bezighouden:

“Artikel 4

Bevoegde autoriteiten

Lid 1. Elke lidstaat wijst de bevoegde autoriteiten en één verbindingsbureau aan die belast zijn met de toepassing van deze verordening.

Lid 3. Onverminderd lid 4 heeft elke bevoegde autoriteit de voor de toepassing van deze verordening vereiste onderzoeks- en handhavingbevoegdheden en oefent zij deze uit in overeenstemming met het nationale recht”

In artikel 3 onder c van de verordening wordt een ‘bevoegde autoriteit’ gedefinieerd als ‘elke overheidsorganisatie op nationaal, regionaal of lokaal niveau die specifiek belast is met de handhaving van de wetgeving ter bescherming van de belangen van de consument’. Met deze bepalingen tot het verplicht aanwijzen van een overheidsorgaan als handhaver van het (in de bijlage van de verordening genoemde) consumentenrecht wordt duidelijk dat in Nederland door een bestuursorgaan gehandhaafd moet gaan worden.

De handhaving van het consumentenrecht kan op basis van de verordening zowel via de bestuursrechtelijke weg als via de privaatrechtelijke weg. Het vierde lid van artikel 4 van de verordening geeft namelijk aan dat de handhavingbevoegdheden van de bevoegde autoriteiten op twee manieren kunnen worden uitgeoefend:

1. rechtstreeks op eigen gezag of onder het toezicht van de gerechtelijke autoriteiten, of
2. door een verzoek in te dienen bij de rechtbanken die belast zijn met het geven van de vereiste beslissing, en, waar passend, door beroep in te stellen ingeval het verzoek om het geven van de vereiste beslissing wordt afgewezen.”

In Nederland is de verordening geïmplementeerd door middel van de Wet handhaving consumentenbescherming (Staatsblad 2006, 591, laatstelijk gewijzigd in 2008, Staatsblad 2008, 95) en zijn er een aantal bevoegde instanties aangewezen, waaronder enkele bestaande instanties zoals de Autoriteit Financiële Markten (hierna AFM), de Inspectie Verkeer en Waterstaat, het Commissariaat voor de Media en de Voedsel en Warenautoriteit. Verder werd een autoriteit speciaal in het leven geroepen, namelijk de zogenoemde Consumentenautoriteit (hierna CA). Het gaat hier om een bestuursorgaan in de zin van de Algemene wet bestuursrecht. In de Wet handhaving consumentenbescherming is ervoor gekozen deels via bestuursrechtelijke weg te handhaven en deels via privaatrechtelijke weg. De CA en de AFM kunnen zowel privaatrechtelijk als bestuursrechtelijk handhaven. De overige bevoegde autoriteiten handhaven enkel bestuursrechtelijk.

De privaatrechtelijke handhavingbevoegdheid van de CA is geregeld in artikel 2.5 Wet handhaving consumentenbescherming en die van de AFM in 3.3 van de wet. Deze handhavingbevoegdheid bestaat uit mogelijkheid voor de CA en de AFM een snelle verzoekschriftprocedure in te stellen bij het Gerechtshof Den Haag. Deze procedure is geregeld in artikel 3:305d BW.

De bestuursrechtelijke handhavingbevoegdheid van de CA en de AFM is geregeld in respectievelijk de artikelen 2.7 tot en met 2.24 en 3.4 van de Wet handhaving consumentenbescherming. Bestuursrechtelijke handhaving kan bestaan uit het opleggen van een last onder dwangsom, een bestuurlijke boete of openbaarmaking.

Europese regelgeving kan zelfs specifieke civielrechtelijke of bestuursrechtelijke handhavingsinstrumenten en sancties voorschrijven.

Voor wat betreft bestuursrechtelijke en civielrechtelijke handhaving kan een Europees rechtsinstrument zelfs nog een stap verder gaan en specifiek bepalen welke instrumenten en sancties ingezet dienen te worden bij niet-naleving van de betreffende Europese regelgeving.

Specifieke voorschriften ten aanzien van bestuursrechtelijke sancties:

Voorbeeld 1:

Verordening (EG en Euratom) nr. 2988/95 van de Raad van 18 december 1995 betreffende de bescherming van de financiële belangen van de Europese Gemeenschappen, PbEG 1995, L 312/1 is een voorbeeld van Europese regelgeving waarin specifieke voorschriften ten aanzien van bestuursrechtelijke sancties worden voorgeschreven ten behoeve van de bescherming van de financiële belangen van de Europese Gemeenschappen.

“Artikel 2

1. Controles en administratieve maatregelen en sancties worden ingesteld voor zover deze voor een juiste toepassing van het Gemeenschapsrecht nodig zijn. Zij moeten doeltreffend, evenredig en afschrikkend zijn, teneinde een adequate bescherming van de financiële belangen van de Gemeenschappen te verzekeren.(...)

3. Het Gemeenschapsrecht bepaalt de aard en de draagwijdte van de administratieve maatregelen en sancties die voor een juiste toepassing van de betrokken regeling nodig zijn rekening houdend met de aard en de ernst van de onregelmatigheid, het toegekende of ontvangen voordeel evenals de mate van schuld.

4. Onder voorbehoud van het toepasselijke Gemeenschapsrecht worden de procedures betreffende de toepassing van de communautaire controles, maatregelen en sancties door het nationale recht van de Lid-Staten geregeld. (...)

Artikel 5

1. Opzettelijk of uit nalatigheid begane onregelmatigheden kunnen tot de volgende administratieve sancties leiden:

- a) betaling van een administratieve boete;
- b) betaling van een bedrag dat groter is dan de wederrechtelijk ontvangen of ontdoken bedragen, eventueel vermeerderd met rente; dit extra bedrag, dat wordt vastgesteld op grond van een in de specifieke regelingen vast te stellen percentage, mag niet hoger liggen dan het niveau dat strikt noodzakelijk is om er een afschrikkend karakter aan te verlenen;
- c) volledige of gedeeltelijke intrekking van een bij de communautaire regeling toegekend voordeel, ook al heeft de betrokkene dit voordeel slechts ten dele wederrechtelijk genoten;
- d) uitsluiting of intrekking van het voordeel voor een periode die volgt op die waarin de onregelmatigheid heeft plaatsgevonden;
- e) tijdelijke intrekking van een voor deelneming aan een communautaire steunregeling nodige goedkeuring of erkenning;
- f) het verlies van een zekerheid of borgsom die is gesteld ter waarborging van de naleving van de voorwaarden waarin een regeling voorziet of het opnieuw verschaffen van het bedrag van een ten onrechte vrijgegeven zekerheid;
- g) andere - naar aard en draagwijdte gelijkwaardige - sancties met een louter economisch karakter, als bepaald in sectoriële regelingen die door de Raad worden aangenomen op grond van de specifieke behoeften van de sector en onder eerbiediging van de door de Raad aan de Commissie verleende uitvoeringsbevoegdheden. (...)

Voorbeeld 2:

Een tweede voorbeeld van specifieke voorschriften ten aanzien van bestuursrechtelijke sancties kan gevonden worden in verordening (EG) nr. 150/2001 van de Commissie

van 25 januari 2001 houdende uitvoeringsbepalingen van Verordening (EG) nr. 104/2000 van de Raad inzake de ten aanzien van producentenorganisaties in de visserijsector toe te passen sancties bij onregelmatigheden in verband met interventiemechanismen en tot wijziging van Verordening (EG) nr. 142/98, PbEG 2001, L 24/10.

Deze verordening stelt sancties op onregelmatigheden van een andere verordening vast ten aanzien maatregelen inzake tonijn, bijvoorbeeld artikel 3, lid 1:

“Indien een onregelmatigheid betrekking heeft op bedragen van minder dan 5 % van de jaarlijkse steun aan de betrokken organisatie uit hoofde van het betrokken mechanisme, houdt de lidstaat al naar gelang van de ernst van de inbreuk uit financieel oogpunt, ten hoogste 20 % van de op de betrokken hoeveelheden van het product toepasselijke interventieprijzen in.”

Specifieke voorschriften ten aanzien van civielrechtelijke handhaving:

Voorbeeld 1:

Richtlijn nr. 2001/29/EG van het Europees Parlement en de Raad van 22 mei 2001 betreffende de harmonisatie van bepaalde aspecten van het auteursrecht en de naburige rechten in de informatiemaatschappij (PbEG 2001, L 167/10) schrijft voor dat de lidstaten moeten voorzien in een civielrechtelijke handhavingsmogelijkheid. Zie hiervoor artikel 8, met de titel ‘Sancties en rechtsmiddelen’:

“1) De lidstaten voorzien in passende sancties en rechtsmiddelen met betrekking tot inbreuken op de in deze richtlijn omschreven rechten en verplichtingen en dragen er zorg voor, dat deze sancties en rechtsmiddelen daadwerkelijk worden toegepast. De aldus vastgestelde sancties moeten doeltreffend en evenredig zijn en bijzonder preventieve werking hebben.

2) Elke lidstaat draagt er zorg voor, dat rechthebbenden wier belangen worden geschaad door een inbreukmakende handeling die op zijn grondgebied plaatsvindt, een vordering tot schadevergoeding en/of beëindiging van de inbreuk en in voorkomend geval een vordering tot inbeslagneming van het inbreukmakende materiaal en de in artikel 6, lid 2, bedoelde inrichtingen, producten of onderdelen kunnen instellen.

3) [...]”

Voorbeeld 2:

Een richtlijn die geheel gericht is op specifieke voorschriften ten aanzien van de handhaving van intellectuele eigendomsrechten is richtlijn nr. 2004/48/EG van het Europees Parlement en de Raad van 29 april 2004 betreffende de handhaving van intellectuele-eigendomsrechten, PbEU 2004, L 157/45, citaat komt uit rectificatie PbEU 2004, L195/16. Een voorbeeld uit de bepalingen in deze richtlijn is artikel 3 (min of meer algemene procedurele normen), met uitwerking in de navolgende artikelen, zoals artikel 13:

“Artikel 3: Algemene verplichting

1. De lidstaten stellen de maatregelen, procedures en rechtsmiddelen vast die nodig zijn om de handhaving van de in deze richtlijn bedoelde intellectuele-eigendomsrechten te waarborgen. Deze maatregelen, procedures en rechtsmiddelen dienen eerlijk en billijk te zijn, mogen niet onnodig ingewikkeld of kostbaar zijn en mogen geen onredelijke termijnen inhouden of nodeloze vertragingen inhouden.

2. De maatregelen, procedures en rechtsmiddelen moeten tevens doeltreffend, evenredig en afschrikkend zijn; zij worden zodanig toegepast dat het scheppen van belemmeringen voor legitiem handelsverkeer wordt vermeden en dat wordt voorzien in waarborgen tegen misbruik van deze procedures. (...)

Artikel 13: schadevergoeding

1. De lidstaten dragen er zorg voor dat de bevoegde rechterlijke instanties op verzoek van de benadeelde partij de inbreukmaker die wist of redelijkerwijs had moeten weten dat hij inbreuk pleegde, gelasten de rechthebbende een passende vergoeding te betalen tot herstel van de schade die deze wegens de inbreuk heeft geleden. De rechterlijke instanties die de schadevergoeding vaststellen:

- a) houden rekening met alle passende aspecten, zoals de negatieve economische gevolgen, waaronder winstderving, die de benadeelde partij heeft ondervonden, de onrechtmatige winst die de inbreukmaker heeft genoten en, in passende gevallen, andere elementen dan economische factoren, onder meer de morele schade die de rechthebbende door de inbreuk heeft geleden, of
- b) kunnen, als alternatief voor het bepaalde onder a), in passende gevallen de schadevergoeding vaststellen als een forfaitair bedrag, op basis van elementen zoals ten minste het bedrag aan royalty's of vergoedingen dat verschuldigd was geweest indien de inbreukmaker toestemming had gevraagd om het desbetreffende intellectuele-eigendomsrecht te gebruiken. (...)

*Andersoortige handhaving naast de voorgeschreven strafrechtelijke handhaving*⁴

Europese regelgeving kan onder bepaalde voorwaarden voorschrijven dat overtreding van bepaalde voorschriften uit de

⁴ Voor de inhoud van dit onderdeel is gebruik gemaakt van ondermeer de volgende bronnen: Mededeling van 23 november 2005 van de Commissie aan het Europees Parlement en de Raad over de gevolgen van het arrest van het Hof van 13 september 2005 (C-176/03, Commissie/Raad), COM/2005/0583 def., punt 11, A. Dawes en O. Lynskey, 'The ever-longer arm of EC Law: the extension of community competence into the field of criminal law', *Common Market Law Review* 45, 131-158, 2008, p. 131-132, O.F. Essens, 'Commissie v. Raad: ronde 2. De bevoegdheid van de Gemeenschap tot het voorschrijven van strafrechtelijke sancties aan de lidstaten.', *NTER* 3, maart 2008, p. 91-96 en J.J. Wiarda, 'Zuinig met Europese strafrechtelijke sancties', *Strafblad* 2006, aflevering 4, p. 337-348.

regelgeving strafbaar dient te worden gesteld en dat daarop strafrechtelijke sancties moeten worden gesteld.

Zoals hiervoor aan de orde gekomen kan Europese regelgeving zodanige voorschriften bevatten dat er door eisen aan de handhaving en bijbehorende sancties verplicht gekozen moet worden voor ofwel bestuursrechtelijke handhaving, ofwel civielrechtelijke handhaving, ofwel een combinatie van beiden. Het is ook mogelijk dat Europese regelgeving voorschrijft dat overtreding van bepaalde voorschriften uit de regelgeving in nationale wetgeving strafbaar dient te worden gesteld en deze moet worden voorzien van strafrechtelijke sancties. In dit kader gelden, anders dan in het geval van voorgeschreven bestuursrechtelijke en/of civielrechtelijke handhaving, specifieke voorwaarden.

Er is een onderscheid tussen de mogelijkheden voor de Europese wetgever om strafrechtelijke bepalingen op te nemen in eerste-pijler-regelgeving enerzijds en derde-pijler-regelgeving anderzijds.

Het is lange tijd onduidelijk geweest of de Europese wetgever in Europese regelgeving gebaseerd op het EG-Verdrag (eerste pijler) strafbaarstelling van inbreuken zou mogen voorschrijven. Er was hiervoor immers een andere optie, namelijk om speciaal hiervoor regelgeving in de derde pijler (EU-Verdrag) tot stand te brengen in het kader van de politieke en justitiële samenwerking in strafzaken. Belangrijk bij deze discussie is uiteraard dat de besluitvormingsmechanismen en stemmodaliteiten tussen beide pijlers aanzienlijke verschillen vertonen en in de derde pijler alleen via unanimiteit besloten wordt (zie hoofdstuk 1 subparagraaf 1.1.1 onder De formele rol van de instellingen bij de voorbereiding en totstandkoming van Europese regelgeving).

In het licht van de nationale straf(proces-)rechtelijke autonomie werd in het verleden dan ook soms gekozen voor een combinatie van een richtlijn (omschrijving van de inbreuk en verplichting inbreuken te voorzien van passende sancties) en een kaderbesluit (dat inbreuken aanmerkte als strafbaar feit en specifieke strafrechtelijke bepalingen bevatte) om zo te voorzien in de mogelijkheid tot strafrechtelijke handhaving.

In derde-pijler-regelgeving kunnen specifieke sancties worden voorgeschreven (zoals minimum-maximumstraffen).

In de derde pijler kan regelgeving tot stand komen die niet alleen voorschrijft dat bepaalde gedragingen strafbaar moeten worden gesteld en moeten worden voorzien van straffen, maar ook specifieke voorschriften omtrent aard en hoogte van straffen bevat, bijvoorbeeld zogenoemde 'minimum-maximumstraffen'.

In het kaderbesluit nr. 2002/475/IBZ van de Raad van 13 juni 2002 (PbEG L 164/3) betreffende terrorismebestrijding, artikel 5 kan hiervan een voorbeeld worden gevonden:

1. Iedere lidstaat neemt de nodige maatregelen om op de in de artikelen 1 tot en met 4 bedoelde strafbare feiten doeltreffende, evenredige en afschrikwekkende straffen te stellen, die kunnen leiden tot uitlevering.

2. Iedere lidstaat neemt de nodige maatregelen om op de in artikel 1, lid 1, bedoelde terroristische misdrijven en op de in artikel 4 bedoelde strafbare feiten voorzover deze in verband staan met terroristische misdrijven, vrijheidsstraffen te stellen die hoger zijn dan de straffen die het nationale recht kent voor dergelijke feiten indien deze zonder het in artikel 1, lid 1, bedoelde oogmerk zijn gepleegd, tenzij de beoogde straffen krachtens het nationale recht reeds de hoogst mogelijke straffen zijn.

3. Iedere lidstaat neemt de maatregelen die noodzakelijk zijn om op de in artikel 2 genoemde strafbare feiten vrijheidsstraffen te stellen, waarbij het strafmaximum ten aanzien van het in artikel 2, lid 2, onder a), genoemde strafbare feit niet lager mag zijn dan 15 jaar, en het strafmaximum ten aanzien van het in artikel 2, lid 2, onder b), genoemde strafbare feit niet lager dan acht jaar. Voorzover het in artikel 2, lid 2, onder a), genoemde strafbare feit uitsluitend betrekking heeft op de in artikel 1, lid 1, onder i), genoemde gedraging, mag het strafmaximum niet lager zijn dan acht jaar.

In eerste-pijler-regelgeving zijn de mogelijkheden veel beperkter. Uit jurisprudentie van het Hof van Justitie blijkt ten eerste dat alleen onder bepaalde voorwaarden strafbaarstelling kan worden voorgeschreven (HvJ EG, 13 september 2005, C-176/03 (Commissie tegen Raad), Jur. 2005 p. I-7879)

Het Hof van Justitie heeft in 2005 bepaald dat ook in de eerste pijler strafrecht kan worden voorgeschreven, in de zin dat bij implementatie overtreding van bepaalde voorschriften uit de regelgeving strafbaar dient te worden gesteld op straffe van strafrechtelijke sancties (HvJ EG, 13 september 2005, C-176/03 (Commissie tegen Raad), Jur. 2005 p. I-7879)

In de genoemde zaak ging het om handhaving van Europese regelgeving ter voorkoming van ernstige milieuschade. Het Hof van Justitie verbond aan het gebruik van strafrecht de voorwaarde dat het gebruik van doeltreffende, evenredige en afschrikwekkende straffen door de bevoegde nationale instanties onontbeerlijk is in de strijd tegen ernstige aantastingen van het milieu. Alleen dan mag de Europese Unie aan de lidstaten de verplichting opleggen om te voorzien in dergelijke sancties teneinde de volledige doeltreffendheid van de door hem op dit gebied vastgestelde normen te verzekeren.

Eerste-pijler-regelgeving mag geen specifieke voorschriften bevatten over de bij de strafrechtelijke handhaving horende instrumenten. Er kunnen dus geen minimum-maximumstraffen

worden voorgeschreven of bepaalde straffen, zoals gevangenisstraffen. Dit kan alleen in derde-pijler-regelgeving.

De lijn van het hiervoor aan de orde gekomen arrest van het Hof van Justitie over milieustrafrecht (HvJ EG, 13 september 2005, C-176/03 (Commissie tegen Raad), Jur. 2005 p. I-7879) werd door het Hof bevestigd in een tweede zaak over strafrecht in de eerste pijler waarin verontreiniging van zeeschepen centraal stond (HvJ EG, 23 oktober 2007, C-440/05 (Commissie tegen Raad), Jur. 2007 p. I-9097). Ook hier was weer de vraag of eerste pijler wetgeving strafrecht kan voorschrijven en het Hof beantwoordde deze vraag wederom bevestigend. Een nieuw aspect aan het oordeel van het Hof was dat werd geoordeeld dat in de eerste pijler geen specifieke strafrechtelijke sancties mogen worden voorgeschreven. In het kader van de eerste pijler kan dus weliswaar strafrechtelijke handhaving worden voorgeschreven, maar deze bevoegdheid gaat niet zover dat ook de aard en de hoogte van de sancties kunnen worden voorgeschreven in het kader van die pijler.

Naar aanleiding van beide arresten is inmiddels Europese eerste-pijler-regelgeving met strafrecht voorgesteld (en totstandgekomen).

Naar aanleiding van de uitspraken van het Hof van Justitie in de hiervoor aan de orde gekomen Strafrecht in de eerste pijler zaken, heeft men in Brussel op beide beleidsterreinen die in de zaken speelden regelgeving voorgesteld.

Voorbeeld 1:

In vervolg op de uitspraak van het Hof van Justitie in HvJ EG, 13 september 2005, C-176/03 (Commissie tegen Raad), Jur. 2005 p. I-7879 is richtlijn nr. 2008/99/EG van het Europees Parlement en de Raad van 19 november 2008 inzake de bescherming van het milieu door middel van het strafrecht tot stand gekomen (PbEU L 328/28). Deze richtlijn schrijft strafbaarstelling en strafrechtelijke sancties voor, onder meer in de artikelen 1, 3, 4 en 5:

“Artikel 1

Onderwerp

Deze richtlijn stelt maatregelen vast op strafrechtelijk gebied teneinde het milieu doeltreffender te beschermen.

Artikel 3

Delicten

De lidstaten zorgen ervoor dat de volgende handelingen strafbaar worden gesteld als zij wederrechtelijk en opzettelijk of tenminste uit grove nalatigheid worden begaan:

- a) het lozen, uitstoten of anderszins brengen van een hoeveelheid materie of ioniserende straling in de lucht, de grond of het water, waardoor de dood van of ernstig letsel aan personen dan wel aanzienlijke schade aan de

- kwaliteit van lucht, grond of water of aan dieren of planten wordt veroorzaakt dan wel dreigt te worden veroorzaakt.
- b het inzamelen, vervoeren, hergebruiken of verwijderen van afvalstoffen, waaronder het bedrijfstoezicht op deze procedures en de nazorg voor verwijderingslocaties, met inbegrip van de handelingen die door handelaren of makelaars worden verricht (afvalbeheer), waardoor de dood van of ernstig letsel aan personen dan wel aanzienlijke schade aan de kwaliteit van lucht, grond of water of aan dieren of planten wordt veroorzaakt dan wel dreigt te worden veroorzaakt;
 - c het overbrengen van afvalstoffen, wanneer dit valt binnen het toepassingsgebied van artikel 2, punt 35, van Verordening (EG) nr. 1013/2006 van het Europees Parlement en de Raad van 14 juni 2006 betreffende de overbrenging van afvalstoffen, en wordt uitgevoerd in niet verwaarloosbare hoeveelheden, ongeacht of de overbrenging tot stand komt door één enkele dan wel door meerdere, kennelijk met elkaar in verband staande transporten;
 - d het exploiteren van een bedrijf waar een gevaarlijke activiteit wordt verricht of waar gevaarlijke stoffen of preparaten worden opgeslagen of gebruikt, waardoor buiten die inrichting de dood van of ernstig letsel aan personen dan wel aanzienlijke schade aan de kwaliteit van lucht, grond of water of aan dieren of planten wordt veroorzaakt dan wel dreigt te worden veroorzaakt;
 - e het produceren, bewerken, hanteren, gebruiken, voorhanden hebben, opslaan, vervoeren, in- en uitvoeren en verwijderen van kernmateriaal of andere gevaarlijke radioactieve stoffen, waardoor de dood van of ernstig letsel aan personen dan wel aanzienlijke schade aan de kwaliteit van lucht, grond of water of aan dieren of planten wordt veroorzaakt dan wel dreigt te worden veroorzaakt;
 - f het doden, vernietigen, bezitten of vangen van specimens van beschermde in het wild levende dier- of plantensoorten, tenzij in gevallen waar de handeling een verwaarloosbare hoeveelheid van deze specimens betreft, en een te verwaarlozen invloed heeft op de instandhouding van de soort;
 - g het verhandelen van specimens van beschermde in het wild levende dier- of plantensoorten of delen of afgeleide producten daarvan, tenzij in gevallen waar de handeling betrekking heeft op een verwaarloosbare hoeveelheid van deze specimens en een te verwaarlozen invloed heeft op de instandhouding van de soort;
 - h elke gedraging die aanzienlijke schade toebrengt aan een beschermde habitat;
 - i het produceren, invoeren, uitvoeren, afzetten op de markt of gebruiken van ozonafbrekende stoffen.

Artikel 4

Uitlokking en medeplichtigheid

De lidstaten zorgen ervoor dat uitlokking van en medeplichtigheid aan de in artikel 3 bedoelde opzettelijke handelingen strafbaar worden gesteld als een strafrechtelijk delict.

Artikel 5

Sancties

Elke lidstaat neemt de nodige maatregelen om ervoor te zorgen dat de in de artikelen 3 en 4 bedoelde delicten strafbaar worden gesteld met doeltreffende, evenredige en afschrikkende strafrechtelijke sancties.”

Voorbeeld 2:

In vervolg op de uitspraak van het Hof van Justitie in HvJ EG, 23 oktober 2007, C-440/05 (Commissie tegen Raad), Jur. 2007 p. I-9097 is nog in onderhandeling een richtlijn over verontreiniging door zeeschepen (zie voorstel voor een richtlijn van het Europees Parlement en de Raad tot wijziging van Richtlijn 2005/35/EG inzake verontreiniging van schepen en invoering van sancties voor inbreuken, COM 2008 (134), te vinden via de website van de Europese Unie bij voorbereidende documenten www.eur-lex.europa.eu/nl/prep/index.htm

Of ook op andere beleidsterreinen dan ernstige milieudelicten en scheepsverontreiniging in de toekomst strafrecht zal worden voorgesteld en voorgeschreven door Brussel valt te bezien. Een en ander zal in belangrijke mate afhangen van politieke overwegingen.

Of ook op andere beleidsterreinen dan die van de twee genoemde zaken in de toekomst strafrecht zal worden voorgeschreven is nu nog onduidelijk. Een en ander zal in voorkomend geval in belangrijke mate afhangen van politieke vragen rondom bijvoorbeeld de noodzakelijkheid strafrecht voor te schrijven. Duidelijk is in ieder geval dat de kogel door de kerk is, in de zin dat met de twee aan de orde gekomen arresten onomstotelijk vast is komen te staan dat ook in eerste-pijler-regelgeving strafrecht kan worden voorgeschreven. Daarnaast is het uiteraard in de derde pijler mogelijk, maar dan wel alleen via de daar geldende besluitvormingsprocedures (zie hoofdstuk 1, subparagraaf 1.1.1 onder De formele rol van de instellingen bij de voorbereiding en totstandkoming van Europese regelgeving).

Na inwerkingtreding van het Verdrag van Lissabon komt het onderscheid tussen de eerste en derde pijler te vervallen en kan op basis van artikel 83 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie strafrecht (inclusief bijbehorende straffen) worden voorgeschreven.

Na inwerkingtreding van het Verdrag van Lissabon vervalt het onderscheid tussen de eerste en derde pijler en komen beide

voormalige pijlers onder hetzelfde regime te vallen (zie hoofdstuk 1, paragraaf 1.2). De discussie of in de eerste pijler strafrecht kan worden voorgeschreven is dan dus niet meer relevant. Artikel 83 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie maakt duidelijk dat het Europees Parlement en de Raad volgens de gewone wetgevingsprocedure bij richtlijnen minimumvoorschriften kunnen vaststellen betreffende de bepaling van strafbare feiten met een grensoverschrijdende dimensie bij een aantal vormen van criminaliteit of voor een doeltreffende uitvoering van ander gemeenschapsrecht.

De Nederlandse regering heeft de uitspraken van het Hof van Justitie over strafrecht in de eerste pijler geïnterpreteerd in een ICER-advies en heeft de Tweede Kamer over de gevolgen van de arresten geïnformeerd.

De arresten van het Hof van Justitie over strafrecht in de eerste pijler zijn geïnterpreteerd in een advies van de Interdepartementale Commissie Europees Recht (ICER-advies Strafrecht in de Eerste Pijler II, 23 maart 2006). Zie voor meer over de ICER: hoofdstuk 2, subparagraaf 2.3.2 onder Leidraad voor onderhandelaars en andere producten van de Interdepartementale Commissie Europees Recht). Tevens is de Tweede Kamer over de gevolgen van de arresten geïnformeerd (Kamerstukken II, 2005/2006, 30037, nr. 9).

Deze gevolgen zijn dat bij Nederlandse implementatie van Europese regelgeving waarin strafbaarstelling en strafrechtelijke sancties worden voorgeschreven, het gaat om een verplichting voor de wetgever, maar niet per definitie om de feitelijke handhaving in de praktijk.

Nederland heeft de arresten van het Hof van Justitie over strafrecht in de eerste pijler in het ICER-advies en de genoemde Kamerstukken geïnterpreteerd als volgt. De strafbaarstelling en strafrechtelijke sancties die in Europese regelgeving worden voorgeschreven leveren een verplichting op voor de Nederlandse wetgever: die moet in de nationale implementatiewetgeving in ieder geval voorzien in deze strafbaarstellingen en bijbehorende strafrechtelijke sancties. Dit betekent echter niet dat er ook in de praktijk daadwerkelijk strafrechtelijk moet worden opgetreden door de relevante Nederlandse instanties (zoals politie en justitie). De wetgever kan bij implementatie van eerste-pijler-regelgeving – naast het strafrechtelijke regime – in voorkomend geval mede voorzien in een ander effectief handavingsregime, bijvoorbeeld een bestuursrechtelijk handavingsregime. Bij de feitelijke handhaving kan dan gekozen worden voor één van beide regimes. Bovendien geldt dat de strafrechtvoorschriften van Europese regelgeving geen inbreuk kunnen maken op het opportuniteitsbeginsel van het Nederlandse strafrecht, met dien verstande dat ten aanzien van het vervolgingsbeleid wel de eisen van gemeenschapstrouw

gelden (zie paragraaf 3.4.3)

Deze Nederlandse interpretatie is terug te zien in bijvoorbeeld de eerder genoemde richtlijn over het milieustrafrecht in overweging 10 en 11:

“Overweging 10

Deze richtlijn verplicht de lidstaten in hun nationale wetgeving strafrechtelijke sancties voor ernstige overtredingen van bepalingen in het Gemeenschapsrecht inzake milieubescherming op te nemen. Zij scheidt geen verplichtingen met betrekking tot de toepassing van deze sancties, of enig ander beschikbaar rechtshandavingsinstrumenten in individuele gevallen.

Overweging 11

Deze richtlijn laat andere aansprakelijkheidssystemen voor milieuschade krachtens het Gemeenschapsrecht of het nationale recht onverlet.”

Eisen aan handhavingsorganisatie

Europese regelgeving kan expliciet dan wel impliciet voorschriften bevatten omtrent (de aanwijzing van) nationale handhavingsinstanties.

Zoals al eerder aan de orde gekomen in subparagraaf 3.4.1, is het in het geval van Europese regelgeving soms noodzakelijk dat er instanties worden aangewezen die belast worden met de handhaving van de materiële voorschriften van de desbetreffende Europese regelgeving. Ook als een dergelijke aanwijzing niet expliciet in de Europese regelgeving staat kan het toch - afhankelijk van de inhoud van Europese regelgeving - nodig zijn in nationale implementatieregelgeving iets te regelen hierover.

Hoewel de keuzevrijheid van de lidstaten ook hier weer het uitgangspunt is, zijn lidstaten wel gehouden om instanties te kiezen die in staat en geschikt zijn om de volledige en effectieve toepassing van de Europese regelgeving te verzekeren.

Uit de Europeesrechtelijke eis van het nuttig effect (zie verder paragraaf 3.4.3 van dit hoofdstuk) volgt dat de lidstaten er bij het aanwijzen van bevoegde instanties rekening mee moeten houden dat deze instanties ook in staat en geschikt dienen te zijn de regelgeving te handhaven. Deze wat abstracte normen zullen in de praktijk invulling moeten krijgen al naar gelang de concrete omstandigheden van het geval. Een en ander betekent bijvoorbeeld dat de desbetreffende instantie in ieder geval – al dan niet op basis van de Europese regelgeving zelf (bij een verordening bijvoorbeeld) – de bevoegdheden moet hebben om effectief te kunnen handhaven.

Een voorbeeld van Europese regelgeving die op het punt van effectiviteit eisen stelt aan de handhavingsorganisaties, is richtlijn nr. 2004/54/EG van het Europees Parlement en de Raad van 29 april 2004, inzake minimumveiligheidseisen voor tunnels in het trans-Europese wegennet, PbEU 2004, L 167/39. Deze richtlijn is erop gericht tunnels in en tussen de verschillende lidstaten zo veilig mogelijk te krijgen door samenwerking van de diverse betrokken overheidsorganisaties en coördinatie van hun activiteiten. De richtlijn benadrukt enerzijds in artikel 4, leden 2 en 7 de vrijheid van lidstaten hun handhavingssysteem naar eigen inzicht in te richten (lidstaten mogen bijvoorbeeld kiezen voor de aanwijzing van decentrale of centrale organen etc.). Anderzijds is het zo dat de richtlijn toch ook een aantal eisen aan deze organisaties stelt die gericht zijn op effectieve handhaving in het licht van de doelstelling van de richtlijn (bijvoorbeeld lid 3 van artikel 4 met daarin opgenomen liefst één bestuursorgaan per tunnel, bij grensoverschrijdende tunnels eventueel een gemeenschappelijk bestuursorgaan etc.).

“Artikel 4

Bestuursorgaan

1. De lidstaten wijzen één of meer bestuursorganen aan, hierna "het bestuursorgaan" genoemd; het bestuursorgaan draagt de verantwoordelijkheid erop toe te zien dat alle veiligheidsaspecten van een tunnel in acht worden genomen, en stelt de nodige voorzorgsmaatregelen vast om de naleving van deze richtlijn te verzekeren.
2. Het bestuursorgaan kan op nationaal, regionaal of lokaal niveau worden opgericht.
3. Elke tunnel in het trans-Europese wegennet die zich op het grondgebied van één lidstaat bevindt, valt onder de verantwoordelijkheid van één enkel bestuursorgaan. Voor elke tunnel die zich op het grondgebied van twee lidstaten bevindt, wijst elk van de beide lidstaten een bestuursorgaan aan of wijzen de beide lidstaten een gemeenschappelijk bestuursorgaan aan. Indien er twee verschillende bestuursorganen zijn, worden de beslissingen van elk bestuursorgaan wat betreft de uitoefening van zijn respectieve bevoegdheden en verantwoordelijkheden in verband met de veiligheid van de tunnel genomen met de voorafgaande instemming van het andere bestuursorgaan.
4. Het bestuursorgaan geeft toestemming om tunnels in gebruik te nemen als beschreven in bijlage II.
5. Onverminderd nadere nationale regelingen op dit gebied is het bestuursorgaan bevoegd om het gebruik van een tunnel te onderbreken of te beperken als niet voldaan is aan de veiligheidseisen. Het geeft daarbij aan onder welke voorwaarden het normale verkeer weer doorgang kan vinden.
6. Het bestuursorgaan zorgt ervoor dat de volgende taken worden uitgevoerd:
 - a) op gezette tijden testen en inspecteren van tunnels en daarmee verband houdende veiligheidseisen opstellen;

- b) opstellen van organisatorische plannen en uitvoeringsplannen (met inbegrip van calamiteitenplannen) voor de training en uitrusting van hulpdiensten;
 - c) vaststellen van de procedure voor onmiddellijke sluiting van tunnels in noodgevallen;
 - d) implementeren van de noodzakelijke risicobeperkende maatregelen.
7. Indien vóór de aanwijzing van een bestuursorgaan uit hoofde van deze richtlijn reeds dergelijke lichamen bestonden, kunnen deze hun activiteiten voortzetten mits die in overeenstemming zijn met deze richtlijn.”

Soms stelt de Europese regelgeving heel specifieke eisen aan een aan te wijzen instantie.

In Europese regelgeving kunnen heel specifieke voorwaarden gesteld worden aan de instantie(s) die moet(en) worden aangewezen, bijvoorbeeld als het gaat om de onafhankelijkheid van de aan te wijzen instanties.

Voorbeeld 1:

Een voorbeeld hiervan is te vinden in artikel 3 van richtlijn nr. 2001/21/EG van het Europees Parlement en de Raad van 7 maart 2002 inzake een gemeenschappelijk regelgevingskader voor elektronische-communicatienetwerken en –diensten (Kaderrichtlijn), PbEU 2002, L108/33.

“Artikel 3

Nationale regelgevende instanties

1. De lidstaten zorgen ervoor dat alle taken die bij deze richtlijn en de bijzondere richtlijnen aan de nationale regelgevende instanties worden opgedragen, door een bevoegd lichaam worden uitgevoerd.
2. De lidstaten waarborgen de onafhankelijkheid van de nationale regelgevende instanties door ervoor te zorgen dat zij juridisch gezien onderscheiden zijn van en functioneel onafhankelijk zijn van alle organisaties die elektronische-communicatienetwerken, -apparatuur of -diensten aanbieden. Lidstaten die de eigendom van of de zeggenschap over elektronische-communicatienetwerken en/of -diensten aanbiedende ondernemingen behouden, zorgen voor een daadwerkelijke structurele scheiding tussen de regelgevende taken en de met eigendom of zeggenschap verband houdende activiteiten. (...)

Met de ‘nationale regelgevende instanties’ worden onder meer nationale toezichthouders zoals de Onafhankelijke Post en Telecommunicatie Autoriteit (OPTA) bedoeld en op basis van de richtlijn moeten dit soort instanties dus onafhankelijk zijn van bijvoorbeeld telecommunicatiebedrijven.”

Voorbeeld 2:

Een tweede voorbeeld staat in het al eerder aan de orde gekomen artikel 3 onder c van de verordening betreffende

handhaving van consumentenbescherming (Verordening (EG) nr. 2006/2004 van het Europees Parlement en de Raad van 27 oktober 2004 betreffende samenwerking tussen de nationale instanties die verantwoordelijk zijn voor handhaving van de wetgeving inzake consumentenbescherming, PbEU 2004, L 364/1). Hierin wordt een aan te wijzen 'bevoegde autoriteit' gedefinieerd als 'elke overheidsorganisatie op nationaal, regionaal of lokaal niveau die specifiek belast is met de handhaving van de wetgeving ter bescherming van de belangen van de consument', waarmee dus bijvoorbeeld een privaatrechtelijke organisatie als de consumentenbond niet kan worden aangewezen.

Voorbeeld 3:

Een derde voorbeeld betreft de 'notified bodies' die in nieuwe aanpakrichtlijnen (zie eerder subparagraaf 3.1.4 over nieuwe aanpak harmonisatie) een belangrijke rol spelen bij conformiteitsbeoordelingen van fabrikanten. Deze 'aangemelde instanties' moeten vaak aan heel specifieke eisen voldoen. Zo bevat richtlijn nr. 2004/108/EG van het Europees Parlement en de Raad van 15 december 2004 betreffende de onderlinge aanpassing van de wetgevingen van de lidstaten inzake elektromagnetische compatibiliteit en tot intrekking van Richtlijn 89/336/EEG, PbEU L390/24 een bijlage die speciaal gewijd is aan de eisen die worden gesteld aan aangemelde instanties:

"BIJLAGE VI

CRITERIA VOOR DE BEOORDELING VAN DE INSTANTIES DIE WORDEN AANGEMELD

1. De door de lidstaten aangemelde instanties moeten aan de volgende minimumvoorwaarden voldoen:
 - a) beschikbaarheid van personeel, alsmede van de nodige middelen en uitrusting;
 - b) vakbekwaamheid en professionele integriteit van het personeel;
 - c) onafhankelijkheid bij het opstellen van verslagen en het uitvoeren van het bij deze richtlijn voorgeschreven onderzoek;
 - d) onafhankelijkheid van het leidinggevend en het technisch personeel ten aanzien van alle partijen, groepen en personen die directe of indirecte belangen hebben bij de betrokken uitrusting;
 - e) bewaring van het beroepsgeheim door het personeel;
 - f) het hebben van een burgerlijke aansprakelijkheidsverzekering, tenzij deze aansprakelijkheid op grond van het nationale recht reeds door de lidstaat wordt gedekt.
2. Door de bevoegde instanties van de lidstaten wordt periodiek gecontroleerd of nog altijd aan de in punt 1 genoemde voorwaarden wordt voldaan."

Soms worden zelfs in de Europese regelgeving zelf de nationale instanties al aangewezen, bijvoorbeeld in een bijlage bij de regelgeving.

De meest vergaande vorm van Europese beïnvloeding als het gaat om aan te wijzen nationale instanties is dat al op Europees niveau wordt afgesproken om welke instanties het gaat door opname van de instanties in bijvoorbeeld een bijlage bij het Europese rechtsinstrument.

Er lijkt in deze zin de laatste jaren een trend te ontwaren die voor de nationale implementatiepraktijk problematisch kan zijn. Het lijkt met name bij sanctieverordeningen steeds vaker voor te komen dat in (bijlagen bij) de verordening expliciet de nationale handhavende autoriteiten met naam worden aangewezen, of dat zelfs een adressenlijst wordt opgenomen met de verantwoordelijke ministeries en afdelingen aldaar. Ministeries en afdelingen zijn in Nederland echter geen bestuursorganen, zodat onduidelijk is waar de uiteindelijke bevoegdheid en verantwoordelijkheid voor daadwerkelijke handhaving ligt. Het is twijfelachtig of opname van zulke adressenlijsten in een verordening überhaupt de juiste manier is om dergelijke zaken te regelen. Niet alleen kan het problematisch zijn in relatie tot de staatsinrichting van een lidstaat of het nationale bestuursrecht, ook geeft een dergelijke 'Europese aanwijzing' problemen bij bijvoorbeeld naamsveranderingen van eenmaal aangewezen nationale instanties. Meestal kan dan alleen via comitologie de lijst van de Europese regelgeving worden aangepast (zie over comitologie hoofdstuk 1, subparagraaf 1.1.2 onder Gedelegeerde wetgeving: follow up via comitologie).

Voorbeeld 1:

Een eerste voorbeeld van aanwijzing van nationale regelgevende instanties in de Europese regelgeving zelf kan gevonden worden in Verordening (EG) nr. 1183/2005 van de Raad van 18 juli 2005 (PbEU L 193/1) tot vaststelling van bepaalde specifieke beperkende maatregelen tegen bepaalde personen die handelen in strijd met het wapenembargo tegen de Democratische Republiek Congo. In een bijlage van de verordening staat een lijst van bevoegde autoriteiten opgesomd waarin voor Nederland met naam en toenaam inclusief bijbehorende contactgegevens een bepaalde afdeling van het Ministerie van Financiën wordt genoemd.

Voorbeeld 2:

Een tweede voorbeeld dat duidelijk de eventuele problemen in het kader van een 'Europese aanwijzing' illustreert, staat in een richtlijn, namelijk richtlijn nr. 85/511/EEG van de Raad van 18 november 1985 tot vaststelling van gemeenschappelijke maatregelen ter bestrijding van mond- en klauwzeer (PbEG L 315/11) zoals gewijzigd bij richtlijn 90/423/EEG van de Raad van 26 juni 1990 (PbEG L 224/13). In een bijlage bij deze richtlijn stonden voor elke lidstaat nationale laboratoria opgesomd die bij uitsluiting van andere laboratoria in de lidstaat laboratoriumonderzoeken mochten verrichten in het kader van de opsporing en constatering van de aanwezigheid van mond- en klauwzeer. Alleen via

comitologie kon de bijlage gewijzigd worden. Ook voor Nederland was in de bijlage een laboratoriumbedrijf opgenomen dat echter na een aantal jaren van juridische rechtsvorm veranderde en een nieuwe naam kreeg. Een en ander was aanleiding voor een nationale rechtszaak die uitmondde in prejudiciële vragen aan het Hof van Justitie. Het ging daarbij onder meer om de vraag of de veranderde naam en rechtsvorm tot gevolg hadden dat het bedrijf in wezen niet meer vermeld stond in de bijlage waardoor het niet gerechtigd was laboratoriumonderzoeken te doen. Het Hof stelde in zijn arrest de bedoeling van de richtlijn en de bijlage centraal (namelijk bij uitsluiting aanwijzen van laboratoria is gericht op veiligheid en voorkoming van verspreiding van mond- en klauwzeer) en oordeelde dat de naam en rechtsvormverandering niet per definitie hoeft te leiden tot onbevoegdheid van het laboratorium in kwestie (HvJ EG, 15 juni 2006, C-28/05 (Dokter e.a.), Jur 2006, I-05431).

Eisen aan bevoegdheden

Europese regelgeving kan expliciet dan wel impliciet allerlei bevoegdheden voorschrijven die de nationale instanties die de regelgeving gaan handhaven moeten hebben.

Zoals al aan de orde gekomen in subparagraaf 3.4.1 zal altijd acht moeten worden geslagen op wie op nationaal niveau de geïmplementeerde regelgeving gaat uitvoeren en handhaven, en welke bevoegdheden daarbij komen kijken. Soms geeft kan Europese regelgeving die geïmplementeerd moet worden hierover heel expliciete voorschriften bevatten, soms worden er bevoegdheden verondersteld.

Voorbeeld 1:

Een voorbeeld van expliciet vereiste bevoegdheden kan gevonden worden in de Europese regelgeving in en rondom de 'Markets in financial instruments directive' (richtlijn nr. 2004/39/EG betreffende de markten voor financiële instrumenten, meermalen gewijzigd, laatstelijk via richtlijn nr. 2008/10/EG van het Europees Parlement en de Raad van 11 maart 2008 tot wijziging van richtlijn nr. 2004/39/EG betreffende markten voor financiële instrumenten, wat de aan de Commissie verleende uitvoeringsbevoegdheden betreft, PbEU L 76/33). Nationale toezichthouders dienen in het kader van deze en aanverwante richtlijnen te beschikken over onder meer de volgende bevoegdheden:

- het verkrijgen van toegang tot ieder document, in enigerlei vorm, en een afschrift hiervan te ontvangen;
- het verlangen van aanvullende inlichtingen van iedere persoon en zo nodig een persoon op te roepen en te ondervragen om inlichtingen te verkrijgen;
- het verrichten van inspecties ter plaatse;
- het verlangen van bestaande overzichten van telefoon- en

dataverkeer;

- het verlangen dat elke praktijk die in strijd is met de ter uitvoering van deze richtlijn vastgestelde bepalingen wordt beëindigd.

Voorbeeld 2:

Een tweede voorbeeld van expliciete voorschriften is al genoemd in subparagraaf 3.4.1 van dit hoofdstuk, in de verordening betreffende samenwerking op het gebied van consumentenbescherming ("verordening betreffende samenwerking met betrekking tot consumentenbescherming"), PbEU 2004, L 364/1:

"Artikel 4

.....

6. De in lid 3 bedoelde bevoegdheden worden alleen dan uitgeoefend wanneer er een redelijk vermoeden bestaat dat een intracommunautaire inbreuk heeft plaatsgevonden en omvatten ten minste het recht om:
- a) toegang te krijgen tot elk relevant document, in ongeacht welke vorm, betreffende de intracommunautaire inbreuk;
 - b) van ongeacht welke persoon relevante informatie over de intracommunautaire inbreuk te eisen;
 - c) de noodzakelijke inspecties ter plaatse uit te voeren;
 - d) de betrokken verkoper of dienstverlener schriftelijk te verzoeken de intracommunautaire inbreuk te beëindigen;
 - e) van de voor intracommunautaire inbreuken verantwoordelijke verkoper of dienstverlener de toezegging te verkrijgen dat de intracommunautaire inbreuk zal worden beëindigd en deze toezegging, waar passend, openbaar te maken;
 - f) de beëindiging of het verbod van elke intracommunautaire inbreuk te eisen en de hieruit voortvloeiende beslissingen, waar passend, openbaar te maken;
 - g) te eisen dat de in het ongelijk gestelde gedaagde, indien deze zich niet naar de uitspraak voegt, aan de schatkist of aan een bij of krachtens de nationale wetgeving aangewezen begunstigde betalingen verricht.
7. De lidstaten zorgen ervoor dat de bevoegde autoriteiten voor de toepassing van deze verordening over voldoende middelen beschikken. De bevoegde ambtenaren nemen de beroepsnormen in acht en zijn onderworpen aan passende interne procedures of gedragsregels die met name voorzien in de bescherming van personen voor wat betreft de verwerking van persoonsgegevens, de billijkheid van de procedures en de naleving van de in artikel 13 neergelegde bepalingen met betrekking tot de vertrouwelijkheid en het beroepsgeheim.
8. Elke bevoegde autoriteit maakt de haar uit hoofde van deze verordening toegekende rechten en verantwoordelijkheden bekend bij het grote publiek en wijst de bevoegde ambtenaren aan.

Voorbeeld 3:

Een meer impliciete opdracht bevat artikel 30 van de

dienstenrichtlijn (richtlijn nr. 2006/123/EG van het Europees Parlement en de Raad van 12 december 2006 betreffende diensten op de interne markt, PbEU L 376/36). Daarin wordt voorgeschreven dat lidstaten toezicht uitoefenen op dienstverrichters die gevestigd zijn in hun lidstaat, ook al heeft hun dienstverlening een internationale component, in de zin dat bijvoorbeeld de dienstverrichter tijdelijk in een andere lidstaat verblijft of dat de dienst in een andere lidstaat wordt afgenomen. Hoewel in het artikel geëxpliciteerd is dat toezicht wordt uitgeoefend “in overeenstemming met de in zijn nationale wetgeving vastgestelde toezichtsbevoegdheden” wordt met het artikel wel verondersteld dat er nationale toezichtsbevoegdheden zijn:

“Artikel 30

Toezicht door de lidstaat van vestiging wanneer de dienstverrichter zich tijdelijk naar een andere lidstaat begeeft.

1. Ten aanzien van gevallen die niet onder artikel 31, lid 1, vallen, ziet de lidstaat van vestiging erop toe dat op de naleving van zijn eisen toezicht wordt uitgeoefend in overeenstemming met de in zijn nationale wetgeving vastgestelde toezichtsbevoegdheden, in het bijzonder door toezichtsmaatregelen op de plaats van vestiging van de dienstverrichter.
2. De lidstaat van vestiging ziet niet af van toezichts- of handhavingsmaatregelen op zijn grondgebied om reden dat de dienst in een andere lidstaat is verricht of daar schade heeft veroorzaakt.”

Transnationale samenwerking

Het komt steeds vaker voor dat handhavingsinstanties op grond van Europese regelgeving met elkaar of met de Europese Commissie moeten samenwerken.

Een fenomeen dat steeds vaker voorkomt in Europese regelgeving is dat bevoegde instanties van de regelgeving met elkaar (dus lidstaten onderling) en/of met de Europese Commissie moeten samenwerken bij de handhaving van de materiële voorschriften van de regelgeving. Dit soort regelgeving schrijft dan vaak expliciet voor dat lidstaten elkaar bijvoorbeeld verzoeken om informatie en bijstand kunnen doen.

Voorbeeld 1:

Een eerste voorbeeld kan gevonden worden in de hiervoor al meermalen aangehaalde consumentenverordening (“verordening betreffende samenwerking met betrekking tot consumentenbescherming”), PbEU 2004, L 364/1. In artikel 8 van de verordening is beschreven hoe de diverse handhavingsinstanties uit de verschillende lidstaten met elkaar moeten samenwerken.

“Artikel 8

Verzoeken om handhavingsmaatregelen

1. Een aangezochte instantie neemt op verzoek van een verzoekende instantie alle nodige handhavingsmaatregelen om de intracommunautaire inbreuk onverwijld te beëindigen of te verbieden.

2. Om haar verplichtingen uit hoofde van lid 1 na te komen, oefent de aangezochte instantie de in artikel 4, lid 6, vastgestelde bevoegdheden uit, alsmede alle aanvullende bevoegdheden die haar krachtens het nationale recht zijn toegekend. De aangezochte instantie bepaalt, zo nodig met de hulp van andere

overheidsinstanties, welke handhavingsmaatregelen worden genomen om de beëindiging of het verbod van de intracommunautaire inbreuk op evenredige, doelmatige en doeltreffende wijze te bewerkstelligen.

3. De aangezochte instantie kan haar verplichtingen uit hoofde van de leden 1 en 2 ook nakomen door een instantie die overeenkomstig artikel 4, lid 2, tweede zin, is aangewezen als een instantie

die een rechtmatig belang bij de beëindiging van of het verbieden van intracommunautaire inbreuken heeft, op te dragen alle krachtens het nationale recht beschikbare handhavingsmaatregelen

te nemen die nodig zijn om de intracommunautaire inbreuk namens de aangezochte instantie te beëindigen of te verbieden. Indien de instantie de intracommunautaire inbreuk niet onverwijld kan beëindigen of verbieden, blijven de verplichtingen van de aangezochte instantie uit hoofde van de leden 1 en 2 gelden.

4. De aangezochte instantie mag de in lid 3 bedoelde maatregelen slechts nemen indien, na overleg met de verzoekende instantie over de toepassing van die bedoelde maatregelen, de verzoekende

instantie en de aangezochte instantie het erover eens zijn dat:

— de toepassing van de in lid 3 bedoelde maatregelen de beëindiging of het verbod van de intracommunautaire inbreuk ten minste even doelmatig en doeltreffend kan bewerkstelligen

als een optreden van de aangezochte instantie, en

— de instructies aan de krachtens het nationale recht aangewezen instantie er niet toe leiden dat aan die instantie informatie wordt meegedeeld die krachtens artikel 13 beschermd is.

5. Indien de verzoekende instantie van oordeel is dat niet aan de in lid 4 gestelde voorwaarden voldaan is, stelt zij de aangezochte instantie daarvan schriftelijk in kennis; de kennisgeving wordt met redenen omkleed. Indien de verzoekende instantie en de aangezochte instantie het niet eens zijn, kan de aangezochte instantie de zaak voorleggen aan de Commissie, die volgens de in artikel 19, lid 2, bedoelde procedure advies uitbrengt.

6. De aangezochte instantie kan met de verzoekende instantie overleg plegen bij het nemen van de in de leden 1 en 2

bedoelde handhavingsmaatregelen. De aangezochte instantie stelt de verzoekende instantie, de bevoegde autoriteiten van de andere lidstaten en de Commissie onverwijld in kennis van de genomen maatregelen en het effect daarvan op de intracommunautaire inbreuk en deelt tevens mee of deze is beëindigd.

7. De noodzakelijke maatregelen om de voorschriften van dit artikel ten uitvoer te leggen, zullen worden genomen overeenkomstig de in artikel 19, lid 2, vermelde procedure.

Artikel 9

Coördinatie van het markttoezicht en de handhavingsactiviteiten

1. De bevoegde autoriteiten coördineren hun markttoezichten en handhavingsactiviteiten. Zij wisselen daartoe alle nodige informatie uit.
2. Wanneer de bevoegde autoriteiten vaststellen dat een intracommunautaire inbreuk de belangen van consumenten in meer dan twee lidstaten schaadt, coördineren de betrokken bevoegde autoriteiten hun handhavingsactiviteiten en hun verzoeken om wederzijdse bijstand via het verbindingsbureau. In het bijzonder trachten zij gelijktijdig onderzoek te doen en handhavingsmaatregelen te nemen.
3. De bevoegde autoriteiten informeren de Commissie vooraf over deze coördinatie en kunnen de ambtenaren van de Commissie en andere door de Commissie aangewezen begeleidende personen verzoeken eraan deel te nemen.
4. De noodzakelijke maatregelen om de voorschriften van dit artikel ten uitvoer te leggen, zullen worden genomen overeenkomstig de in artikel 19, lid 2, vermelde procedure.”

Voorbeeld 2:

Een voorbeeld van voorschriften terzake van samenwerking tussen de lidstaten bij de aanwijzing van bevoegde instanties en de uitoefening van taken door die instanties is ook te vinden in de al eerder genoemde richtlijn inzake minimumveiligheidseisen voor tunnels in het trans-Europese wegennet (richtlijn nr. 2004/54/EG van het Europees Parlement en de Raad van 29 april 2004, inzake minimumveiligheidseisen voor tunnels in het trans-Europese wegennet, PbEU 2004, L 167/39). In lid 3 van artikel 4 zijn samenwerkingsvoorschriften opgenomen voor tunnels die zich op het grondgebied van meerdere lidstaten bevinden:

“Artikel 4

Bestuursorgaan

1. De lidstaten wijzen één of meer bestuursorganen aan, hierna "het bestuursorgaan" genoemd; het bestuursorgaan draagt de verantwoordelijkheid erop toe te zien dat alle veiligheidsaspecten van een tunnel in acht worden genomen, en stelt de nodige voorzorgsmaatregelen vast om de naleving van deze richtlijn te verzekeren.
2. Het bestuursorgaan kan op nationaal, regionaal of lokaal

niveau worden opgericht.

3. Elke tunnel in het trans-Europese wegennet die zich op het grondgebied van één lidstaat bevindt, valt onder de verantwoordelijkheid van één enkel bestuursorgaan. Voor elke tunnel die zich op het grondgebied van twee lidstaten bevindt, wijst elk van de beide lidstaten een bestuursorgaan aan of wijzen de beide lidstaten een gemeenschappelijk bestuursorgaan aan. Indien er twee verschillende bestuursorganen zijn, worden de beslissingen van elk bestuursorgaan wat betreft de uitoefening van zijn respectieve bevoegdheden en verantwoordelijkheden in verband met de veiligheid van de tunnel genomen met de voorafgaande instemming van het andere bestuursorgaan.
4. Het bestuursorgaan geeft toestemming om tunnels in gebruik te nemen als beschreven in bijlage II.
5. Onverminderd nadere nationale regelingen op dit gebied is het bestuursorgaan bevoegd om het gebruik van een tunnel te onderbreken of te beperken als niet voldaan is aan de veiligheidseisen. Het geeft daarbij aan onder welke voorwaarden het normale verkeer weer doorgang kan vinden.
6. Het bestuursorgaan zorgt ervoor dat de volgende taken worden uitgevoerd:
 - a) op gezette tijden testen en inspecteren van tunnels en daarmee verband houdende veiligheidseisen opstellen;
 - b) opstellen van organisatorische plannen en uitvoeringsplannen (met inbegrip van calamiteitenplannen) voor de training en uitrusting van hulpdiensten;
 - c) vaststellen van de procedure voor onmiddellijke sluiting van tunnels in noodgevallen;
 - d) implementeren van de noodzakelijke risicobeperkende maatregelen.
7. Indien vóór de aanwijzing van een bestuursorgaan uit hoofde van deze richtlijn reeds dergelijke lichamen bestonden, kunnen deze hun activiteiten voortzetten mits die in overeenstemming zijn met deze richtlijn.”

Voorbeeld 3:

De dienstenrichtlijn (richtlijn nr. 2006/123/EG van het Europees Parlement en de Raad van 12 december 2006 betreffende diensten op de interne markt, PbEU L 376/36) bevat een heel hoofdstuk over administratieve samenwerking tussen betrokken instanties van de diverse lidstaten (hoofdstuk VI administratieve samenwerking met onder meer wederzijdse bijstand bepalingen)

Voorbeeld 4:

In het mededingingsrecht is sprake van zowel directe handhaving (op Europees niveau door de Europese Commissie) als indirecte handhaving (door de lidstaten). Op grond van 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 (Voor de EER relevante tekst), PbEU 2003, L 1/1) dient bijvoorbeeld bijstand te worden verleend aan Europese

inspecteurs op het eigen grondgebied van de lidstaat.

“Artikel 20 lid 5 luidt als volgt:

5. De functionarissen van de mededingingsautoriteit van de lidstaat op het grondgebied waarvan de inspectie zal worden verricht alsook de door die autoriteit gemachtigde of aangewezen functionarissen, verlenen, wanneer deze autoriteit of de Commissie hierom verzoekt, de door de Commissie gemachtigde functionarissen en andere begeleidende personen actief bijstand. Zij beschikken te dien einde over de in lid 2 omschreven bevoegdheden.”

Deze bepaling is in het Nederlandse recht verwerkt in artikel 89g van de Mededingingswet:

“1. Met het verrichten van een inspectie op grond van een mededingingsverordening door de mededingingsautoriteit op verzoek van de Commissie van de Europese Gemeenschappen, zijn belast de krachtens artikel 50, eerste lid, aangewezen ambtenaren.

2. De aangewezen ambtenaren beschikken voor het verrichten van de inspectie over de bevoegdheden die hun ingevolge hoofdstuk 6 zijn toegekend ter uitoefening van toezicht en onderzoek.”

Bepalingen met feitelijke verplichtingen (Ar 337a)

Feitelijke verplichtingen in Europese regelgeving behoeven op grond van Aanwijzing 337a in beginsel niet door middel van regelgeving geïmplementeerd te worden.

Handhavingsvoorschriften in Europese regelgeving kunnen feitelijke verplichtingen bevatten. In subparagraaf 3.2.4 van dit hoofdstuk kwam reeds aan de orde dat feitelijke verplichtingen in Europese regelgeving over het algemeen niet door middel van regelgevende activiteiten geïmplementeerd behoeven te worden. Aanwijzing 337a geeft namelijk aan dat bepalingen uit Europese regelgeving die verplichten tot feitelijk handelen, niet worden geïmplementeerd. In de aanwijzing is opgenomen dat bepalingen zoals bijvoorbeeld een notificatieverplichting van de lidstaat aan de Europese Commissie of het verzamelen en toezenden van gegevens naar hun aard niet voor implementatie in aanmerking komen. Hetzelfde geldt voor bepalingen die zich richten tot instellingen van de Europese Unie.

Ten aanzien van handhaving heeft deze aanwijzing onder meer consequenties voor Europese voorschriften over toezicht en controle. Verplichtingen tot feitelijk handelen in het kader van toezicht en controle komen zowel in verordeningen als in richtlijnen voor, met name waar het gaat om het voldoen aan specifieke waarden.

Een voorbeeld van een dergelijke verplichting rondom specifieke waarden is er in het kader van de kwaliteit van

zwemwater in richtlijn nr. 2006/7/EG van het Europees Parlement en de Raad van 15 februari 2006 betreffende het beheer van de zwemwaterkwaliteit (tot intrekking van richtlijn nr. 76/160/EEG, PbEU 2006 L64/37). In deze richtlijn staan heel specifieke verplichtingen opgenomen over de controle van zwemwater en volgens welke parameters dat moet gebeuren. Het gaat hier deels om feitelijke verplichtingen die een rol spelen bij de daadwerkelijke controles in de praktijk. De wetgever moet de randvoorwaarden scheppen en regelen maar het is aan de instanties die de regelgeving handhaven de verplichtingen rondom bijvoorbeeld frequenties van handhaven in acht te nemen.

“Artikel 3

Controle

1. De lidstaten wijzen elk jaar alle zwembaden aan en bepalen de duur van het badseizoen. Zij doen dit voor het eerst vóór de aanvang van het eerste badseizoen na 24 maart 2008.

2. De lidstaten zorgen ervoor dat de in bijlage I, kolom A, genoemde parameters worden gecontroleerd overeenkomstig bijlage IV.

3. Het controlepunt is de locatie in het zwembad waar:
a) de meeste zwemmers worden verwacht, of
b) volgens het zwembadprofiel het grootste risico van verontreiniging wordt verwacht.

4. Vóór het begin van elk badseizoen, en de eerste maal vóór het begin van het derde volledige badseizoen na de inwerkingtreding van deze richtlijn, wordt voor elk zwembad een tijdschema voor controle vastgesteld. De controle wordt uitgevoerd binnen vier dagen na de in het tijdschema bepaalde datum.

5. De lidstaten kunnen de controle van de in bijlage I, kolom A, genoemde parameters invoeren tijdens het eerste volledige badseizoen na de inwerkingtreding van deze richtlijn. In dat geval wordt de controle uitgevoerd volgens de in bijlage IV bepaalde frequentie. De resultaten van deze controle kunnen worden gebruikt om de in artikel 4 bedoelde reeksen zwembadkwaliteitsgegevens op te stellen. Zodra de lidstaten de controle in het kader van deze richtlijn invoeren, mag de controle van de parameters van de bijlage van Richtlijn 76/160/EEG gestaakt worden.

6. Tijdens een kortstondige verontreiniging genomen monsters mogen buiten beschouwing worden gelaten. Zij worden vervangen door overeenkomstig bijlage IV genomen monsters.

7. In abnormale situaties kan het in lid 4 bedoelde tijdschema voor de controle worden geschorst. De uitvoering wordt, zodra de abnormale situatie een einde heeft genomen, hervat. Er worden dan zo spoedig mogelijk ter compensatie van het monstervrije interval nieuwe monsters genomen.

8. De lidstaten rapporteren aan de Commissie over elke schorsing van het tijdschema voor de controle, en vermelden daarin de redenen van de schorsing. Zij verstrekken deze

verslagen op zijn laatst tezamen met het eerstvolgende jaarverslag als bedoeld in artikel 13.

9. De lidstaten zorgen ervoor dat de zwemwateranalyse uitgevoerd wordt overeenkomstig de referentiemethoden van bijlage I en de voorschriften van bijlage V. De lidstaten kunnen evenwel andere methoden of normvoorschriften toestaan indien zij kunnen aantonen dat het resultaat daarvan gelijkwaardig is aan het resultaat dat bereikt wordt met de methoden van bijlage I en de voorschriften van bijlage V. De lidstaten die het gebruik van dergelijke gelijkwaardige methoden of normen toestaan, verstrekken de Commissie alle relevante informatie over de gebruikte methoden of normen en hun gelijkwaardigheid.”

Toch kunnen feitelijke verplichtingen over handhaving in Europese regelgeving soms een implementatieverplichting bevatten.

Soms is niet duidelijk wat de reikwijdte is van feitelijke verplichtingen over handhaving in Europese regelgeving. De Europese Commissie dringt dan toch aan tot het nemen van implementatiemaatregelen ook al gaat het op het oog om feitelijke verplichtingen.

Een voorbeeld is te vinden in het kaderbesluit inzake het witwassen van geld (Kaderbesluit nr. 2001/500/JHA van de Raad van 26 juni 2001 inzake het witwassen van geld, de identificatie, opsporing, bevrozing, inbeslagneming en confiscatie van hulpmiddelen en van opbrengsten van misdrijven, PbEU 2001, L182/1).

In artikel 4 wordt de verplichting opgelegd om binnenlandse en buitenlandse maatregelen op één lijn te stellen voorzover het de prioriteit betreft waarmee ze worden behandeld.

“Artikel 4

De lidstaten treffen de maatregelen die nodig zijn opdat alle verzoeken van andere lidstaten met betrekking tot de identificatie, opsporing, bevrozing, inbeslagneming en confiscatie van vermogensbestanddelen met dezelfde prioriteit behandeld worden als soortgelijke maatregelen in binnenlandse procedures.”

In het verslag naar aanleiding van dit kaderbesluit geeft de Europese Commissie aan dat het hier gaat om meer dan een feitelijke verplichting. Volgens de Europese Commissie mogen specifieke omzettingbepalingen niet uitblijven aangezien het onmogelijk te beoordelen is in hoeverre verzoeken gelijk worden behandeld wat betreft de prioriteit van het verzoek zelf, tenzij er een specifieke regel op dit punt bestaat in soortgelijke bewoordingen als in het kaderbesluit (Verslag van de Commissie op grond van artikel 6 van het Kaderbesluit van de Raad van 26 juni 2001 inzake het witwassen van geld, de identificatie, opsporing, bevrozing, inbeslagneming en confiscatie van hulpmiddelen en van opbrengsten van

misdrijven, 05.04.2004, COM(2004)230 def).

Eisen aan de waarborgen

Handhavingsvoorschriften kunnen ook verwijzen naar de waarborgen die de nationale autoriteiten in acht moeten nemen bij het toepassen van handhavingsinstrumenten.

Europese regelgeving kan ook voorschriften bevatten die gaan over waarborgen die in acht moeten worden genomen door de nationale handhavingsinstanties. Dit zijn dus voorschriften die particulieren beschermen tegen disproportioneel en ander ontoelaatbaar optreden van de overheid die de normen uit het Europese recht handhaaft. Deze voorschriften rondom waarborgen worden zowel in richtlijnen als in kaderbesluiten opgenomen. Het betreft vaak een overweging in de preambule van het Europese rechtsinstrument, terwijl in sommige gevallen ook een aparte bepaling wordt opgenomen. Doorgaans gaat het om algemene verwijzingen naar de grondrechten en de fundamentele vrijheden van verkeer (zie verder subparagraaf 3.4.3).

Voorbeeld 1:

Een voorbeeld hiervan is te vinden in de preambule van de richtlijn voor het recht van vrij verkeer en verblijf voor de burgers van de Unie en hun familieleden (richtlijn nr. 2004/38/EG van het Europees Parlement en de Raad van 29 april 2004 betreffende het recht van vrij verkeer en verblijf op het grondgebied van de lidstaten voor de burgers van de Unie en hun familieleden PbEU 2004, L158/77).

“(31) Deze richtlijn eerbiedigt de grondrechten en de fundamentele vrijheden en neemt met name de beginselen in acht die zijn neergelegd in het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie. Het discriminatieverbod van dit Handvest impliceert dat de lidstaten deze richtlijn uitvoeren zonder tussen de begunstigen van deze richtlijn te discrimineren op gronden als geslacht, ras, huidskleur, etnische of maatschappelijke herkomst, genetische kenmerken, taal, godsdienst of levensbeschouwing, politieke mening of elke andere overtuiging, het behoren tot een nationale minderheid, grootte van vermogen, afkomst, handicap, leeftijd of seksuele geaardheid.”

Voorbeeld 2:

In de preambule van het kaderbesluit betreffende het Europees aanhoudingsbevel is een vergelijkbare bepaling opgenomen (Kaderbesluit nr. 2002/584/JBZ van de Raad van 13 juni 2002 betreffende het Europees aanhoudingsbevel en de procedures van overlevering tussen de lidstaten, PbEU 2002, L190/1. Zie verder bijvoorbeeld ook de preambule van het Kaderbesluit 2002/475/JBZ van de Raad van 13 juni 2002 inzake terrorismebestrijding, PbEU 2002 L164/3).

“(12) Dit kaderbesluit eerbiedigt de grondrechten en voldoet aan de beginselen die worden erkend bij artikel 6 van het Verdrag betreffende de Europese Unie en zijn weergegeven in het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie (1), met name in hoofdstuk VI. Niets in dit kaderbesluit staat eraan in de weg dat de overlevering kan worden geweigerd van een persoon tegen wie een Europees aanhoudingsbevel is uitgevaardigd, indien er objectieve redenen bestaan om aan te nemen dat het Europees aanhoudingsbevel is uitgevaardigd met het oog op vervolging of bestraffing van die persoon op grond van zijn geslacht, ras, godsdienst, etnische afstamming, nationaliteit, taal, politieke overtuiging of seksuele geaardheid of dat de positie van die persoon kan worden aangetast om een van deze redenen. Dit kaderbesluit laat de toepassing door de lidstaten van hun grondwettelijke bepalingen betreffende het recht op een eerlijke rechtsgang, de vrijheid van vereniging, de vrijheid van drukpers en de vrijheid van meningsuiting in andere media, onverlet.”

Voorbeeld 3:

Het komt echter ook voor dat er meer concrete waarborgen worden voorgeschreven in de preambule of in de tekst van de Europees rechtsinstrument. Een voorbeeld hiervan is te vinden in het bovengenoemde kaderbesluit betreffende het Europees aanhoudingsbevel (Kaderbesluit nr. 2002/584/JBZ van de Raad van 13 juni 2002 betreffende het Europees aanhoudingsbevel en de procedures van overlevering tussen de lidstaten, PbEU 2002, L190/1).

“Artikel 14

Horen van de gezochte persoon

Indien de aangehouden persoon niet instemt met zijn overlevering zoals bedoeld in artikel 13, heeft hij het recht overeenkomstig het nationale recht van de uitvoerende staat door de uitvoerende rechterlijke autoriteit te worden gehoord.”

3.4.3 Europeesrechtelijke eisen aan (het regelen) van handhaving: algemene beginselen van gemeenschapsrecht

Naast voorschriften in de te implementeren Europese regelgeving zelf zijn er nog enkele andere normen waar rekening mee moet worden gehouden bij het regelen van handhaving, namelijk de algemene beginselen van gemeenschapsrecht zoals het proportionaliteitsbeginsel. In paragraaf 3.2 van dit hoofdstuk zijn deze beginselen al aan de orde gekomen als algemene Europeesrechtelijke eisen bij implementatie, hier wordt nader ingegaan op hun betekenis voor handhaving. Het betreft hier eisen die overigens niet alleen gelden voor het regelen van handhaving in nationale implementatiewetgeving, maar ook voor de daadwerkelijke handhaving zelf.

Gemeenschapstrouw en nuttig effect

Gemeenschapstrouw en de eis dat implementatie het nuttig effect van de Europese regelgeving moet bewerkstelligen zijn leidende beginselen, ook in het geval van het regelen van handhaving bij implementatie van de Europese regelgeving.

In subparagraaf 3.2.2 van dit hoofdstuk kwamen de algemene Europeesrechtelijke eisen aan implementatie van Europese regelgeving aan de orde. Daarbij is uitgelegd dat lidstaten in het kader van artikel 10 EG-Verdrag en de nuttig-effect-leer de noodzakelijke maatregelen dienen te treffen voor de daadwerkelijke verwezenlijking van het door gemeenschaps-wetgeving beoogd resultaat. Ook bij het regelen van handhaving dienen deze principes in acht te worden genomen en moet de nationale wetgever de handhaving zo regelen dat met de daadwerkelijke handhaving in de praktijk het door de Europese regelgeving beoogde resultaat bereikt kan worden.

Effectiviteit, non-discriminatie, proportionaliteit en afschrikwekkendheid

Bij het regelen van handhaving in het kader van de implementatie van Europese regelgeving zijn naast (of als uitwerking van) het beginsel van gemeenschapstrouw en de leer van het nuttig effect ook nog een aantal andere beginselen van gemeenschapsrecht relevant, namelijk de beginselen van effectiviteit, non-discriminatie en proportionaliteit. Voor sanctionering geldt bovendien de eis van afschrikwekkendheid.

Naast gemeenschapstrouw en de leer van het nuttig effect dienen ook de eisen effectiviteit, non-discriminatie, proportionaliteit en afschrikwekkendheid in acht te worden genomen bij het regelen van handhaving in het kader van implementatie. Deze eisen zijn door het Hof van Justitie sinds 1977 ontwikkeld als algemene beginselen van gemeenschapsrecht en ook van toepassing op handhaving in al zijn eventuele onderdelen zoals toezicht, opsporing en sanctionering via het bestuursrecht, strafrecht en civielrecht (HvJ EG, 2 februari 1977, C-50-76 (Amsterdam Bulb BV tegen Produktschap voor Siergewassen), Jur. 1977 p. 137 en HvJ EG, 10 april 1984, C-14/83 (Von Colson en Kamann), Jur. 1984 p. 1891; HvJ EG, 21 september 1989, C-68/88 (Commissie tegen Helleense Republiek, ofwel Griekse maïs), Jur. 1989 p. 2965)

Ingevolge het effectiviteitsbeginsel dienen alle passende maatregelen te worden genomen om de doeltreffende toepassing van het gemeenschapsrecht te verzekeren. Het mag niet praktisch onmogelijk of uitermate moeilijk te zijn om de doelen van het betreffende Gemeenschapsrecht te bereiken.

Het meest toonaangevende beginsel dat van toepassing is op de handhaving door de lidstaten is het uit artikel 10

EG-Verdrag voortvloeiende effectiviteitsvereiste. Wanneer Europese regelgeving geen handhavingsvoorschriften bevat of verwijst naar de nationale wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen, zijn de lidstaten verplicht alle passende maatregelen te nemen om de doeltreffende toepassing van het gemeenschapsrecht te verzekeren. Het dient dan ook niet praktisch onmogelijk of uitermate moeilijk te zijn om de doelen van het betreffende gemeenschapsrecht te bereiken. Uit artikel 10 EG-Verdrag vloeit een doelgebonden handhavingsplicht voort, omdat lidstaten zowel de positieve plicht hebben om de nakoming van het EG-recht te verzekeren als de negatieve plicht om zich van alle maatregelen te onthouden die de verdragsdoelstellingen in gevaar kunnen brengen.

Het effectiviteitsbeginsel werd in 1976 genoemd in een arrest van het Hof van Justitie waarin werd ingegaan op de procedurele autonomie van de lidstaten (HvJ EG, 16 december 1976, C-33/76 (Rewe v. Landwirtschaftskammer Saarland), Jur. 1976 p. 1989, overweging 5):

“5. Dat bij ontbreken van dergelijke harmonisatiemaatregelen de in het gemeenschapsrecht toegekende rechten moeten worden uitgeoefend voor de nationale rechter met inachtneming van de door het nationale recht vastgestelde vereisten; dat dit slechts anders zou zijn, indien deze vereisten en termijnen het in de praktijk onmogelijk zouden maken rechten uit te oefenen die de nationale rechter verplicht is te handhaven.”

De inhoud van de effectiviteitsverplichting werd verder ontwikkeld in rechtspraak van het Hof van het Hof van Justitie in een tweetal zaken waarin de bevoegdheid van de lidstaten zelf sancties te stellen op overtredingen van gemeenschapsrecht centraal stond, maar waarin werd bepaald dat deze sancties wel passend (dat wil zeggen effectief) dienen te zijn om de naleving van het gemeenschapsrecht te verzekeren (HvJ EG, 2 februari 1977, C-50-76 Amsterdam Bulb BV tegen Produktschap voor Siergewassen), Jur. 1977 p. 137, overweging 31 en verder en HvJ EG, 21 september 1989, C-68/88 (Commissie tegen Helleense Republiek, ofwel Griekse maïs), Jur. 1989 p. 2965, overweging 23).

“31 Overwegende ten aanzien van een nationale bepaling die overtreding van de Gemeenschapsregeling strafbaar stelt, dat moet worden vastgesteld dat deze regeling wel de uitvoer naar derde landen van de betrokken producten die niet overeenkomen met de communautaire kwaliteitsnormen verbiedt, doch geen sancties stelt op overtreding van dit verbod door particulieren;

32 Overwegende dat artikel 5 van het EEG-verdrag, door de lidstaten te verplichten alle algemene of bijzondere maatregelen te treffen om de nakoming van de uit de besluiten van de instellingen der Gemeenschap voortvloeiende verplichtingen te verzekeren, de onderscheiden lidstaten vrijlaat te

kiezen welke maatregelen passen, de keuze van sancties – ook strafrechtelijke – daaronder begrepen;

33 Dat derhalve aan de nationale rechter dient te worden geantwoord, dat bij ontbreken in de gemeenschapsregels van een bepaling welke bepaalde sancties stelt op de overtreding dier regels door particulieren, de lidstaten bevoegd zijn die sancties te voorzien, welke hun geëigend voorkomen (...)”
“23 Dienaangaande zij opgemerkt, dat wanneer een gemeenschapsregeling geen specifieke strafbepaling met betrekking tot een overtreding bevat of daarvoor verwijst naar de nationale wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen, de Lid-Staten krachtens artikel 5 EEG-Verdrag (nu artikel 10 EG-Verdrag) verplicht zijn, alle passende maatregelen te nemen om de doeltreffende toepassing van het gemeenschapsrecht te verzekeren.”

De effectiviteit van het Europese recht dient zowel juridisch als feitelijk door de lidstaten te worden gegarandeerd.

Effectiviteit dient zowel formeel als feitelijk door de lidstaten te worden gegarandeerd. Juridische effectiviteit betekent bijvoorbeeld dat voorzien moet zijn in een duidelijke handhavingsstructuur en een doeltreffend systeem dat nationale handhavers in staat stelt tot bescherming van de belangen die de verplichtingen van de Europese regelgeving beogen. Richtlijnen bevatten vaak de slotbepaling dat lidstaten alle wettelijke en bestuursrechtelijke maatregelen moeten nemen om aan de richtlijn te voldoen. Hiermee wordt - zoals in subparagraaf 3.2.1 van dit hoofdstuk al aan de orde gekomen - ook bedoeld het creëren van een passende uitvoerings- en handhavingsstructuur waarbij bevoegde autoriteiten dienen te worden aangewezen en bekleed met gespecificeerde bevoegdheden.

Feitelijke effectiviteit betekent volgens jurisprudentie van het Hof van Justitie dat de aangewezen handhavingsautoriteiten vervolgens ook daadwerkelijk dienen op te treden (HvJ EG, 11 juli 2002, C-62/00 (Marks & Spencer plc tegen Commissioners of Customs & Excise), Jur. 2002 p. I-6325, overweging 27).

27 “.....de vaststelling van nationale maatregelen die een richtlijn naar behoren uitvoeren, niet tot gevolg heeft dat de richtlijn niet langer gevolgen heeft, en dat een lidstaat ook na vaststelling van deze maatregelen gehouden blijft daadwerkelijk de volledige toepassing van de richtlijn te verzekeren.”

Het verzuim van de autoriteiten om adequaat op te treden tegen inbreuken op het Europese recht was onderwerp van diverse uitspraken van het Hof van Justitie (onder meer HvJ EG, 26 april 2005, C-494/01 (Commissie tegen Ierland), Jur. 2005 p. I-3331, HvJ EG, 9 december 1997, C-265/95 (Commissie tegen Frankrijk, ofwel Spaanse aardbeien), Jur. 1997 p. I-6959. Aangezien deze zaken gaan over de daadwerkelijke handhaving van regelgeving en niet over het regelen van handhaving

bij implementatie, valt een bespreking van de problematiek in deze zaken buiten het bestek van deze Handleiding.

Een voorbeeld van een zaak waar het zowel gaat om juridische als om feitelijke effectiviteit is te vinden in een inbreukzaak voor het Hof van Justitie van de Europese Commissie tegen Griekenland over het toezicht op de bescherming van zeeschildpadden (HvJ EG, C-103/00, (Commissie v. Griekenland (Griekse zeeschildpadden)), Jur. 2002 p. I-1147, r.o. 40).

In de zaak Commissie v. Griekenland (Griekse zeeschildpadden) had Griekenland ten eerste gefaald door “niet binnen de gestelde termijn de nodige maatregelen te treffen voor de invoering en toepassing van een doeltreffend systeem ter bescherming van de zeeschildpad”. Voor wat betreft de feitelijke handhaving had Griekenland bovendien weliswaar borden neergezet met de vermelding dat toegang s’ nachts verboden was maar het toezicht daarop was niet voldoende. Ten tweede wees het Hof van Justitie het argument van Griekenland af dat het strand dusdanig lang was dat controle op niet-naleving praktisch gezien lastig te realiseren was.

Het non-discriminatiebeginsel schrijft voor dat inbreuken op gemeenschapsrecht volgens procedurele en inhoudelijke voorwaarden worden gehandhaafd die gelijk zijn aan de voorwaarden die van toepassing zijn op inbreuken van nationaal recht van vergelijkbare aard en belang.

Zoals in subparagraaf 3.2.2 van dit hoofdstuk uiteengezet, is het beginsel van non-discriminatie een algemeen beginsel van gemeenschapsrecht. Het beginsel werd in jurisprudentie van het Hof van Justitie gespecificeerd in het kader van handhaving voor wat betreft sancties (HvJ EG, 21 september 1989, C-68/88 (Commissie tegen Helleense Republiek, ofwel; Griekse maïs), Jur. 1989 p. 2965, overweging 24-25).

Het beginsel dicteert dat de lidstaten bij de uitoefening van hun keuzevrijheid op het gebied van handhaving dienen te garanderen dat inbreuken op gemeenschapsrecht volgens procedurele en inhoudelijke voorwaarden worden gehandhaafd, die gelijk zijn aan de voorwaarden die van toepassing zijn op inbreuken van nationaal recht van vergelijkbare aard en belang. Inbreuken op het gemeenschapsrecht dienen bijvoorbeeld te worden gehandhaafd via het strafrecht, indien dit recht ook ingezet wordt ten behoeve van de handhaving van vergelijkbare inbreuken op nationaal recht.

Een voorbeeld van implementatieregelgeving die niet voldeed aan het non-discriminatiebeginsel kwam aan de orde in een inbreukzaak voor het Hof van Justitie van de Europese Commissie tegen Italië (HvJ EG, 19 maart 2002, C-224/00, (Commissie v. Italië), Jur. 2002 p. I-2965). Daar was sprake van indirecte discriminatie aangezien verkeersovertreders uit

andere lidstaten benadeeld werden ten opzichte van Italianen. Niet-Italianen waren namelijk verplicht, op straffe van intrekking van hun rijbewijs of inhouding van hun voertuig, het minimumbedrag van de boete onmiddellijk te betalen terwijl Italianen een termijn van 60 dagen hadden om te betalen of een waarborg te stellen voor het dubbele van dit bedrag.

Hiervoor kwam al aan de orde dat het effectiviteitsbeginsel zowel juridisch als feitelijk effectieve handhaving vereist. Ook het non-discriminatiebeginsel ziet zowel op de formele als de feitelijke kant van handhaving. Voor wat betreft de laatste dienen de nationale autoriteiten bijvoorbeeld met betrekking tot (mogelijke) inbreuken op het gemeenschapsrecht even energiek op te treden als ten aanzien van vergelijkbaar nationaal recht (HvJ EG, 21 september 1989, C-68/88 (Commissie tegen Helleense Republiek, ofwel; Griekse maïs), Jur. 1989 p. 2965, overweging 24-25, HvJ EG, 29 juni 1995, C-56/94 (SCAC v. Associazione dei Produttori Ortofrutticoli), Jur. 1995, p. I-1769, overweging 27, HvJ EG, 17 juli 1997, C-354/95 (National Farmers’ Union), Jur. 1997 p. I-4559, overweging 61; HvJ EG, 11 juli 2002, C-210/00 (Käserie Champignon Hofmeister), Jur. 2002 p. I-6453, overweging 59). Bij een conflict met het beginsel van non-discriminatie heeft het effectiviteitsbeginsel voorrang. De lidstaten kunnen dan ook geen beroep doen op het argument dat vergelijkbaar nationaal recht even (in)effectief wordt gehandhaafd als het gemeenschapsrecht. Zie bijvoorbeeld HvJ EG, 9 november 1983, C-199/82 (Commissie v. Italië (San Giorgio)), Jur. 1983, p. 3595, r.o. 17.

Het proportionaliteitsbeginsel bepaalt dat de zwaarte van het in te zetten handhavingsinstrument in een passende verhouding tot de ernst van de overtreding dient te staan.

Het beginsel van proportionaliteit is zoals al aan de orde gekomen in subparagraaf 3.2.2 van dit hoofdstuk ook een algemeen beginsel van gemeenschapsrecht. Het beginsel is specifiek van toepassing verklaard op handhaving, meer specifiek op sancties, in het Von Colson en Kamann arrest (HvJ EG, 10 april 1984, C-14/83 (Von Colson en Kamann), Jur. 1984 p. 1891;). Als algemeen beginsel van gemeenschapsrecht is het ook van toepassing op toezicht. Het beginsel is zowel van invloed op de handhavingsinstrumenten die de lidstaten kiezen als een waarborg ten aanzien van die keuze en de toepassing van die instrumenten. Het stelt een maximumnorm. Het beginsel bepaalt dat de zwaarte van het in te zetten handhavingsinstrument in een passende verhouding tot de ernst van de overtreding dient te staan. De aard van het belang en de dreiging die niet-naleving met zich brengt, dienen te worden afgewogen tegen de ingrijpendheid van de maatregel. Een voorbeeld van zo’n afweging is het optreden ten behoeve van het voorkomen of beëindigen van verontreiniging door gevaarlijke stoffen. In zo’n geval zullen ingrijpen-

der maatregelen kunnen worden toegepast om de mate van niet-naleving vast te stellen.

Proportionaliteit vereist geschiktheid, noodzakelijkheid en evenredigheid in het concrete geval.

Wanneer het Hof van Justitie een handhavingsmaatregel toetst aan dit beginsel past hij een doel- en middelen-test toe die drie aspecten van de maatregelen beziet:

- Is de maatregel geschikt om het beoogde doel te bereiken?
- Is de maatregel noodzakelijk om het doel te bereiken (zijn er andere, minder ingrijpende maatregelen mogelijk?)
- Is de maatregel evenredig aan het in concreto te dienen doel (is er een redelijke verhouding tussen de maatregel en het te dienen doel gelet op de aard van de betrokken belangen en de mate waarin de belangen als gevolg van de maatregel worden geschaad).

Wat een en ander voor de wetgever betekent die Europese regelgeving implementeert zal afhangen van de concrete omstandigheden van het geval. Proportionaliteit is met name van belang in het kader van het regelen van een sanctieregime, zeker als de te implementeren Europese regelgeving het aan de lidstaten zelf overlaat hier nog allerlei keuzes in te maken (ervan uitgaande dat de gemeenschapswetgever bij het stellen van sancties in de Europese regelgeving zelf het beginsel van proportionaliteit in acht neemt!). Het is dan ook altijd nodig na te gaan dat de sancties voldoende maar niet onevenredig streng moeten zijn gelet op de nagestreefde doelstellingen (conclusie Advocaat-Generaal Van Gerven in HvJ EG, 5 december 1989, C-326/88 (Hansen), paragraaf 8. Jur. 1990 p. I-2911).

Voor sancties geldt de eis van afschrikwekkendheid, die in zekere zin een uitdrukking is van de eis van effectiviteit. Een sanctie dient in ieder geval in een passende verhouding tot de geleden schade te staan. Daarnaast is van belang of handhaving praktisch effectief is en/of een preventief en afschrikwekkend effect bereikt wordt.

In het algemeen kan de norm van afschrikwekkendheid van handhavingsinstrumenten uitgelegd worden als gericht op de preventie van niet-naleving van regelgeving. Het Hof van Justitie heeft niet gespecificeerd onder welke omstandigheden een sanctie afschrikkend is. Het Hof stelde in wederom het Von Colson en Kamann-arrest (HvJ EG, 10 april 1984, C-14/83 (Von Colson en Kamann), Jur. 1984 p. 1891) wel vast dat een echt afschrikwekkende werking betekent dat de sanctie, in dit geval schadevergoeding voor een inbreuk op het discriminatieverbod, in elk geval in een passende verhouding tot de geleden schade dient te staan. Dit betekent niet alleen dat het proportionaliteitsbeginsel in acht genomen wordt, maar ook dat de sanctie voldoende streng is

gelet op de schade en (met name) de (inbreuk op) nagestreefde doelstellingen.

Overigens zijn er twee termen in gebruik in de Engelstalige uitspraken van het Hof van Justitie: 'deterrent', hetgeen 'afschrikkend' betekent en 'dissuasive', dat vertaald kan worden als 'ontradend' of 'afradend'. De betekenis van deze twee termen verschilt niet. 'Deterrent' wordt echter, zeker in recente uitspraken, het meest gebruikt.

In de Von Colson en Kamann-zaak (HvJ EG, 10 april 1984, C-14/83 (Von Colson en Kamann), Jur. 1984 p. 1891, bevestigd in C-271/91 Marshall II, arrest van 2 augustus 1993, Jur. 1993, I-4367) ging het Hof uitgebreid in op wat 'passende sancties' kunnen en moeten zijn. De zaak draaide om de implementatie van artikel 6 van richtlijn nr. 76/207/EEG betreffende de tenuitvoerlegging van het beginsel van gelijke behandeling van mannen en vrouwen ten aanzien van de toegang tot het arbeidsproces, de beroepsopleiding en de promotiekansen en ten aanzien van de arbeidsvoorwaarden (PbEG L 39). Deze richtlijn verplicht de lidstaten, in hun interne rechtsorde de nodige voorschriften op te nemen om een ieder die door een discriminatie meent te zijn benadeeld, de mogelijkheid te bieden om zijn rechten voor het gerecht te doen gelden.

Aan deze vrij algemene bepaling heeft het Hof van Justitie een nogal concrete invulling gegeven:

- de richtlijn schrijft de lidstaten niet een bepaalde sanctie voor, doch laat de lidstaten de vrije keuze tussen de verschillende oplossingen die geschikt zijn om het doel ervan te bereiken;
- de sanctie moet een daadwerkelijke en doeltreffende rechtsbescherming kunnen verzekeren;
- de sanctie dient ten aanzien van de werkgever een echt afschrikwekkende werking te hebben;

Passende sancties konden volgens het Hof zijn:

- de verplichting voor de werkgever de gediscrimineerde sollicitant aan te stellen;
- ongedaanmaking van het ontslag waaraan ongeoorloofde discriminatie ten grondslag lag;
- volledige vergoeding van de daadwerkelijk door het ontslag geleden schade. Daarvan is geen sprake, indien de nationale wetgeving:
- slechts voorziet in een louter symbolische schadevergoeding;
- een bovengrens is gesteld aan de toe te kennen schadevergoeding;
- niet voorziet in het toekennen van rente over de periode waarin de schadevergoeding nog niet is uitgekeerd.

Bij de vaststelling of een sanctieregime voldoende streng is, kan de praktijk in de andere lidstaten van de Europese Unie een aanknopingspunt vormen en gaat het verder vooral om praktische effectiviteit.

Om vast te stellen of een voorgenomen sanctieregime voldoet aan de eisen die daar Europeesrechtelijk aan gesteld mogen worden, kan onder meer gekeken worden naar implementatie in de andere lidstaten van de Europese Unie (HvJ EG, 10 april 1984, C-14/83 (Von Colson en Kamann), Jur. 1984 p. 1891). Daarnaast verwijst het Hof van Justitie naar afschrikwekkendheid in samenhang met praktische effectiviteit. Wanneer handhaving praktisch effectief is, wordt een preventief, en afschrikkend, effect bereikt. Hieruit blijkt dat afschrikwekkendheid als species van effectiviteit beschouwd kan worden.

Normen rondom de waarborgen voor de handhaving

Bij het regelen van handhaving bij de implementatie van Europese regelgeving moet ook rekening gehouden worden met door algemene beginselen van gemeenschapsrecht en de grondrechten vereiste waarborgen in het kader van handhaving, vooral als het gaat om bijbehorende rechtsbescherming.

Zoals in de vorige subparagraaf aan de orde gekomen dient bij de implementatie van Europese regelgeving ook altijd rekening gehouden te worden met de algemene beginselen van gemeenschapsrecht. Deze hebben in het kader van handhaving niet alleen een instrumentele functie (bijvoorbeeld dat het nationale handavingsregime effectief moet worden ingericht) maar ook een waarborgfunctie. Zo kunnen de eisen van effectiviteit en non-discriminatie gevolgen hebben voor nationale bewijsregels, de mogelijkheid om effectieve schadevergoeding te krijgen etc. Deze waarborgfunctie wordt nader besproken in subparagraaf 3.4.6 over het regelen van rechtsbescherming, waar deze invloed met name tot uitdrukking komt. Hetzelfde geldt voor de waarborgen die grondrechten kunnen vereisen in het kader van implementatie en het regelen van rechtsbescherming.

Ook de vier verdragsvrijheden (vrij verkeer van goederen, diensten, personen en kapitaal) hebben ten aanzien van handhaving een waarborgfunctie. In het kader van sancties kan strijd met bijvoorbeeld het vrij verkeer van personen een nationale regeling onverenigbaar maken met het gemeenschapsrecht.

Voor wat betreft de inachtneming van de vier vrijheden in het kader van handhaving, geven een tweetal zaken die voor het Hof van Justitie speelden een goede illustratie (HvJ EG, 19 januari 1999, C-348/96 (Calfa), Jur. 1999, p. I-11 en HvJ EG, 21 september 1999, C-378/97 (Wijsenbeek), Jur. 1999 p. I-6207). Beide zaken gaan overigens niet over gevallen van nationale implementatie van Europese regelgeving, maar over

autonome (niet van Brusselse oorsprong) nationale regelgeving.

In de Nederlandse Wijsenbeek-zaak ten eerste draaide het om de verenigbaarheid van een bepaalde bepaling uit het Vreemdelingenbesluit met het vrij verkeer van personen zoals door het EG-Verdrag gegarandeerd. Met deze bepaling uit het Vreemdelingenbesluit werden vreemdelingen onder dreiging van een strafrechtelijke sanctie verplicht hun paspoort of een ander identiteitsbewijs te tonen bij binnenkomst in Nederland. Het Hof van Justitie oordeelde dat een dergelijke regeling mogelijk is mits de straffen vergelijkbaar zijn met die welke van toepassing zijn op soortgelijke nationale overtredingen, en niet onevenredig zijn en daardoor een belemmering van het vrije verkeer van personen opleveren.

In de Calfa-zaak ten tweede oordeelde het Hof van Justitie een Griekse narcoticawet in strijd met (een richtlijn gericht op het bereiken van) het vrij verkeer van personen omdat in deze nationale regeling onderdanen van andere lidstaten bedreigd werden met levenslange uitzetting uit Italië, in het geval van betrapting op het bezit van verdovende middelen voor eigen gebruik.

3.4.4 Aandachtspunten bij het regelen van handhaving bij de implementatie van Europese regelgeving

In de subparagrafen 3.4.2 en 3.4.3 zijn de eisen aan de orde gekomen die het Europese recht kan stellen aan het regelen van handhaving bij de implementatie van Europese regelgeving. In deze subparagraaf komen enkele aandachtspunten bij het regelen van handhaving aan de orde. Zo wordt er een koppeling gemaakt met het relevante nationale kader hieromtrent en worden enkele handvatten geboden voor het afstemmen van Europese eisen en het nationale kader.

Inhoud van het begrip ‘handhaving’: relevante nationale en Europese begrippen lopen niet altijd gelijk

In zijn algemeenheid kan onder ‘handhaving’ worden verstaan ‘de controle op de naleving van normen en de reactie op niet-naleving’ daarvan. Echter, de nationale relevante begrippen enerzijds en de Europese begrippen anderzijds zijn inhoudelijk niet altijd hetzelfde.

Bij het regelen van handhaving in het kader van de implementatie van Europese regelgeving moet bedacht worden dat het Europese recht iets anders kan verstaan onder het concept ‘handhaving’ dan wellicht gebruikelijk is in de nationale context. Daarbij komt dat, hoewel op nationaal niveau wel min of meer vaste definities bestaan over wat er onder (aspecten van) handhaving moet worden verstaan, dit op Europees niveau meestal niet het geval is. Eisen aan handhaving kunnen daardoor verschillen. Wanneer Europese

regelgeving wordt geïmplementeerd is het dus van belang dit in het oog te houden en er op te letten dat bijvoorbeeld bepaalde handhavingvoorschriften in de te implementeren Europese regelgeving zelf niet altijd sporen met/passen op de Nederlandse relevante handhabingsbegrippen, hetgeen soms lastig kan zijn bij implementatie van de regelgeving.

Hoofdstuk 5 Algemene wet bestuursrecht en paragrafen 4.8 en 4.9 van de Aanwijzingen voor de regelgeving

Op nationaal niveau kan onder handhaving verstaan worden: het bestuursrechtelijk nalevingstoezicht en de strafrechtelijke opsporing, evenals de bevoegdheden tot sanctionering van niet-naleving via het bestuursrecht, het strafrecht en de mogelijkheden om op niet-naleving te reageren via het civiele recht.

Op nationaal niveau kan in de meest brede definitie onder ‘handhaving’ ten eerste worden verstaan het bestuurlijke toezicht op de naleving van bepaalde normen en ten tweede de strafrechtelijke opsporing indien er sprake is van strafrechtelijke handhaving van bepaalde voorschriften. Verder valt ook de reactie op niet-naleving onder ‘handhaving’, dat wil zeggen de bevoegdheden tot sanctionering van niet-naleving van de voorschriften via het bestuursrecht, het strafrecht en de mogelijkheden op niet-naleving te reageren via het civiele recht.

Op nationaal niveau is bij het regelen van handhaving ten eerste hoofdstuk 5 van de Algemene wet bestuursrecht relevant.

Op nationaal niveau dient een wetgever die handhaving regelt ten eerste rekening te houden met de Algemene wet bestuursrecht en wat deze bepaalt over dit onderwerp. Relevant is met name hoofdstuk 5 van de Algemene wet bestuursrecht, waarbij afdeling 5.2 voorschriften bevat over het toezicht op de naleving en de afdelingen 5.3 en 5.4 ingaan op respectievelijk bestuursdwang en dwangsom.

Ten tweede zijn de paragrafen 4.8 en 4.9 van de Aanwijzingen voor de regelgeving relevant.

De paragrafen 4.8 en 4.9 van de Aanwijzingen voor de regelgeving hebben betrekking op het regelen van handhaving en zien respectievelijk op toezicht, op opsporing en op sancties.

Onderdelen van de hiervoor gegeven definitie van het begrip ‘handhaving’ staan in Aanwijzing 132 waarin het onderscheid tussen bestuurlijk toezicht en opsporing wordt benadrukt. Het ‘toezicht op de naleving’ wordt gedefinieerd als ‘de werkzaamheden die door of namens een bestuursorgaan worden verricht om na te gaan of voorschriften worden nageleefd’. De werkzaamheden ter vaststelling in concrete gevallen of een strafbaar feit is gepleegd op basis van een

redelijk vermoeden dat dit het geval is, worden volgens de Aanwijzing aangeduid als ‘opsporing’.

In paragraaf 4.8 wordt verwezen naar het al genoemde hoofdstuk 5 van de Algemene wet bestuursrecht en is onder meer opgenomen hoe toezichthouders moeten worden aangewezen, hoe in voorkomend geval de bevoegdheden die toezichthouders hebben in het kader van de Algemene wet bestuursrecht kunnen worden beperkt etc. In paragraaf 4.9 worden de verschillende mogelijke bestuursrechtelijke sancties opgesomd (onder meer bestuursdwang en de bestuurlijke boete) en worden voorschriften gesteld over hoe dit soort sanctionering in regelgeving op te nemen. Verder gaat de paragraaf in op strafrechtelijke sancties en de Wet op de economische delicten.

Inhoud Europese handhabingsbegrippen⁵

Hoewel op nationaal niveau min of meer vaste definities bestaan over wat er onder (aspecten van) handhaving moet worden verstaan, is dit op Europees niveau (in regelgeving en jurisprudentie van het Hof van Justitie) meestal niet het geval: er bestaat geen consistente terminologie.

Op nationaal niveau is zoals hiervoor aan de orde gekomen wel ongeveer duidelijk wat onder handhaving kan worden verstaan en wat de verschillende onderdelen (zoals bijvoorbeeld bestuurlijk nalevingstoezicht) inhouden. Op Europees niveau is dit niet het geval. Europese regelgeving, maar ook de arresten van het Hof van Justitie geven geen eenduidig beeld van wat handhaving is en wat moet worden verstaan onder diverse deelbegrippen als toezicht, controle etc.

Het Europese begrip ‘toezicht’ heeft in het Europese recht vaak een ruimere reikwijdte dan het nationale begrip ‘nalevingstoezicht’.

In Aanwijzing 132 wordt het ‘toezicht op de naleving’ gedefinieerd als ‘de werkzaamheden die door of namens een bestuursorgaan worden verricht om na te gaan of voorschriften worden nageleefd’. Het Europese begrip toezicht heeft vaak een ruimere reikwijdte.

Zo ziet het financiële toezicht op de algehele controle op de markt en haar marktpartijen. Onder de bevoegdheden vallen niet alleen het nalevingstoezicht maar onder meer ook de vergunningverlening (hetgeen ‘uitvoering’ genoemd kan worden), het geven van een aanwijzing tot het volgen van een bepaalde gedragslijn, het beëindigen van met de richtlijnen strijdige activiteiten en het opleggen van sancties. Het Europese begrip toezicht in het douanerecht omvat naast het nalevingstoezicht, ook de

⁵ Zie voor in dit onderdeel genoemde en andere voorbeelden R.J.G.M. Widdershoven, M.J.M. Verhoeven e.a., De Europese agenda van de Awb, Den Haag: Boom Juridische Uitgevers/WODC 2007, p. 112-117.

bevoegdheid tot het nemen van algemene maatregelen in verband met het toezicht op de uitvoering (van verlening) van vergunningen voor het gebruik van bepaalde douaneregelingen.

Het Europese begrip 'controle' komt dikwijls in grote lijnen overeen met het Nederlandse begrip 'nalevingstoezicht'.

De inhoud van het Europese begrip 'controle' komt vaak beter overeen met het Nederlandse begrip 'nalevingstoezicht'. Dit valt onder meer af te leiden uit de handelingen die in de douane- en de landbouwregelgeving met dit begrip worden aangeduid.

Voorbeeld 1

In het kader van de landbouw geeft een verordening over steunregelingen een mooie illustratie van het Europese begrip 'controle', namelijk verordening (EG) nr. 1782/2003/EG van de Raad van 29 september 2003 tot vaststelling van gemeenschappelijke voorschriften voor regelingen inzake rechtstreekse steunverlening in het kader van het gemeenschappelijk landbouwbeleid en tot vaststelling van bepaalde steunregelingen voor landbouwers, PbEG 2003, L 270/1. Op basis van hoofdstuk 4 van de verordening dienen de lidstaten een geïntegreerd beheers- en controlesysteem op te zetten om ervoor te zorgen dat de verordening en op basis daarvan vastgestelde steunregelingen worden nageleefd en op juiste wijze steun wordt verleend. Wat de verordening als 'controle' (of 'verificatie') bestempelt lijkt op ons Nederlandse 'nalevingstoezicht'.

Enkele onderdelen van dit hoofdstuk:

"HOOFDSTUK 4. GEÏNTEGREERD BEHEERS- EN CONTROLESYSTEEM

Artikel 17

Reikwijdte

Elke lidstaat zet een geïntegreerd beheers- en controlesysteem, hierna het "geïntegreerd systeem" genoemd, op. Het geïntegreerd systeem geldt voor de steunregelingen die zijn vastgesteld bij de titels III en IV van deze verordening en bij artikel 2 bis van Verordening (EG) nr. 1259/1999. Voorzover nodig, geldt het ook voor het beheer en de controle inzake de in de hoofdstukken 1, 2 en 3 vastgestelde regels.

Artikel 18

Onderdelen van het geïntegreerd systeem

1. Het geïntegreerd systeem omvat de volgende onderdelen:
 - a) een geautomatiseerde databank;
 - b) een systeem voor de identificatie van de percelen landbouwgrond;
 - c) een systeem voor de identificatie en de registratie van de in artikel 21 bedoelde toeslagrechten;
 - d) steunaanvragen;

e) een geïntegreerd controlesysteem;

f) één enkel systeem om de identiteit te registreren van elke landbouwer die een steunaanvraag indient.

2. In geval van toepassing van de artikelen 67, 68, 69, 70 en 71 omvat het geïntegreerd systeem een overeenkomstig Richtlijn 92/102/EEG(21) en Verordening (EG) nr. 1760/2000(22) opgezet identificatie- en registratiesysteem voor dieren.

Artikel 23

Verificatie van de voorwaarden voor subsidiabiliteit

1. De lidstaten onderwerpen de steunaanvragen aan administratieve controles, inclusief een verificatie van de subsidiabele oppervlakte en de desbetreffende toeslagrechten.

2. De administratieve controles worden aangevuld met een op verificatie van de subsidiabiliteit gericht systeem van controles ter plaatse. Hiertoe stellen de lidstaten een steekproefplan op voor de landbouwbedrijven.

De lidstaten kunnen teledetectietechnieken gebruiken als middel om controles ter plaatse op percelen landbouwgrond uit te voeren.

3. Elke lidstaat wijst een autoriteit aan die verantwoordelijk is voor de coördinatie van de bij dit hoofdstuk voorgeschreven controles.

Wanneer de lidstaat een regeling treft om sommige aspecten van de op grond van dit hoofdstuk te verrichten werkzaamheden op te dragen aan gespecialiseerde instellingen of bedrijven, dient de aangewezen autoriteit de controle over en de verantwoordelijkheid voor de betrokken werkzaamheden te behouden.

Artikel 25

Controles op de naleving van de randvoorwaarden

1. De lidstaten verrichten controles ter plaatse, om na te gaan of de landbouwer de in hoofdstuk 1 bedoelde verplichtingen nakomt.

2. De lidstaten kunnen gebruik maken van hun bestaande beheers- en controlesystemen om erop toe te zien dat de uit de regelgeving voortvloeiende beheerseisen en de eisen inzake goede landbouw- en milieueconditie als bedoeld in hoofdstuk 1 worden nageleefd.

Deze systemen, en met name het overeenkomstig Richtlijn 92/102/EEG en Verordening (EG) nr. 1760/2000 opgezette identificatie- en registratiesysteem voor dieren, moeten, in de zin van artikel 26, compatibel zijn met het geïntegreerd systeem."

Voorbeeld 2:

In artikel 4, onder 14 van het Communautair Douanewetboek (Verordening (EG) nr. 2913/92 van de Raad van 12 oktober 1992 ter vaststelling van het communautair douanewetboek, PbEG L 302/1) wordt 'controle' omschreven als het verrichten van specifieke handelingen zoals verificatie van goederen, controle op de aanwezigheid en de echtheid van de docu-

menten, onderzoek van de boekhouding van ondernemingen en onderzoek van andere bescheiden, controle van vervoermiddelen, controle van bagage en andere goederen die personen bij zich dragen (...) een en ander om te zorgen voor de naleving van de douanewetgeving (...).

Stelregel is altijd dat de precieze bepaling van de inhoud en reikwijdte van de bevoegdheden en verplichtingen afhangt van de specifieke Europese voorschriften in kwestie.

Waar in Europese regelgeving voorschriften worden gesteld inzake 'toezicht' of 'controle', dient altijd de exacte inhoud en reikwijdte van de verplichtingen te worden gezien. Dit geldt bijvoorbeeld ook bij begrippen zoals 'monitoren'.

Het begrip monitoren komt bijvoorbeeld voor in richtlijn nr. 2000/60/EG van het Europees Parlement en de Raad van 23 oktober 2000 tot vaststelling van een kader voor communautaire maatregelen betreffende het waterbeleid, PbEG 2000, L 327/1. In deze richtlijn zijn communautaire maatregelen voor het waterbeleid opgenomen, waaronder artikel 7 dat bepaalt: "1. De lidstaten wijzen binnen elk stroomgebiedsdistrict aan: alle waterlichamen die voor de onttrekking van voor menselijke consumptie bestemd water worden gebruikt en dagelijks gemiddeld meer dan 10 m³ per dag leveren of meer dan 50 personen bedienen, alsmede de voor dat toekomstig gebruik bestemde waterlichamen. De lidstaten monitoren overeenkomstig bijlage V de waterlichamen die overeenkomstig bijlage V gemiddeld meer dan 100 m³ per dag leveren."

De Europese definities van civielrechtelijke en bestuursrechtelijke handhaving komen vrijwel overeen met die in Nederland.

Het onderscheid tussen de verschillende soorten handhaving is van groot belang voor een duidelijk begrip en een uniforme uitleg van de vereisten aan de inrichting van de handhavingssystemen in de lidstaten, met name ten aanzien van sanctionering. Zoals in subparagraaf 3.4.2 aan de orde gekomen kan in Europese regelgeving worden voorgeschreven welke soort handhaving bij nationale implementatie gekozen kan of moet worden, door middel van verplichtingen die expliciet inzetten op bijvoorbeeld strafrechtelijke of bestuursrechtelijke handhaving. Het is daarom van belang dat helder is wat met bepaalde begrippen bedoeld wordt. In het Europese recht heet de bestuursrechtelijke handhaving over het algemeen 'administratiefrechtelijke handhaving'. Dit doelt op de handhaving door middel van instrumenten die zijn opgenomen in algemene en bijzondere bestuursrechtelijke wetgeving. De civielrechtelijke handhaving vindt plaats door de civiele rechter. Het gaat er dan om in hoeverre particulieren kunnen afdwingen dat andere particulieren materiële voorschriften van Europees recht naleven (Nota bene: ook de overheid kan natuurlijk als particulier optreden

in een civielrechtelijke procedure).

De Europese definitie van strafrechtelijke handhaving is niet eenduidig. Een traditionele definitie gaat uit van handhaving door politie, het Openbaar Ministerie en de strafrechter.

Het begrip strafrechtelijke handhaving op het niveau van de Europese Unie is echter minder helder. Het Hof van Justitie en de overige instellingen lijken bij voorschriften met een 'penal' karakter in eerste instantie uit te gaan van de strafrechtelijke handhaving in 'traditionele zin', dat wil zeggen handhaving door de politie, het Openbaar Ministerie en de strafrechter.

Indien in Europese regelgeving bepalingen staan over 'penalties' of 'sanctions' kan er van worden uitgegaan dat hiermee niet per definitie strafrechtelijke of punitieve sancties worden bedoeld. Volgens een door de juridische dienst van de Raad gegeven interpretatie hebben zowel 'penalties' als 'sanctions' een neutrale betekenis.

Zoals in paragraaf 3.4.2 al aan de orde is gekomen, kan Europese regelgeving strafbaarstelling van bepaalde handelingen voorschrijven inclusief strafrechtelijke sancties. Het is hierbij van belang te weten welke termen in Europese regelgeving wat bedoelen. Indien in Europese regelgeving bepalingen staan over 'penalties' of 'sanctions' kan er van worden uitgegaan dat hiermee niet per definitie strafrechtelijke of punitieve sancties worden bedoeld. Volgens een door de juridische dienst van de Raad gegeven interpretatie hebben zowel 'penalties' als 'sanctions' een neutrale betekenis (Zie 'Contribution of the Council Legal Service Doc. 13694/04 JUR 427 ENER 230 van 19 oktober 2004 en Raadsverklaring in Doc. 16047/04 ADD 1 bij interinstitutioneel dossier 2002/0132).

Wanneer strafrecht wordt voorgeschreven in Europese regelgeving wordt in de regel gebruik gemaakt van de woorden 'criminal penalties'. Soms wordt gebruik gemaakt van 'criminal sanctions'.

Als de Europese wetgever strafrechtelijke handhaving in de zin van strafbaarstelling op straffe van strafrechtelijke sancties wil voorschrijven wordt gebruik gemaakt van de expliciete aanvulling 'criminal penalties' of 'criminal sanctions'.

Afstemmen Europese voorschriften en nationaal kader

Al met al geldt dat het regelen van handhaving bij de implementatie van Europese regelgeving soms bemoeilijkt wordt door het gegeven dat het nationale begrippenkader enerzijds en het Europese anderzijds niet overeenkomen.

Aanwijzing 132 geeft aan dat een onderscheid tussen toezicht en opsporing van belang is en roept op in nationale regelgeving verwarrende termen zoals ‘controle’ en ‘inspectie’ te vermijden. In Europese regelgeving echter, komen zoals hiervoor aan de orde gekomen dit soort termen regelmatig voor. Het is dan ook dikwijls niet op voorhand duidelijk wat er mee bedoeld wordt en hoe dit valt in te passen in het nationale handhavingskader van bijvoorbeeld de Algemene wet bestuursrecht.

Uitgangspunt is dat bij afstemming tussen specifieke handhavingsvoorschriften in te implementeren Europese regelgeving enerzijds en het nationale kader anderzijds, er bij implementatie gepoogd moet worden zoveel mogelijk aan te sluiten bij het Nederlandse kader van de Algemene wet bestuursrecht.

Zoals al aan meerdere malen in deze Handleiding aan de orde gekomen, gelden in de verhouding tussen de Europese Unie en de lidstaten de beginselen van de institutionele en procedurele autonomie van de lidstaten. Dit betekent dat lidstaten in beginsel zelf mogen bepalen op welke manier en door middel van welke instanties zij het Europees recht handhaven, voorzover dit niet anders bepaalt. Het is tegen de achtergrond van het beginsel van deze institutionele en procedurele autonomie dat hetgeen in Europese regelgeving wordt bepaald over nationale handhavingsbevoegdheden, begrepen moeten worden.

Als Europese regelgeving specifieke handhavingsbevoegdheden of instrumenten voorschrijft waarover de nationale instanties dienen te beschikken, is het van belang deze in eerste instantie zoveel mogelijk te proberen in te passen in het bestaande Nederlandse kader van de Algemene wet bestuursrecht. Dit uitgangspunt volgt onder meer uit Aanwijzing 49, die voorschrijft dat in bijzondere wetten alleen van algemene wetten wordt afgeweken indien dit noodzakelijk is, en uit Aanwijzing 338, die voorschrijft dat bij implementatie zoveel mogelijk wordt aangesloten bij instrumenten waarin bestaande wetgeving reeds voorziet.

Tegelijkertijd is het van belang op dusdanige wijze te implementeren dat het doel en nuttig effect van de te implementeren regelgeving gerealiseerd worden.

Zoals in subparagraaf 3.2.1 aan de orde is gekomen staat implementatie van Europese regelgeving in de nationale rechtsorde in het teken van het doel van de regelgeving en is het de bedoeling zoveel als mogelijk het nuttig effect van de regelgeving te bewerkstelligen. Deze normen zijn, zoals in paragraaf 3.4.3 al aan de orde gekomen, ook belangrijk bij het regelen van handhaving. Dit heeft onder meer tot gevolg dat bij het afstemmen van specifieke handhavingsbevoegdheden uit de te implementeren Europese regelgeving bij de interpretatie van deze bevoegdheden altijd rekening moet worden gehouden met doel en beoogd nuttig effect van de regelgeving. Dit betekent bijvoorbeeld dat het van belang is

dat met de hiervoor genoemde inpassing in de Algemene wet bestuursrecht niet de Europese oorsprong en effectiviteit van de handhavingsvoorschriften doorkruist mag worden; dit is met name een punt van aandacht wanneer het gaat om voorschriften opgenomen in verordeningen. In sommige gevallen, bijvoorbeeld wanneer de Europese regelgeving eigenlijk een harmonisatie van handhaving inhoudt en inpassen in de Algemene wet bestuursrecht welhaast niet mogelijk is, kan dit nopen tot het in het leven roepen van specifieke voorzieningen die afwijken van de Algemene wet bestuursrecht.

Een voorbeeld hiervan betreft de implementatie van het Communautair Douanewetboek (Verordening (EG) nr. 2913/92 van de Raad van 12 oktober 1992 ter vaststelling van het communautair douanewetboek, PbEG L302/1). Dit Communautair Douanewetboek bevat allerlei heel specifieke handhavingsvoorschriften en om die reden stond de wetgever bij het opstellen van de Algemene Douanewet voor de keuze hoe het Communautair Douanewetboek te laten aansluiten op de Algemene wet bestuursrecht. Men heeft er toen voor gekozen de Algemene wet bestuursrecht niet geheel buiten toepassing te verklaren, maar er is – uitgaande van de voorschriften van het Communautair Douanewetboek – vrij precies aangegeven in hoeverre de Algemene wet bestuursrecht wel of niet van toepassing is. De Algemene wet bestuursrecht is daarbij alleen expliciet buiten toepassing verklaard daar waar het Communautaire Douanewetboek uitputtende en afwijkende voorschriften bevatte. Dit was onder meer het geval in het kader van toezicht en controle. Zoals hiervoor in een voorbeeld al aan de orde gekomen (zie deze subparagraaf onder Inhoud Europese handhavingsbegrippen) gaat het Communautair Douanewetboek uit van controledefinities die een veel ruimere reikwijdte hebben dan het Nederlandse begrip ‘toezicht’ van titel 5.2 van de Algemene wet bestuursrecht. Daarnaast gaan de controlebevoegdheden van het Communautair Douanewetboek ten dele verder dan de toezichtsbevoegdheden van de Algemene wet bestuursrecht en/of zijn zij vaak anders gereguleerd. Om die reden heeft men in de Algemene Douanewet titel 5.2 van de Algemene wet bestuursrecht in zijn geheel buiten toepassing verklaard (artikel 1:6 van de Algemene Douanewet).

In het kader van verordeningen verdient het aanbeveling handhavingsbevoegdheden uit de verordening in nationale regelgeving neer te leggen.

Hoewel verordeningen rechtstreeks toepasselijk zijn kan er vooralsnog van worden uitgegaan dat in de verordening voorgeschreven handhavingsbevoegdheden een opdracht met zich meebrengen en het karakter dragen van voorschriften die zijn gericht tot de lidstaat. De consequentie daarvan is dat handhavingsbevoegdheden die worden uitgeoefend door

nationale organen ook in het nationale recht moeten worden neergelegd, en dat deze niet rechtstreeks uit een verordening voortvloeien. Het verdient daarom aanbeveling om nationale handhavingsbevoegdheden die in een verordening worden aangeduid, op te nemen in of te regelen met de nationale implementatieregelgeving (meestal door titel 5.2 van de Algemene wet bestuursrecht van overeenkomstige toepassing te verklaren voor het toezicht op de naleving van in de verordening opgenomen voorschriften) en daarmee meteen een koppeling te maken met de nationale instanties die deze bevoegdheden hebben. Op deze wijze kan er in ieder geval geen misverstand bestaan over wie welke bevoegdheden heeft en is het nuttig effect van de verordening voor wat betreft dit aspect verzekerd. Bovendien geldt dat titel 5.2 van de Algemene wet bestuursrecht ('Toezicht op de naleving') niet automatisch van toepassing is bij toezicht op normen uit Europese regelgeving, met de term 'wettelijk voorschrift' in deze titel wordt namelijk gedoeld op nationale wettelijke voorschriften.

Daarbij is het niet per definitie altijd noodzakelijk om specifiek voorgeschreven handhavingsbevoegdheden volledig letterlijk (en extensief) te interpreteren, waardoor nationale bevoegdheden niet toereikend zouden zijn.

Daar waar Europese verordeningen specifieke handhavingsvoorschriften bevatten en bijvoorbeeld expliciet voorschrijven dat nationale instanties bepaalde bevoegdheden dienen te hebben is het niet altijd noodzakelijk deze bevoegdheden letterlijk of in absolute zin te interpreteren. Dit geldt overigens ook bij de omzetting van bijvoorbeeld richtlijnen. De institutionele en procedurele autonomie van de lidstaten brengen met zich mee dat er geen aanleiding is om voorschriften die in Europese regelgeving worden gesteld aan nationale handhavingsbevoegdheden extensief uit te leggen. Veelal worden de eisen aan de nationale handhavingsbevoegdheden geformuleerd in de vorm van een algemene omschrijving van een type bevoegdheid. Het feit dat hierbij geen nadere inhoudelijke of procedurele beperkingen zijn geformuleerd brengt nog niet per definitie met zich mee dat deze op nationaal niveau niet zouden zijn toegestaan.

Een voorbeeld verduidelijkt deze kwestie. In de al meermalen aan de orde gekomen verordening betreffende samenwerking op het gebied van consumentenbescherming ("verordening betreffende samenwerking met betrekking tot consumentenbescherming"), PbEU 2004, L 364/1 schrijft artikel 4 enkele heel specifieke handhavingsbevoegdheden voor die de nationale aangewezen instanties dienen te hebben, waaronder de bevoegdheid (zie artikel 4 lid 6 onder c) om de noodzakelijke inspecties ter plaatse uit te kunnen voeren. Het gegeven dat in de verordening geen geclausuleerde omschrijving van deze bevoegdheid is gegeven, betekent niet dat Nederland niet de regels over toestemming van de bewoner

bij het betreden van woningen zou kunnen toepassen bij het uitvoeren van inspecties, temeer nu lid 3 van artikel 4 van de verordening expliciet melding maakt van de uitoefening van handhavingsbevoegdheden in overeenstemming met het nationale recht (Lid 3. 'Onverminderd lid 4 heeft elke bevoegde autoriteit de voor de toepassing van deze verordening vereiste onderzoeks- en handhavingsbevoegdheden en oefent zij deze uit in overeenstemming met het nationale recht'). Bij de implementatie van de consumentenverordening is er dan ook voor gekozen om door middel van aansluiting bij het stelsel van titel 5.2 van de Algemene wet bestuursrecht toezichthoudende ambtenaren over de bevoegdheid te laten beschikken om op basis van artikel 5:15 Algemene wet bestuursrecht elke plaats te betreden. Bij het betreden kan assistentie van de politie in worden geroepen en de ambtenaren kunnen zich laten vergezellen door andere personen. Zowel de toezichthoudende ambtenaren als andere personen zijn niet bevoegd om woningen te betreden zonder toestemming van de bewoner.

Ook in het geval van de andere door artikel 4, lid 6 vereiste toezichtsbevoegdheden is aangesloten bij de Algemene wet bestuursrecht:

- Artikel 4 lid 6 onder a) toegang te krijgen tot elk relevant document, in ongeacht welke vorm, betreffende de intracommunautaire inbreuk: hier is artikel 5:17 van de Algemene wet bestuursrecht van toepassing. De toezichthoudende ambtenaren zijn bevoegd om inzage te vorderen van zakelijke gegevens en bescheiden en daarvan kopieën te maken. Voor het maken van kopieën mogen de gegevens zo nodig worden meegenomen. Daarnaast is artikel 5:18 van de Algemene wet bestuursrecht van toepassing (over onderzoek, opnemings- en monsterneming). Op basis van dat artikel zijn de toezichthoudende ambtenaren bevoegd zaken te onderzoeken, aan opnemings- en monsterneming te onderwerpen en daarvan monsters te nemen. In het kader van de vereiste bevoegdheid van artikel 4, zesde lid, onder a van verordening (EG) nr. 2006/2004 valt bijvoorbeeld te denken aan onderzoek in computers.

- Artikel 4, lid 6 onder b) van ongeacht welke persoon relevante informatie over de intracommunautaire inbreuk te eisen: in deze bevoegdheid is voorzien doordat de toezichthoudende ambtenaren op basis van artikel 5:16 Algemene wet bestuursrecht bevoegd zijn om inlichtingen te vorderen. Concreet betekent dit dat zij de bevoegdheid hebben om indien er een inbreuk is geconstateerd, bij het bedrijf dat verantwoordelijk is voor de inbreuk, navraag te doen over de inbreuk. De desbetreffende persoon is verplicht om naar waarheid te antwoorden. Daarnaast is een toezichthouder op grond van artikel 5:16a van de Algemene wet bestuursrecht bevoegd van personen inzage te vorderen van een identiteitsbewijs als bedoeld in artikel 1 van de Wet op de identificatieplicht.

Uiteraard moet bij implementatie telkens worden bekeken of een specifieke bestaande nationale bevoegdheid de eigenschappen heeft en de mogelijkheden biedt die de Europese regelgeving voorschrijft en die noodzakelijk zijn voor een nuttig effect van de regelgeving.

Hoewel dus de beginselen van institutionele en procedurele autonomie met zich meebrengen dat bijvoorbeeld in het geval van een verordening daarin voorgeschreven handhavingsbevoegdheden niet per definitie extensief geïnterpreteerd behoeven te worden, is het wel altijd noodzakelijk goed na te gaan of met aansluiting bij het nationale kader van de Algemene wet bestuursrecht wel voldaan wordt aan de eisen van de Europese regelgeving in kwestie. Soms kan het nodig zijn om toch uit te gaan van de letterlijke beschrijving van vereiste bevoegdheden in de betreffende Europese regelgeving. Dit is des te meer aan de orde bij een nauwkeurig afgebakende en omschreven bevoegdheid die in een verordening is opgenomen. In dergelijke gevallen kan het expliciet aanbrengen van een koppeling tussen de in de verordening neergelegde bevoegdheid en de nationale instanties die deze bevoegdheid hebben nog wel noodzakelijk zijn.

Een voorbeeld van implementatie waarbij wel letterlijk werd uitgegaan van voorgeschreven bevoegdheden betreft de implementatie van Verordening (EG) nr. 1/2003 (PbEG L 2003/1). Bij de implementatie van de verordening werd er van uitgegaan dat de bevoegdheden van de nationale ambtenaren wél uit de verordening voortvloeiden. Dit is verklaarbaar uit het feit dat het hier niet gaat om nationale handhaving maar om bijstand aan handhaving door de Europese Commissie, waarvan de ambtenaren over exact dezelfde bevoegdheden beschikken. Het betreft hier dus een voorbeeld van een situatie die onder de bevoegdheid van de gemeenschapswetgever valt en daarmee volledig door het EG-recht wordt beheerst. Bovendien zou het al vanuit het oogpunt van het nuttig effect van de verordening niet wenselijk zijn indien identieke bevoegdheden die tegelijkertijd worden uitgeoefend, hun grondslag zouden vinden en beheerst zouden worden door hetzij het EG-recht, hetzij het nationaal recht, al naar gelang diegenen die de bevoegdheden uitoefenen.

Artikel 20, tweede en vijfde lid van Verordening EG nr. 1/2003:

“2. De door de Commissie tot het verrichten van een inspectie gemachtigde functionarissen en andere begeleidende personen beschikken over de volgende bevoegdheden:
a) het betreden van alle lokalen, terreinen en vervoermiddelen van ondernemingen en ondernemersverenigingen;
b) het controleren van de boeken en alle andere bescheiden in verband met het bedrijf, ongeacht de aard van de drager van die bescheiden;

c) het maken of verkrijgen van afschriften of uittreksels, in welke vorm ook, van die boeken en bescheiden;

d) het verzegelen van lokalen en boeken of andere bescheiden van het bedrijf voor de duur van, en voorzover nodig voor, de inspectie;

e) het verzoeken van vertegenwoordigers of personeelsleden van de betrokken onderneming of ondernemersvereniging om toelichting bij feiten of documenten die verband houden met het voorwerp en het doel van de inspectie, en het optekenen van hun antwoorden.

.....

5. De functionarissen van de mededingingsautoriteit van de lidstaat op het grondgebied waarvan de inspectie zal worden verricht alsook de door die autoriteit gemachtigde of aangewezen functionarissen, verlenen, wanneer deze autoriteit of de Commissie hierom verzoekt, de door de Commissie gemachtigde functionarissen en andere begeleidende personen actief bijstand. Zij beschikken te dien einde over de in lid 2 omschreven bevoegdheden.”

Memorie van toelichting (Kamerstukken II 2003-2004, 29276 nr. 3) bij de implementatiewet:

“Ingeval van bijstand bij een inspectie door de Commissie beschikken de ambtenaren van de NMa over de bevoegdheden die voortvloeien uit de desbetreffende bepalingen van de verordening (artikelen 20 en 21).” “Het voorgestelde artikel 89b bepaalt dat de toezichthoudende ambtenaren van de NMa belast zijn met het verlenen van bijstand (eerste lid), waarbij deze overeenkomstig hetgeen de verordening voorschrijft, zo nodig de hulp van de sterke arm kunnen inroepen (derde lid). De inhoud van hun bevoegdheden wordt bepaald door de verordening. Dit betekent tevens dat met betrekking tot de toepassing van deze bevoegdheden eveneens het gemeenschapsrecht geldt, met inbegrip van alle waarborgen voor de verdediging die het gemeenschapsrecht kent. De functionarissen van de Commissie hebben op grond van interne regels van de Commissie een legitimatieplicht. Er is echter niet voorzien in een legitimatieplicht voor de nationale ambtenaren die bijstand verlenen. Daarom is artikel 5:12 van de Algemene wet bestuursrecht van overeenkomstige toepassing verklaard (tweede lid).”

3.4.5 Procedurele voorzieningen in het kader van waarborgen en rechtsbescherming

In deze subparagraaf wordt aandacht besteed aan regelgevende activiteiten in het kader van waarborgen en rechtsbescherming die bij implementatie van Europese regelgeving kunnen komen kijken. Net als in het geval van handhaving en uitvoering is het zo dat het in de eerste plaats aan de lidstaten zelf is om te bepalen hoe zij hun nationale procedures en rechtsbescherming in het kader van implementatie vormgeven. Ook hier is het echter zo dat het Europese recht deze

keuzevrijheid op twee manieren kan beïnvloeden. Ten eerste kan de te implementeren Europese regelgeving in voorkomend geval specifieke voorschriften bevatten over bepaalde waarborgen en rechtsbescherming. Ten tweede spelen de grondrechten en algemene beginselen van gemeenschapsrecht een belangrijke rol.

Nationale kader het uitgangspunt

Volgens vaste rechtspraak van het Hof van Justitie is het procesrecht een aangelegenheid van de nationale rechtsorde.

Zoals al aan de orde gekomen in subparagraaf 3.2.2 heeft het Hof van Justitie al jaren geleden uitgemaakt dat er sprake is van procedurele autonomie van de lidstaten, dat wil zeggen dat het in beginsel aan de lidstaten zelf is om te bepalen hoe zij hun nationale procedures en rechtsbescherming vormgeven. Wel is het zo dat deze nationale regels geen afbreuk mogen doen aan de inroepbaarheid van Europees recht in de nationale rechtsorde. (HvJ EG, 16 december 1976, C-45/76 (Comet), Jur. 1976 p. 02043, HvJ EG, 7 juli 1981, C-158/80 (Rewe), Jur. 1981 p. 01805, HvJ EG, 6 maart 1982, gevoegde zaken C-146, 192 en 193/81 (Baywa), Jur. 1982 p. 011503, HvJ EG, 9 juli 1985, C-179/84 (Bozetti), Jur. 1985 p. 02301, HvJ EG, 14 december 1995, C-312/93 (Peterbroeck), Jur. 1995, p. I-04599 en HvJ EG, 14 december 1995, C-430/93 (Van Schijndel) Jur. 1995 p. I-04705). Het nationale recht moet volgens de jurisprudentie alle middelen verschaffen om de volle werking van het gemeenschapsrecht mogelijk te maken (HvJ EG, 12 maart 1996, C-441/93 (Pafitis), Jur. 1996 p. I-01347, HvJ EG, 18 januari 1996, C-446/93 (SEIM), Jur. 1996 p. I-00073, HvJ EG, 17 september 1997, C-54/96 (Dorsch), Jur. 1997 p. I-04961).

Dit uitgangspunt is ook leidend bij de implementatie van Europese regelgeving, waarbij het vaak voldoende is als de gebruikelijke nationale procedurele voorzieningen en rechtsbeschermingsmogelijkheden van toepassing zijn/verklaard worden.

Ook bij de implementatie van Europese regelgeving in de nationale rechtsorde geldt het uitgangspunt van procedurele autonomie, waardoor de lidstaten in beginsel zelf kunnen bepalen of, en zo ja, hoe zij eventuele procedurele voorzieningen kunnen treffen en hoe zij voorzien in rechtsbescherming in het kader van de implementatie van Europese regelgeving. Vaak hoeft er niets nieuws geregeld te worden, elke lidstaat heeft natuurlijk al zo zijn eigen bestuursrechtelijke, strafrechtelijke en privaatrechtelijke kaders en bepalingen hieromtrent. Men denke in Nederland bijvoorbeeld aan de mogelijkheid om bezwaar of beroep in te stellen tegen besluiten van bestuursorganen op grond van de Algemene wet bestuursrecht of aan andere waarborgen in die wet zoals de eis dat besluiten van bestuursorganen gemotiveerd dienen te zijn. Een ander voorbeeld betreft alle

procedurele waarborgen in het Nederlandse strafprocesrecht zoals de cautie en het zwijgrecht van verdachten.

Het is dan ook vaak voldoende als dit soort kaders na implementatie van Europese regelgeving van toepassing zijn, waarbij het dan soms wel nodig is dit expliciet te regelen (bijvoorbeeld door de Algemene wet bestuursrecht van toepassing te verklaren).

Soms echter moet daarvan worden afgeweken of dient er aanvullend iets te worden geregeld op grond van de te implementeren Europese regelgeving zelf of vanwege Europeesrechtelijke eisen die voortvloeien uit de algemene beginselen van gemeenschapsrecht of grondrechten.

Net als in het geval van het regelen van uitvoering en handhaving bij de implementatie van Europese regelgeving is het ook in het geval van waarborgen en rechtsbescherming zo dat de keuzevrijheid van de lidstaten om een en ander naar eigen inzicht in te richten wordt beïnvloedt dan wel ingeperkt op twee manieren. Ten eerste kan de te implementeren Europese regelgeving zelf specifieke voorschriften bevatten over waarborgen en rechtsbescherming. Ten tweede vloeien uit de algemene beginselen van gemeenschapsrecht en de grondrechten waarborgen voort waar rekening mee moet worden gehouden bij implementatie van Europese regelgeving.

Waarborgen en rechtsbeschermingsvoorschriften in de te implementeren Europese regelgeving

Europese regelgeving kan specifieke waarborgen en rechtsbeschermingsvoorschriften bevatten.

Met name richtlijnen, maar in toenemende mate ook verordeningen, kunnen voorschriften bevatten over waarborgen en rechtsbescherming in het kader van de uitvoering en handhaving van de regelgeving.

Voorbeeld 1:

Artikel 6 van richtlijn nr. 76/207/EEG van de Raad van 9 februari 1976 betreffende de tenuitvoerlegging van het beginsel van gelijke behandeling van mannen en vrouwen (PbEG L39/40) bepaalt:

“De Lid-Staten nemen in hun interne rechtsorde de nodige voorschriften op om een ieder die meent te zijn benadeeld door de niet-toepassing te zijnen aanzien van het beginsel van gelijke behandeling in de zin van de artikelen 3, 4 en 5 de mogelijkheid te bieden om zijn rechten voor het gerecht te doen gelden na eventueel een beroep op andere bevoegde instanties te hebben gedaan.”

Voorbeeld 2:

Artikel 14 van richtlijn nr. 92/59/EEG inzake algemene productveiligheid (PbEG L228/24) bepaalt:

“1. Elk ingevolge deze richtlijn vastgesteld besluit waarbij het op de markt brengen van een produkt wordt beperkt of waarin wordt bepaald dat het uit de handel moet worden genomen, dient naar behoren te worden gemotiveerd. Het besluit wordt zo spoedig mogelijk ter kennis gebracht van de betrokken partij, onder opgave van de rechtsmiddelen die krachtens de in de betrokken Lid-Staten geldende bepalingen bestaan alsmede van de termijnen waarbinnen die rechtsmiddelen moeten worden aangewend.

De betrokken partijen worden zoveel mogelijk in de gelegenheid gesteld om hun opvattingen kenbaar te maken voordat de maatregel wordt genomen. (...)

2. De Lid-Staten dragen er zorg voor dat tegen elke door de bevoegde autoriteiten getroffen maatregel waarbij het op de markt brengen van een produkt wordt beperkt of waarbij wordt bepaald dat het produkt uit de handel moet worden genomen, bij de bevoegde rechterlijke instanties beroep kan worden aangetekend. (...)”

Voorbeeld 3:

Artikel 4 van richtlijn nr. 2002/21/EG inzake een gemeenschappelijk regelgevingskader voor elektronische-communicatienetwerken en –diensten (PbEG L108/33) luidt:

“Recht van beroep.

De lidstaten zorgen ervoor dat er op nationaal niveau doeltreffende regelingen voorhanden zijn krachtens welke iedere gebruiker of onderneming die elektronische-communicatienetwerken en/of -diensten aanbiedt, die door een beslissing van een nationale regelgevende instantie is getroffen, het recht heeft om tegen die beslissing beroep in te stellen bij een lichaam van beroep dat onafhankelijk is van de betrokken partijen. Dit lichaam, bijvoorbeeld een rechtbank, dient de nodige deskundigheid te bezitten om zijn taken te kunnen uitoefenen. De lidstaten dragen er zorg voor dat de feiten van de zaak op afdoende wijze in aanmerking worden genomen en dat er een doeltreffend mechanisme voor het instellen van beroep aanwezig is. Hangende de uitspraak van een dergelijk beroep blijft het besluit van de nationale regelgevende instantie van kracht, tenzij de beroepsinstantie anders beslist. Wanneer het in lid 1 genoemde lichaam van beroep geen rechtscollege is, moeten zijn beslissingen altijd schriftelijk met redenen worden omkleed. Voorts moet het in dat geval mogelijk zijn tegen die beslissingen beroep in te stellen bij een rechterlijke instantie in de zin van artikel 234 van het Verdrag.”

Voorbeeld 4:

Artikel 14 van richtlijn nr. 2004/35/EG van het Europees Parlement en de Raad van 21 april 2004 betreffende milieu-aansprakelijkheid met betrekking tot het voorkomen en herstellen van milieuschade (PbEU L 143/56).

“Artikel 13

Beroepsprocedures

1. De personen als bedoeld in artikel 12, lid 1, hebben toegang tot een procedure voor een rechtbank of een andere onafhankelijke en onpartijdige overheidsinstantie die bevoegd is de besluiten, het handelen of het verzuim van de krachtens deze richtlijn bevoegde instantie aan de procedurele en materieelrechtelijke voorschriften te toetsen.

2. Deze richtlijn laat alle nationale wettelijke bepalingen tot regeling van de toegang tot de rechter en die volgens welke alle administratieve beroepsprocedures moeten zijn gevolgd alvorens een gerechtelijke procedure kan worden ingeleid, onverlet.”

Europese regelgeving kan ook specifiek gericht zijn op (het in het leven roepen van) bepaalde nationale rechtsbescherming.

Soms heeft Europese regelgeving specifiek betrekking op rechtsbescherming, bijvoorbeeld in het kader van grensoverschrijdende geschillen.

Een goed voorbeeld is de uitvoering van verordening (EG) nr. 861/2007 van het Europees Parlement en de Raad van 11 juli 2007 tot vaststelling van een Europese procedure voor geringe vorderingen. PbEU L 199/1.

Artikel 25 lid 1 sub a van deze verordening luidt als volgt. “1. Uiterlijk op 1 januari 2008 doen de lidstaten de Commissie mededeling van: a) de gerechten die bevoegd zijn om een beslissing te geven in een Europese procedure voor geringe vorderingen”. Over het algemeen heeft een mededelingsplicht niet bijzonder veel actie nodig. Achter deze bepaling gaat echter de veronderstelling schuil dat in de lidstaten een dergelijk gerecht bestaat. Deze bepaling behoeft dus aanwijzing of zelfs opzetting van een bevoegd gerecht.

*Algemene beginselen van gemeenschapsrecht en grondrechten*⁶

Naast specifieke voorschriften in de Europese regelgeving zelf kunnen ook de algemene beginselen van gemeenschapsrecht en grondrechten gevolgen hebben voor (het regelen van) procedures en rechtsbescherming bij de implementatie van Europese regelgeving.

Niet alleen de te implementeren Europese regelgeving zelf is relevant bij wat geregeld moet worden terzake van procedures en rechtsbescherming bij implementatie van de regelgeving in de nationale rechtsorde. Zoals in subparagraaf 3.2.2 van dit hoofdstuk al aan de orde gekomen, dient bij implementatie altijd acht te worden geslagen op algemene beginselen van gemeenschapsrecht en grondrechten, zoals

⁶ Voor dit onderdeel is gebruik gemaakt van hoofdstuk 3 van PC.Adriaanse e.a., Implementatie van EU-handhavingsvoorschriften WODC onderzoek, Den Haag, Boom Juridische Uitgevers 2008.

het vereiste van effectieve rechtsbescherming. In subparagraaf 3.4.3 onder 2) Algemene beginselen van gemeenschapsrecht die de handhaving van het Europees recht normeren, kwam reeds aan de orde dat in het kader van het regelen van handhaving de algemene beginselen van gemeenschapsrecht een instrumentele en waarborgfunctie kunnen hebben, net als grondrechten. Deze waarborgfunctie doet zich bij de implementatie van Europese regelgeving in de nationale rechtsorde met name gevoelen in het kader van procedures en rechtsbescherming. Dit kan tot gevolg hebben dat het nationale kader zoals in Nederland gebruikelijk bijvoorbeeld niet voldoet en er iets anders, extra's of speciaals geregeld moet worden bij de implementatie van een bepaald rechtsinstrument.

De belangrijkste normen uit de jurisprudentie van het Hof van Justitie over nationale procesregels zijn uitwerkingen van het effectiviteitsbeginsel en het non-discriminatiebeginsel.

Voor de noodzakelijk te treffen rechtsbeschermingsvoorzieningen zijn in de Hofrechtspraak (zie o.a. zaak 199/82, San Giorgio, Jur. 1983, blz. 3595) een aantal communautaire eisen ontwikkeld, welke er voornamelijk op neerkomen dat:

- een vergelijkbare bescherming moet worden geboden ter zake van subjectieve rechten van communautaire oorsprong en van nationale oorsprong;
- er geen nationale beletselen mogen zijn die de handhaving of effectuering van subjectieve rechten van communautaire oorsprong buitengewoon moeilijk of lastig maken.

Het gelijkheidsbeginsel kan gevolgen hebben voor werking van het strafprocesrecht.

Zoals hiervoor in subparagraaf 3.4.3 onder 2) Algemene beginselen van gemeenschapsrecht die de handhaving van het Europees recht normeren al aan de orde gekomen vereist het gelijkheidsbeginsel bijvoorbeeld dat er ten opzichte van de nationale onderdanen geen zwaardere straffen mogen gelden voor onderdanen van andere lidstaten van de Europese Unie. Het beginsel kan in het kader van handhaving een duidelijke waarborgfunctie hebben doordat het beginsel ingevolge artikel 12 EG-Verdrag de werking van het nationale strafprocesrecht kan beperken.

Een arrest van het Hof van Justitie illustreert deze consequentie van het non-discriminatiebeginsel. In deze Bickel & Franz-zaak (HvJ EG, 24 november 1998, C-274/96, Jur. 1998, p. I-07637) ging het om een Duitser en een Oostenrijker die beiden in Italië terecht stonden voor verschillende vergrijpen. Beiden waren de Italiaanse taal niet machtig en verzochten om een proces in het Duits op grond van een Italiaanse regeling voor inwoners van de Duitstalige gemeenschap in de Italiaanse provincie Bolzano. Het was de vraag of de rechten

van deze regeling ook konden worden ingeroepen door de Duitser en de Oostenrijker (dat wil zeggen door niet-Italianen). Het Hof van Justitie oordeelde naar aanleiding van prejudiciële vragen van de Italiaanse rechter dat wanneer onderdanen van een andere lidstaat geen beroep op de regeling zouden kunnen doen deze in strijd zou zijn met het non-discriminatiebeginsel

Een ander belangrijk beginsel in het kader van waarborgen en rechtsbescherming is het rechtszekerheidsbeginsel.

Het rechtszekerheidsbeginsel kan ook gevolgen hebben voor procedures en rechtsbescherming in het kader van implementatie van Europese regelgeving. Een voorbeeld hiervan heeft betrekking op wijzigingsregelgeving en overgangsrecht. Wanneer Europese regelgeving naderhand gewijzigd wordt en er minder strenge bepalingen in zijn opgenomen dan dient bij de nationale implementatie van deze wijzigingsregelgeving overgangsrecht te worden opgenomen dat er in voorziet dat de lichtste sanctie met terugwerkende kracht wordt toegepast (HvJ EG, 17 juli 1997, C-354/95 (National Farmers' Union), Jur. 1997 p. I-4559, overweging 47 en 57)

Een en ander valt ook af te leiden uit een uitspraak van het Hof van Justitie in de zaak Berlusconi (HvJ EG, arrest van 3 mei 2005, gevoegde zaken C-387/02, C-391/02 en C-403/02, Jur. 2005 p. I-03565). Het Hof merkte daar op dat het beginsel van retroactieve toepassing van de lichtste straf moet worden 'beschouwd als een van de algemene beginselen van gemeenschapsrecht die de nationale rechter in acht moet nemen bij de toepassing van het nationale recht dat is aangenomen ter uitvoering van het gemeenschapsrecht'.

Er kan van worden uitgegaan dat ook de nationale wetgever zich rekenschap van dit beginsel moet geven en daardoor in het genoemde overgangsrecht moet voorzien. In de Berlusconi-zaak ging het overigens om een ander soort situatie. Er was sprake van een geval waarbij de nationale wetgever na overtreding lichtere sancties had ingesteld op overtreding van voorschriften die hun oorsprong hadden in Europese regelgeving. De vraag in de Berlusconi-zaak was of uit de desbetreffende Europese regelgeving kon volgen dat toch de zwaardere straffen opgelegd moesten worden. Het Hof van Justitie beantwoordde deze vraag ontkennend.

Afstemming Europese voorschriften en nationaal kader

Wat in subparagraaf 3.4.4 van deze Handleiding is vermeld over de afstemming van specifieke handhavingsvoorschriften in Europese regelgeving en het nationale kader van de Algemene wet bestuursrecht, geldt ook in het kader van specifieke procedure- en rechtsbeschermingsvoorschriften.

In subparagraaf 3.4.4 kwamen al enkele handreikingen aan de orde die behulpzaam kunnen zijn bij het afstemmen van specifieke handhavingsvoorschriften in Europese regelgeving enerzijds en het nationale kader van de Algemene wet bestuursrecht anderzijds. Deze handreikingen kunnen ook dienst doen in het geval Europese regelgeving specifieke voorschriften bevat over bijvoorbeeld rechtsbescherming. In voorkomend geval kan een en ander ertoe leiden dat in nationale implementatievoorschriften speciale voorzieningen moeten worden getroffen.

Een voorbeeld kan gevonden worden bij de implementatie van de al meermalen aan de orde gekomen richtlijn nr. 2004/108/EG van het Europees Parlement en de Raad van 15 december 2004 betreffende de onderlinge aanpassing van de wetgevingen van de lidstaten inzake elektromagnetische compatibiliteit en tot intrekking van Richtlijn 89/336/EEG, PbEU L390/24. Artikel 11 van deze richtlijn stelt specifieke eisen aan besluiten met betrekking tot het uit de handel nemen, verbieden of beperken van het vrije verkeer van apparaten.

“Artikel 11

Besluiten met betrekking tot het uit de handel nemen, verbieden of beperken van het vrije verkeer van apparaten

1. In elk besluit op basis van deze richtlijn om apparaten uit de handel te nemen, het op de markt brengen of de ingebruikname ervan te verbieden of te beperken of het vrije verkeer ervan te beperken, zullen de precieze redenen vermeld worden waarop het besluit is gebaseerd. Dergelijke besluiten worden onverwijld aan de betrokken partij meegedeeld met vermelding van de rechtsmiddelen waarover hij krachtens de nationale wetgeving van de betrokken lidstaat beschikt, alsmede van de termijnen waarbinnen deze rechtsmiddelen kunnen worden aangewend.
2. In het geval van een besluit als bedoeld in lid 1 dient de fabrikant, diens gevolmachtigde of enige andere belanghebbende partij de mogelijkheid te hebben om vooraf zijn standpunt bekend te maken, tenzij dit overleg niet mogelijk is vanwege de urgentie van de te nemen maatregel, in het bijzonder om redenen van openbaar belang.”

Deze bepaling uit de richtlijn (EMC-richtlijn) is blijkens de Memorie van Toelichting bij het wetsvoorstel (Kamerstukken II, 2004-2005 30255, nr. 3) ter implementatie van de richtlijn als volgt omgezet:

“Wanneer bestuursrechtelijk gehandhaafd wordt, hebben de toezichthouders via hoofdstuk 15 van de Telecommunicatiewet de bevoegdheid boetes op te leggen (artikel 15.4, eerste lid). Het uit de handel nemen van apparaten kan gezien worden als de toepassing van bestuursdwang in de zin van artikel 5:21 Algemene wet bestuursrecht en ook deze bevoegdheid hebben de toezichthouders op

basis van hoofdstuk 15 van de Telecommunicatiewet (artikel 15.2, eerste lid). Voor beide bevoegdheden geldt, dat wanneer deze worden uitgeoefend in het kader van de vrijwaringsmaatregelen van artikel 10 van de EMC-richtlijn, de procedurele waarborgen van artikel 11 van de richtlijn in acht moeten worden genomen. Voor wat betreft de motiveringsplicht en rechtsmiddeleninformatie levert dit geen problemen op. Een boete wordt bij beschikking opgelegd en deze beschikking zal op grond van artikel 3:46 van de Algemene wet bestuursrecht deugdelijk gemotiveerd moeten zijn. Bezwaar en beroepsmogelijkheden moeten op grond van artikel 3:45 genoemd worden. Dezelfde redenering geldt voor de beslissing tot toepassing van bestuursdwang welke ook een beschikking is. Lastiger ligt het voor het tweede lid van artikel 11 van de nieuwe EMC-richtlijn waarin een hoorplicht wordt voorgeschreven. De mogelijkheid voor de fabrikant, diens gevolmachtigde of enige andere belanghebbende om vooraf zijn zienswijze naar voren te brengen is in het geval van oplegging van een boete afdoende geregeld in artikel 15.8 van de Telecommunicatiewet. Voor het uit de handel nemen van uitrusting als vorm van bestuursdwang ligt dit anders. De beschikking tot toepassing van bestuursdwang moet worden voorbereid volgens afdeling 4.1.2 van de Algemene wet bestuursrecht. De artikelen 4:7 en 4:8 van de Algemene wet bestuursrecht geven aan wanneer een aanvrager respectievelijk een niet-aanvrager vooraf gehoord moeten worden. De verplichting voor het bestuursorgaan om te horen is in beide artikelen geclausuleerd. Dat wil zeggen dat niet altijd gehoord hoeft te worden, maar dat dit alleen dient te gebeuren als aan bepaalde voorwaarden is voldaan. Zo stelt artikel 4:8 van de Algemene wet bestuursrecht dat de niet-aanvrager in de gelegenheid gesteld wordt zijn zienswijze naar voren te brengen indien de beschikking zou steunen op gegevens en feiten die de belanghebbende betreffen en die niet door de belanghebbende zelf ter zake zijn verstrekt. Een dergelijke clausulering en daarmee beperking op het recht van belanghebbenden gehoord te worden, kent artikel 11, lid 2 van de nieuwe EMC-richtlijn niet. Om ervoor te zorgen dat conform de eisen van de nieuwe EMC-richtlijn opgetreden zal worden, wordt in hoofdstuk 15 van de Telecommunicatiewet een nieuw artikel 15.17 voorgesteld. Dit artikel ziet specifiek op het uit de handel nemen van niet conforme uitrusting en bepaalt – in lijn met artikel 11, lid 2 van de EMC-richtlijn – dat belanghebbenden in de gelegenheid worden gesteld hun zienswijze naar voren te brengen. Dit laat onverlet dat wanneer er sprake is van spoed in de zin van artikel 4:11 Algemene wet bestuursrecht het horen achterwege kan worden gelaten. Dit staat de EMC-richtlijn toe, aangezien in artikel 11, lid 2 van de EMC-richtlijn is bepaald dat een uitzondering kan worden gemaakt vanwege de urgentie van te nemen maatregel, in het bijzonder om redenen van openbaar belang.”

Het desbetreffende artikel in de Telecommunicatiewet luidt als volgt:

‘§ 15.3 Uit de handel nemen van uitrusting

Artikel 15.17

In afwijking van de artikelen 4:7 en 4:8 van de Algemene wet bestuursrecht worden voorafgaand aan de beslissing tot toepassing van bestuursdwang waarbij uitrusting uit de handel wordt genomen die niet voldoet aan de bij of krachtens artikel 10.3 onderdeel a, b, c en e gestelde eisen, belanghebbenden in de gelegenheid gesteld hun zienswijzen naar voren te brengen.

3.5 Capita selecta

In deze paragraaf wordt een aantal losse onderwerpen besproken die relevant zijn voor de implementatie van Europese regelgeving. In subparagraaf 3.5.1 wordt ingegaan op hoe een nationale implementatieregeling er naar Europees en nationaal recht uit dient te zien. Subparagraaf 3.5.2 gaat over implementatie van Europese regelgeving en overgangsrecht. Subparagraaf 3.5.3 geeft handvatten voor het omgaan met kennelijke onjuistheden in Europese regelgeving. Subparagraaf 3.5.4 bespreekt codificatie en subparagraaf 3.5.5 de betekenis van termijnen in Europese regelgeving. De paragraaf wordt afgesloten met subparagraaf 3.5.6 waarin ingegaan wordt op de internationale dimensie die bij de implementatie van Europese regelgeving kan spelen.

3.5.1 Hoe ziet een nationale implementatieregeling eruit?

In deze subparagraaf staat centraal welke vereisten er Europeesrechtelijk en nationaal worden gesteld aan de vorm van nationale wet- en regelgeving ter implementatie van Europees regelgeving. Er wordt achtereenvolgens aandacht besteed aan de considerans van implementatieregelingen, aan transponeringstabellen en aan meer algemeen de toelichting bij nationale implementatieregelingen.

Considerans van nationale implementatiewet dient aan te geven dat het om implementatie gaat (Ar 118)

In de aanhef van nationale wetgeving dient in voorkomend geval te worden aangegeven dat de wetgeving strekt tot implementatie van Europese regelgeving.

In Aanwijzing 118 is opgenomen dat in de aanhef van een wet een considerans wordt opgenomen waarin kenbaar wordt gemaakt wat de reden voor de wetgeving is. In het geval van implementatie van Europese regelgeving bij wet in formele zin zal in deze considerans staan ten eerste dat en ten tweede welke Europese regelgeving geïmplementeerd wordt.

Voorbeeld 1:

Een voorbeeld is de Spoorwegwet die in 2004 in werking trad en waarbij men een aantal richtlijnen implementeerde ('Wet van 23 april 2003, houdende nieuwe algemene regels over de aanleg, het beheer, de toegankelijkheid en het gebruik van spoorwegen alsmede over het verkeer over spoorwegen, Stb. 2003, 264). De aanhef van deze wet luidt als volgt:

“Wij Beatrix, bij de gratie Gods, Koningin der Nederlanden, Prinses van Oranje-Nassau, enz. enz. enz.

Allen, die deze zullen zien of horen lezen, saluut! doen te weten:

‘Alzo Wij in overweging genomen hebben, dat het gelet op richtlijnen 91/440/EEG, 95/18/EG, 96/48/EG, 2001/12/EG, 2001/13/EG, 2001/14/EG en 2001/16/EG en mede gelet op het belang van de bescherming van het milieu noodzakelijk is wettelijke bepalingen vast te stellen inzake’

Voorbeeld 2:

Een tweede voorbeeld kan gevonden worden in een wet die een pakket richtlijnen op het terrein van telecommunicatie implementeerde in onder meer de Nederlandse telecommunicatiewet ('Wet van 22 april 2004 tot wijziging van de Telecommunicatiewet en enkele andere wetten in verband met de implementatie van een nieuw Europees geharmoniseerd regelgevingskader voor elektronische communicatienetwerken en -diensten en de nieuwe dienstenrichtlijn van de Commissie van de Europese Gemeenschappen' Stb. 2004, 189). De aanhef van deze wet luidt als volgt:

“Wij Beatrix, bij de gratie Gods, Koningin der Nederlanden, Prinses van Oranje-Nassau, enz. enz. enz.

Allen, die deze zullen zien of horen lezen, saluut! doen te weten:

Alzo Wij in overweging genomen hebben, dat het noodzakelijk is de Telecommunicatiewet en andere wetten te wijzigen in verband met de implementatie van Richtlijn nr. 2002/19/EG van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie van 7 maart 2002 inzake de toegang tot en de interconnectie van elektronische-communicatienetwerken en bijbehorende faciliteiten (PbEG L 108), Richtlijn nr. 2002/20/EG van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie van 7 maart 2002 betreffende de machtiging voor elektronische-communicatienetwerken en -diensten (PbEG L 108), Richtlijn nr. 2002/21/EG van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie van 7 maart 2002 inzake een gemeenschappelijk regelgevingskader voor elektronische-communicatienetwerken en -diensten (PbEG L 108), Richtlijn nr. 2002/22/EG van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie van 7 maart 2002 inzake de universele dienst en gebruikersrechten met betrekking tot elektronische communicatienetwerken en -diensten (PbEG L 108), Richtlijn nr. 2002/58/EG

van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie van 12 juli 2002 betreffende de verwerking van persoonsgegevens en de bescherming van de persoonlijke levenssfeer in de sector elektronische communicatie (PbEG L 201), alsmede Richtlijn nr. 2002/77/EG van de Commissie van de Europese Gemeenschappen van 16 september 2002 betreffende de mededinging op de markten voor elektronische-communicatienetwerken en -diensten (PbEG L 249); Zo is het, dat Wij, de Raad van State gehoord, en met gemeen overleg der Staten-Generaal, hebben goedgevonden en verstaan, gelijk Wij goedvinden en verstaan bij deze:”

In het geval een hele reeks van Europese rechtsinstrumenten wordt geïmplementeerd is het – in afwijking van Aanwijzing 89 – eventueel mogelijk om in de aanhef van een wet een verkorte aanduiding van de rechtsinstrumenten te geven.

Aanwijzing 89 bevat voorschriften over het aanhalen van communautaire en EU-besluiten. Deze besluiten dienen voluit, met onderwerpsaanduiding en vindplaats, aangehaald te worden. Onder omstandigheden kan het echter aan te bevelen zijn om in de aanhef van een wet een verkorte aanduiding te gebruiken. Indien een hele reeks van Europese rechtsinstrumenten wordt geïmplementeerd en dus aangehaald, kan het met het oog op de overzichtelijkheid en leesbaarheid van de aanhef beter zijn om een verkorte aanduiding te gebruiken, bijvoorbeeld alleen ‘richtlijn nr. X, richtlijn nr. Y, beschikking nr. Z’ etc.

Een nadeel hiervan is ten eerste dat zo’n ‘numerieke aanduiding’ geen inzicht geeft over waar de opgesomde rechtsinstrumenten over gaan. Ten tweede worden geen vindplaatsen gegeven en wordt bijvoorbeeld ook niet in één oogopslag duidelijk van welke instelling(en) de Europese rechtsinstrumenten afkomstig zijn (waardoor dan bijvoorbeeld niet duidelijk is dat er sprake is van comitologiewetgeving afkomstig van de Europese Commissie).

In het kader van de eis van kenbaarheid van implementatieregeling (zie hierover meer in subparagraaf 3.2.2 van deze Handleiding) dienen beide genoemde nadelen te worden betrokken bij de afweging om al dan niet van de hoofdregel van Aanwijzing 89 af te wijken. De nadelen zouden eventueel minder zwaar kunnen wegen als de Europese rechtsinstrumenten van de aanhef ook nog voluit in de tekst van de wet zelf worden genoemd, bijvoorbeeld in definitiebepalingen van de wet.

Een implementatieregeling dient vergezeld te gaan van een transponeringstabel (Ar 344)

In het kader van de kenbaarheid van implementatieregeling en het toezicht op de naleving van de implementatieplicht door de Europese Commissie, dient implementatieregeling vergezeld te gaan van een transponeringstabel.

In subparagraaf 3.2.2 van dit hoofdstuk is al aan de orde gekomen dat het vanuit het rechtszekerheidsbeginsel (met name het kenbaarheidsaspect) wenselijk is dat implementatieregeling vergezeld gaat van één of meerdere transponeringstabellen waarin precies te zien is welke bepalingen van een Europees rechtsinstrument waar in de Nederlandse regelgeving geïmplementeerd zijn. Dit is niet alleen voor rechtssubjecten in Nederland gemakkelijk. Dergelijke tabellen stellen tevens de Europese Commissie in staat om bij het toezicht op de naleving van het gemeenschapsrecht precies na te gaan of een Europees rechtsinstrument juist en volledig is geïmplementeerd (zie over het toezicht op de naleving van het gemeenschapsrecht door de Europese Commissie subparagraaf 3.6.1 en verder).

Nederlandse vereisten rondom transponeringstabellen zijn opgenomen in Aanwijzing 344.

Nederlandse vereisten rondom transponeringstabellen zijn opgenomen in Aanwijzing 344. Deze aanwijzing bepaalt dat een transponeringstabel gemaakt moet worden en hoe dat dient te gebeuren.

Aanwijzing 344

1. De transponeringstabel bevat een verwijzing naar de EU-regeling overeenkomstig aanwijzing 89.
2. In een transponeringstabel behorende bij een wetsvoorstel wordt aangegeven of de EU-regeling ruimte laat tot het maken van keuzen van beleidsinhoudelijke aard en worden in voorkomend geval de door de regering gemaakte keuzen toegelicht of wordt verwezen naar de passages in de toelichting waarin op die keuzen wordt ingegaan.
3. Indien een bepaling uit een EU-regeling geen implementatie behoeft, wordt dit in de transponeringstabel toegelicht, of wordt verwezen naar de passages in de toelichting waarin daarop wordt ingegaan. Hierbij wordt gemotiveerd aangegeven of de bepaling in kwestie reeds afdoende in bestaande regelgeving is geïmplementeerd ofwel uit zijn aard geen implementatie behoeft.
4. Indien het wetsvoorstel de richtlijn niet volledig implementeert, wordt in de transponeringstabel de wijze waarop of de voorschriften waarin het resterende deel zal worden geïmplementeerd aangegeven.
5. Voor de transponeringstabel wordt het volgende model als uitgangspunt genomen:

Bepaling EU-regeling	Bepaling in implementatie-regeling of in bestaande regelgeving; toelichting indien niet geïmplementeerd of uit zijn aard geen implementatie behoeft	Omschrijving beleidsruimte	Toelichting op de keuze(n) bij de invulling van beleidsruimte
----------------------	---	----------------------------	---

Belangrijk is ten eerste dat een transponeringstabel dient te worden opgenomen in de (memorie van) toelichting van het (wets)voorstel tot implementatie van de Europese regelgeving in kwestie.

De transponeringstabel die bij nationale implementatieregeling hoort, wordt opgenomen in de (memorie van) toelichting van het (wets)voorstel tot implementatie van de Europese regelgeving in kwestie. Op deze wijze kan de lezer nagaan waar welke bepalingen van de Europese regelgeving in kwestie terecht zijn gekomen. In het kader van de kenbaarheid verdient het aanbeveling om de transponeringstabel als een integraal onderdeel van de (memorie van) toelichting op te nemen, en niet als bijlage daarbij (zie de toelichting bij Aanwijzing 344).

Zoals al vermeld is een tweede functie van de transponeringstabel de Europese Commissie in staat te stellen toezicht uit te oefenen op de naleving van het gemeenschapsrecht, meer specifiek de naleving van de implementatieverplichting in het kader van de betreffende Europese regelgeving. In subparagraaf 3.6.2 wordt nader ingegaan op de notificatie van nationale implementatiemaatregelen.

Belangrijk is ten tweede dat de transponeringstabel inzichtelijk maakt hoe en waar in de nationale implementatieregeling de bepalingen van de Europese regelgeving terecht zijn gekomen. Dit geldt ook in gevallen waarin implementatie door middel van regelgevende activiteiten gedeeltelijk niet nodig is.

In de transponeringstabel kan worden afgelezen waar en hoe een bepaling uit de Europese regelgeving in de nationale implementatieregeling terecht is gekomen. De tabel is in die zin een soort overzicht van de vertaling van Europese regelgeving naar een Nederlandse regeling. Ook als in uitzonderingsgevallen niet of gedeeltelijk niet geïmplementeerd behoeft te worden in de zin dat er (gedeeltelijk) geen regelgevende activiteiten nodig zijn, dient dit in de transponeringstabel te worden aangegeven (zie voor gevallen waarin implementatie door middel van regelgevende activiteiten niet nodig is subparagraaf 3.2.4). Men kan hierbij bijvoorbeeld denken aan de ‘implementatieopdracht’ die meestal aan het einde van Europese regelgeving in een bepaling is opgenomen. Een dergelijke bepaling behoeft als zodanig geen implementatie en dit wordt in de transponeringstabel expliciet opgenomen.

Een voorbeeld van een transponeringstabel kan gevonden worden in het wetsvoorstel Implementatie van Europese regelgeving betreffende het verkeer van diensten op de interne markt (dienstenwet), Kamerstukken II, 2007/2008, 31 579, nr. 2): (Nota bene: niet in zijn geheel weergegeven):

III. TRANSPONERINGSTABEL

Richtlijn 2006/123/EG	Te implementeren in wetsvoorstel Dienstenwet, tenzij anders is aangegeven
Artikel 1	Artikelen 2 en 3
Artikel 2	Artikel 2
Artikel 3	Artikel 2
Artikel 4	Artikel 1
Artikel 5	
eerste lid	Bestaand beleid; wordt in voorkomende gevallen meegenomen in screeningsoperatie. Zie par. 5.1 memorie van toelichting.
tweede lid	Artikel 4
derde lid	Artikel 4
vierde lid	Artikel 4
Artikel 6	
eerste lid	Artikelen 5 en 13 t/m 15

tweede lid	Behoeft uit zijn aard geen implementatie
Artikel 7	
eerste lid	Artikelen 5, 6, 7, 8, 17, 18
tweede lid	Artikelen 12, 23, 24, 25, 26
derde lid	Artikelen 5, tweede lid, 6, tweede lid, 9, 12, tweede en vierde lid, 20
vierde lid	Artikel 12, tweede en derde lid, artikel 26
vijfde lid	Het één-loket zal zoveel mogelijk algemene informatie ook in het Engels beschikbaar stellen. Zie par. 4.2.3.3 memorie van toelichting
zesde lid	Artikel 11, eerste lid
Artikel 8	
eerste lid	Artikelen 5, 13 t/m 15
tweede lid	Artikel 1 – definitie van procedures en formaliteiten
derde lid	Behoeft uit zijn aard geen implementatie
Artikel 9	Behoeft geen implementatie. Geldend recht. Aanpassing Aanwijzingen voor de regelgeving. Zie par. 3.4.2 memorie van toelichting
Artikel 10	
eerste en tweede lid	Behoeft geen implementatie. Geldend recht. Zie par. 3.4.2 memorie van toelichting
derde lid	Artikelen 29, 34 en 54. De informatieplicht voor dienstverrichters vloeit voort uit artikel 18, tweede lid, Algemene wet bestuursrecht. Zie ook de toelichting hierover op artikel 29.
vierde lid	Behoeft geen implementatie. Geldend recht. Zie par. 3.4.2 memorie van toelichting
vijfde en zesde lid	Behoeft geen implementatie. Geldend recht. Zie par. 3.4.2 memorie van toelichting
zevende lid	Behoeft naar zijn aard geen implementatie
Artikel 11	
eerste lid	Artikel 32, eerste en tweede lid
tweede lid	Artikel 32, derde lid
derde lid	Artikelen 33 en 35
vierde lid	Behoeft naar zijn aard geen implementatie
Artikel 12	Art. 32, vierde lid, onderdeel b, en vijfde lid. Evt. implementatie in sector-specifieke wet n.a.v. screening. Aanpassing van de Aanwijzingen voor de regelgeving en de Aanwijzingen voor de decentrale regelgeving. Zie par. 3.4.2 memorie van toelichting
.....
Artikel 46	Behoeft naar zijn aard geen implementatie

Door de rechtstreekse toepasselijkheid van bepalingen van verordeningen (zie voor meer over verordeningen en implementatie ervan subparagrafen 3.1.1 en 3.2.3 onder verordening(en)) komt het – in het geval er toch implementatieregelgeving wordt gemaakt ter uitvoering van de verordening – vrijwel altijd voor dat er bepalingen van de verordening geen uitvoering in de zin van regelgeving behoeven. Het is dan toch nodig deze bepalingen in de transponeringstabel op te nemen met de vermelding dat er geen (uitvoering in de zin van) implementatie door middel van regelgevende activiteiten nodig is.

Een voorbeeld uit het verleden kan gevonden worden in de toelichting bij het wetsvoorstel ‘Wet handhaving consumentenbescherming’, ter implementatie van Verordening nr. 2006/2004 van het Europees Parlement en de Raad van 27 oktober 2004 betreffende samenwerking tussen de nationale instanties die verantwoordelijk zijn voor handhaving van de wetgeving inzake consumentenbescherming („verordening betreffende samenwerking met betrekking tot consumentenbescherming”, PbEU 2004, L 364/1.) In hoofdstuk 12 van de Memorie van Toelichting bij het wetsvoorstel (Kamerstukken II, 2005/2006, 30 411, nr. 3) is de transponeringstabel opgenomen: (Nota bene: niet zijn geheel opgenomen):

“ HOOFDSTUK 12: TRANSPONERINGSTABEL

Transponeringstabel van verordening (EG) nr. 2006/2004 van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie van 27 oktober 2004 (PbEU 2004, L 134) betreffende samenwerking tussen de nationale instanties die verantwoordelijk zijn voor de handhaving van de wetgeving inzake consumentenbescherming in het wetsvoorstel en in bestaande regelgeving.

Artikel verordening geïmplementeerd in:

Artikel 1 en 2	Behoeft geen uitvoering
Artikel 3, onderdeel a	Artikel 1.1, onderdeel n
Artikel 3, onderdeel b	Artikel 1.1, onderdeel g
Artikel 3, onderdeel c	Artikel 1.1, onderdeel b
Artikel 3, onderdeel d	Artikel 1.1, onderdeel j
Artikel 3, onderdeel e tot en met k	
Artikel 4, eerste lid	Artikel 2.3, eerste en tweede lid; artikel 3.1;
artikel 3.3; artikel 3.5; artikel 3.7; artikel 3.9.	
Artikel 4, tweede lid	Artikel 4.1; artikel 6.2
Artikel 4, derde en vierde lid	
2.16; artikel 3.2; artikel 3.4; artikel 3.6;	
artikel 3.8; artikel 3.10	
Artikel 4, vijfde lid	Artikel 305d, boek 3 BW
Artikel 4, zesde lid	Artikel 2.4; artikel 2.5; artikel 2.7 tot en met
2.16; artikel 3.2; artikel 3.4; artikel 3.6;	
artikel 3.8; artikel 3.10	
Artikel 4, zevende lid	Behoeft geen uitvoering
Artikel 4, achtste lid	Artikel 2.4; artikel 3.2; artikel 3.4; artikel 3.6;
artikel 3.8; artikel 3.10	
Artikel 5	
.....	
Artikel 22	

Omdat ‘behoeft geen uitvoering’ wellicht de verkeerde indruk kan wekken dat de desbetreffende bepalingen van de verordening geen verplichtingen voor Nederland met zich meebrengen is het wellicht beter om bij bepalingen die geen implementatie in de zin van regelgevende activiteiten vereisen, de formulering ‘behoeft geen implementatie’ in plaats ‘behoeft geen uitvoering’ te gebruiken.

Belangrijk is ten derde dat sinds de achtste wijziging van de Aanwijzingen voor de regelgeving voortaan in transponeringstabellen bij wetsvoorstellen ook moet worden aangegeven welke bepalingen van Europese regelgeving beleidsruimte bevatten en hoe daarmee in de nationale implementatieregelgeving wordt omgegaan (Aanwijzing 344, tweede en vijfde lid).

Zoals in subparagraaf 3.3.4 aan de orde gekomen, kan Europese regelgeving beleidsruimte bevatten. Sinds de achtste wijziging van de Aanwijzingen voor de regelgeving (Staatscourant 11 september 2008, nr. 176, p. 2) moet in transponeringstabellen bij implementatiewetgeving (niet bij lagere regelgeving!) worden aangegeven welke bepalingen van Europese regelgeving beleidsruimte bevatten en hoe daarmee in de nationale implementatieregelgeving wordt omgegaan. Deze nieuwe regel in Aanwijzing 344 onderdeel 2 en 5 volgt uit de toezeggingen van de regering aan de Tweede Kamer in de brief van de Minister van Justitie van 23 december 2004 (Kamerstukken II 2004/05, 21 109, nr. 145).

Dat het gaat om implementatie moet in eerste alinea van de (memorie van) toelichting staan

In Aanwijzing 343a staan een aantal voorschriften voor de (memorie van) toelichting bij implementatieregelgeving.

In de toelichting van een ontwerpregelgeving (of het nu om een wetsvoorstel gaat of om een ontwerp voor lagere regeling) dient duidelijk te worden vermeld dat de regeling strekt ter implementatie van Europese regelgeving. Aanwijzing 343a bevat hier een aantal voorschriften over.

Aanwijzing 343a

In de eerste alinea van de toelichting bij een regeling die strekt tot implementatie van een EU-regeling wordt vermeld:

- a. dat de regeling strekt tot implementatie, met een verwijzing naar de EU-regeling overeenkomstig aanwijzing 89;
- b. de uiterste datum waarop de implementatie moet zijn gerealiseerd;
- c. een verwijzing naar het onderdeel van de toelichting waarin de transponeringstabel is opgenomen.

Deze aanwijzing volgt net als die over beleidsruimte in transponeringstabellen uit toezeggingen van de regering aan de Tweede Kamer in de brief van de Minister van Justitie van 23 december 2004 (Kamerstukken II 2004/05, 21 109, nr. 145).

In afwijking van Aanwijzing 89 kan bij de aanduiding van eïmplementeerde Europese regelgeving in de toelichting van de nationale implementatieregelgeving onder omstandigheden worden volstaan met een verkorte aanduiding met in een voetnoot de volledige aanduiding.

Aanwijzing 89 bevat, zoals al eerder vermeld, voorschriften over het aanhalen van communautaire en EU-besluiten. Deze besluiten dienen voluit, met onderwerpsaanduiding en vindplaats, aangehaald te worden. Onder omstandigheden kan het echter aan te bevelen zijn om in de toelichting van implementatieregelgeving een verkorte aanduiding te gebruiken. Indien bijvoorbeeld een hele reeks van Europese rechtsinstrumenten wordt geïmplementeerd en dus aangehaald, kan het met het oog op de overzichtelijkheid en leesbaarheid van de aanhef beter zijn om een verkorte aanduiding te gebruiken, met daarbij een voetnoot met de volledige aanduiding. De nadelen die spelen bij een verkorte aanduiding in de aanhef van een wetsvoorstel (zie eerder deze subparagraaf onder Considerans van nationale implementatiewet dient aan te geven dat het om implementatie gaat (Ar 118) zijn met een dergelijk voetnootje niet aan de orde. Omdat de transponeringstabel onderdeel uitmaakt van de toelichting kan met gebruik van de ‘voetnoot-constructie’ aan het begin van de toelichting in de transponeringstabel aan het einde ervan, ook volstaan worden met een verkorte aanduiding.

3.5.2 Implementatie van Europese regelgeving en overgangsrecht ⁷

In deze subparagraaf wordt aandacht besteed aan overgangsrecht en de implementatie van Europese regelgeving. Een wetgevingsjurist kan zich geconfronteerd zien met overgangsrecht in de te implementeren Europese regelgeving zelf of kan zich afvragen of, en zo ja, wat hij eventueel aan nationaal overgangsrecht kan regelen als er geen expliciete voorzieningen hierover in de Europese regelgeving zijn opgenomen. Op deze kwesties wordt in deze subparagraaf ingegaan. Daarnaast wordt aandacht besteed aan het verlenen van terugwerkende kracht aan implementatieregeling bij gevallen van te late of onjuiste implementatie.

⁷ Voor deze subparagraaf is dankbaar gebruik gemaakt van het leeronderzoek overgangsrecht van P. Boswijk, A. Buijze en J. Emmaus in het kader van hun Masterstudie rechtswetenschappelijk onderzoek, Universiteit Utrecht (april 2008). Dit leeronderzoek is in opdracht van het Ministerie van Justitie uitgevoerd onder begeleiding van L. Besseling, D. de Kok en A. Weggeman.

Allereerst worden enkele algemene opmerkingen over het onderwerp overgangsrecht gemaakt.

Algemeen

In het Europese recht geldt net als in het Nederlandse recht onmiddellijke werking van (nieuwe of gewijzigde) wet- en regelgeving als uitgangspunt.

De Nederlandse regels over het omgaan met overgangsrecht bij het maken van wet- en regelgeving zijn opgenomen in paragraaf 4.14 van de Aanwijzingen voor de regelgeving (Aanwijzingen 165 tot en met 171). In Aanwijzing 166 is de hoofdregel van onmiddellijke werking opgenomen:

Aanwijzing 166 (onmiddellijke werking)

1. Een nieuwe regeling is niet slechts van toepassing op hetgeen na haar inwerkingtreding voorvalt, doch ook op hetgeen bij haar inwerkingtreding bestaat, zoals bestaande rechtsposities en verhoudingen (onmiddellijke werking).
2. Indien beoogd wordt af te wijken van het eerste lid, wordt dit uitdrukkelijk bepaald.

Toelichting

Onmiddellijke werking (ook wel genoemd: exclusieve werking) is de hoofdregel van overgangsrecht. Onder omstandigheden kunnen bezwaren kleven aan onmiddellijke werking. In dat geval kan gekozen worden voor terugwerkende kracht (aanwijzingen 167 en 168) of voor eerbiedigende dan wel uitgestelde werking (aanwijzingen 169 en 170). Afwijkingen van de hoofdregel dienen in beginsel in de regeling zelf te worden neergelegd. Dit is evenwel niet altijd nodig. Er kunnen algemene bepalingen van overgangsrecht bestaan, zoals artikel 1, tweede lid, van het Wetboek van Strafrecht, artikel 16 van de Grondwet, artikel 15 van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten en artikel 7 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden. Op grond van deze bepalingen kunnen feiten die vóór de inwerkingtreding zijn geschied, niet strafbaar of zwaarder strafbaar worden gesteld.

In de jurisprudentie is ook wel eens aanvaard dat uit een regeling een afwijking van de hoofdregel moet worden afgeleid (HR 7 maart 1979, NJ 319). Het is echter niet wenselijk bij het ontwerpen van een nieuwe regeling van deze mogelijkheid uit te gaan.

Voor de beoordeling in hoeverre afwijking van de hoofdregel noodzakelijk is, dient de ontwerper van een regeling zich de maatschappelijke gevolgen daarvan voor te stellen. Punten van overweging zijn daarbij het vertrouwensbeginsel, de redelijkheid en billijkheid, de rechtszekerheid en het verrassingseffect (zie ook aanwijzing 167).

Het is niet altijd noodzakelijk op de gehele regeling van

toepassing zijnde overgangsbepalingen te ontwerpen; per onderdeel van een regeling kunnen er ook verschillende overgangsregelingen gelden.

Deze Nederlandse hoofdregel in Aanwijzing 166 van onmiddellijke werking is ook in het Europese recht het uitgangspunt.

Het uitgangspunt van onmiddellijke werking kwam aan de orde in de zaak Westzucker (HvJEG 4 juli 1973, zaak 1/73, Westzucker, Jur 1973, p. 723) ten aanzien van een verordening over de uitvoer van suiker, die naderhand veranderde. De verordening regelde dat in het geval van uitvoer van suiker naar derde landen bij een eventueel verschil tussen de wereldmarktprijzen en prijzen van de gemeenschap dit verschil gerestitueerd werd aan de uitvoerder. Als er tussen het moment van bepaling van het restitutiebedrag en de datum van de daadwerkelijke uitvoertransactie een verandering optrad in de relevante wereldmarktprijzen en gemeenschapsprijzen, bepaalde de verordening in haar oorspronkelijke versie dat het restitutiebedrag automatisch aan deze verandering werd aangepast. Dit systeem van automatische correctie werd met een wijziging van de verordening in een 'kan worden aangepast'-constructie veranderd. In de Westzucker-zaak draaide het om een uitvoerder van suiker bij wie het restitutiebedrag bepaald werd voor de inwerkingtreding van de gewijzigde verordening, terwijl de daadwerkelijke uitvoer van suiker erna optrad. De uitvoerder stelde zich op het standpunt dat er onterecht geen aanpassing was geweest aan het tussentijds groter geworden verschil tussen de wereldmarktprijzen en de gemeenschapsprijzen. Het Hof van Justitie verwierp dit bezwaar en gaf aan dat de 'kan-constructie' van de gewijzigde verordening niet alleen van toepassing was op na inwerkingtreding ervan bepaalde restitutiebedragen, maar ook op voor inwerkingtreding ervan bepaalde restitutiebedragen ten aanzien van suiker waarvan de daadwerkelijke uitvoer pas na inwerkingtreding plaatsvond. Deze onmiddellijke werking verwoordde het Hof als volgt: "volgens een algemeen erkend beginsel is de wet waarbij een wettelijke bepaling wordt gewijzigd, van toepassing, tenzij het tegendeel is bepaald, op de toekomstige gevolgen van feitelijke situaties welke onder vigeur van de oude wet zijn ontstaan".

Hoewel het uitgangspunt bij nieuwe en wijzigingsregelgeving zowel naar Nederlands als naar Europees recht onmiddellijke werking is, kan of moet er in specifieke gevallen van dit uitgangspunt worden afgeweken door middel van voorzieningen van overgangsrecht.

In de Nederlandse Aanwijzingen voor de regelgeving staan in de Aanwijzingen 167 tot en met 170 uitzonderingen beschreven op het uitgangspunt van onmiddellijke werking (dat wil dus zeggen dat een nieuwe regeling niet alleen van toepas-

sing is op hetgeen na haar inwerkingtreding voorvalt, maar ook op hetgeen bij haar inwerkingtreding bestaat). Het gaat hier om verschillende varianten van overgangsrecht, namelijk:

- terugwerkende kracht (Aanwijzingen 167 en 168). Dit houdt in dat de in een regeling voorziene rechtsgevolgen gerekend worden te zijn ingetreden vanaf een tijdstip voorafgaand aan de inwerkingtreding van de regeling.
- en eerbiedigende of uitgestelde werking (Aanwijzingen 169 en 170). Het gaat hier om gevallen waarin een nieuwe regeling een daarvoor geldende regeling blijvend (eerbiedigende werking) dan wel voor een bepaalde periode (uitgestelde werking) van toepassing laat op nader aangeduide feiten of verhoudingen.

In de relevante Aanwijzingen is beschreven wanneer overgangsrecht wel of niet de aangewezen weg is en welke criteria er gelden voor welk soort van overgangsrecht.

Ook Europeesrechtelijk gezien kan het mogelijk en soms zelfs noodzakelijk zijn om te voorzien in overgangsrecht bij de implementatie van Europese regelgeving. Zo kan een aantal rechtsbeginselen nopen tot afwijking van het uitgangspunt van onmiddellijke werking. Het gaat hier vooral om het rechtzekerheids- en het vertrouwensbeginsel. Zoals al aan de orde gekomen in subparagraaf 3.2.2 dient men bij de implementatie van Europese regelgeving rekening te houden met dit soort algemene beginselen van gemeenschapsrecht. Vaak zal in Brussel bij de voorbereiding van en de onderhandelingen over Europese regelgeving rekening gehouden worden met het gegeven dat regels duidelijk en voorzienbaar moeten zijn en dat zoveel mogelijk rekening moet worden gehouden met gerechtvaardigde verwachtingen en reeds verworven rechten, namelijk doordat in de regelgeving zelf overgangsrecht wordt opgenomen (zie hierna onder Overgangsrecht in te implementeren Europese regelgeving zelf). Wanneer Europese regelgeving niet zelf in dergelijk overgangsrecht voorziet zijn de mogelijkheden om zelfstandig te voorzien in nationaal overgangsrecht bij de implementatie van Europese regelgeving zeer beperkt (zie hierna onder Nationaal overgangsrecht zonder dat de te implementeren regelgeving dit expliciet toelaat).

Overgangsrecht in te implementeren Europese regelgeving zelf

Het komt af en toe voor dat te implementeren Europese regelgeving zelf voorziet in overgangsrecht of de lidstaten de opdracht geeft of toestaat bij de implementatie van de betreffende regelgeving in overgangsrecht te voorzien.

In Europese regelgeving kunnen overgangsrechtelijke bepalingen staan. Er zijn hierbij twee varianten mogelijk. Ten eerste kan de Europese regelgeving zelf overgangsrecht bevatten ten aanzien van dat wat in de regelgeving is geregeld. Ten tweede kan Europese regelgeving een opdracht

aan de lidstaten bevatten om bij de implementatie van de betreffende regelgeving in overgangsrecht te voorzien. In beide gevallen is de nationale wetgever verplicht de overgangsrechtelijke bepalingen van de Europese regelgeving in acht te nemen (HvJ EG, 11 mei 1993, C-304/91 (Van Doesselaar) Jur. 1993, p. I-02303).

Wat betreft het overgangsrecht in de Europese regelgeving zelf is bijvoorbeeld uitgestelde werking van de regelgeving iets dat regelmatig voorkomt. Een specifieke vorm hiervan is dat Europese regelgeving soms voorziet in een implementatiedatum met een toepassingsdatum die later is. Het kan ook voorkomen dat in Europese regelgeving de mogelijkheid wordt geboden om uitstel te vragen van de werking van bepaalde normen of dat in bijzondere omstandigheden kan worden afgeweken van communautaire normen. In dit soort gevallen kan dan bij de implementatie van de betreffende Europese regelgeving in overgangsrecht worden voorzien. Wel is het dan van belang om aan eventuele voorwaarden die de Europese regelgeving hieromtrent stelt te voldoen, terwijl bovendien de Europese Commissie om toestemming dient te worden gevraagd (zie HvJ EG, 22 september 1988, C-228/87 (Pretura te Turijn), Jur. 1988, p. 5099).

Voorbeeld 1:

Een voorbeeld uit het verleden van uitgestelde werking door een toepassingsdatum die later is dan de implementatiedatum kan gevonden worden in richtlijn nr. 96/98 inzake de uitrusting van zeeschepen (PbEG L 46/25). Artikel 20 van de richtlijn luidt:

“Artikel 20

1. De Lid-Staten dienen uiterlijk op 30 juni 1998 de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen vast te stellen en bekend te maken die nodig zijn om aan deze richtlijn te voldoen.

De Lid-Staten passen deze bepalingen toe met ingang van 1 januari 1999.

.....”

Voorbeeld 2:

Een voorbeeld van overgangsrecht in Europese regelgeving zelf betreft twee richtlijnen over het toelaten op de markt van bestrijdingsmiddelen. Het gaat om de in 1991 totstandgekomen richtlijn inzake het op de markt brengen van gewasbeschermingsmiddelen (met name gebruikt in de landbouw) en de in 1998 totstandgekomen richtlijn inzake het op de markt brengen van biociden (niet landbouw bestrijdingsmiddelen) (richtlijn nr. 91/414/EEG van de Raad van 15 juli 1991 betreffende het op de markt brengen van gewasbeschermingsmiddelen, PbEG L 230/1 en richtlijn nr. 98/8/EG van het Europees Parlement en de Raad van 16 februari 1998 betreffende het op de markt brengen van biociden, PbEG L 123/1).

Het doel van beide richtlijnen is te komen tot een vorm van harmonisatie van de interne markt voor gewasbeschermingsmiddelen respectievelijk biociden met tegelijkertijd een hoge

mate van bescherming voor de gezondheid van mens en dier en voor het milieu. Uitgangspunt is dat een middel slechts op de nationale markt mag worden gebracht en gebruikt, als de lidstaat dat middel heeft toegelaten. Een lidstaat besluit omtrent toelating aan de hand van Europese toelatingsvoorwaarden.

Op grond van beide richtlijnen is het echter gedurende een zekere overgangsperiode toegestaan om reeds bij de inwerkingtreding van de richtlijn bestaande middelen toe te blijven laten volgens nationale toelatingsvoorwaarden. Dit totdat over de werkzame stof op Europees niveau is beslist of de bewuste stof het hoofdbestanddeel mag zijn van een bestrijdingsmiddel. Dit wordt hieronder uitgelegd.

In het kader van welke werkzame stoffen wel en welke niet hoofdbestanddeel van een middel mogen zijn is veel onderzoek nodig dat op het moment van totstandkoming van de richtlijnen nog niet verricht was. Het gevolg hiervan is dat de biociden- en gewasbeschermingsrichtlijnen als een soort doel- of horizonwetgeving kunnen worden beschouwd. In de richtlijnen werd namelijk opgenomen waar naar toe werd gewerkt (namelijk gemeenschappelijke normen), met een bijbehorend werkprogramma voor de Europese Commissie om werkzame stoffen van bestrijdingsmiddelen te gaan beoordelen en via comitologie de lijst van toegestane werkzame stoffen te ‘vullen’.

Daarnaast boden beide richtlijnen allerlei mogelijkheden voor de lidstaten hun op dat moment bestaande systeem en nationale vereisten te handhaven. De overgangsbepalingen van de richtlijnen komen er op neer dat gedurende een periode van in beginsel twaalf jaar de lidstaten middelen kunnen toelaten die werkzame stoffen bevatten die niet op de lijst van toegestane stoffen staan, terwijl de Europese Commissie alle bij inwerkingtreding van de richtlijnen op de markt zijnde werkzame stoffen ondertussen beoordeelt en zo mogelijk op de bijlage bij de richtlijnen plaatst. Gedurende de overgangsperiode mogen lidstaten hun bestaande nationale procedures met betrekking tot de toelating van gewasbeschermingsmiddelen en biociden voor die periode handhaven. Zodra een werkzame stof op de bijlage bij de richtlijn is geplaatst wordt de stof beheerst door het communautaire systeem van de richtlijnen en de bijbehorende normen (artikel 8 lid 2 en 13 lid 6 van de gewasbeschermingsmiddelenrichtlijn en artikel 16 van de biocidenrichtlijn).

Zoals toegestaan door het zelfstandige overgangsrecht van de richtlijnen handhaafde men in Nederland de bestaande nationale vereisten en beoordelingssystemen van de Bestrijdingsmiddelenwet 1962 voor het op de markt brengen van gewasbeschermingsmiddelen en biociden. Een aantal jaren nadat de implementatietermijn van de richtlijnen was verstreken, maar nog wel binnen de overgangsperiode van de

richtlijnen, besloot men vooruit te gaan lopen op de totstandkoming van geharmoniseerde Europese normen over werkzame stoffen en beoordeling en deze alvast toe te gaan passen. Hierop werd later, maar nog wel gedurende de overgangstermijn van de richtlijn teruggekomen door weer meer gebruik te maken van het communautaire overgangsregime. De vraag was of dit was toegestaan.

In een tweetal prejudiciële zaken voor het Hof van Justitie naar aanleiding van vragen van het College van beroep voor het bedrijfsleven (HvJ EG, 10 november 2005, C-316/04, Jur. 2005, p. I-09759 en HvJ EG, 14 september 2006, C-138/05, Jur. 2006, p. I-08339) is de wijze waarop Nederland met het overgangsrecht van beide richtlijnen omging aan de orde gesteld. Het Hof van Justitie bepaalde dat het overgangsrecht van beide richtlijnen niet als een stand-still verplichting kon worden gezien en dat Nederland het recht had tijdens de overgangsperiode haar wet- en regelgeving over de toelating van gewasbeschermingsmiddelen en biociden te veranderen. Deze vrijheid van de lidstaten om tijdens een dergelijke overgangstermijn hun relevante wet- en regelgeving naar eigen inzicht in te vullen is volgens het Hof echter niet onbeperkt. Het Hof trekt in de zaken een parallel met het handelen van lidstaten tijdens de implementatie van een richtlijn. Zoals aan de orde gekomen in subparagraaf 3.2.1 en 3.2.3 van deze Handleiding zijn de lidstaten tijdens de implementatietermijn niet verplicht om maatregelen ter uitvoering van een richtlijn alvast in te voeren, maar dienen zij zich tijdens de implementatietermijn op basis van artikel 10, tweede alinea EG-Verdrag in samenhang met artikel 249, derde alinea EG-Verdrag wel te onthouden van maatregelen die de verwezenlijking van het door de richtlijn voorgeschreven resultaat ernstig in gevaar zouden brengen. Een dergelijke beperking geldt volgens het Hof in de zaken over de gewasbeschermingsrichtlijn en de biocidenrichtlijn ook voor het handelen van lidstaten tijdens een overgangstermijn: lidstaten kunnen hun wet- en regelgeving handhaven of eventueel veranderen, mits geen afbreuk wordt gedaan aan het doel en nuttig effect van de richtlijn (dus wel bepaalde beperkingen vergelijkbaar met de beperkingen die je hebt als lidstaat tijdens de implementatietermijn van een richtlijn).

Voorbeeld 3:

In het 'Voertuigreglement', een algemene maatregel van bestuur gebaseerd op de Wegenverkeerswet 1994 heeft men in 2001 een voorziening getroffen voor het geval een Europese wijzigingsregeling zelfstandig overgangsrecht bevat, terwijl de Europese regelgeving in kwestie in het Nederlandse voertuigreglement altijd via dynamische verwijzing wordt geïmplementeerd. Zie het Besluit van 20 april 2001, houdende wijziging van het Voertuigreglement in verband met een aantal technische wijzigingen (Stb. 2001, 219). Door middel van het wijzigingsbesluit luidt het artikel nu als volgt:

"Artikel 1.7

1. De vermelding bij of krachtens dit besluit, voorzover daarbij niet anders is aangegeven, van een EEG-richtlijn omvat mede elke in het kader van de Europese Gemeenschappen tot stand gekomen richtlijn tot wijziging van die richtlijn. Het totstandkomen van een dergelijke richtlijn wordt door Onze Minister bekendgemaakt in de Staatscourant.
2. Een wijziging van een richtlijn als bedoeld in het eerste lid, treedt voor de toepassing van dit besluit in werking met ingang van de dag waarop aan de betrokken wijzigingsrichtlijn uiterlijk uitvoering moet zijn gegeven, tenzij Onze Minister een eerder tijdstip van inwerkingtreding bepaalt. Indien een wijzigingsrichtlijn of een gewijzigde richtlijn de lidstaten verplicht tot dan wel de mogelijkheid biedt voor het afzonderlijk bepalen van de datum van toepassing van een of meer deelaspecten van die wijzigingsrichtlijn respectievelijk gewijzigde richtlijn, wordt deze eveneens door Onze Minister bepaald.
3. De in het eerste lid bedoelde bekendmaking vermeldt de vindplaats van de wijzigingsrichtlijn, het artikel of artikelonderdeel waarop de wijziging betrekking heeft, alsmede het in het tweede lid bedoelde tijdstip van inwerkingtreding van de wijzigingsrichtlijn en in voorkomend geval het tijdstip van de toepassing van het in de desbetreffende bekendmaking daarbij te vermelden deelaspect van de wijzigingsrichtlijn of de gewijzigde richtlijn.
4. Het eerste tot en met derde lid zijn van overeenkomstige toepassing ten aanzien van de reglementen van de Economische Commissie voor Europa (ECE-Reglementen), met dien verstande dat Onze Minister zorg draagt voor de vertaling van deze gewijzigde reglementen en van de wijze van bekendmaking mededeling doet in de Staatscourant."

Het relevante gedeelte van de toelichting bij de wijziging van het Voertuigreglement:

"De ratio van de in onder 2 aan het tweede lid van artikel 1.7 toe te voegen volzin is de volgende.

De situatie kan zich voordoen dat een wijzigingsrichtlijn, die verder geheel wordt geïmplementeerd door middel van het systeem van dynamische verwijzing, in een bepaling tot wijziging van een richtlijn of in een bepaling van die wijzigingsrichtlijn zelf de verplichting of de mogelijkheid schept dat vanaf een bepaalde datum de lidstaat – binnen aangegeven grenzen – kan bepalen op welk moment een bepaald voorschrift gaat gelden. Veelal wordt hiervoor de volgende formulering gebezigd: «Met ingang van (...) mag een lidstaat weigeren (...) indien (...)».

Het gekozen moment met ingang waarvan de desbetreffende bepaling wordt toegepast moet nationaal worden geëxpliciteerd en derhalve als afzonderlijk element worden geïmple-

menteerd. Ingeval sprake is van een richtlijn die voor het overige geheel wordt geïmplementeerd door middel van het systeem van dynamische verwijzing en waarbij derhalve geen wijziging van het Voertuigreglement is vereist – hetgeen dient te geschieden bij algemene maatregel van bestuur –, zou in een dergelijk geval toch alsnog een zodanige wijziging tot stand moeten worden gebracht. Gezien de daarmee gemoeide tijd wordt een vlotte en tijdige implementatie van de betrokken richtlijn daardoor belemmerd. Gelet op de veelal beperkte geldigheidsduur van een dergelijke bepaling – de strekking van de richtlijnen is immers uiteindelijk de uniformering van de in de onderscheiden lidstaten van de EG toepasselijke regels – voert een dergelijke verplichting tot implementatie bij algemene maatregel van bestuur te ver. In dit kader kan gesteld worden dat de te implementeren richtlijn voor wat betreft de vaststelling van het desbetreffende moment van toepassing van bedoelde (deel)aspecten bij de uitvoering verder geen ruimte laat voor beleidsinhoudelijke keuzen, terwijl een dergelijke specifiek moment van toepassing voorts van voldoende gedetailleerde aard is te achten dat de vaststelling van een zodanig moment van toepassing op het niveau van ministerieel besluit gerechtvaardigd is (zie AR 339). De in onder 3 aangebrachte wijziging van het derde lid strekt ertoe de minister te verplichten tot bekendmaking van de door hem, uiteraard na overleg met de betrokken branche in het bijzonder via de Dienst Wegverkeer, gemaakte keuze. Hierdoor wordt ten aanzien van de procedure voor de vaststelling van bedoelde bijzondere momenten van toepassing consistentie betracht ten opzichte van de in artikel 1.7 reeds bestaande verplichting tot bekendmaking.”

Als Europese regelgeving toestaat of verplicht dat normen van de betreffende regelgeving pas na een bepaalde periode na inwerkingtreding van de regelgeving (behoeven te) gelden, zijn de lidstaten aan deze periode gebonden.

Het Hof van Justitie heeft bepaald dat wanneer in een richtlijn wordt voorzien in uitgestelde werking, de nationale wetgever aan de in de richtlijn gegeven periode is gebonden en dus niet mag voorzien in overgangsrecht dat daarna nog gelding heeft. Dit is volgens het Hof in strijd met het Europese recht (HvJ EG 29 februari 1996, C-307/94 (Commissie vs. Italië) Jur. 1996, p. I-010111). Uit deze jurisprudentie valt af te leiden dat wanneer Europese regelgeving uitgestelde werking voorschrijft of toelaat, de lidstaten gebonden zijn aan deze periode en ze dus niet na afloop ervan kunnen blijven uitstellen bijvoorbeeld.

Nationaal overgangsrecht zonder dat de te implementeren regelgeving dit expliciet toelaat

Wanneer de Europese regelgeving niet expliciet of via bijvoorbeeld afwijkings- of uitzonderingsbepalingen de optie of verplichting

van overgangsrecht biedt, zijn de mogelijkheden voor lidstaten om dan alsnog zelf overgangsrecht te regelen beperkt.

Wanneer er geen overgangsrechtelijke bepalingen in de te implementeren Europese regelgeving zijn opgenomen, geldt dat de lidstaten zich aan het geschreven recht moeten houden. Dit heeft in ieder geval als consequentie dat na het verstrijken van de implementatietermijn geen nationaal overgangsrecht kan gelden (HvJ EG, 9 augustus 1994, C-396/92 (Bund Naturschutz), Jur. 1994, p. I-03717.) De Europese regelgeving in kwestie moet na het verstrijken geïmplementeerd zijn en het past dus niet als dan door overgangsrecht alsnog geen uitvoering wordt gegeven aan de regelgeving in kwestie. Zoals al aan de orde kwam in subparagraaf 3.2.2 van deze Handleiding dienen de lidstaten bij de implementatie rekening te houden met grondrechten en communautaire rechtsbeginselen zoals het rechtszekerheidsbeginsel. Deze beginselen mogen echter niet in strijd met het geschreven gemeenschapsrecht worden toegepast (HvJ EG, 15 december 1982, zaak 5/82 (Maizena), Jur. 1982, p. 4601).

Een uitzondering op deze regel dat na het verstrijken van de implementatiedatum geen overgangsrecht meer mag gelden als daarin niet wordt voorzien door de Europese regelgeving zelf, zou kunnen worden afgeleid uit een uitspraak van het Hof van Justitie in de zaak Haarlemmerliede en Spaarnwoude (HvJ EG, 18 juni 1998, C-81/96 (B&W van Haarlemmerliede en Spaarnwoude e.a.), Jur. 1998, p. I-3929). Hier bepaalde het Hof dat uit het oogpunt van het rechtszekerheidsbeginsel op procedures waarvoor vóór de implementatiedatum van de betrokken richtlijn een vergunningsaanvraag was gedaan het oude recht van toepassing bleef, ondanks dat in de richtlijn hierover niets expliciet geregeld was. Ter onderbouwing hiervan stelde het Hof: “Het gaat niet aan dat procedures die op nationaal niveau reeds gecompliceerd zijn en die formeel zijn ingeleid vóór het verstrijken van de termijn tot omzetting van de richtlijn, worden verzwaard en vertraagd ten gevolge van specifieke eisen die door de richtlijn worden voorgeschreven, en dat daardoor reeds ontstane situaties worden gemaakt.” (r.o. 24). Dit is dus een geval van eerbiedigende werking, dat de lidstaten de mogelijkheid lijkt te bieden in dergelijke gevallen, buiten de richtlijn om, overgangsrecht op te stellen voor lopende procedures.

In het geval men al tijdens de implementatietermijn van Europese regelgeving de implementatie afrondt, kan wel eventueel in nationaal overgangsrecht worden voorzien, bijvoorbeeld met het oog op rechtszekerheid. In deze periode voorafgaand aan de implementatiedatum kan de lidstaat wel overgangsrecht laten gelden omdat dan immers het communautaire regime nog niet van toepassing is (HvJ EG, 9 augustus 1994, C-396/92 (Bund Naturschutz), Jur. 1994, p. I-03717.). In deze situatie is het voorstelbaar dat ongeschreven rechtsbeginselen zelfs dwingen tot het instellen van een

overgangstermijn. Wel moet, zoals al aan de orde gekomen, wanneer de datum van inwerkingtreding bereikt is, ook de overgangstermijn eindigen.

Reparatie van niet tijdige of niet juiste nakoming: terugwerkende kracht?

Onder omstandigheden kan het – Europeesrechtelijk gezien – toelaatbaar zijn om, in het geval van niet-tijdige of niet-juiste implementatie, aan de nationale implementatie wet- en regelgeving terugwerkende kracht te verlenen.

De regels die het Hof hanteert ten aanzien van terugwerkende kracht zijn ontleend aan de rechtsordes van de lidstaten. Het rechtszekerheidsbeginsel, het vertrouwensbeginsel en het beginsel van eerbiediging van verkregen rechten verzetten zich tegen terugwerkende kracht. Die is dan ook alleen toegestaan indien dat noodzakelijk is voor het met de regeling in kwestie te bereiken doel en als naar behoren rekening is gehouden met opgewekt vertrouwen (HvJ EG 25 januari 1979, zaak 98/78, Racke, Jur. 1979, p. 00069). Als de implementatietermijn van een richtlijn verstreken is mag men bij de omzetting van die richtlijn aan de nationale regels terugwerkende kracht geven, zodat de regels toch vanaf de implementatiedatum gelden aldus het Hof in de Bonifaci en Berto-zaak (HvJEG 10 juli 1997, C-94/95, Bonifaci en Berto, Jur. 1997, p. I-03969). Het moet echter opgemerkt worden dat in die zaak de geadresseerden door de terugwerking werden bevoordeeld, ten koste van de overheid. Het ging hier dus om een begunstigende regeling. Wanneer met terugwerkende kracht wetgeving wordt geïmplementeerd die ook kan leiden tot een verslechtering achteraf van de rechtspositie van geadresseerden, vormt dit een contra-indicatie voor het verlenen van terugwerkende kracht.

Een uitzondering hierop vormt de implementatie van strafrechtelijke en andere punitieve sancties.

Zoals aan de orde gekomen in subparagraaf 3.2.2 van deze Handleiding spelen grondrechten een rol binnen de Europese Unie en dient ook de nationale wetgever die Europese regelgeving implementeert er rekening mee te houden. Wat betreft strafbepalingen in nationale implementatieregeling betreft verbiedt artikel 7 EVRM, dat krachtens artikel 6 lid 2 EU-Verdrag van betekenis is in de Europese rechtsorde, dat terugwerkende kracht wordt toegekend (HvJ EG 10 juli 1984, C-63/83, Regina/Kirk, Jur. 1984, p. 02689). Dit betekent dus dat in Europese regelgeving voorgeschreven punitieve en strafrechtelijke sancties niet met terugwerkende kracht kunnen worden geïmplementeerd.

3.5.3 Kennelijke onjuistheden in Europese regelgeving

In deze subparagraaf worden kort een aantal opmerkingen gemaakt over kennelijke onjuistheden in Europese regelgeving en hoe daar als nationale wetgevingsjurist mee om te gaan, voorafgegaan door enkele noties over hoe in zijn algemeenheid Europese regelgeving geïnterpreteerd kan worden.

Methoden om Europese regelgeving te interpreteren

Verskillende interpretatiemethoden kunnen gehanteerd worden om Europese regelgeving te interpreteren (grammaticaal, systematisch of teleologisch).

In subparagraaf 3.2.1 en 3.2.2 van deze Handleiding is uitgebreid uitgelegd wat implementatie inhoudt, in het licht van welke beginselen het Hof van Justitie deze verplichting uitlegt en met welke algemene en specifieke Europeesrechtelijke eisen rekening moet worden gehouden bij de implementatie. Dit kader geeft al behoorlijk veel informatie over hoe een nationale wetgever deze regelgeving kan of moet interpreteren op de punten die relevant zijn voor de implementatie. Meer in zijn algemeenheid volgen hier nog een aantal methoden die gebruikt kunnen worden.

Op de eerste plaats moet worden uitgegaan van de tekst zelf, door te zoeken naar de (meest) gangbare betekenis van de bewoordingen in het 'gewone' spraakgebruik of in het desbetreffende technische, economische of juridische vakjargon (grammaticale interpretatie).

Niet zelden echter zijn de bewoordingen vaag, dubbelzinnig of onvolledig. Daarnaast kan het zijn dat de verschillende taalversies uiteenlopen. De uitleg van de bepalingen van Europese regelgeving in hun onderlinge samenhang en in samenhang met het stelsel en de beginselen van het gemeenschapsrecht (systematische interpretatie) en de uitleg in het licht van doel, inhoud en strekking van de desbetreffende regeling (teleologische interpretatie) zijn dan van groot belang. Bepalingen die het doel van de Europese regelgeving omschrijven of een typering van de betreffende regelgeving bevatten kunnen daarbij helpen.

Meer in het bijzonder dient, aldus het Hof van Justitie in zaak 283/81 (CILFIT, Jur. 1982, blz. 3415), bij de interpretatie van een Europees besluit in aanmerking te worden genomen dat:

- (a) de verschillende taalversies gelijkwaardig authentiek zijn. De uitlegging van een bepaling vereist dan ook een vergelijking van de verschillende taalversies;
- (b) zelfs wanneer de taalversies volledig overeenstemmen, het Europees recht een eigen terminologie bezigt;
- (c) de rechtsbegrippen in het Europees recht niet noodzakelijkerwijs dezelfde inhoud hebben als in de verschillende nationale rechtssystemen;

(d) elke bepaling in haar context dient te worden geplaatst en moet worden uitgelegd in het licht van het Europese recht in zijn geheel, zijn doelstellingen en zijn ontwikkelingstoestand op het ogenblik waarop de betrokken bepaling moet worden toegepast.

In de Hofrechtspraak wordt regelmatig de considerans of preambule (de inleidende overwegingen, waarin de rechtsgrondslag, de doelstellingen en de belangrijkste bepalingen van het besluit worden weergegeven) gehanteerd als hulpmiddel bij de uitlegging van de bepalingen van een Europees besluit (onder meer zaken 9/72, Jur. 1972, blz. 961, 113/90, Jur. 1991, blz. 4407, 24/90, Jur. 1991, blz. 4905). Er kunnen echter geen zelfstandige verplichtingen uit worden afgeleid, dat wil zeggen verplichtingen die niet in de bepalingen zelf van het Europese besluit zijn terug te vinden.

Naast de tekst van de Europese regelgeving kunnen onder omstandigheden ook nog andere bronnen dienstbaar zijn bij de interpretatie van Europese regelgeving.

Het is niet zonder meer duidelijk in hoeverre men te rade kan gaan bij andere bronnen dan de definitieve tekst van de Europese regelgeving, zoals bijvoorbeeld het oorspronkelijke voorstel van de Europese Commissie of de Raadsnotulen.

Wat betreft het oorspronkelijke Commissievoorstel is dit voorstel in enkele gevallen als interpretatiebron gebruikt door het Hof van Justitie, bijvoorbeeld in zaak 342/87 (Jur. 1989, blz. 4227). Vergelijking met het oorspronkelijke voorstel kan met name een waardevolle interpretatiebron zijn voor zover het uiteindelijke besluit van het oorspronkelijke voorstel afwijkt, omdat daarmee duidelijk kan worden wat de Raad juist wel of niet heeft gewild.

In zaak 342/87 werd het voorstel van de Europese Commissie voor de Zesde richtlijn inzake BTW-aftrek (richtlijn nr. 77/388/EEG) afgezet tegen de uiteindelijke tekst van deze richtlijn. Uit de afwijking tussen het voorstel en de vastgestelde tekst werden conclusies getrokken met betrekking tot de interpretatie van artikel 17, tweede lid, onder a, van de Zesde richtlijn.

Bij Raadsnotulen speelt de moeilijkheid dat deze niet altijd openbaar zijn (zie de artikelen 7, 8, 9 en 10 en bijlage II van het Reglement van Orde van de Raad, Besluit van de Raad van 15 september 2006 houdende vaststelling van zijn reglement van orde, PbEU L 285/47) en het dus alleen al om die reden niet altijd wenselijk is ze als expliciete interpretatiebron (bijvoorbeeld in de toelichting bij een implementatieregeling) te gebruiken. Er is bovendien Hofjurisprudentie uit het verleden waaruit een contra-indicatie kan worden afgeleid. In verschillende zaken heeft het Hof van Justitie namelijk aangegeven dat het

gebruik van Raadsnotulen maar beperkt kan zijn: gegevens uit niet-gepubliceerde Raadsnotulen die nieuw zijn, in die zin dat ze niet ook al uit andere bronnen (met name tekst van het besluit, systeem en context, doelstellingen) blijken, hebben geen juridische waarde. Zij kunnen slechts dienen ter bevestiging van een opvatting, die op grond van andere gegevens al was verkregen (o.a. zaken 237/84, Jur. 1986, blz. 1247, C-292/89, Antonissen, Jur. 1991, blz. 745).

In zaak C-292/89 overwoog het Hof dat een verklaring in de Raadsnotulen niet kan worden gebruikt bij de uitlegging van een bepaling van afgeleid recht wanneer de inhoud ervan niet in de tekst van de betrokken bepaling is terug te vinden en dus geen rechtskracht heeft. De Europese Commissie deelt deze opvatting: de in het proces-verbaal opgenomen verklaringen van de Raad hebben meestal tot doel de interpretatie of de houding van de spreker in een bepaald verband bekend te maken. Juridische problemen in verband met een besluit moeten in principe worden opgelost aan de hand van de tekst van het besluit zelf, zonder dat bij het nemen van de betrokken maatregel gemaakte voorbehouden c.q. afgelegde verklaringen in zoverre tot beperking kunnen leiden (schriftelijke vraag 151/85, PbEG C 241/14). In deze zin ook zaak 211/81 (Jur. 1982, blz. 4547).

Wel gepubliceerde Raadsdocumenten of bijvoorbeeld verklaringen kunnen een nuttige functie hebben bij het achterhalen van de bedoeling van de gemeenschapswetgever. Punten van aandacht bij het gebruik van wel openbare Raadsnotulen zijn onder meer dat het ten eerste niet wenselijk is naar Raadsnotulen of de daarin opgenomen verklaringen te verwijzen (door parafrasering en dergelijke), indien daardoor ten onrechte de indruk zou kunnen worden gewekt, dat justitiabelen daaraan rechten kunnen ontleen, dan wel dat deze aan hen kunnen worden tegengeworpen. Ten tweede zou uit bovenstaande Hofzaken kunnen worden afgeleid dat geen beroep op de notulen van de Raad kan worden gedaan ter verantwoording van een bepaalde uitwerking van een bepaling van een Europees besluit die geen steun vindt in de tekst van de betrokken bepaling.

Omgang met kennelijke onjuistheden: interpretatie, rectificatie en modificatie

Soms kan er een vermoeden bestaan dat Europese regelgeving een onjuistheid bevat. Het opsporen van onjuistheden kan bijvoorbeeld gebeuren door het vergelijken van verschillende taalversies van Europese regelgeving.

Soms kan er een vermoeden bestaan dat Europese regelgeving een onjuistheid bevat. Of er daadwerkelijke sprake is van een kennelijke onjuistheid kan bijvoorbeeld blijken uit een vergelijking van de verschillende taalversies van de betreffende Europese regelgeving. In de Europese Unie geldt

namelijk het beginsel van gelijkwaardigheid van alle officiële talen. Dat betekent dat alle taalversies van Europese regelgeving in gelijke mate authentiek zijn. Er kan dus worden nagegaan of er uit de verschillende taalversies discrepanties blijken door ze naast elkaar te leggen. Ook kan het voorkomen dat taalversies weliswaar dezelfde uitkomsten opleveren maar dat er desalniettemin een kennelijke onjuistheid lijkt te bestaan (die dus in alle taalversies is gesloten), bijvoorbeeld dat er sprake is van spelfouten, grammaticale onjuistheden etc. Daarnaast kan het voorkomen dat er echt inhoudelijke fouten in Europese regelgeving staan.

Kennelijke onjuistheden in Europese regelgeving kunnen op drie manieren worden aangepakt, namelijk door interpretatie, rectificatie en modificatie.

Als er sprake is van een kennelijke onjuistheid zijn er drie manieren om met kennelijke onjuistheden om te gaan. Interpretatie, rectificatie en ten slotte modificatie (inhoudelijke aanpassing van de Europese regelgeving) zijn oplossingen om kennelijke onjuistheden te herstellen.

Interpretatie kan uitkomst bieden bij verschillende taalversies. Het Hof van Justitie heeft enkele methoden voor interpretatie gegeven om discrepanties in verschillende taalversies te herstellen.

Wanneer een kennelijke onjuistheid inhoudt dat Europese regelgeving op verschillende manieren in de verschillende talen van de Europese Unie is opgenomen kan interpretatie een uitkomst bieden. Indien dit het geval is, moet de juiste interpretatie volgens het Hof van Justitie worden afgeleid uit de algemene opzet, context en de doelstelling van de Europese regelgeving (zie onder meer zaak HvJ EG, 7 december 1995, C-449/93, Rockfon, Jur. 1995, p. I-04291). Kan hieruit geen uniforme uitlegging worden afgeleid, dan moet worden gekeken naar de rechtsbasis van het besluit, de inhoud, de preambule, de mogelijke feitelijke implicaties van een bepaalde interpretatie, eventuele eerdere Hofrechtspraak en de wordingsgeschiedenis van de Europese regelgeving in kwestie (zie de genoemde zaak Rockfon en HvJ EG, 24 oktober 1996, zaak C-72/95, Kraaijeveld, Jur. 1996, p. I-5431). Op deze manier kan de onjuistheid op korte termijn worden hersteld. Voor de lange termijn zal er echter ook een rectificatie van de Europese regelgeving zelf behoren te volgen.

Bij niet-inhoudelijke onjuistheden kan Europese regelgeving in Brussel worden gerectificeerd. Er is een formele en een informele weg om de procedure daartoe in te zetten.

In het geval van situaties waarin taalversies van Europese regelgeving van elkaar verschillen of wanneer er anderszins fouten in de regelgeving staan die niet als inhoudelijk kunnen worden beschouwd (dus spelfouten, grammaticale

vergissingen etc.), kan rectificatie een uitkomst bieden. De rectificatie van Europese regelgeving moet altijd op Europees niveau gebeuren, ook als het slechts de Nederlandstalige versie betreft en wanneer het gaat om redactionele fouten. Het is dus niet voldoende om op nationaal niveau in de implementatieregeling het juiste alternatief te kiezen of de bovengenoemde interpretatiemiddelen te gebruiken. Er dient voor een echte rectificatie in overleg te worden getreden met de instellingen van de Europese Unie om de Europese regelgeving in kwestie te wijzigen. Daarbij kan gebruik gemaakt worden van de diensten van de Nederlandse Permanente Vertegenwoordiging bij de Europese Unie (zie voor meer over de PVEU hoofdstuk 1 van deze Handleiding, subparagraaf 1.1.2 onder De Raad van Ministers: behandeling voorstel in Raadswerkgroepen, COREPER en Raad)

Voor de rectificatie van Europese regelgeving bestaat een informele weg en een formele procedure.

(a) De informele rectificatieprocedure

Bewandelt men de informele weg, dan kan contact opgenomen worden met het betrokken Directoraat-Generaal bij de Europese Commissie of de betrokken dienst bij de Raad (zie over de interne organisatie van beide instellingen hoofdstuk 1 van deze Handleiding subparagraaf 1.1.2 onder De Europese Commissie: totstandkoming van een voorstel en De Raad van Ministers: behandeling voorstel in Raadswerkgroepen, COREPER en Raad). Contact opnemen met de Europese Commissie verdient de voorkeur, aangezien daar in het algemeen de inhoudelijke kennis over de regeling het meest aanwezig is. Bij het Directoraat-Generaal kan men nakijken of de fout ook nog in andere dan de door Nederland al geraadpleegde teksten voorkomt. Indien men bevestigt dat de vertaling niet klopt c.q. afwijkt van het merendeel van de andere teksten, dan kan men met een redelijke mate van zekerheid implementeren volgens de wel correcte tekst. Volledige zekerheid over het achterwege blijven van een inbreukprocedure wegens niet-correcte implementatie kan echter via deze informele procedure niet verkregen worden. Evenmin is zeker hoe het Hof zal beslissen in een prejudiciële procedure terzake. Daarom kan het de voorkeur hebben om de formele ratificatieprocedure te volgen die dit soort garanties wel biedt.

(b) De formele rectificatieprocedure

De formele weg betekent een officieel verzoek aan de Europese Commissie of de Raad (al naar gelang de instelling die het besluit genomen heeft). Ook hierbij verdient het aanbeveling om eerst contact op te nemen met de betrokken dienst, het Directoraat-Generaal of met het Secretariaat van de Raad. Daar vergelijkt men weer de verschillende teksten met elkaar.

De procedure voor rectificatie van een Raadsbesluit verloopt verder als volgt. Indien uit vergelijking van de teksten blijkt

dat de Nederlandse versie inderdaad onjuist is, kan een formeel (schriftelijk) verzoek om rectificatie worden gedaan aan het Raadssecretariaat. Daar maakt men een ontwerp voor een rectificatie, dat wordt rondgezonden aan de Permanente Vertegenwoordigers van de lidstaten voor commentaar. Indien hierop binnen een gestelde termijn (bijvoorbeeld 14 dagen) niets is ontvangen, wordt de rectificatie gepubliceerd in het Publicatieblad van de Europese Unie.

Voor rectificatie van een comitologieregeling van de Europese Commissie geldt de volgende procedure (zie voor meer over comitologie hoofdstuk 1 van deze Handleiding subparagraaf 1.1.2 onder Gedelegeerde wetgeving: follow up via comitologie): een verzoek om rectificatie wordt gezonden aan de betrokken dienst van de Europese Commissie. Deze dienst doet - in overeenstemming met de Juridische Dienst als medeverantwoordelijke dienst - een verzoek tot rectificatie aan de Secretaris-Generaal van de Europese Commissie. Indien de Secretaris-Generaal instemt met de rectificatie, wordt deze in het Publicatieblad van de Europese Unie gepubliceerd. Het al of niet instemmen zal overigens niet alleen afhangen van de aard van de fout, doch ook van de fase waarin deze in het besluit geslopen is. Indien de fout al voorkwam in de versie waarover het voorbereidend comité heeft gestemd, ligt het voor de hand om een officieel wijzigingsbesluit voor te bereiden, zodat het comité daarover geconsulteerd kan worden.

Rectificaties treft men zeer frequent aan in het Publicatieblad. Het gaat vaak om verkeerde getallen in bedragen, weggevalen woorden of zinsneden, verkeerde verwijzingen, vervanging van bepaalde termen (bijvoorbeeld 'meer dan' in plaats van 'minimaal'). Een voorbeeld van het rechtzetten van een verkeerde verwijzing naar onderdelen van een richtlijn is de rectificatie van richtlijn nr. 91/498/EEG houdende vaststelling van de voorschriften voor (...) de productie en het in de handel brengen van vers vlees (PbEG 1992, L 73).

Inhoudelijke fouten in Europese regelgeving kunnen via interpretatie of rectificatie niet worden opgelost, hiervoor is modificatie nodig.

Inhoudelijke onjuistheden kunnen niet worden hersteld via interpretatie of rectificatie. Ze kunnen slechts worden hersteld via een formele wijziging van het oorspronkelijke besluit. Dat betekent dat niet een relatief eenvoudige procedure als die van de rectificatie kan worden doorlopen. In plaats daarvan moet de volledige besluitvormingsprocedure worden doorlopen met de normale mogelijkheden van inbreng. Dat kan vanzelfsprekend de nodige tijd kosten. Soms wordt daarom wel een praktische tijdelijke oplossing gevonden in de vorm van een gezamenlijke verklaring van de lidstaten en de Europese Commissie of Raad bij het vaststellen van andere Europese regelgeving. Ook hierbij geldt echter

dat niet zeker is hoe het Hof van Justitie hiermee zal omgaan, gezien de belangen die op het spel kunnen staan voor de betrokkenen.

Bij richtlijn nr. 92/116/EEG (PbEG L 43/33) werd richtlijn nr. 71/118/EEG inzake vers vlees van pluimvee gewijzigd. In deze wijzigingsrichtlijn was een zogenoemde derogatiemodule opgenomen die het mogelijk maakte om de eisen die de richtlijn oplegde aan slachterijen, fasegewijs in te voeren, zodat deze bedrijven niet voor onoverbrugbare investeringen zouden komen te staan. Vergeten was om deze module ook op te nemen in de aanverwante richtlijn nr. 91/495/EEG inzake vlees van gekweekt wild. In de verklaringen voor de Raadsstukken behorende bij richtlijn nr. 92/116/EEG is vervolgens opgenomen dat in afwachting van de wijziging van richtlijn nr. 91/495/EEG de wijzigingen in richtlijn nr. 71/118/EEG (de derogatiemodule) mutatis mutandis van toepassing zijn op richtlijn nr. 91/495/EEG.

Voor fouten in Europese regelgeving geldt uiteraard dat voorkomen het beste is; alertheid van onderhandelaars is dus geboden.

Vanzelfsprekend geldt voor alle soorten fouten dat voorkomen beter is dan genezen. In de totstandkomingsfase van Europese regelgeving dient goed opgelet te worden of de conceptteksten juist zijn en dienen fouten of onwerkbare termen tijdig gesignaleerd te worden. Indien men aanpassingen in de terminologie nodig acht, kan te allen tijde (eventueel via de Permanente Vertegenwoordiging van de Europese Unie) contact opgenomen worden met de juristen/linguïsten bij het Secretariaat-Generaal van de Raad, die verantwoordelijk zijn voor de laatste conceptteksten in de verschillende talen (zie voor meer over de juristen/linguïsten hoofdstuk 1 van deze Handleiding subparagraaf 1.1.2 onder Juristes linguistes).

3.5.4 Codificatie van Europese regelgeving

De hoeveelheid Europese regelgeving is in de loop der jaren enorm toegenomen en veel regelgeving wordt regelmatig gewijzigd. Codificatie betekent het bij elkaar brengen van alle wijzigingen van een bepaald Europees besluit zodat er een nieuw besluit ontstaat. In deze subparagraaf wordt nader ingegaan op codificatie en welke verschillende vormen er zijn en hoe codificatie procedureel in zijn werk gaat.

Wat codificatie is

De Europese Commissie is in het kader van 'Better Regulation' al enkele jaren bezig met codificatie, herschikking en consolidatie van bestaande Europese regelgeving.

Zoals al aan de orde gekomen in subparagraaf 2.3.2 van deze Handleiding wordt er in het kader van het zogenoemde 'Better regulation'-programma hard gewerkt aan het verbeteren van de kwaliteit van Europese regelgeving. Onderdeel hiervan is dat de Europese Commissie, om de toegankelijkheid en overzichtelijkheid van bestaande Europese regelgeving te bevorderen, al enige tijd bezig is met een programma gericht op codificatie, herschikking en consolidatie. In 1994 sloten de regelgevende instellingen van de Europese Unie een Interinstitutioneel Akkoord voor een versnelde werkmethode voor de officiële codificatie van wetteksten (Mededeling van de Europese Commissie, de Raad en het Europees Parlement van 20 december 1994, PbEG 1994 C 102/2); In 2001 sloten zij een Interinstitutioneel Akkoord over een meer systematisch gebruik van de herschikking van besluiten (Mededeling van de Europese Commissie, de Raad en het Europees Parlement van 28 november 2001, PbEG 2002 C 77/1). De Europese Commissie is hierop een grootscheeps codificatieprogramma gestart waarbij wel 700 wetgevingshandelingen gecodificeerd zijn. In 2006 heeft een zogenoemde re-launch van dit programma plaatsgevonden waarbij het de bedoeling was in twee jaar nog eens 400 wetgevingshandelingen te codificeren.

Voor meer informatie over het codificatieprogramma zie de website over Better Regulation van het Secretariaat-Generaal van de Europese Commissie:

http://ec.europa.eu/governance/better_regulation/codif_recast_en.htm

Er zijn twee verschillende soorten van codificatie: zuivere codificatie (zonder inhoudelijke wijziging) en codificatie met herschikking waarbij er wel sprake is van materiële wijzigingen ten opzichte van de situatie van daarvoor.

Er zijn twee verschillende soorten codificatie. Ten eerste is er wat wel genoemd wordt de categorie van 'zuivere codificatie'. Bij zuivere codificatie gaat het om Europese regelgeving die een codificatie van eerdere regelgeving bevat, waarbij deze eerdere rechtsinstrumenten worden ingetrokken zonder dat dit materiële wijzigingen met zich meebrengt. Kortom, bijvoorbeeld een richtlijn A is meerdere malen gewijzigd, namelijk door wijzigingsrichtlijnen B, C, D, E, F en G. Bij een codificatie worden al deze wijzigingen in één geheel verwerkt zodat er een richtlijn A ontstaat met alle wijzigingen die in de loop der jaren hebben plaatsgevonden. De wijzigingsbesluiten zelf (dus B, C enz.) worden ingetrokken (in zekere zin zijn ze als instrumenten van amendering sowieso al 'uitgewerkt' nadat hun wijzigende werking heeft plaatsgevonden).

Bij codificatie met herschikking gaat het om Europese regelgeving of rechtsinstrumenten die naast codificatie van bestaande Europese regelgeving ook materiële wijzigingen

bevatten zoals bijwerking, aanvulling, wijziging etc. Hier worden dus niet alleen de wijzigingen van de regelingen B, C, D, E, F en G in rechtsinstrument verwerkt en worden deze ingetrokken, maar wordt in A ook bijvoorbeeld het een en ander nieuw toegevoegd of veranderd.

Zuivere codificatiebesluiten behoeven geen implementatie, codificatie met herschikking noopt wel tot nationale implementatie.

Zoals al opgemerkt in subparagraaf 3.2.4 onder behoeft Europese regelgeving die zuivere codificatie inhoudt geen implementatie. Er verandert immers niets aan de rechtssituatie. Een zuiver codificatiebesluit is te herkennen aan het ontbreken van een implementatieopdracht en een verplichting om de Europese Commissie in kennis te stellen van de nationale regelingen die strekken tot implementatie ervan. Wel hebben zuivere codificatiebesluiten over het algemeen een uitdrukkelijke bepaling waarin staat dat bestaande verplichtingen van de lidstaten tot implementatie van de in de codificatie betrokken besluiten intact blijven. Gevallen waarin er codificatie met herschikking plaatsvindt behoeven wel implementatie omdat er materiële wijzigingen geweest zijn ten opzichte van de situatie van daarvoor. Vrijwel altijd zullen dit soort codificatiebesluiten dan ook een implementatieopdracht bevatten.

Ondanks dat een zuiver codificatiebesluit niet geïmplementeerd hoeft te worden, kan een dergelijke codificatie toch anderszins consequenties hebben voor de relevante nationale wet- en regelgeving, bijvoorbeeld omdat er vernummerd is.

Het kan zijn, dat in een zuiver codificatiebesluit de bepalingen van de in de codificatie betrokken besluiten vernummerd worden. Uit het oogpunt van overzichtelijkheid van de regelgeving kan het nuttig zijn om te bezien of de verwijzingen in de nationale implementatieregelingen niet eveneens zouden moeten worden aangepast. Deze aanpassingen kunnen bijvoorbeeld worden 'meegenomen', wanneer een regeling om andere redenen wijziging behoeft (geleidelijke aanpassing).

Wanneer bepalingen van Europese regelgeving zijn geïmplementeerd door middel van de methode van dynamische verwijzing, kan onverwijld aanpassing van de desbetreffende nationale maatregelen noodzakelijk zijn.

Zoals al aan de orde gekomen in subparagraaf 3.3.3 onder Eventueel: dynamische verwijzing als implementatiemethode kan Europese regelgeving onder bepaalde omstandigheden geïmplementeerd worden door middel van dynamische verwijzing naar (bepalingen) van deze regelgeving. Stel dat deze methode is toegepast ten aanzien van een bepaald artikel van een Europees rechtsinstrument A en dit rechtsin-

strument is vervolgens vele malen gewijzigd, dan is dat in eerste instantie geen probleem. Immers, door de dynamische verwijzing worden deze wijzigingen meegenomen. Echter, als er vervolgens op een gegeven moment een codificatie plaatsvindt met een vernummering van de artikelen van rechtsinstrument A, dan is het direct noodzakelijk om de nationale dynamische verwijzing aan te passen. De Nederlandse bepaling verliest namelijk door de verwijzing naar niet langer rechtsgeldige Europese regelgeving haar betekenis.

Ook wanneer er sprake is van zuivere codificatie met vernummering van bepalingen van een Europees rechtsinstrument die in Nederland strafrechtelijk worden gehandhaafd, is aanpassing van de nationale regelgeving aangewezen.

Voor zover het gaat om bepalingen in implementatieregelingen die strafrechtelijk worden gehandhaafd, wordt ook dringend aangeraden zo snel mogelijk tot aanpassing over te gaan. Bij gebreke van relevante rechtspraak is niet duidelijk of de strafrechter wel genoeg zal nemen met het kunnen herleiden (via een concordantietabel bij het codificatiebesluit) van de (niet aangepaste) nationale verwijzing naar het nieuwe codificatiebesluit. Het risico dat strafvervolgning om die reden stukloopt, kan door onmiddellijke aanpassing worden uitgesloten.

Een codificatiebesluit bevat altijd een uitdrukkelijke bepaling krachtens welke de verwijzingen naar de ingetrokken EG-besluiten voortaan aan de hand van een in de bijlage opgenomen concordantie- of transponeringstabel als verwijzingen naar het codificatiebesluit gelden. Een dergelijke bepaling vormt echter volgens het Hof louter de vertaling van de gevolgen die op communautair vlak uit de intrekking van het EG-besluit voortvloeien en doelt dus geenszins op verwijzingen naar de ingetrokken regeling die in de nationale uitvoeringsbepalingen voorkomen (zaak C-8/90, Kennes, Jur. 1991, blz. I-4391).

Onder meer speciaal voor gevallen van zuivere codificatie waarbij er vernummerd wordt bevat Aanwijzing 34 een uitzondering op het verbod om bij lagere regelgeving hogere regelgeving te wijzigen.

Zoals al aan de orde gekomen in subparagraaf 3.3.2 onder Op lager niveau afwijken of wijzigen bij implementatie (Ar 33a en 34) bevat Aanwijzing 34 een verbod om – ook in het geval van implementatie van Europese regelgeving – hogere regelgeving bij lagere regelgeving te wijzigen. Dit kan soms lastig zijn wanneer er sprake is van een geval van zuivere codificatie waarbij er een vernummering (van het rechtsinstrument A) plaatsvindt. Vaak is er in deze situaties geen implementatietermijn. Daarom is in Aanwijzing 34 voor dit soort gevallen de mogelijkheid opengelaten dat in de

hogere regeling wordt toegestaan dat deze bij lagere regeling wordt gewijzigd.

Brusselse en Haagse procedures rondom codificatie

De procedures rondom codificatie van Europese regelgeving verlopen op bepaalde punten anders dan die voor 'gewone voorstellen' voor Europese regelgeving (zoals beschreven in hoofdstuk 1 en 2 van deze Handleiding).

In hoofdstuk 1 en 2 van deze Handleiding is beschreven hoe voorstellen voor Europese regelgeving tot stand komen, hoe erover onderhandeld en besloten wordt en welke Haagse en Brusselse procedures hierbij komen kijken. In het geval van een Europees voorstel dat strekt tot codificatie verloopt een en ander op bepaalde punten iets anders, namelijk als volgt:

Voorstellen voor codificatie van Europese rechtsinstrumenten worden gemaakt door de Europese Commissie. De stukken gaan voor Nederland naar de afdeling Juridische en Institutionele Zaken van de Nederlandse Permanente Vertegenwoordiging bij de Europese Unie (zie voor meer over de PVEU hoofdstuk 1 van deze Handleiding, subparagraaf 1.1.2 onder De Raad van Ministers: behandeling voorstel in Raadswerkgroepen, COREPER en Raad). Een ambtenaar van deze afdeling ontvangt de voorstellen als lid van de zogenoemde Raadswerkgroep codificatie ('Groupe Codification Legislatif') namens Nederland. Van codificatievoorstellen van de Europese Commissie wordt in Den Haag geen BNC-fiche gemaakt. De stukken van de werkgroep worden door de Permanente Vertegenwoordiging uitgezet bij de betrokken ministeries. Die sturen commentaar terug dat weer wordt ingebracht in de Raadswerkgroep. In de meeste gevallen kan de inbreng van Nederland in zo'n werkgroep bilateraal (dus tussen het betrokken departement en de Permanente Vertegenwoordiging) en elektronisch plaatsvinden, omdat er zonder moeite met de codificatievoorstellen kan worden ingestemd. Alertheid is af en toe echter wel geboden omdat er wel eens inhoudelijke wijzigingen in een codificatievoorstel staan of er gedurende het Brusselse proces in willen sluipen (dus codificatie met herschikking).

Indien nodig wordt het secretariaat van de ICER-I (zie hierover meer in hoofdstuk 2, subparagraaf 2.3.2 onder Leidraad voor onderhandelaars en andere producten van de Interdepartementale Commissie Europees Recht) betrokken bij codificatiekwesties en de inbreng van Nederland in de Raadswerkgroep codificatie.

In de Raadswerkgroep codificatie is een handleiding ontwikkeld over wat codificatie is en hoe dat is zijn werk gaat.

In de Raadswerkgroep codificatie heeft men in 2008 een handleiding ontwikkeld over codificatie, wat het is en hoe het

in zijn werk gaat (Codification of legislation, a practical guide, SN 1508/08). Deze handleiding kan heel nuttig zijn bij het beoordelen van codificatievoorstellen en voor meer algemeen het vinden van informatie over codificatie en de werkwijze van de Raadswerkgroep codificatie.

Consolidatie

Consolidatie is een niet officiële vorm van codificatie waarbij een doorlopende tekst is gemaakt van Europese regelgeving met alle wijzigingen. Nota bene: geconsolideerde documenten hebben geen juridische waarde!

Consolidatie, ook wel declaratoire codificatie of coördinatie geheten, is een niet-officiële vorm van codificatie, waarbij wel een doorlopende tekst wordt vervaardigd, maar waarbij de in de codificatie betrokken besluiten in stand worden gelaten. Consolidatie heeft slechts documentaire waarde en geen rechtsgevolgen. Kortom, een handig hulpmiddel, waar echter geen rechten aan kunnen worden ontleend.

Geconsolideerde documenten kunnen gevonden worden via Eurlax
<http://eur-lex.europa.eu/nl/index.htm> onder 'geconsolideerde documenten'

3.5.5 Termijnen in Europese regelgeving⁸

In veel Europese regelgeving wordt gerefereerd aan een bepaalde tijdspanne, zoals een week, een maand of een jaar. In deze subparagraaf wordt ingegaan op wat er onder deze termijnen kan worden verstaan.

Verordening (EEG, Euratom) nr. 1182/71

Wat onder bepaalde termijnen in Europese regelgeving kan worden verstaan is geregeld in een verordening uit 1971.

In Europese regelgeving worden regelmatig termijnen genoemd waarbij men zich bij implementatie kan afvragen wat eronder wordt verstaan. De algemene uitleg van Europese termijnen is geregeld in een verordening, namelijk Verordening (EEG, Euratom) nr. 1182/71 van de Raad van 3 juni 1971 houdende vaststelling van de regels die van toepassing zijn op termijnen, data en aanvangs- en vervaltijden (PbEG L 124/1).

Hoofdregele uit deze verordening zijn:

Wanneer begint een termijn?

⁸ Deze subparagraaf is een letterlijke weergave van een nieuwsbericht ('uitgelicht') van de website van het Expertisecentrum Europees Recht (ECER), www.imbuza.nl/ecer/

Het aanvangstijdstip van termijnen in Europese regelgeving hangt af van de gekozen omschrijving. Er kan een exacte ingangsdatum genoemd zijn. In dat geval gaat de termijn lopen op die dag, om 0:00 uur.

Het begin van een termijn kan ook afhankelijk zijn gemaakt van een gebeurtenis, bijvoorbeeld de publicatie in het Publicatieblad van de Europese Unie. In dat geval wordt de dag van de gebeurtenis niet meegerekend. De termijn begint te lopen op de dag na de gebeurtenis om 0:00 uur. Dit geldt ook voor termijnen in uren: het uur van de gebeurtenis wordt niet meegerekend en de termijn gaat lopen op het eerstvolgende uur na de gebeurtenis.

Voorbeeld: een termijn van een maand begint te lopen vanaf de installatie van de Europese Commissie en deze installatie vindt plaats op maandag 14 juli, om 12.30 uur. Dan begint de termijn te lopen vanaf dinsdag 15 juli om 0:00 uur.

Wanneer eindigt een termijn?

Het eindtijdstip van een termijn (week, maand) is 24:00 uur op de laatste dag van de termijn.

Hoe lang duurt een week of een maand?

Voor de berekening van de termijn die is omschreven in weken of in maanden is het systeem afwijkend van Nederlandse begrippen: de termijn loopt af op de dag met dezelfde naam of cijferaanuiding als de begindag van de termijn. Maar: als de dag die bepalend is voor het einde van de termijn ontbreekt, dan wordt er afgerond naar beneden. Delen van een maand worden berekend naar een maand van 30 dagen.

Voorbeeld: een termijn van een week begint op woensdag. De termijn eindigt dan niet op de daaropvolgende dinsdag, maar op de woensdag om 24.00 uur

Voorbeeld: Een termijn van een maand die begint op 1 juli, eindigt niet op 31 juli, maar op 1 augustus om 24.00 uur. In het bovenstaande voorbeeld loopt de termijn van een maand die start op 15 juli af op 15 augustus om 24.00 uur.

Voorbeeld: Als met ingang van 31 mei een termijn van een maand begint te lopen, dan kan deze termijn niet aflopen op 31 juni (bestaat niet), maar op 30 juni om 24:00.

Weekenden en feestdagen

Deze dagen worden gewoon meegerekend in een termijn, tenzij uitdrukkelijk een afwijkende omschrijving wordt gebruikt (bijvoorbeeld een termijn van vijf werkdagen). Een termijn kan beginnen te lopen op zaterdagen, zondagen of feestdagen, maar een termijn van twee of meer dagen moet minstens twee werkdagen bevatten. Een termijn kan niet eindigen op een zaterdag, een zondag of een feestdag. Dan loopt de termijn af op de eerstvolgende werkdag om 24:00.

Voorbeeld: Bij de Europese Commissie in Brussel moet binnen een week bezwaar worden gemaakt. De Belgische feestdagenregeling is dus van toepassing. De termijn van een week die begint te lopen op vrijdag 19 december 2008 om 0:00 loopt af op maandag 5 januari 2009 om 24:00. De termijn van een week zou aflopen op vrijdag 26 december om 24.00 uur (Tweede Kerstdag). De termijn zou dus normaal gesproken pas aflopen aan het einde van de eerstvolgende werkdag: maandag 29 december om 24.00 uur. Maar de dagen tussen 26 december (de eigenlijke einddatum) en 3 januari zijn officieel erkende feestdagen in België. Omdat de eerstvolgende dag na 3 januari 2009 weer een weekend is, schuift de einddatum op naar de eerstvolgende werkdag. Op maandag 5 januari 2009 om 24.00 uur eindigt dus de termijn van een week die op 19 december begon.

Elk jaar maakt de Europese Commissie bekend in het Publicatieblad van de Europese Unie welke dagen voor dat jaar gelden als feestdag. Maatgevend voor het in aanmerking nemen als feestdag is de dag die als zodanig is erkend in de lidstaat of bij de Europese instelling waar een bepaalde handeling (inzenden sollicitaties, notificaties, reacties, indienen van bezwaar, instellen van beroep) moet worden verricht.

Voorbeeld: Een termijn van een maand begint te lopen op 30 maart 2009 om 0:00. Die termijn loopt af op 30 april 2009 om 24:00. Koninginnedag is niet door Nederland opgegeven als officiële feestdag.

Inwerkingtreding van Europese regelgeving

In beginsel is de hiervoor beschreven termijnenregeling ook van toepassing als de inwerkingtreding van Europese regelgeving na afloop van een bepaalde termijn plaatsvindt. Bijzonder is dat Europese regelgeving ook in werking kan treden op een feestdag of in het weekend. Ook is het niet nodig voor de inwerkingtreding van Europese regelgeving dat een termijn van twee of meer dagen minstens twee werkdagen bevat. Als er een specifieke aanvangsdatum genoemd wordt voor het inwerkingtreden, van kracht worden of van toepassing zijn van rechtshandelingen, dan vangt deze handeling aan op die dag, om 0:00 uur.

3.5.6 Implementatie van Europese regelgeving en de internationale rechtsorde

Een wetgevingsjurist die Europese regelgeving implementeert kan daarbij soms te maken krijgen met ander relevant internationaal recht dat op hetzelfde onderwerp of beleids-terrein betrekking heeft en waar Nederland bijvoorbeeld als verdragspartij ook aan gebonden is. Nederland maakt immers niet alleen onderdeel uit van de Europese Unie maar is uiteraard ook een staat in volkenrechtelijke zin die betrekkingen aan kan gaan of afspraken kan maken met andere staten, of deze nu lid zijn van de Europese Unie of dat het gaat om

derde landen. Daarnaast is ook de Europese Unie zelf onderdeel van de internationale rechtsorde en kunnen de Europese Unie, de Europese Gemeenschap en de Europese Gemeenschap voor Atoomenergie verdragen sluiten met derde landen of in voorkomend geval lid worden van internationale organisaties. Hierna wordt alleen ingegaan op de internationale betrekkingen van de Europese Unie en van de Europese Gemeenschap. Deze subparagraaf heeft de bedoeling wetgevingsjuristen er alert op te maken dat bij implementatie van Europese regelgeving sprake kan zijn van een relevante internationale dimensie. In de subparagraaf wordt allereerst een aantal algemene opmerkingen gemaakt over de plaats van de Europese Unie en de individuele lidstaten in de internationale rechtsorde. Hierbij wordt specifiek aandacht besteed aan de kwestie van te implementeren Europese regelgeving die conflicteert met andere internationale verplichtingen van Nederland. Vervolgens wordt kort met enkele concrete voorbeelden geïllustreerd hoe de internationale dimensie relevant kan zijn bij de implementatie van Europese regelgeving, vooral nog zonder dat voor de omgang met deze wisselwerking tussen Europees en ander internationaal recht op uitputtende wijze allerlei handvatten zijn opgenomen.

De Europese Unie en de individuele lidstaten in de internationale rechtsorde

Zowel de lidstaten als de Europese Unie en de Europese Gemeenschap zelf zijn actoren in de internationale rechtsorde. Internationale rechtspersoonlijkheid is een basisvoorwaarde voor deelname aan deze rechtsorde. De Europese Unie heeft thans de facto volkenrechtelijke rechtspersoonlijkheid. De Europese Gemeenschap heeft expliciet rechtspersoonlijkheid op basis van artikel 281 EG-Verdrag. Na inwerkingtreding van het Verdrag van Lissabon zal de Europese Unie in haar geheel rechtspersoonlijkheid hebben (artikel 47 van het Verdrag betreffende de Europese Unie).

In subparagraaf 3.1.1 is reeds aan de orde gekomen dat zowel in de eerste pijler als in de derde pijler overeenkomsten (in Nederlands begrippenkader: verdragen) kunnen worden gesloten die ofwel intern zijn (tussen de lidstaten onderling) ofwel extern, dus met derde landen of internationale organisaties. Om internationale afspraken te maken is internationale rechtspersoonlijkheid nodig. De lidstaten van de Europese Unie beschikken over een dergelijke rechtspersoonlijkheid omdat zij staten zijn in volkenrechtelijke zin. Voor de Gemeenschap en de Unie zelf ligt dit wat ingewikkelder. Aan internationale organisaties zoals de Europese Unie wordt in het internationaal rechtsverkeer niet automatisch rechtspersoonlijkheid toegedacht (anders dan bij staten waarbij dat wel het geval is). Daarom moet rechtspersoonlijkheid bij voorkeur expliciet zijn toegekend. Dat is niet gebeurd bij de Europese Unie. Echter, in de huidige situatie is sprake

van een de facto erkenning van de rechtspersoonlijkheid van de Europese Unie.

De internationale rechtspersoonlijkheid van de Europese Gemeenschap vloeit voort uit artikel 281 van het EG-Verdrag.

De de facto rechtspersoonlijkheid van de Europese Unie strekt zich uit tot de onderwerpen van de tweede en derde pijler, te weten het Gemeenschappelijk Buitenlands en Veiligheidsbeleid (GBVB) en de Politieke en Justitiële Samenwerking in Strafzaken (PJSS). Op deze terreinen worden velerlei bindende internationale afspraken gemaakt. De Europese Unie als zodanig sluit een verdrag met één of meer derde landen of internationale organisaties. Een bijzonderheid komt tot uitdrukking in artikel 24, vijfde lid, van het EU-Verdrag. Dit lid bepaalt dat ingevolge artikel 24 gesloten overeenkomsten niet bindend zijn voor een lidstaat waarvan de vertegenwoordiger verklaart dat de nationale grondwettelijke procedures in acht moeten worden genomen, en dat de andere lidstaten het verdrag alvast voorlopig kunnen toepassen. Het zonnig volgen van de nationale constitutionele procedures heeft alleen betrekking op de goedkeuring. Individuele lidstaten hebben niet het recht het verdrag te ratificeren, omdat zij geen partij zijn bij het verdrag. Deze bijzonderheid doet echter geen afbreuk aan de bevoegdheid van de EU als zodanig om in eigen naam verdragen te sluiten.

Na inwerkingtreding van het Verdrag van Lissabon zal de Europese Unie in haar geheel rechtspersoonlijkheid hebben (artikel 47 van het Verdrag betreffende de Europese Unie) en zullen de algemene regels over het sluiten van verdragen van toepassing zijn op alle beleidsterreinen van de Unie. Aan de hiervoor geschetste ingewikkelde situatie zal dan een eind komen.

Of de Europese Gemeenschap c.q. de Europese Unie met derde landen verdragen kan sluiten op een bepaald beleidsterrein hangt – naast het al dan niet hebben van internationale rechtspersoonlijkheid – af van de vraag of er een externe bevoegdheid is.

Of, en zoja, hoe de Europese Gemeenschap of de Europese Unie met derde landen internationale verdragen kunnen sluiten op een bepaald beleidsterrein, hangt af van de vraag of zij bevoegd zijn om extern op te treden. Om internationale verplichtingen aan te gaan is een specifieke bevoegdheidsgrondslag in het EG-Verdrag of EU-Verdrag nodig. In tegenstelling tot wat wellicht zou kunnen worden verondersteld, moet daarbij niet te snel worden gedacht aan het Gemeenschappelijk Buitenlands en Veiligheidsbeleid (GBVB). In feite vormt dit beleid slechts één specifieke vorm van extern optreden, namelijk de politieke component van de externe relaties van de Europese Unie. De interne beleidsdomeinen van de Europese Unie hebben veelal een eigen externe component. In die gevallen vormt het GBVB dus niet

de rechtsgrondslag voor het externe optreden, maar is een specifieke, aan het materiële beleidsterrein gerelateerde bevoegdheidsgrondslag van kracht. Zo wordt het interne markt-beleid van de Europese Unie gecompleteerd door het gemeenschappelijk handelsbeleid, maar ook bijvoorbeeld het milieubeleid en de Politieke en Justitiële Samenwerking in Strafzaken kennen eigen externe componenten.

Wanneer niet is voorzien in een specifieke grondslag voor extern optreden, dan geldt de zogeheten AETR-doctrine. In dit arrest (HvJ EG 31 maart 1971, C-22/70 (AETR), Jur. 1971, p. 263) heeft het Hof van Justitie bepaald dat het ontbreken van een expliciete grondslag voor extern optreden geen belemmering hoeft te zijn. Een interne bevoegdheid (dat wil zeggen de bevoegdheid om intern binnen de Europese Gemeenschap/Unie maatregelen te treffen) kan, kortom, een impliciete grondslag vormen voor extern optreden (op basis van de zogeheten implied powers-leer).

De Interdepartementale Commissie Europees Recht heeft in 2003 een Handleiding externe bevoegdheden uitgebracht met uitgebreide informatie over het onderwerp (ICER-Handleiding externe bevoegdheden, 20 maart 2003, 2002-08/78a). Voor meer over het werk van de Interdepartementale Commissie Europees recht zie subparagraaf 2.3.2 onder Leidraad voor onderhandelaars en andere producten van de Interdepartementale Commissie Europees Recht).

Of, en zoja, welke afspraken de lidstaten van de Europese Unie individueel – dus los van de Europese Unie/Gemeenschap of buiten EU-kader – nog kunnen maken met derde landen hangt (Europeesrechtelijk gezien) af van de vraag of er ook een Europese verdragsluitende bevoegdheid is en of deze bevoegdheid al dan niet exclusief is.

Zoals al uitgelegd kunnen dus zowel de lidstaten als de Europese Gemeenschap en de Europese Unie internationale verdragen aangaan met derde landen. Hoever de bevoegdheid van een individuele lidstaat reikt om op een bepaald beleidsterrein internationale afspraken met derde landen te maken, hangt af van een eventuele Europese verdragsluitende bevoegdheid en of deze bevoegdheid al dan niet exclusief is.

Bij gedeelde externe bevoegdheden mogen de lidstaten zelfstandig en individueel optreden zolang de Unie of de Gemeenschap haar bevoegdheden op intern vlak nog niet heeft uitgeoefend, bij exclusieve bevoegdheden mogen slechts de Unie of de Gemeenschap optreden.

Voor de verhouding tussen Europees recht en door Nederland afgesloten verdragen is het belangrijk om te bepalen of de Unie/Gemeenschap op het desbetreffende terrein beschikt over een exclusieve bevoegdheid (waarbij de lidstaten niet

meer gerechtigd zijn zelfstandig op te treden) dan wel een gedeelde bevoegdheid. In het laatste geval hebben de lidstaten slechts de bevoegdheid zelfstandig op te treden zolang de Unie/Gemeenschap zelf deze bevoegdheid op intern vlak nog niet heeft uitgeoefend. Met dit laatste wordt bedoeld op de vaststelling van verordeningen of richtlijnen, waarvan de inhoud zou kunnen worden aangetast door het optreden van individuele lidstaten.

Als de Unie/Gemeenschap exclusief bevoegd is om extern te opereren op een specifiek beleidsterrein, dan zijn de lidstaten niet bevoegd zelfstandig verdragen te sluiten met derde landen of anderszins internationale verdragen aan te gaan.

Zie over het al dan niet bestaan van exclusiviteit uitgebreid de al eerder genoemde ICER-Handleiding externe bevoegdheden, 20 maart 2003, 2002-08/78a) en Advies 1/03 van het Hof van Justitie van 7 februari 2006, Jur. 2006, blz. I-1145, punten 114-133, waarin het Hof een uitgebreid overzicht van zijn rechtspraak op dit gebied heeft weergegeven.

Verdragen gesloten door Nederland die vallen onder een terrein van exclusieve bevoegdheid van de Unie/Gemeenschap mogen – Europeesrechtelijk gezien - a priori niet worden geïmplementeerd.

Verdragen die door Nederland met derde landen worden gesloten en die vallen onder een terrein van exclusieve bevoegdheid van de Unie/Gemeenschap mogen a priori niet worden geïmplementeerd. Dergelijke verdragen mogen niet worden geïmplementeerd, omdat dat schending van het gemeenschapsrecht zou opleveren (met name schending van artikel 10 EG-Verdrag waarin het loyaliteitsbeginsel is neergelegd). In gevallen van exclusieve bevoegdheid van de Unie/Gemeenschap mag niet gekeken worden welke bepalingen uit een door Nederland gesloten verdrag eventueel nog verenigbaar zijn met het Europese recht. Omdat het de lidstaten immers ontbreekt aan de bevoegdheid om een dergelijk verdrag aan te gaan, moet de implementatie van een dergelijk verdrag in zijn geheel en a priori worden verworpen. Dat geldt ook wanneer op Europees niveau nog geen gebruik gemaakt is van de exclusieve bevoegdheid (en er dus bijvoorbeeld ook nog geen concrete verdragen van de Unie/Gemeenschap met derde landen bestaan). In het geval van gedeelde bevoegdheden ontstaat een exclusieve bevoegdheid echter pas nadat de Unie/Gemeenschap op intern niveau maatregelen op het desbetreffende beleidsterrein heeft vastgesteld.

Valt een verdrag, gesloten door Nederland met derde landen, echter onder een terrein van gedeelde bevoegdheden van de Unie/Gemeenschap en de lidstaten, dan mag het omgezet worden zo lang er op het desbetreffende beleidsterrein door de Unie/Gemeenschap nog geen maatregelen zijn vastgesteld, en voor zover het verdrag niet strijdig is met toepasselijk Europees recht.

Ingeval er sprake is van een gedeelde bevoegdheid voor de Unie/Gemeenschap om extern op te treden zonder dat op het desbetreffende beleidsterrein door de Unie/Gemeenschap maatregelen zijn vastgesteld, dan behouden de individuele lidstaten het recht om extern op te treden.

In dat geval moet het door Nederland gesloten verdrag nader in beschouwing worden genomen. Wanneer het verenigbaar is met het toepasselijke Europees recht, dan kan het verdrag gewoon worden geïmplementeerd.

In geval van strijdigheid met het Europees recht gaat het Europees recht voor. Eventueel kan nog artikel 307 EG-Verdrag van toepassing zijn.

In gevallen van gedeelde bevoegdheden kunnen conflicten ontstaan tussen het optreden van de lidstaten en dat van de Unie/Gemeenschap. In beginsel gaat het Europees recht voor en mag een overeenkomst die daarmee strijdig is, niet worden geïmplementeerd. Op grond van artikel 10 EG-Verdrag (het beginsel van gemeenschapstrouw) moeten de lidstaten zich immers onthouden van alle acties die een gevaar zouden kunnen opleveren voor de vervulling van de taak van de Unie/Gemeenschap en de verwezenlijking van de doelstellingen van het Verdrag (HvJ EG 2 juni 2005, Commissie/Luxemburg, C-266/03, Jur. 2005, blz. I-4805). Een uitzondering hierop vormt artikel 307 EG-Verdrag. Deze bepaling voorziet erin dat internationale verplichtingen die de lidstaten vóór 1958 zijn aangegaan door het gemeenschapsrecht onaangetast blijven als die onverenigbaar zijn met het gemeenschapsrecht. Wel hebben de lidstaten een verplichting om aan die onverenigbaarheid een einde te maken. In de praktijk is de betekenis van dit artikel klein (zie ook subparagraaf 3.6.4. onder Kansarme verweren bij niet-nakoming van de implementatieverplichting).

In het geval te implementeren Europese regelgeving conflicteert met andere door Nederland aangegane internationale verplichtingen met derde landen, zijn de voorrangsregels van toepassing. Dit kan conflicten Europeesrechtelijk gezien eventueel oplossen, doch volkenrechtelijk/internationaalrechtelijk blijft er voor Nederland een probleem bestaan.

Het kan voorkomen dat een wetgevingsjurist zich geconfronteerd ziet met Europese regelgeving die hij moet implementeren in de nationale rechtsorde maar die (op onderdelen) in strijd is of lijkt te zijn met andere internationale verplichtingen van Nederland. Hierop moet al in de fase van totstandkoming van de Europese regelgeving aandacht voor worden gevraagd bij de onderhandelaars. Het is in zo'n geval aan te raden na te gaan, eventueel in overleg met de directie Juridische Zaken van het ministerie van Buitenlandse Zaken, om wat voor soort internationale verplichtingen het gaat en met welke landen (of in voorkomend geval internationale organisaties) er afspraken zijn gemaakt. In geval van een

conflict met een verdrag waarbij Nederland partij is kunnen zoals al uitgelegd verschillende situaties zich voordoen:

- het kan gaan om strijdigheid van de te implementeren Europese regelgeving met bepalingen uit een verdrag van de lidstaten van de Europese Unie onderling. Er is in zo'n geval sprake van conflicterend Europees recht; In het algemeen bevat de (later tot stand gekomen) regelgeving conflictregels voor de verhouding tot het (eerdere) verdrag, of geldt de voorrang van de Europese regelgeving op grond van artikel 10 EG-Verdrag. Zie eerder subparagraaf 3.2.2 onder Inachtneming primair en ander secundair gemeenschapsrecht: algemeen.
- het kan gaan om strijdigheid van de Europese regelgeving met bepalingen van een extern door de Europese Gemeenschap of de Europese Unie met derde landen gesloten verdrag. Ook hier is in wezen sprake van conflicterend Europees recht, maar deze figuur zal zich niet snel voordoen. De innerlijke consistentie van het Europese recht wordt nauwlettend bewaakt door de juridische diensten van de Raad en de Europese Commissie;
- het kan gaan om strijdigheid van de Europese regelgeving met bepalingen van een verdrag waarbij Nederland partij is buiten EU-kader. Ook in dat geval gaat de EU-regelgeving te allen tijde voor. Het maakt daarbij niet uit of bij een dergelijk verdrag zowel lidstaten van de Europese Unie betrokken zijn als derde landen. In dit soort gevallen is van belang of de Europese Unie op het desbetreffende beleidsterrein ook een (externe) bevoegdheid heeft en zo ja of deze exclusief is. Hiervoor is al aan de orde gekomen dat door Nederland gesloten verdragen die onder een exclusieve EG/EU-bevoegdheid vallen niet mogen worden nagekomen. Bij de implementatie van Europese regelgeving die met een dergelijk verdrag conflicteert, dient men het verdrag buiten beschouwing te laten (althans Europeesrechtelijk gezien). In het geval te implementeren Europese regelgeving conflicteert met internationale verplichtingen die betrekking hebben op een beleidsterrein waarop sprake is van een met de Europese Unie gedeelde bevoegdheid (die dus door de totstandkoming van de interne EU-regelgeving ook daadwerkelijk is uitgeoefend en daardoor exclusief van aard is geworden), schrijft artikel 10 EG-Verdrag voor dat – Europeesrechtelijk gezien – de Europese regelgeving voorgaat en Nederland deze internationale verplichtingen niet kan nakomen (tenzij er sprake is van een verdrag dat dateert van voor 1958).

Indien men op basis van bovenstaand onderzoek en met toepassing van de voorrangregels internationale verplichtingen buiten beschouwing laat, kan hiermee het Europeesrechtelijke conflict wellicht worden opgelost. Dit laat onverlet dat volkenrechtelijk/internationaalrechtelijk

gezien Nederland ten opzichte van bijvoorbeeld derde (niet bij de Europese Unie aangesloten) landen in gebreke blijft.

Voorbeelden van de relevantie van de internationale dimensie bij de implementatie van Europese regelgeving

Een eerste (eigenlijk dubbel) voorbeeld van de wisselwerking tussen Europese regelgeving en ander internationaal recht kan gevonden worden in de Kadi-zaak. In deze zaak oordeelde het Hof van Justitie negatief over een Europese bevroeringsverordening die strekte tot uitvoering van een aantal VN-resoluties. Het Hof achtte de Europese regelgeving in strijd met diverse grondrechten, waardoor het betreffende Raadsbesluit nietig was.

Zoals al aan de orde gekomen in subparagraaf 3.2.2 onder Inachtneming algemene beginselen van gemeenschapsrecht en grondrechten is de Europese Unie gebaseerd op respect voor mensenrechten, democratie en vrijheid, welke als beginselen van de Europese Unie worden gezien. Bij de implementatie van Europese regelgeving dient strijdigheid van nationale implementatieregelgeving met grondrechten te worden voorkomen. Deze fundamentele rechten en vrijheden dienen immers ook binnen de Europese Unie en door de lidstaten te worden gewaarborgd. Dit is lastig als de Europese regelgeving zelf in strijd is of lijkt te zijn met fundamentele rechten en vrijheden. Hoewel de grondrechten van bijvoorbeeld het Europees Verdrag van de Rechten van de Mens volgens het Hof van Justitie onderdeel uitmaken van het gemeenschapsrecht, kan het toch voorkomen dat (een bepaald onderdeel van) Europese regelgeving uiteindelijk in strijd blijkt te zijn met grondrechten.

De Kadi-zaak (hoger beroep, HvJ EG, 3 september 2008, gevoegde zaken C-402/05 P en C-415/05 P, Jur. 2008 p. 0000) vormt hier een illustratie van. In deze zaak oordeelde het Hof van Justitie dat een Europese zogenoemde 'bevroeringsverordening' ten aanzien van een tweetal terreurverdachten in strijd was met diverse grondrechten, waardoor de betreffende verordening voor wat betreft de bevroering van hun banktegoeden nietig was. Bijzonder aan de zaak is dat de verordening ter uitvoering strekte van resoluties van de Verenigde Naties (het komt geregeld voor dat door middel van Europese regelgeving uitvoering wordt gegeven aan recht van de Verenigde Naties).

Vanuit het perspectief van Nederland (en overigens ook de andere lidstaten van de Europese Unie) heeft men in het kader van de bevroering van tegoeden van terrorismeverdachten dus in wezen met drie verschillende soorten internationale verplichtingen te maken (gehad): ten eerste is Nederland uit hoofde van het Europese recht verplicht uitvoering te geven aan Europese regelgeving, ten tweede is Nederland lid van de Verenigde Naties en ten derde is Nederland partij bij het Europees Verdrag van de Rechten van de Mens (dat

overigens ook via het gemeenschapsrecht verplichtingen voor Nederland oplevert).

Een tweede voorbeeld betreft de situatie waarin te implementeren Europese regelgeving betrekking heeft op materie die voorheen geregeld was in een interne EU- of EG-overeenkomst.

Als gevolg van een bevoegdheidsuitbreiding in het Verdrag van Amsterdam kon materie die voorheen geregeld was in een verdrag tussen de lidstaten onderling worden opgenomen in een verordening op basis van het EG-Verdrag. Een voorbeeld hiervan is het reeds in subparagraaf 3.1.1 aan de orde gekomen EEX-Verdrag (Verdrag van Brussel van 27 september 1968 betreffende de rechterlijke bevoegdheid en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken). De bepalingen en verplichtingen van dit verdrag zijn in 2000 opgenomen in een verordening, namelijk in Verordening (EG) nr. 44/2001 van de Raad van 22 december 2000 betreffende de rechterlijke bevoegdheid, de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken (PbEG 2001 L 12/1). Ook andere terreinen van het privaatrecht (zoals het recht dat van toepassing is op verbintenissen uit overeenkomst) worden geleidelijk overgeheveld van een verdrag naar een verordening.

Een lastigheid in het kader van nationale wet- en regelgeving kan zijn dat een dergelijke overeenkomst vaak eerst is omgezet in nationale wet- en regelgeving, waarna vervolgens de betreffende bepalingen er weer uit gehaald moeten worden omdat een verordening uit zichzelf geldt en niet overgeschreven mag worden (zie eerder over de implementatie van verordeningen subparagraaf 3.2.3).

Een derde voorbeeld betreft de implementatie van Europese regelgeving die delen van een buiten EU-kader gesloten verdrag van toepassing maakt op alle lidstaten van de Europese Unie.

In 2005 sloten enkele lidstaten van de Europese Unie (waaronder Nederland) een verdrag voor een geïntensieerde aanpak van grensoverschrijdende criminaliteit (onder meer over gegevensuitwisseling en andere onderlinge samenwerking), het zogenoemde Verdrag van Prüm (Tractatenblad 2005, nr. 197). In 2008 is materie van dit verdrag in de Europese Unie ‘gezogen’ en dus verplichtend voor alle lidstaten geworden door middel van een Raadsbesluit, namelijk besluit nr. 2008/615/JBZ van de Raad van 23 juni 2008 (PbEU 2008, L 210/1). In de eerste overweging bij dit zogenoemde Prüm-besluit komt dit tot uitdrukking:

“Naar aanleiding van de inwerkingtreding van het Verdrag tussen het Koninkrijk België, de Bondsrepubliek Duitsland, het Koninkrijk Spanje, de Franse Republiek, het Groothertogdom Luxemburg, het Koninkrijk der

Nederlanden en de Republiek Oostenrijk inzake de intensivering van de grensoverschrijdende samenwerking, in het bijzonder ter bestrijding van het terrorisme, de grensoverschrijdende criminaliteit en de illegale migratie (Verdrag van Prüm) wordt dit initiatief, in overleg met de Commissie, overeenkomstig de bepalingen van het Verdrag betreffende de Europese Unie, ingediend teneinde de inhoud van de bepalingen van het Verdrag van Prüm in het rechtskader van de Europese Unie te integreren.”

Een vierde voorbeeld betreft de situatie waarin er sprake is van gedeelde bevoegdheden tussen de lidstaten enerzijds en de Europese Unie anderzijds, en de relevante internationale regelgeving en de Europese regelgeving volgen elkaar inhoudelijk.

In het vierde voorbeeld is sprake van de situatie van gedeelde bevoegdheden tussen de lidstaten enerzijds en de Europese Unie anderzijds, waarbij relevante internationale regelgeving (buiten EU-kader) en relevante Europese regelgeving elkaar inhoudelijk telkens volgen.

Dit doet zich bijvoorbeeld voor bij wetgeving op het gebied van scheepvaart. Hier wordt zowel door de lidstaten van de Europese Unie afzonderlijk als door de Europese Unie onderhandeld met derde landen in een internationale organisatie op het betreffende terrein, namelijk de International Maritime Organisation (hierna: IMO). In de IMO worden allerlei internationale afspraken gemaakt via onder meer internationale scheepvaartverdragen. Naast deze afspraken die voor alle partijen bij de IMO-verdragen gelden worden er ook binnen de Europese Unie tussen de lidstaten onderling allerlei afspraken gemaakt over scheepvaart, onder meer via verordeningen.

Het was lange tijd onduidelijk wat de verhouding was tussen de IMO-verdragen en de relevante Europese regelgeving, waarbij de Europese regelgeving de IMO-verdragen wel volgde maar daarbij wel stelselmatig achterliep (op wijzigingen van hun inhoud). Voor de lidstaten van de Europese Unie had dit tot gevolg dat zij regelmatig werden geconfronteerd met tegenstrijdige internationale en communautaire verplichtingen.

Een aantal jaren geleden is dit probleem opgelost doordat Europese regelgeving tot stand is gekomen die voorziet in de invoering van een systeem van dynamische verwijzingen naar de internationale scheepvaartverdragen (namelijk verordening (EG) nr. 2099/2002 van het Europees parlement en de Raad van 5 november 2002 betreffende de oprichting van het Comité voor maritieme veiligheid en voorkoming van verontreiniging door schepen (COSS) en houdende wijziging van de verordeningen op het gebied van maritieme veiligheid en voorkoming van verontreiniging door schepen, PbEG 2002

L 324/11). Wijzigingen van die verdragen zullen daardoor voortaan automatisch doorwerken in de relevante Europese regelgeving, waardoor onnodige discrepantie tussen beide rechtsgebieden kan worden voorkomen. Wel zijn de verwijzingen naar de verdragen geclausuleerd. Voorzien is in een zogeheten ‘conformiteitscontroleprocedure’, die tot doel heeft te waken over de verenigbaarheid van internationale verdragswijzigingen met het Europese recht en het daarin vastgelegde veiligheidsniveau. In het uiterste geval kan deze procedure ertoe leiden dat een internationale wijziging niet in de Europese regelgeving wordt overgenomen, hetgeen theoretisch wederom tot schending van het internationale recht kan leiden. De belangrijke stap voorwaarts is echter in gelegen in de omkering van de situatie: niet langer is voor de doorwerking van niet-controversiële verdragswijzigingen een Europese wetgevingsdaad benodigd, voortaan vergt alleen een Europees ‘veto’ op een wijziging een uitdrukkelijk besluit.

3.6 Notificatie van implementatiemaatregelen en niet-(tijdige) nakoming van de implementatieplicht

Deze paragraaf gaat in op het toezicht van de Europese Commissie op de naleving van implementatieverplichtingen van de lidstaten. Subparagraaf 3.6.1 geeft de algemene kaders van dit toezicht weer. Subparagraaf 3.6.2 gaat in op het hoe en waarom van ‘notificatie’, dat wil zeggen het in kennisstellen van de Europese Commissie van nationale implementatiemaatregelen. Wetgevingsjuristen die Europese regelgeving implementeren zijn hier over het algemeen bij betrokken of zelfs verantwoordelijk voor. In de laatste drie subparagrafen wordt aandacht besteed aan gevallen waarin implementatie niet-tijdig of niet juist is geschied. Ook hier is er sprake van een toenemende betrokkenheid van wetgevingsjuristen, vaak worden zij ingeschakeld bij inbreukzaken wegens niet-tijdige of onjuiste implementatie. Om deze reden wordt in deze paragraaf uitgebreid stilgestaan bij het hoe en wat van niet-nakoming van de implementatieplicht. Subparagraaf 3.6.3 geeft aan welke gevolgen dit zowel op nationaal als op Europees niveau kan hebben. Eén van deze gevolgen betreft de bevoegdheid van de Europese Commissie voor het Hof van Justitie een inbreukprocedure te starten (subparagraaf 3.6.4).

3.6.1 Toezicht op de naleving van het gemeenschapsrecht door de Europese Commissie

Het secretariaat-generaal van de Europese Commissie coördineert het toezicht van de Europese Commissie op de naleving door de lidstaten van het gemeenschapsrecht (en dus ook hun implementatieverplichtingen).

Zoals al eerder aan de orde gekomen in hoofdstuk 1 subparagraaf 1.1.2 onder Europese agentschappen is de Europese Commissie de instelling van de Europese Unie die men als ‘uitvoerende macht’ zou kunnen kwalificeren. In deze hoedanigheid ziet de Europese Commissie onder meer toe op de toepassing en naleving van de Europese verdragen en op basis daarvan tot stand gekomen Europese regelgeving (artikel 211 EG-Verdrag). Binnen de Europese Commissie is het secretariaat-generaal belast met de coördinatie van het toezicht van de Europese Commissie op de naleving door de lidstaten van het gemeenschapsrecht (en dus ook hun implementatieverplichtingen).

Twee belangrijke kenmerken van dit toezicht zijn ten eerste dat lidstaten de Europese Commissie in kennis dienen te stellen van hun nationale implementatiemaatregelen. Ten tweede kan de Europese Commissie, indien zij van mening is dat een lidstaat zijn implementatieverplichtingen niet nakomt, een inbreukprocedure starten, waarna eventueel het Hof van Justitie sancties kan opleggen.

Ter nakoming van hun implementatieverplichtingen dienen de lidstaten, nadat zij de eventueel benodigde implementatiemaatregelen hebben getroffen, de Europese Commissie hiervan in kennis te stellen (zie hieronder subparagraaf 3.6.2 over notificatie van implementatiemaatregelen). Indien een lidstaat naar de mening van de Europese Commissie zijn implementatieverplichtingen niet, niet-tijdig of niet juist is nagekomen, kan een en ander leiden tot een inbreukprocedure (zie subparagraaf 3.6.4).

Over beide aspecten (zowel nationale implementatie van Europese regelgeving als inbreukprocedures) is uitgebreide informatie te vinden op de website van het secretariaat-generaal van de Europese Commissie. Zo kan per beleidsterrein bekeken worden welke richtlijnen in welke lidstaten geïmplementeerd zijn of welke implementatietermijnen er gelden. Tevens biedt de website een overzicht van inbreukprocedures.

Website secretariaat-generaal (onder ‘toepassing van het gemeenschapsrecht’)
http://ec.europa.eu/dgs/secretariat_general/index_nl.htm

3.6.2 Notificatie van nationale implementatiemaatregelen

Het sluitstuk van implementatie van Europese regelgeving in de nationale rechtsorde betreft de kennisgeving door de lidstaten van hun nationale implementatiemaatregelen aan de Europese Commissie. In deze subparagraaf wordt uitgelegd hoe deze kennisgeving of ‘notificatie’ in zijn werk gaat en waar in dit proces op gelet moet worden. Verder wordt ingegaan op kennisgeving van ontwerp-implementa-

tieregelingen aan de Europese Commissie (bijvoorbeeld voor advies) en op de procedure van kennisgeving van afwijkende nationale maatregelen op grond van artikel 95, lid 4 en 5 EG-Verdrag.

(Tijdige) notificatie integraal onderdeel van implementatieverplichting

De notificatie van implementatiemaatregelen stelt de Europese Commissie in staat na te gaan of, en zo ja, hoe de lidstaten hun implementatieverplichting zijn nagekomen.

Om de Europese Commissie in staat te stellen toe te zien op de toepassing en naleving van de Europese verdragen en op basis daarvan totstandgekomen Europese regelgeving, geldt in geval van Europese regelgeving die geïmplementeerd moet worden dat er een notificatieverplichting is. De lidstaten dienen aan de Europese Commissie duidelijk te maken of, en zo ja, hoe ze geïmplementeerd hebben. Hiertoe moeten de lidstaten, nadat zij de eventueel benodigde implementatiemaatregelen in het kader van Europese regelgeving hebben getroffen, de Europese Commissie hiervan in kennis te stellen. Met deze kennisgeving kan de Europese Commissie bekijken of aan de implementatieverplichting is voldaan en eventueel in geval van problemen deze aankaarten bij de lidstaat in kwestie.

De notificatie van nationale implementatiemaatregelen kan het sluitstuk van nakoming van de implementatieverplichting genoemd worden, zeker als de Europese regelgeving in kwestie notificatie expliciet voorschrijft. Het is dan ook van groot belang niet te laat te notificeren of dit helemaal te vergeten.

Nationaalrechtelijk gezien heeft niet-notificatie van nationale implementatiemaatregelen bij de Europese Commissie geen gevolgen voor de rechtsgeldigheid van de wet- en regelgeving in Nederland.

Europeesrechtelijk gezien echter is de verplichting in een Europees rechtsinstrument om te notificeren aan de Europese Commissie een verplichting op de nakoming waarvan een lidstaat kan worden aangesproken, in voorkomend geval in een inbreukprocedure (zie verder subparagraaf 3.6.4).

Ook al wordt verder volledig voldaan aan de implementatieplicht (kortom nationale wet- en regelgeving vormen juist getroffen implementatiemaatregelen): de implementatie is pas compleet op het moment dat genotificeerd is. Kortom, de eis van tijdige implementatie (zie subparagraaf 3.2.2 over algemene Europeesrechtelijke eisen aan implementatie) is ook zeer relevant als het gaat om notificatie van implementatiemaatregelen.

In vrijwel alle richtlijnen en kaderbesluiten is een verplichting tot notificatie van nationale implementatiemaatregelen opgenomen.

Zoals al aan de orde gekomen in de subparagrafen 3.1.1 en 3.2.3 van dit hoofdstuk is in de meest in het oog springende soorten van Europese regelgeving, de richtlijnen en kaderbesluiten, vrijwel altijd een implementatieverplichting opgenomen inclusief implementatietermijn en notificatieverplichting. Vaak ziet zo'n bepaling er zo uit:

“De lidstaten doen de nodige wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen in werking treden om uiterlijk op aan deze richtlijn te voldoen. Zij stellen de Europese Commissie daarvan onverwijld in kennis”

In sommige verordeningen staan tegenwoordig ook expliciete verplichtingen om maatregelen ter implementatie van de verordening te nemen en deze te notificeren. Ook als dergelijke verplichtingen niet (indirect) in de verordening staan maar er wel implementatiemaatregelen zijn getroffen, verdient het aanbeveling deze maatregelen te notificeren.

Zoals ook al eerder in de paragrafen 2.2 en 2.3 aan de orde gekomen vereisen verordeningen, ondanks dat zij rechtstreeks toepasselijk zijn in de lidstaten, soms ook nationale implementatiemaatregelen in de zin van regelgevende activiteiten. Zo kan het nodig zijn om bijvoorbeeld nationale uitvoerings- en handhavingsstructuren in het leven te roepen, of om strijdig nationaal recht aan te passen. Het komt dan ook steeds vaker voor, zeker bij verordeningen waarvan van te voren al duidelijk is dat zij een aanzienlijke hoeveelheid nationale regelgeving zullen opleveren, dat er expliciet een notificatieverplichting in de verordening staat opgenomen à la de formule bij de richtlijn en het kaderbesluit.

Voorbeeld 1:

Een voorbeeld hiervan kan gevonden worden in artikel 19 van Verordening (EEG) nr. 3821/85 van de Raad van 20 december 1985 betreffende het controleapparaat in het wegvervoer, PbEG L370/8: “De Lid-Staten stellen, na raadpleging van de Commissie, tijdig de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen vast die nodig zijn voor de tenuitvoerlegging van deze verordening.”

Voorbeeld 2:

Soms staat de verplichting om implementatiemaatregelen te notificeren niet aan het einde van de verordening, maar “verscholen” in de tekst van een verordening, bijvoorbeeld in Verordening (EG) nr. 2006/2004 van het Europees Parlement en de Raad van 27 oktober 2004, PbEU L364/1, waarin in artikel 5 lid 1 vermeld staat dat lidstaten aan de Europese Commissie moeten doorgeven wie ze als bevoegde autoriteit in het kader van de verordening hebben aangewezen.

Hetzelfde geldt voor andere soorten Europese regelgeving die tot nationale implementatieregulering nopen.

In paragraaf 3.1 van dit hoofdstuk is al aan de orde gekomen dat ook andere rechtsinstrumenten dan richtlijnen, verordeningen en kaderbesluiten tot implementatie kunnen nopen. Vuistregel is dat wanneer implementatiemaatregelen in de zin van regelgevende activiteiten getroffen zijn, het altijd aanbeveling verdient deze te notificeren, ook in het geval dat dit niet in het desbetreffende rechtsinstrument zelf staat voorgeschreven.

Ook in de uitzonderingsgevallen dat er wordt geïmplementeerd door middel van alternatieve implementatiemethoden (bijvoorbeeld zelfregulering) of wanneer de Europese regelgeving in kwestie door bestaand nationaal recht “geïmplementeerd” wordt, dient te worden genotificeerd aan de Europese Commissie.

Zoals aan de orde gekomen in subparagraaf 3.2.4 kan het in uitzonderingsgevallen voorkomen dat in voor de implementatie van Europese regelgeving geen nationale regelgevende activiteiten (in de zin van algemeen verbindende voorschriften) noodzakelijk zijn. Dit omdat bijvoorbeeld in reeds bestaande nationale wetgeving al wordt voldaan aan het doel en de inhoud van de Europese regelgeving in kwestie, of omdat via alternatieve implementatiemethoden aan de implementatieverplichting wordt voldaan.

Ook in dit soort gevallen dient te worden genotificeerd. Immers, anders zou de Europese Commissie in het duister tasten over of, en zo ja, hoe de Europese regelgeving in kwestie is geïmplementeerd. Voor meer over notificatie in dit soort situaties zie deze subparagraaf Kennisgeving van implementatie door middel van bestaand nationaal recht.

*Nederlandse procedure voor notificatie van implementatiemaatregelen:
Ar 346*

Hoe Nederland procedureel omgaat met de notificatie van implementatiemaatregelen is beschreven in Aanwijzing 346.

De notificatie van implementatiemaatregelen bij de Europese Commissie staat voor de Nederlandse gang van zaken beschreven in Aanwijzing 346. Deze aanwijzing heeft niet alleen betrekking op notificatie van Nederlandse wet- en regelgeving ter implementatie van Europese regelgeving, maar ziet ook op situaties dat er anders dan door nieuwe regelgeving geïmplementeerd wordt (zie deze subparagraaf Kennisgeving van implementatie door middel van bestaand nationaal recht) en op situaties waarin de Europese regelgeving in kwestie de lidstaten verplicht voorgenomen implementatiemaatregelen te notificeren (zie deze subparagraaf Kennisgeving van ontwerp-implementatiemaatregelen).

Notificatie dient ‘onverwijld’ plaats te vinden nadat de nationale implementatiemaatregelen zijn vastgesteld.

Aanwijzing 346 schrijft voor dat de Minister van Buitenlandse

Zaken onverwijld in kennis wordt gesteld van vastgestelde nationale regelingen die strekken tot implementatie van Europese regelgeving. Dit betekent in de praktijk dat zodra een regeling officieel is gepubliceerd, kennisgeving dient plaats te vinden.

Notificatie van nationale implementatiemaatregelen geschiedt elektronisch (bij richtlijnen) of per brief (bij implementatie van andere soorten Europese regelgeving).

Sinds enige tijd dienen de lidstaten van de Europese Unie hun wet- en regelgeving ter implementatie van richtlijnen elektronisch te notificeren via een door de Europese Commissie aangelegde database. Omdat in deze database vooraf allerlei informatie is ingevoerd, zoals ook de implementatietermijn van een Europees rechtsinstrument, geldt een ‘piepsysteem’. Zodra de implementatietermijn is overschreden door een bepaalde lidstaat, is dit direct bij de Europese Commissie bekend en kan zij vervolgens besluiten de lidstaat in gebreke te stellen (zie subparagraaf 3.6.4 over de inbreukprocedure).

Implementatiemaatregelen in het kader van andere soorten Europese regelgeving worden op de ouderwetse wijze per brief genotificeerd aan de Europese Commissie.

Zowel in het geval van elektronische als in het geval van schriftelijke notificatie per post, is notificatie primair de verantwoordelijkheid van het ‘implementerende departement’, maar speelt ook altijd het Ministerie van Buitenlandse Zaken een rol.

Het voor de implementatie van bepaalde Europese regelgeving eerstverantwoordelijke departement notificeert de bijbehorende nationale implementatiemaatregelen bij de Europese Commissie. Bij implementatie van een richtlijn door verschillende departementen notificeert elk departement zijn eigen regeling(en). Dit gebeurt – zowel in het geval van elektronische notificatie als in het geval van notificatie per post – door tussenkomst van het Ministerie van Buitenlandse Zaken. Bij elektronische notificatie heeft het doorzenden de vorm dat het Ministerie van Buitenlandse Zaken een implementatiemelding, die is klaargezet door het eerstverantwoordelijke ministerie, dient te valideren alvorens de notificatie definitief wordt. Bij schriftelijke kennisgevingen wordt een brief aan de Minister van Buitenlandse Zaken gericht met een verzoek om doorgeleiding aan de Europese Commissie van de inhoud van de kennisgeving. Deze doorgeleiding gaat weer via de PVEU in Brussel (zie eerder voor een beschrijving van het werk van de PVEU hoofdstuk 1 subparagraaf 1.1.2 onder De Raad van Ministers: behandeling voorstel in Raadswerkgroepen, COREPER en Raad).

Voor elektronische notificatie en hoe dat werkt kan het ICER-I-lid van het eigen departement benaderd worden. Voor schriftelijke notificatie per brief bevat Aanwijzing 346 een model.

Zoals aan de orde gekomen in hoofdstuk 2 (subparagraaf 2.2.1) is de ICER-I een subcommissie van de 'Interdepartementale Commissie Europees Recht' (zie voor meer over deze commissie subparagraaf 2.3.2 onder Leidraad voor onderhandelaars en andere producten van de Interdepartementale Commissie Europees Recht) en een interdepartementaal gremium waarin implementatie-experts van alle ministeries vertegenwoordigd zijn. Indien een elektronische notificatie van een richtlijn aan de orde is, kan men zich tot de daartoe aangewezen functionaris, dan wel het ICER-I-lid van het eigen departement wenden. In alle andere gevallen, waarin dus per brief genotificeerd wordt, geeft Aanwijzing 346 een modelbrief voor de Minister van Buitenlandse Zaken, welke verplicht gebruikt moet worden voor de doorgeleiding van de notificatie aan de Europese Commissie. Bij de modelbrief worden niet alleen de implementatieregelingen gevoegd, maar bijvoorbeeld ook een kopie van de Europese regelgeving die geïmplementeerd is.

In sommige gevallen vereist de te implementeren Europese regeling ook dat een transponeringstabel wordt meegezonden.

In de subparagrafen 3.2.2 en 3.5.1 van dit hoofdstuk is al aan de orde gekomen dat het rechtszekerheidsbeginsel (met name het kenbaarheidsaspect) ertoe nopen dat implementatieregeling vergezeld gaat van één of meerdere transponeringstabellen waarin precies te zien is welke bepalingen van een Europees rechtsinstrument waar in Nederlandse regelgeving geïmplementeerd zijn. Dit is niet alleen voor rechtssubjecten in Nederland gemakkelijk. Dergelijke tabellen stellen tevens de Europese Commissie in staat om bij het toezicht op de naleving van het gemeenschapsrecht precies na te gaan of een Europees rechtsinstrument juist en volledig is geïmplementeerd. Zie voor meer over transponeringstabellen subparagraaf 3.5.1.

Een tweede vereiste bij een notificatie van implementatiemaatregelen is dat uit de notificatie duidelijk moet blijken wanneer de nationale regelgeving in werking treedt.

Indien genotificeerd wordt per brief dient uit de te versturen documenten de datum van inwerkingtreding van de implementatieregelingen blijken. Indien de inkennisstelling betrekking heeft op gedeeltelijke implementatie, verdient het aanbeveling het tijdschema voor het realiseren van de resterende implementatieregelingen aan te geven.

Kennisgeving van ontwerp-implementatiemaatregelen

In uitzonderingsgevallen komt het voor dat Europese regelgeving verplichtingen bevat over de kennisgeving van ontwerp-implementatiemaatregelen.

Het kan voorkomen dat in Europese regelgeving bepalingen

zijn opgenomen die voorzien in het verplicht in kennis stellen van de Europese Commissie (en soms de andere lidstaten) van voorgenomen nationale regelgeving ter implementatie van de Europese regelgeving in kwestie. Dergelijke bepalingen kunnen vele gedaanten aannemen. Meestal bevat de Europese regelgeving slechts een plicht om de Europese Commissie informatie te verschaffen over voorgestelde nationale regels, soms echter geeft de regeling bepalingen omtrent het vragen van advies of voorafgaande goedkeuring.

Voorbeeld 1:

Een voorbeeld uit het verleden van het vragen van advies kan gevonden worden in artikel 17 van verordening (EEG) nr. 2407/92 van de Raad van 23 juni 1992 betreffende de verlening van exploitatie vergunningen aan luchtvaartmaatschappijen, PbEG L 240/1, waarin werd bepaald dat de lidstaten de Europese Commissie raadplegen alvorens zij wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen voor de tenuitvoerlegging van deze verordening vaststellen.

Voorbeeld 2:

Een voorbeeld uit het verleden van voorafgaande goedkeuring is te vinden in artikel 1 van verordening (EEG) nr. 3880/89 van de Raad van 11 december 1989 betreffende de heffing op melk en zuivelproducten. In het artikel was bepaald dat de lidstaten hun ontwerpmaatregelen ter implementatie van de verordening ter voorafgaande goedkeuring aan de Europese dienden mede te delen.

Voorbeeld 3:

Een tweede voorbeeld uit het verleden van voorafgaande goedkeuring betreft een 'geen bezwaar constructie' in artikel 10 van richtlijn nr. 89/48/EEG van de Raad van 21 december 1988 betreffende erkenning van hoger onderwijsdiploma's, PbEG L19/16. In het artikel werden lidstaten die bepaalde nationale implementatiemaatregelen wensten te nemen verplicht deze eerst mede te delen aan de Europese Commissie die vervolgens ook de andere lidstaten ervan in kennis stelde. Aan allen was er vervolgens de mogelijkheid opmerkingen naar aanleiding van de maatregel in te dienen. Alleen als de Europese Commissie binnen een termijn van drie maanden (door middel van een beschikking) geen bezwaar maakte tegen de nationale maatregel kon deze getroffen worden.

Voorbeeld 4:

Soms vindt er kennisdeling plaats in voorbereiding op implementatie. Een recent voorbeeld van het in kennis stellen van de Europese Commissie en de andere lidstaten van nationale voorbereidende activiteiten in het kader van implementatie is te vinden in artikel 39 van de dienstenrichtlijn (richtlijn nr. 2006/123/EG van het Europees Parlement en de Raad van 12 december 2006 betreffende diensten op de interne markt, PbEU L 376/36). Deze richtlijn bevat voor de

lidstaten diverse screeningsactiviteiten waarbij bestaande nationale regelgeving getoetst moet worden op bepaalde criteria uit de richtlijn. Een verslag van deze screening en de uitkomsten ervan wordt ter wederzijdse beoordeling aan de Europese Commissie en de andere lidstaten voorgelegd. Hoewel het hier niet gaat om implementatie in de zin van regelgevende activiteiten ter omzetting van de richtlijn kan wel gezegd worden dat de screeningsactiviteiten een opmaat vormen voor/voorbereiding zijn van implementatie van de richtlijn.

Ook indien de te implementeren Europese regelgeving in kwestie geen expliciete voorschriften of verplichtingen bevat over de kennisgeving van nationale implementatiemaatregelen kan het in sommige (met name problematische) gevallen zinvol zijn deze maatregelen eigener beweging vooraf voor te leggen aan de Europese Commissie.

Ook indien de te implementeren Europese regelgeving geen expliciete voorschriften bevat over de kennisgeving van nationale ontwerp-implementatiemaatregelen kan het in sommige gevallen zinvol zijn deze maatregelen of voorbereidende activiteiten in het kader van implementatie vooraf eens voor te leggen aan de Europese Commissie. Dit kan zeker het geval zijn wanneer implementatie als problematisch wordt ervaren omdat de Europese regelgeving bijvoorbeeld onduidelijk is, of niet klopt, of in strijd blijkt te zijn met andere Europese regelgeving etc. In subparagraaf 3.2.2 onder Inachtneming primair en ander secundair gemeenschapsrecht: algemeen zijn al enkele voorbeelden genoemd van gevallen waarin overleg met de Europese Commissie zinvol kan zijn om problemen op de wat langere termijn (men denke bijvoorbeeld aan het risico op een inbreukprocedure) te voorkomen. Hierbij dient echter wel bedacht te worden dat dergelijk overleg voor de Europese Commissie ook een bron van informatie kan zijn in een eventuele latere inbreukprocedure. Ten tweede biedt zulk overleg ook geen garantie dat een inbreukprocedure zal uitblijven. Vaak geeft de Europese Commissie dit ook expliciet aan met schriftelijke dan wel mondelinge 'disclaimers'.

Ondanks dat Aanwijzing 346 ook geldt voor voorgenomen implementatieregelgeving, is op de vraag wanneer en hoe (verplichte dan wel vrijwillige) kennisgeving van ontwerp-implementatiemaatregelen dient plaats te vinden geen eenduidig antwoord te geven.

Aanwijzing 346 geldt ook voor voorgenomen nationale regelgeving ter implementatie van Europese regelgeving. Kortom, deze aanwijzing bepaalt in beginsel hoe de notificatie dient te geschieden. Als het echter gaat om het moment waarop en hoe ontwerp-implementatiemaatregelen het beste aan de Europese Commissie kunnen (of moeten) worden voorgelegd, moet een onderscheid worden gemaakt

tussen gevallen waarin verplicht informatie moet worden verstrekt of implementatieregelgeving moet worden genotificeerd, en gevallen waarin een en ander vrijwillig geschiedt.

In het geval van verplichte kennisgeving is de te implementeren Europese regelgeving in kwestie het uitgangspunt.

In de eerste situatie van verplichte informatieverstrekking of notificatie op grond van de Europese regelgeving zelf, zal deze regelgeving soms expliciet allerlei termijnen en voorschriften bevatten, tezamen met de informatie- of kennisgevingsverplichting in het Europese rechtsinstrument. Het is dan dus zaak in het rechtsinstrument zelf na te gaan wat de bedoeling is en welke gevolgen aan de desbetreffende verplichtingen worden gegeven.

Enkele algemene stelregels zijn:

- in het geval voorafgaande goedkeuring of geen bezwaar voor bepaalde nationale implementatiemaatregelen nodig is, is het zaak dat kennisgeving gebeurt op een moment dat enerzijds de besluitvorming over de regeling nagenoeg is afgerond en anderzijds nog (voldoende) gelegenheid bestaat om de regeling van regeringszijde te wijzigen als de reactie van de Europese Commissie daartoe aanleiding geeft. Bij een wetsvoorstel dient toezending in het algemeen dus plaats te vinden tijdig voordat het door de Tweede Kamer zal worden aangenomen, zodat de regering eventuele wijzigingen nog bij nota van wijziging kan aanbrengen. Voor algemene maatregelen van bestuur geldt dat dit tijdig vóór het aanbieden van het nader rapport en het ontwerpbesluit aan de Koningin moet geschieden. Indien de Raad van State advies uitbrengt voordat een reactie van de Europese Commissie is ontvangen, zal deze het voorbehoud maken dat hij ervan uitgaat dat hij, indien het standpunt van de Europese Commissie daartoe aanleiding geeft, opnieuw zal worden gehoord.
- In het geval van verplichte informatie-uitwisseling of kennisgeving van ontwerp-implementatiemaatregelen zonder dat daar een 'geen bezwaar'- of 'voorafgaande goedkeuringsconstructie' bij hoort, zal het van het concrete geval afhangen wanneer actie richting Brussel opportuun is. Uiteraard geeft het 'onverwijld' van Aanwijzing 346 wel aan: hoe eerder hoe beter.

Bij vrijwillige kennisgeving van ontwerp-implementatiemaatregelen zal van geval bekeken moeten worden wanneer het handig is te notificeren en bij wie.

Indien men in het kader van de nationale implementatie van Europese regelgeving in contact wil treden met de Europese Commissie en wil overgaan tot vrijwillige voorlegging van ontwerp-implementatiemaatregelen, zijn er geen duidelijke vaste procedures of werkwijzen. Hoe en wanneer een en

ander het beste in Brussel aan te pakken en in te steken zal van geval tot geval verschillen. Denkbaar is, dat de Permanente Vertegenwoordiging gevraagd wordt de helpende hand te bieden (zie eerder voor een beschrijving van het werk van de PVEU hoofdstuk 1 subparagraaf 1.1.2 onder De Raad van Ministers: behandeling voorstel in Raadswerkgroepen, COREPER en Raad). Enkele algemene noties zijn:

- De Europese Commissie is niet verplicht gehoor te geven aan verzoeken om hulp bij implementatie en hanteert geen uiterste reactietermijnen dus soms kan vrijwillige voorlegging de voortgang van een implementatietraject – indien de reactie afgewacht wordt – belemmeren.
- Soms worden ontwerp-implementatiemaatregelen of vragen aan het DG gezonden dat zich met de totstandkoming van Europese regelgeving heeft beziggehouden, soms wordt kopie verleend aan andere betrokken DG's. Ook komt het voor dat als geadresseerde 'de Europese Commissie' in het algemeen is. In dat geval komt alles terecht bij het Secretariaat-Generaal van de Europese Commissie, dat voor doorzending zorgdraagt.
- Het verdient aanbeveling om, indien tot vrijwillige voorlegging van bijvoorbeeld ontwerp-implementatiemaatregelen wordt overgegaan, de eventuele vragen of problemen duidelijk te omschrijven, te motiveren en een termijn voor beantwoording aan te geven. De Europese Commissie kent zoals hiervoor aangegeven geen vaste termijnen voor het geven van een reactie (dit kan nogal lang duren!) maar hoe korter en duidelijker men is, hoe meer kans op een snelle en to the point reactie.

Kennisgeving van implementatie door middel van bestaand nationaal recht

Ook in het geval wordt geïmplementeerd door middel van bestaand nationaal recht dient te worden genotificeerd en geldt Aanwijzing 346.

Aanwijzing 346 heeft ook betrekking op notificatie in het geval er geen nieuwe nationale regelgeving in het leven wordt geroepen om de Europese regelgeving in kwestie te implementeren omdat volstaan kan worden met bestaande nationale regelgeving. Zoals al eerder aan de orde gekomen in subparagraaf 3.2.4 van dit hoofdstuk, is in uitzonderingsgevallen bestaande nationale regelgeving toereikend voor de nakoming van implementatieverplichtingen. Het is dan wel zaak om net als bij 'gewone' implementatie te notificeren aan de Europese Commissie zodat duidelijk is dat Nederland de Europese regelgeving wel heeft geïmplementeerd. Aanwijzing 346 schrijft voor dat de bestaande nationale regelingen waarmee reeds aan het te implementeren besluit wordt voldaan en de bijbehorende transponeringstabel(len) net zoals bij gewone implementatie onverwijld via de gebruikelijke procedure genotificeerd dienen te worden.

Verder schrijft Aanwijzing 347 voor dat in het geval van implementatie door middel van bestaand recht daarvan mededeling wordt gedaan in de Staatscourant. Deze mededeling gaat mee bij de elektronische notificatie van de implementatie door middel van bestaand recht.

Zoals hiervoor en in subparagrafen 3.2.2 en 3.5.1 van dit hoofdstuk al aan de orde gekomen is het vanuit het rechtszekerheidsbeginsel (met name het kenbaarheidsaspect) wenselijk dat implementatieregelgeving vergezeld gaat van één of meerdere transponeringstabellen waarin precies te zien is welke bepalingen van een Europees rechtsinstrument waar in Nederlandse regelgeving geïmplementeerd zijn. Deze transponeringstabellen hebben onder meer een 'voorlicht-functie' in de zin dat zij bijvoorbeeld rechtssubjecten (zoals burgers en bedrijven) in staat stellen na te gaan hoe de Europese regelgeving in Nederland is geïmplementeerd. Anders dan bij 'gewone' implementatie is er bij implementatie door middel van bestaand recht geen officiële publicatie van nieuwe regelgeving. Uit een oogpunt van kenbaarheid is het daarom nuttig mededeling te doen in de Staatscourant van het gegeven dat de bestaande nationale regelgeving al in overeenstemming is met de Europese regelgeving in kwestie. Aanwijzing 347 schrijft dit dan ook voor. Volgens de Aanwijzing dient mededeling gedaan te worden van het te implementeren besluit, de bestaande regelingen die reeds aan het te implementeren besluit voldoen en de datum met ingang waarvan de te implementeren regeling in de Nederlandse rechtsorde van toepassing is. De mededeling moet zichtbaar maken op welke wijze de Europese regelgeving in de Nederlandse regelgeving is geïmplementeerd, bij voorkeur met gebruikmaking van de transponeringstabel(len) waarmee de implementatie ook in Brussel wordt genotificeerd. Het totaalpakket, dus de mededeling, de transponeringstabel en de bestaande nationale regelingen waarmee reeds aan de Europese regelgeving wordt voldaan, kunnen tegelijkertijd elektronisch genotificeerd worden.

Een voorbeeld uit het verleden van een mededeling in de Staatscourant kan gevonden worden in het kader van de implementatie van richtlijn nr. 89/397/EEG van de Raad van 14 juni 1989 inzake de officiële controle op levensmiddelen (PbEG L 186). Deze richtlijn bevatte de algemene beginselen voor de uitoefening van de officiële controle op levensmiddelen. Deze beginselen maken reeds deel uit van de Warenwet en van de taak van het Staatstoezicht (met name van de Hoofdinspectie voor de Gezondheidsbescherming) uit hoofde van die wet, zodat het niet noodzakelijk werd geoordeeld ter uitvoering van bedoelde richtlijn wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen aan te passen. Desalniettemin werd het wenselijk geacht, zichtbaar te maken dat eerdergenoemde officiële controle geschiedt met inachtname van de richtlijn. Een in de Staatscourant

gepubliceerde aanwijzing (Strct. 1992, 83) voor de hoofdinspecteur voor de gezondheidsbescherming en de veterinaire hoofdinspecteur om bij de vervulling van hun wettelijke taak de richtlijn in acht te nemen, strekte daartoe.

Kennisgeving van verdergaande nationale maatregelen (artikel 95, lid 4 en 5 EG-Verdrag)

Verdergaande nationale maatregelen dienen op grond van artikel 95, lid 4 en 5 van het EG-Verdrag aan de Europese Commissie genotificeerd te worden.

Zoals al aan de orde gekomen in paragraaf 3.3 (subparagraaf 3.3.4 onder rechtsbases) biedt artikel 95 EG-Verdrag de mogelijkheid om bij of na implementatie van Europese regelgeving afwijkende nationale maatregelen te nemen. Van een beroep op artikel 95, vierde en vijfde lid, moet kennisgeving worden aan de Europese Commissie.

De Europese Commissie kan de verdergaande maatregelen goed- of afkeuren. Voordat een dergelijke beslissing gevallen is kunnen de nationale maatregelen niet worden toegepast.

De kennisgeving van afwijkende nationale maatregelen moet zowel de nationale bepalingen bevatten, als de redenen voor het handhaven of vaststellen daarvan. De Europese Commissie keurt de betrokken bepalingen goed, nadat zij heeft nagegaan dat zij geen middel tot willekeurige discriminatie, een verkapte beperking van de handel tussen de lidstaten of een hinderpaal voor de werking van de interne markt vormen. Tot aan die goedkeuring (of in voorkomend geval afkeuring), kunnen de nationale afwijkende maatregelen, voor zover deze afwijken van de Europese regelgeving niet worden toegepast (HvJ EG, 1 juni 1999, C-319/97 (Kortas), Jur. 1999, p. I-03143).

Indien bij de implementatie van Europese regelgeving besloten wordt bestaande verdergaande nationale regelgeving te handhaven of nieuwe afwijkende regels te maken, moet bij de implementatie rekening worden gehouden met een stand-still-termijn, die in het algemeen zes maanden duurt.

De Europese Commissie heeft op grond van artikel 95, lid 6 EG-Verdrag zes maanden de tijd om te reageren op de kennisgeving van afwijkende nationale maatregelen. Indien zij binnen deze termijn (eventueel na verlenging van deze termijn met zes maanden in geval onder meer het complexe karakter van de aangelegenheid zulks rechtvaardigt) geen besluit heeft genomen, dan worden de nationale maatregelen geacht te zijn goedgekeurd (stilzwijgende goedkeuring). Indien bij implementatie van Europese regelgeving besloten wordt om bestaande, van de Europese regelgeving afwijkende nationale bepalingen te handhaven of nieuw vast te stellen, is het van groot belang de stand-still-termijn in de planning van

de implementatie mee te nemen. Hoe eerder afwijkende maatregelen genotificeerd worden hoe beter om zo het risico op vertraging in de implementatie zo klein mogelijk te maken. Zo geldt bijvoorbeeld dat de Raad van State, indien hij advies uitbrengt over de implementatiewetgeving voordat de goedkeuring van de Europese Commissie binnen is, over het algemeen een voorbehoud zal maken. Dit voorbehoud komt er dan bijvoorbeeld op neer dat eventueel een nieuw advies moet worden gevraagd als het oordeel van de Europese Commissie hiertoe aanleiding geeft.

3.6.3 Gevolgen niet-tijdige of niet juiste implementatie

Niet-tijdige of niet-juiste implementatie kan voor een lidstaat nadelige juridische en financiële consequenties hebben. In deze subparagraaf worden deze mogelijke consequenties besproken.

Risico op een inbreukprocedure met eventuele gevolgen van dien

Indien een lidstaat zijn verplichtingen op grond van het gemeenschapsrecht niet nakomt, kan de Europese Commissie een inbreukprocedure starten, waarna eventueel het Hof van Justitie sancties kan opleggen. Een dergelijke inbreukprocedure bestaat niet voor verplichtingen voortvloeiend uit derdepijler-gemeenschapsrecht.

Een eerste gevolg dat verbonden kan zijn aan de situatie waarin een lidstaat zijn implementatieverplichting niet, niet juist of niet tijdig nakomt is dat de Europese Commissie de lidstaat hierop kan aanspreken in een zogenoemde inbreukprocedure op grond van de artikelen 226 en 228 EG-Verdrag. Het Hof van Justitie kan hierbij eventueel vaststellen dat de lidstaat inderdaad in gebreke is gebleven en in het uiterste geval sancties voor de niet-nakoming opleggen. In subparagraaf 3.6.4 wordt uitgelegd wat de inbreukprocedure inhoudt en hoe deze verloopt.

Ook andere lidstaten kunnen de lidstaat die in gebreke is hierop aanspreken, eventueel in een zaak voor het Hof van Justitie (artikel 227 EG-Verdrag).

Ook andere lidstaten kunnen er last van hebben als Europese regelgeving buiten het eigen land niet goed, niet of niet op tijd wordt geïmplementeerd. Door de al eerder in subparagraaf 3.6.1 en 3.6.2 aan de orde gekomen database van het Secretariaat-Generaal van de Europese Commissie kan tegenwoordig per beleidsterrein bekeken worden welke richtlijnen in welke lidstaten geïmplementeerd zijn. Op deze manier is het dus voor andere lidstaten makkelijk na te gaan of bijvoorbeeld Nederland heeft geïmplementeerd en zoja, hoe. Het kan voorkomen dat bij niet-nakoming van implementatieverplichtingen lidstaten elkaar hier dringend

op aanspreken. Bovendien is het zelfs mogelijk dat men voor het Hof van Justitie een procedure begint indien een lidstaat van mening is dat een andere lidstaat zijn verplichtingen niet nakomt (artikel 227 EG-Verdrag). Het gaat hier om een procedure die in de praktijk zelden voorkomt omdat een dergelijke actie van de ene lidstaat tegen de andere politiek gezien uiteraard nogal gevoelig ligt en beschouwd kan worden als een vrij ingrijpend instrument.

In de derde pijler zijn inbreukprocedures niet mogelijk.

De bepalingen over de inbreukprocedure van het EG-Verdrag gelden niet in het kader van de derde pijler. De artikelen 226 tot en met 228 EG-Verdrag worden niet vermeld in artikel 41 EG-Verdrag (over EG-bepalingen die van overeenkomstige toepassing zijn). Voor derdepijlerverplichtingen en Europese regelgeving bestaat geen inbreukproceduremogelijkheid, zodat de Europese Commissie een lidstaat die derdepijlerregelgeving niet, niet-juist of niet-tijdig implementeert, hier niet in rechte op kan aanspreken.

Nationale rechter moet richtlijnconform uitleggen en eventueel strijdige nationale wetgeving buiten toepassing laten

Niet alleen vanuit Brussel maar ook voor de nationale rechter kan niet-nakoming van implementatieverplichtingen problemen opleveren.

Niet alleen vanuit Brussel of vanuit andere lidstaten kunnen acties volgen indien niet aan implementatieverplichtingen wordt voldaan. Ook op nationaal niveau kan niet-tijdige of niet-juiste implementatie problemen opleveren, namelijk wanneer een nationale rechter zich hiermee geconfronteerd ziet.

Nationale rechters dienen het nationale recht zoveel mogelijk conform het Europese recht uit te leggen en in sommige gevallen nationale wetgeving die strijdig is met Europese regelgeving buiten toepassing te laten.

Indien in een zaak voor een nationale rechter Nederlandse wet- en regelgeving aan de orde komt waarop Europese regelgeving betrekking heeft, dient de rechter deze nationale wet- en regelgeving zoveel mogelijk conform de Europese regelgeving uit te leggen. Het gaat hier om het leerstuk van de richtlijnconforme interpretatie (HvJ EG, 7 november 1989, C-125/88 (Nijman) en HvJ EG, 13 november 1990, C-106/89 (Marleasing). De verplichting kaderbesluitconform te interpreteren is te vinden in HvJ EG, 16 juni 2005, C-105/03 (Pupino), zie ook eerder paragraaf 3.1.1 van dit hoofdstuk.

In sommige situaties betekent deze verplichting dat nationale wet- en regelgeving die in strijd is met Europese regelgeving, buiten toepassing moet worden gelaten wanneer de Europese

regelgeving niet (tijdig) of niet juist is geïmplementeerd. De rechter kan dan de foutieve maatregelen buiten toepassing laten. Er moet dan wel sprake zijn van strijd met direct werkende bepalingen in de Europese regelgeving. Zoals aan de orde gekomen in paragraaf 3.1.1 van dit hoofdstuk hebben de bepalingen die voortvloeien uit een verordening doorgaans directe of rechtstreekse werking: dat wil zeggen dat individuen er een beroep op kunnen doen voor de bevoegde nationale rechter tegenover de staat (verticale directe werking) en tegenover een andere particuliere partij (horizontale rechtstreekse werking). Verder kunnen ook richtlijnen, mits ze voldoende duidelijk en onvoorwaardelijk zijn, directe werking hebben in de nationale rechtsorde, zij het dat deze directe werking geen horizontale directe werking kan zijn.

Voor buitenwerkingstelling is verder van belang dat deze niet kan plaatsvinden in horizontale verhoudingen, met andere woorden: in de rechtsverhouding tussen burgers onderling blijft de met het Europees recht strijdige nationale regelgeving gelden.

Hoewel ook bij kaderbesluiten de verplichting voor nationale rechters geldt het nationale recht zoveel mogelijk conform relevante kaderbesluiten uit te leggen, kan dit niet tot buitentoepassing van strijdige nationale regelgeving leiden. Zoals al aan de orde gekomen in subparagraaf 3.1.1 van dit hoofdstuk kunnen kaderbesluiten, ondanks dat zij erg veel lijken op richtlijnen, anders dan richtlijnen geen directe werking hebben (artikel 34, lid 2, sub b EU-Verdrag). Het buiten toepassing laten vindt dan ook niet plaats bij nationale wet- en regelgeving die in strijd is met niet (tijdig) of niet juist geïmplementeerde kaderbesluiten.

In sommige gevallen is de Staat verplicht schade te vergoeden

Onder omstandigheden kan een lidstaat verplicht worden schadevergoeding te betalen aan particulieren die nadeel hebben ondervonden van het niet, niet-tijdig of onjuist implementeren van richtlijnen.

De lidstaat is verplicht onder de door het Hof vastgestelde voorwaarden de schade te vergoeden die particulieren ondervinden door het niet, het niet-tijdig of het onjuist implementeren van richtlijnen.

Dit heeft het Hof bepaald in gevoegde zaken C-6/90 en C-9/90, Francovich en Bonifaci, Jur. 1991, blz. 1-5357. Bedoelde voorwaarden uit het Francovich-arrest zijn:

- het resultaat dat de richtlijn beoogt, behelst de toekenning van rechten aan particulieren;
- de inhoud van die rechten moet kunnen worden vastgesteld op basis van de bepalingen van de richtlijn;
- en
- er moet een causaal verband bestaan tussen de schending en de geleden schade.

Verder moet er sprake zijn van een voldoende gekwalificeerde schending (zie gevoegde zaken C-46/93 en C-48/93, Brasserie du Pêcheur en Factortame, Jur. 1996, p. I-1029). Of er van een voldoende gekwalificeerde schending sprake is, hangt af van de mate van discretionaire ruimte die de lidstaat heeft (zie gevoegde zaken C-178/94, C-179/94, C-188/94, C-189/94 en C-190/94, Dillenkofer e.a., Jur. 1996, p. I-4845). Is er sprake van een zekere mate van beleidsruimte, dan levert pas een kennelijke en ernstige miskennen van de grenzen van deze beleidsruimte een voldoende gekwalificeerde schending op. Is er geen of slechts een zeer beperkte mate van beleidsruimte, dan is een enkele inbreuk op het gemeenschapsrecht voldoende om tot een voldoende gekwalificeerde schending te komen. Indien een richtlijn onjuist is geïmplementeerd, hoeft dit dus niet automatisch te leiden tot een voldoende gekwalificeerde schending (vgl. zaak C-392/93, British Telecom, Jur. 1996, p. I-1613), terwijl dit bij niet of niet tijdige implementatie wel het geval is (tenzij de lidstaat redelijkerwijs mocht aannemen dat bestaande wetgeving reeds voldeed). Op de lidstaten rust er derhalve een risico-aansprakelijkheid terzake van het niet of niet tijdige implementeren

Aansprakelijkheid van de lidstaat wegens schending van de implementatieverplichting staat los van andere gevolgen die verbonden kunnen zijn aan de schending van de implementatieverplichting, zoals rechtstreekse werking van richtlijnbeoordelingen, en richtlijnconforme interpretatie (zie bijv. gevoegde zaken Brasserie du Pêcheur en Factortame, vindplaats hierboven en zaak C-334/92, Wagner Miret, Jur. 1993, I-6911). In het Wagner-Miret arrest heeft het Hof uitgemaakt, dat waar op grond van het nationale recht het door de richtlijn beoogde resultaat (i.c. een waarborgfonds ten behoeve van werknemers in geval van faillissement van de werkgever) zelfs door een richtlijnconforme interpretatie niet kon worden bereikt, de betrokkenen van de lidstaat vergoeding van de voor hen uit de niet juiste implementatie van de richtlijn voortvloeiende schade konden verlangen.)

3.6.4 De inbreukprocedure

Een lidstaat die niet op tijd of in de ogen van de Europese Commissie niet goed implementeert, kan geconfronteerd worden met een zogenoemde 'infractieprocedure' of 'inbreukprocedure'. Deze procedure is geregeld in de artikelen 226 en 228 EG-Verdrag (de inbreukprocedure op initiatief van lidstaten wordt hier verder buiten beschouwing gelaten). De inbreukprocedure vormt, zoals al eerder vermeld, een belangrijke uitdrukking van de controlerende rol die de Europese Commissie, samen met het Hof van Justitie, in de Europese rechtsorde heeft, namelijk om toe te zien op de nakoming van het gemeenschapsrecht. In deze subparagraaf wordt uitgelegd wat de inbreukprocedure inhoudt, hoe de procedure verloopt en welke door de lidstaten ingebrachte excuses voor hun niet-nakoming in het

verleden niet succesvol bleken. Tot slot wordt aandacht besteed aan relevante nieuwe ontwikkelingen in het kader van 'A Europe of results' en aan de veranderingen die inwerkingtreding van het Verdrag van Lissabon met zich meebrengt.

Verloop van de inbreukprocedure: artikel 226 en 228 EG-Verdrag

Het belangrijkste doel van de inbreukprocedure van de artikelen 226 en 228 EG-Verdrag is de lidstaat in kwestie ertoe te bewegen het gemeenschapsrecht alsnog na te komen. In het geval van niet (tijdige) of niet juiste implementatie van Europese regelgeving is het dus de bedoeling dat de lidstaat de Europese regelgeving alsnog implementeert of zijn reeds getroffen nationale implementatiemaatregelen aanpast.

Het belangrijkste doel van de inbreukprocedure is uiteraard de lidstaat die in gebreke is ertoe te bewegen alsnog het gemeenschapsrecht na te komen. Daarnaast heeft de inbreukprocedure, net als alle andere procedures voor het Hof van Justitie en Gerecht van Eerste Aanleg, ook als functie dat het Hof en het Gerecht hiermee uitleg kunnen geven aan het gemeenschapsrecht.

Zoals al opgemerkt is de inbreukprocedure een zeer belangrijk middel van de Europese Commissie en het Hof van Justitie in het toezicht op de naleving van het gemeenschapsrecht. In het geval van niet-naleving van de verplichting bepaalde Europese regelgeving tijdig en juist te implementeren is het middel van de inbreukprocedure de laatste jaren alleen nog maar prominenter geworden. In de al eerder aan de orde gekomen database van het Secretariaat-Generaal van de Europese Commissie dienen de lidstaten van de Europese Unie hun wet- en regelgeving ter implementatie van richtlijnen elektronisch te notificeren. Omdat in deze database vooraf allerlei informatie is ingevoerd, zoals ook de implementatietermijn van een Europees rechtsinstrument, geldt een 'piepsysteem'. Zodra de implementatietermijn overschreden is door een bepaalde lidstaat, is dit bij de Europese Commissie bekend en wordt min of meer automatisch een inbreukprocedure gestart.

Het verloop van de inbreukprocedure kenmerkt zich door verschillende fases met een oplopende mate van 'seriusheid': na een administratieve fase kan een rechterlijke fase volgen voor het Hof van Justitie, die eventueel sancties kan opleggen.

In het geval van niet (tijdige) of niet juiste implementatie van Europese regelgeving is het de bedoeling dat de lidstaat de Europese regelgeving alsnog implementeert of zijn reeds getroffen nationale implementatieregelgeving aanpast. Dit 'stimuleren' van de lidstaat gebeurt niet meteen met bijvoorbeeld zwaar geschat door een zaak bijvoorbeeld voor te leggen aan het Hof van Justitie: de inbreukprocedure kent verschillende fasen die steeds serieuzer worden, naarmate

een lidstaat voortdurend in gebreke blijft. Waar de procedure op neerkomt is dat de Europese Commissie en de lidstaat in kwestie in een zogenoemde administratieve fase in een schriftelijke (en soms ook mondelinge) dialoog hun beider standpunten uiteenzetten. Lukt het partijen niet om op deze wijze nader tot elkaar te komen, dan kan op initiatief van de Europese Commissie een rechterlijke fase voor het Hof van Justitie aanhangig gemaakt worden. Indien het Hof oordeelt dat de lidstaat zijn verplichtingen niet is nagekomen kan in een tweede procedure het Hof een boete en een dwangsom aan de lidstaat opleggen.

De inbreukprocedure van de artikelen 226 en 228 EG-Verdrag is een middel dat de Europese Commissie naar eigen inzicht kan inzetten en dit geldt ook voor de diverse stappen van de procedure.

De stappen die door de Europese Commissie gezet kunnen worden wegens het in gebreke zijn van een lidstaat, berusten op discretionaire bevoegdheden. De artikelen 226 en 228 EG-Verdrag spreken overal van 'indien de Commissie van mening is dat'. Er is dus geen sprake van verplichtingen. Hierdoor is het mogelijk dat de Europese Commissie bijvoorbeeld halverwege de inbreukprocedure (na de administratieve fase) besluit dat een zaak niet voor het Hof van Justitie aanhangig wordt gemaakt, omdat de lidstaat inmiddels zijn implementatieregeling heeft getroffen of heeft aangepast, dan wel heeft aangegeven dat te zullen doen.

Indien de Europese Commissie besluit een inbreukprocedure te starten is de eerste stap van de administratieve fase het schriftelijk ingebrekestellen van de lidstaat (artikel 226 EG-Verdrag).

Indien een lidstaat naar de mening van de Europese Commissie zijn verplichtingen niet nakomt, kan de Europese Commissie allereerst de lidstaat op de hoogte stellen van een vermeende niet-nakoming, door de lidstaat schriftelijk aan te manen door middel van een ingebrekestelling. Hiermee is de administratieve fase van inbreukprocedure van artikel 226 EG-Verdrag officieel gestart.

In de ingebrekestelling zet de Europese Commissie gemotiveerd uiteen waarom de lidstaat zijn verplichtingen volgens haar niet nakomt en wordt de lidstaat opgeroepen een reactie te geven binnen een termijn van twee maanden.

In de brief die de Europese Commissie stuurt zet zij gemotiveerd uiteen waarom zij van mening is dat een lidstaat – ingeval van implementatie – de Europese regelgeving in kwestie niet juist heeft geïmplementeerd. In het geval van niet-tijdige implementatie is de motivering vanzelfsprekend vrij kort. Het starten van de inbreukprocedures in dat soort gevallen gaat zeker sinds het hiervoor al genoemde 'piepsysteem' (database

Secretariaat-Generaal van de Europese Commissie met implementatietermijn en genotificeerde nationale implementatiemaatregelen) bijna automatisch: soms 'regent' het in de Europese Unie inbreukprocedures als er weer een implementatietermijn van een richtlijn is verstreken.

In de ingebrekestelling wordt de aangesproken lidstaat in kwestie verzocht te reageren binnen een termijn van twee maanden na ontvangst van de ingebrekestelling.

Een ingebrekestelling eindigt met de volgende formuleringen: 'Bijgevolg verzoekt de Commissie overeenkomstig artikel 226 van het Verdrag de(lidstaat)... regering haar binnen twee maanden na ontvangst van deze brief haar opmerkingen omtrent het hier uiteengezette standpunt mede te delen. Voorts behoudt de Commissie zich het recht voor om na kennisneming van deze opmerkingen zo nodig een met redenen omkleed advies als bedoeld in artikel 226 van het Verdrag uit te brengen. Tevens behoudt zij zich het recht voor om een met redenen omkleed advies uit te brengen, indien de opmerkingen haar niet binnen de gestelde termijn mochten bereiken'.

Meestal volgt naar aanleiding van een ingebrekestelling een schriftelijke reactie van een lidstaat die in uitzonderingsgevallen leidt tot een dialoog met de Europese Commissie. Reageren op een ingebrekestelling is over het algemeen aan te raden.

De lidstaat die ingebreke is gesteld reageert meestal schriftelijk op de ingebrekestelling waarna in uitzonderingsgevallen mondeling overleg tussen de Europese Commissie en de lidstaat volgt. Soms leiden de ingebrekestelling, de reactie van de lidstaat daarop en de eventueel er op volgende dialoog tot beëindiging of opschorting van de procedure, bijvoorbeeld omdat de lidstaat inmiddels alsnog (goed) geïmplementeerd heeft of beloofd heeft dat binnen afzienbare tijd te doen. Het is daarom in zijn algemeenheid van belang om tijdig te reageren op een ingebrekestelling van de Europese Commissie.

In het geval dat de ingebrekestelling, de reactie van de lidstaat en de eventueel daarop volgende dialoog niet leiden tot volledige of juiste implementatie of nakoming van verplichtingen, kan de Europese Commissie de volgende stap zetten in de administratieve fase, namelijk het uitbrengen van een met redenen omkleed advies (artikel 226 EG-Verdrag).

Indien de ingebrekestelling en de reactie daarop naar het idee van de Europese Commissie geen oplossing bieden, kan de Europese Commissie overgaan tot een wat zwaarder middel door een met redenen omkleed advies aan de lidstaat uit te brengen. Dit met redenen omkleed advies is minder vrijblijvend dan de naam doet vermoeden (artikel 226 EG-Verdrag).

Net als in het geval van de ingebrekestelling zet de Europese Commissie gemotiveerd uiteen waarom de lidstaat volgens haar nog altijd niet zijn verplichtingen nakomt. Daarnaast dient de lidstaat binnen een termijn van twee maanden aan het advies gevolg te geven.

Het met redenen omkleed advies bevat een duidelijke uiteenzetting van de gronden die de Europese Commissie tot de overtuiging hebben gebracht dat de lidstaat de op hem rustende implementatieplicht niet is nagekomen.

Een met redenen omkleed advies eindigt als volgt: 'Om deze reden brengt de Commissie, na bij schrijven van (datum ingebrekestelling) de Nederlandse regering in de gelegenheid te hebben gesteld haar opmerkingen te maken, het in de eerste alinea van artikel 226 van het EG-Verdrag bedoelde met redenen omklede advies uit dat het Koninkrijk der Nederlanden niet de verplichtingen is nagekomen die voor deze lidstaat voortvloeien uit de artikelen (artikelen van de Europese regelgeving die naar het oordeel van de Europese Commissie niet juist zijn geïmplementeerd) alsmede uit de artikelen 10 en 226 van het EG-Verdrag. Krachtens de tweede alinea van artikel 226 van het Verdrag verzoekt de Commissie het Koninkrijk der Nederlanden de nodige maatregelen te nemen teneinde binnen een termijn van twee maanden, te rekenen vanaf de kennisgeving van dit advies, hieraan gevolg te geven'.

Net als in het geval van een ingebrekestelling reageert een lidstaat meestal schriftelijk op het met redenen omkleed advies en kan in uitzonderingsgevallen een dialoog volgen met de Europese Commissie.

Hoewel het met redenen omkleed advies een strenger middel vertegenwoordigt dan de ingebrekestelling (het advies is immers een soort opdracht waaraan gevolg moet worden gegeven en de ingebrekestelling is meer een soort eerste waarschuwing) krijgt de lidstaat in sommige gevallen ook in deze fase de gelegenheid opmerkingen te maken, waardoor eventueel problemen alsnog opgelost kunnen worden.

Zijn de problemen niet opgelost en volgt de lidstaat het met de redenen omklede advies niet binnen de gestelde termijn op, dan kan de Europese Commissie de zaak aanhangig maken voor het Hof van Justitie (artikel 226 EG-Verdrag). Hiermee gaat de rechterlijke fase van de inbreukprocedure van start.

Als de administratieve fase van de inbreukprocedure geen soelaas biedt en de Europese Commissie nog steeds van mening is dat de lidstaat niet nakomt, kan de Europese Commissie het Hof van Justitie verzoeken vast te stellen dat de lidstaat zijn verplichtingen niet is nagekomen. Artikel 226 EG-Verdrag bepaalt dat 'indien de betrokken lidstaat dit advies niet binnen de door de Commissie vastgestelde

termijn opvolgt, de Commissie de zaak aanhangig kan maken bij het Hof van Justitie'. Zoals hiervoor al aan de orde gekomen betreft ook deze stap in de procedure een 'kan' (discretionaire) bevoegdheid aan de zijde van de Europese Commissie.

Het Hof van Justitie kan oordelen dat de lidstaat inderdaad in gebreke is gebleven en de lidstaat in kwestie is dan verplicht alle maatregelen te nemen welke nodig zijn om het arrest van het Hof uit te voeren (artikel 228, lid 1 EG-Verdrag).

Het Hof van Justitie kan vaststellen dat de lidstaat in kwestie inderdaad zijn verplichtingen op grond van het Europese recht niet is nagekomen. De lidstaat is in zo'n geval verplicht gevolg te geven aan dat oordeel en alle maatregelen te treffen die nodig zijn om uitvoering aan het arrest te geven en de inbreuk te beëindigen artikel 228, lid 1 EG-Verdrag. In het geval het Hof van Justitie bijvoorbeeld vaststelt dat een lidstaat bepaalde Europese regelgeving niet goed geïmplementeerd heeft, dient de lidstaat alsnog goed te implementeren (het arrest zal hier meestal handvatten voor bieden).

Eventueel kan na de eerste rechtszaak voor het Hof van Justitie nog een tweede volgen indien de Europese Commissie van mening is dat de lidstaat geen of onvoldoende uitvoering geeft aan de eerdere arrest van het Hof van Justitie (artikel 228 lid 2 EG-Verdrag). Het Hof kan de lidstaat opnieuw 'veroordelen' en een boete en/of een dwangsom opleggen.

Artikel 228 lid 2 van het EG-Verdrag biedt de mogelijkheid voor de Europese Commissie een tweede rechtszaak tegen de lidstaat aan te spannen indien de lidstaat naar de mening van de Europese Commissie geen of onvoldoende uitvoering geeft aan het arrest van het Hof in de eerste rechtszaak. Alvorens een dergelijke tweede rechtszaak aanhangig kan worden gemaakt wordt de lidstaat eerst weer in gebreke gesteld door de Commissie, ditmaal vanwege de niet-nakoming van het arrest. De lidstaat wordt wederom in de gelegenheid gesteld zijn opmerkingen te maken, waarna de Europese Commissie weer een met redenen omkleed advies kan uitbrengen waarin is gepreciseerd welke punten van het arrest volgens de Europese Commissie niet worden nagekomen.

Als de zaak hierna voor de Hof van Justitie wordt gebracht en het Hof de Europese Commissie in het gelijk stelt, kan het Hof de lidstaat sancties opleggen. Artikel 228 lid EG-Verdrag spreekt van een boete of een dwangsom. Uit een arrest van het Hof van Justitie in 2005 in een 'tweede zaak' tegen Frankrijk blijkt echter dat zowel een boete als een dwangsom (dus cumulatief) kunnen worden opgelegd, waarbij het Hof bovendien niet gebonden is aan het verzoek van de Europese Commissie hieromtrent (HvJ EG, 12 juli 2005, C-304/02 (Commissie vs. Frankrijk of Boete en dwangsom, Jur. 2005 p. I-06263).

In ICER-verband zijn een advies en een handleiding over de boete en dwangsom rechtspraak opgesteld die meer informatie bevatten over de ‘tweede zaak’ in inbreukprocedures (‘ICER-advies en Handleiding boete en dwangsom’, ICER 12/04/2006 (voor een beschrijving van het werk van de ICER zie hoofdstuk 2, paragraaf 2.3.2 onder Leidraad voor onderhandelaars en andere producten van de Interdepartementale Commissie Europees Recht).

In ieder geval bij de rechterlijke fase, en af en toe ook tijdens de administratieve fase, vervult de afdeling Europees recht van de Directie Juridische Zaken van het Ministerie van Buitenlandse Zaken een rol bij de Nederlandse reactie(s).

Tijdens de rechterlijke fase treedt de afdeling Europees recht van de Directie Juridische Zaken van het Ministerie van Buitenlandse Zaken (BZ/DJZ/ER) op als ‘agent’, dat wil zeggen als vertegenwoordiger van de lidstaat Nederland voor het Hof van Justitie. In de ICER-notitie ‘Nederlandse betrokkenheid bij communautaire rechtspraak’ ICER 2002/97 staat uitgelegd hoe dit in zijn werk gaat.

Over de wijze waarop (inter)departementaal wordt omgegaan met inbreukzaken in de administratieve fase zijn eveneens ICER-afspraken gemaakt (ICER-notitie ‘Rol BZ/DJZ/ER in infractieprocedures’ ICER 2008-06-7). Deze afspraken gaan uit van een eerste verantwoordelijkheid voor het betrokken departement zelf en het ICER-H-lid van dat departement (voor een beschrijving van het werk van de ICER zie hoofdstuk 2, paragraaf 2.3.2 onder Leidraad voor onderhandelaars en andere producten van de Interdepartementale Commissie Europees Recht). De afspraken houden het volgende in:

- Het ICER-H-lid of een collega-expert op Europeesrechtelijk terrein op het eerstverantwoordelijke departement heeft een coördinerende rol bij het beantwoorden van brieven aan de Europese Commissie (met name aan de orde bij juridisch complexe dossiers).
- Waar niet wordt voorzien in betrokkenheid van een eigen departementaal expert, wordt de afdeling Europees recht van de Directie Juridische Zaken van het Ministerie van Buitenlandse Zaken (BZ/DJZ/ER) ingeschakeld alvorens tot het verzenden van een beantwoordingsbrief wordt overgegaan.
- Inbreukprocedures die naar de mening van het verantwoordelijke departement van principiële aard zijn, of geschillen waarin een horizontaal onderwerp aan de orde is en meerdere departementen belangen hebben, zullen door de departementen onder de aandacht van BZ/DJZ/ER worden gebracht.

Daarnaast kan de PVEU een nuttige rol vervullen, zowel voorafgaand aan een inbreukprocedure als tijdens de procedure.

Daarnaast kan de betrokkenheid van de PVEU toegevoegde waarde hebben op adviserend vlak, zowel inhoudelijk als strategisch (zie eerder voor een beschrijving van het werk van de PVEU hoofdstuk 1 subparagraaf 1.1.2 onder De Raad van Ministers: behandeling voorstel in Raadswerkgroepen, COREPER en Raad).

Het komt voor dat er voorafgaand aan een officiële ingebrekestelling eerst contact is tussen de Europese Commissie en nationale ambtenaren, dikwijls met medewerking van vertegenwoordigers van de PVEU. Op deze manier kan soms bewerkstelligd worden dat een inbreukprocedure niet gestart wordt omdat de lidstaat bijvoorbeeld kan uitleggen dat implementatieregelgeving bijna klaar is etc.

Daarnaast is in ICER-verband in het kader van zaken van principiële aard (zie derde bullet onder het vorige blokje) ook nog afgesproken dat wanneer de PVEU op de hoogte raakt van dergelijke inbreuken, zij BZ/DJZ/ER hierover zal informeren.

Het verdient aanbeveling om in het geval van een inbreukprocedure wegens te late implementatie bruikbaar materiaal dat er al ligt (bijvoorbeeld ontwerpregelgeving in een enigszins gevorderd stadium van de Nederlandse wetgevingsprocedure) alvast voor te leggen aan de Europese Commissie door bijvoorbeeld een en ander mee te sturen in de schriftelijke reactie op de ingebrekestelling. Een punt van aandacht is het al dan niet openbaar zijn van de stukken.

Zoals al aan de orde gekomen is het starten van een inbreukprocedure (inclusief alle bijbehorende stappen) voor de Europese Commissie een ‘kan-bevoegdheid’. In verband met de beperkte capaciteit van de juridische dienst van de Europese Commissie stelt zij prioriteiten in het kader van de inbreukprocedure (zie ook hierna de zogenoemde ‘prioritaire inbreuken’ die de Europese Commissie heeft bepaald in haar mededeling ‘A Europe of results’) en maakt zij een selectie welke zaken wel en welke niet voortvarend worden aangepakt.

Het kan daarom in het geval van niet-tijdige implementatie helpen om voorafgaand of tijdens de inbreukprocedure te laten zien wat er al gedaan is door Nederland. Zo kan het nuttig zijn ontwerpregelgeving in een enigszins gevorderd stadium van de Nederlandse wetgevingsprocedure alvast op te sturen naar de Europese Commissie, ook als deze regelgeving nog ter advisering bij de Raad van State ligt. Hierbij is wel het gegeven dat het om nog niet openbare stukken gaat een punt van aandacht. Omdat het hier verkeer tussen overheden betreft is er geen sprake van een openbaarmaking in de zin van artikel 25a van de Wet op de Raad van State en vormen de voorschriften van dit artikel dus geen belemmering de ontwerpregelgeving alvast naar Brussel te sturen. Als de Europese Commissie eenmaal in het bezit is van de ontwerpregelgeving kan publicatie ‘naar buiten’

echter wel eventueel op de loer liggen: op grond van de zogenoemde 'Eurowob' (Verordening nr. 1049/2001/EG van het Europees Parlement en de Raad van 30 mei 2001 inzake de toegang van het publiek tot documenten van het Europees Parlement, de Raad en de Commissie, PbEG L 145/43) dienen instellingen van de Europese Unie aan wie toegang wordt gevraagd tot documenten die zij onder zich hebben (afkomstig van bijvoorbeeld een lidstaat) belanghebbenden (zoals de lidstaat) om toestemming te vragen. Echter, als deze toestemming niet wordt gegeven kan eventueel alsnog toegang worden verleend als men in Brussel op basis van (toetsing aan de weigeringsgronden van) de Eurowob het belang van openbaarmaking zwaarder vindt wegen dan het belang van – in dit geval – de lidstaat bij niet openbaarmaking. Kortom, bij niet openbare Nederlandse stukken verdient het aanbeveling om, bij de overweging deze stukken al dan niet naar de Europese Commissie te sturen, een Eurowob expert te raadplegen.

Kansarme verweren bij niet-nakoming van de implementatieverplichting

In de loop der jaren hebben de lidstaten een hele reeks verweren bij het Hof ingeroepen teneinde de niet-nakoming van hun verplichtingen te rechtvaardigen. In het algemeen is het Hof echter vrij streng. In dit onderdeel worden een aantal kansarme rechtvaardigingsgronden bij niet-nakoming van de implementatieverplichting besproken.

Het Hof neemt een strikte positie in ten aanzien van niet-nakoming van de implementatieverplichtingen. Argumenten gebaseerd op interne gevolgen of omstandigheden worden in beginsel afgewezen.

Het Hof van Justitie hanteert met betrekking tot de niet-nakoming van implementatieverplichtingen een strenge toets. Een standaardoverweging is dan ook: "dat een lidstaat zich niet kan beroepen op nationale bepalingen, praktijken en situaties ter rechtvaardiging van de niet-nakoming van door een richtlijn voorgeschreven verplichtingen of termijnen" (HvJ EG Zaak C-208/96, Commissie v. België, Jur. 1997, p. I-5375). Concreet heeft dit tot gevolg dat bijvoorbeeld argumenten verband houdend met budgettaire gevolgen van de implementatieregeling, niet als rechtvaardiging geaccepteerd worden. Ditzelfde geldt ten aanzien van argumenten gebaseerd op moeilijkheden in verband met de interne structuur en constitutionele complicaties. In de subparagrafen 3.2.2 en 3.3.1 over de Europeesrechtelijke eisen aan implementatie en over het nationaalrechtelijke kader bij implementatie kwam de kwestie van institutionele autonomie reeds aan de orde. Vertragingen opgelopen omdat de implementatiemaatregelen gekoppeld zijn aan nieuwe autonome wetgeving worden

ook niet geaccepteerd (HvJ EG Zaak 160/82, Commissie v. Nederland, Jur. 1982, p. 4637). Naar aanleiding van deze jurisprudentie is expliciet in de Aanwijzingen voor de Regelgeving opgenomen dat koppeling van autonome regelgeving aan implementatiemaatregelen moet worden vermeden (Aanwijzing 337).

De rechtstreekse werking van bepalingen van Europees recht of de plicht tot conforme interpretatie kan niet rechtvaardigen dat niet is voldaan aan de implementatieverplichting.

Rechtstreekse werking is volgens het Hof slechts een minimumwaarborg indien de lidstaat niet of niet correct implementeert. Daarbij vloeit de rechtstreekse werking juist voort uit het dwingende karakter van de implementatieverplichting die op lidstaten rust. Bovendien geldt ten aanzien van richtlijnen dat deze slechts verticale rechtstreekse werking hebben (zie eerder subparagraaf 3.1.1 van dit hoofdstuk), dus voor burgers ten opzichte van de overheid. Een niet of niet juist geïmplementeerde richtlijn heeft geen horizontale rechtstreekse werking, dus kunnen er geen rechten of verplichtingen tussen burgers onderling tot stand gebracht worden (HvJ EG Zaak 102/79, Commissie v. België, Jur. 1980, p. 1473).

Ook de praktijk van conforme interpretatie ontslaat de lidstaten niet van hun implementatieverplichtingen. Het Hof heeft daartoe overwogen, dat het conform interpreteren en toepassen van nationale regelgeving niet daadwerkelijk de volledige toepassing van het Europees recht kan garanderen. Het bereikt niet de helderheid en nauwkeurigheid die met het oog op rechtszekerheid noodzakelijk zijn (HvJ EG Zaak C-144/99, Commissie v. Nederland, Jur. 2001, p. I-3541; HvJ EG Zaak C-507/04, Commissie v. Oostenrijk, Jur. 2007, p. I-5939).

Ten aanzien van een beroep op overmacht als rechtvaardiging voor niet-nakoming hanteert het Hof een strikte benadering. Een dergelijk beroep wordt slechts in zeer uitzonderlijke situaties gehonoreerd.

Hoewel de mogelijkheid tot een beroep op overmacht bestaat, interpreteert het Hof deze rechtvaardigingsgrond zeer restrictief. Een beroep op overmacht kan slechts in die gevallen slagen, waarin sprake is van abnormale moeilijkheden die onafhankelijk zijn van de wil van de betrokkene en die ondanks alle getroffen voorzorgsmaatregelen onvermijdelijk blijken te zijn, of die slechts ten koste van onevenredig grote offers te vermijden waren geweest (zie bijvoorbeeld HvJ EG zaak C-209/83, Valsabbia v. Commissie, Jur. 1984, p. 3089 en HvJ EG zaak C-284/82, Busseni v. Commissie, Jur. 1984, p. 557 en ten aanzien van lidstaten: HvJ EG zaak C-11/70, Internationale Handellsgesellschaft, Jur. 1970, p. 1125). Voorbeelden van situaties die wel, in verband met implementatie, aanleiding kunnen geven tot een geslaagd beroep op

overmacht zijn bijvoorbeeld oorlogssituaties en natuurrampen. Overigens dient echter opgemerkt te worden dat, indien eventueel een geslaagd beroep op overmacht gedaan kan worden, dit de lidstaat niet definitief van haar implementatieverplichtingen ontslaat. Als de grondslag van de overmachtsituatie vervalst, dan herleeft de implementatieverplichting en moet de lidstaat er alles aan doen om haar verplichtingen alsnog na te komen (HvJ EG zaak C-101/84, Commissie v. Italië, Jur. 1985, p. 2629).

In beginsel kunnen verplichtingen uit internationale overeenkomsten (in ieder geval die, welke zijn aangegaan na inwerkingtreding van het EG-Verdrag) geen rechtvaardiging voor niet-nakoming vormen.

Naast interne moeilijkheden en overmachtsituaties, kunnen ook internationaalrechtelijke verplichtingen de implementatie van Europees recht belemmeren. Het kan voorkomen dat een Europees besluit strijdig is met een door de lidstaat aangegane overeenkomst met een derde land, waardoor de lidstaat het Europese besluit niet kan implementeren zonder haar internationaal-rechtelijke verplichtingen te schenden. Voor zover dergelijke internationale overeenkomsten zijn gesloten na de inwerkingtreding van het EG-Verdrag, geldt de voorrangsregel, waardoor het Europees recht voorrang krijgt. Deze voorrangsregel is mede ingegeven door het beginsel van gemeenschapstrouw, op basis waarvan lidstaten geacht worden geen verplichtingen aan te gaan die strijdig zijn met gemeenschapsrecht (HvJ EG zaak C-6/64, Costa/ENEL, Jur. 1964, p. 1203). Zie ook eerder subparagraaf 3.5.6.

Internationaalrechtelijke verplichtingen die voorafgaand aan de inwerkingtreding van het EG-Verdrag zijn aangegaan kunnen in heel uitzonderlijke gevallen wel een rechtvaardiging voor niet-nakoming opleveren. Artikel 307 EG-Verdrag bepaalt namelijk dat deze eerdere verdragsrechtelijke verplichtingen gerespecteerd moeten worden. Lidstaten zijn volgens het Hof echter wel verplicht om met passende middelen de onverenigbaarheid tussen de Europese regelgeving en de internationale verplichtingen op te heffen, bijvoorbeeld door, indien mogelijk, de internationale overeenkomst op te zeggen (HvJ EG zaak C-158/91, Levy, Jur. 1993, p. I-4287). Deze rechtvaardigingsgrond heeft dus ook een zeer beperkt bereik en zal waarschijnlijk in de praktijk van minimaal belang zijn.

Ook indien de door Europese regelgeving bestreken situatie zich niet voordoet in een lidstaat, is deze in principe niet van de implementatieverplichting ontslagen.

Een ander voorbeeld van de strikte opvattingen die het Hof heeft ten aanzien van rechtvaardiging van niet-nakoming van implementatieverplichtingen, is de benadering die het Hof heeft bij gevallen waarin de situatie die door de Europese

regelgeving geregeld wordt, niet in een lidstaat voorkomt. Het enkele feit dat een bepaalde situatie zich in een lidstaat feitelijk niet voordoet, doet niet af aan de implementatieverplichting. Een lidstaat kan alsnog gehouden zijn wettelijke of bestuursrechtelijke maatregelen te nemen. Naar aanleiding van de vereisten die het rechtszekerheidsbeginsel stelt, moeten de betrokken verboden of verplichtingen toch worden opgenomen in dwingende wettelijke bepalingen (HvJ EG zaak C-339/87, Vogelrichtlijn, Jur. 1990, p. I-851). Zie eerder subparagraaf 3.2.4.

Bij het uitblijven van notificatie van nationale implementatiemaatregelen heeft de lidstaat niet aan zijn implementatieverplichting voldaan, ook al zijn verder alle benodigde implementatieactiviteiten verricht.

Een laatste voorbeeld van een rechtvaardigingsgrond die wellicht wel eens wordt ingeroepen maar geen hout snijdt, is dat wel alle benodigde implementatiemaatregelen getroffen zijn, maar abusievelijk nog niet genotificeerd zijn. Zoals al in subparagraaf 3.6.2 aan de orde gekomen is Europeesrechtelijk gezien pas aan de implementatieverplichting voldaan als genotificeerd is (er van uitgaande dat inhoudelijk gezien de implementatie juist is).

Voorstellen Europese Commissie voor betere toepassing en naleving Europees recht in de mededeling 'A Europe of results'

De Europese Commissie heeft in september 2007 nieuwe voorstellen gepresenteerd om te komen tot een betere toepassing van het Europese recht (Mededeling COM (2007) 502 – 'A Europe of results').

In september 2007 heeft de Europese Commissie in een mededeling een aantal voorstellen gepresenteerd gericht op een betere toepassing en naleving van het Europese recht. In de mededeling 'A Europe of results' (COM (2007) 502) geeft de Europese Commissie aan dat de naleving van Europese verplichtingen door de lidstaten en toezicht daarop essentieel is voor het realiseren van de doelstellingen van de Europese Unie. De mededeling kan gezien worden als een onderdeel van het Better Regulation-programma (zie hoofdstuk 2, paragraaf 2.3.2 onder Europees wetgevingskwaliteitsbeleid 'Better regulation').

De mededeling is in een aantal opzichten relevant voor het toezicht van de Europese Commissie op de naleving van het gemeenschapsrecht.

In de mededeling 'A Europe of results' merkt de Europese Commissie op dat het van groot belang is prioriteit toe te kennen aan de toepassing van het gemeenschapsrecht, in kaart te brengen waar en waarom problemen met de implementatie en naleving van het gemeenschapsrecht

ontstaan en te onderzoeken of de procedures betreffende de toepassing en naleving van het gemeenschapsrecht kunnen worden verbeterd.

Ten eerste wordt in de mededeling het belang van transponeringstabellen bij de implementatie van Europese regelgeving benadrukt.

Zoals in de subparagrafen 3.2.2, 3.5.1 en 3.6.2 van dit hoofdstuk al aan de orde is gekomen, is het bezien vanuit het rechtszekerheidsbeginsel (met name het kenbaarheidsaspect) wenselijk dat implementatieregelgeving vergezeld gaat van één of meerdere transponeringstabellen waarin precies te zien is welke bepalingen van een Europees rechtsinstrument waar in Nederlandse regelgeving geïmplementeerd zijn. In de mededeling 'A Europe of results' benadrukt de Europese Commissie het belang van transponeringstabellen en geeft zij aan bij richtlijnvoorstellen standaard de verplichting voor de lidstaten op te zullen nemen om een transponeringstabel aan te leveren, waarin is aangegeven op welke wijze de richtlijnverplichtingen hun weg hebben gevonden in nationale wet- en regelgeving. Verder kondigt zij aan bij nieuwe richtlijnen een standaardmodel voor de transponeringstabel aan de lidstaten te zullen aanleveren, zodat alle transponeringstabellen van de verschillende lidstaten er hetzelfde uitzien.

Ten tweede introduceert de Europese Commissie in de mededeling voor de inbreukprocedure van de artikelen 226 en 228 EG-Verdrag zogenoemde 'prioritaire inbreuken', kortom inbreuken op het Europese recht die zij met voorrang zal behandelen. Eén van deze prioritaire inbreuken betreft gevallen van implementatie van Europese regelgeving waarbij de nationale implementatieregelgeving niet (tijdig) genotificeerd is.

In de mededeling kondigt de Europese Commissie maatregelen ter verbetering en versnelling van de manier waarop zij de artikelen 226 en 228 EG-Verdrag toepast, dat wil zeggen de inbreukprocedure. Eén van deze maatregelen betreft het aanbrengen van een rangorde in soorten inbreuken, waarbij sommige gevallen voorrang krijgen boven andere. Het gaat om

- het niet melden van nationale maatregelen tot omzetting van richtlijnen of niet-nakoming van andere mededelingsverplichtingen;
- inbreuken op het gemeenschapsrecht met een principieel karakter of inbreuken met vergaande (negatieve) gevolgen voor de burgers;
- en het niet-naleven van uitspraken van het Hof van Justitie (artikel 228 EG-Verdrag).

Ingeval van niet-melding van implementatiemaatregelen wordt bovendien in de mededeling vermeldt dat de Europese Commissie streeft naar een termijn van maximaal 12 maanden tussen de ingebrekestelling en het verhelpen van de inbreuk, dan wel het voorleggen van de inbreuk aan het

Europees Hof. In artikel 228 EG-Verdrag gevallen zal volgens de mededeling een termijn van 12 tot 24 maanden worden aangehouden.

Ten derde wordt in de mededeling een klachtprocedure (pre-infractie) aangekondigd die het voor burgers en bedrijven makkelijker maakt hun klachten beantwoord en opgelost te krijgen. Met de Europese Commissie is afgesproken dat Nederland zal participeren in de pilot om dit soort klachten over inbreuken op het gemeenschapsrecht snel te onderzoeken en aan te pakken (Kamerstukken II 2007/2008, 22112, nr. 572, p. 12-18).

De Europese Commissie stelt in de mededeling voor dat door haar ontvangen klachten van burgers en bedrijven worden doorgestuurd naar de betreffende lidstaat als voor de behandeling van de klacht verduidelijkend vereist is van de feitelijke of juridische situatie in de lidstaat. Als de Europese Commissie denkt dat contact tussen lidstaat en klager kan bijdragen tot een oplossing en geen sprake is van een urgente situatie, wordt de lidstaat een korte termijn vergund om de klager toelichting, gegevens en mogelijk oplossingen te bieden en de Europese Commissie hierover te informeren. Als sprake is van inbreuken op Europeesrechtelijke verplichtingen wordt van lidstaten verwacht dat zij het probleem binnen vastgestelde termijnen wegnemen of een oplossing voorstellen. De Europese Commissie zal volgens de mededeling het proces volgen en grijpt in wanneer geen oplossing wordt gevonden, bijvoorbeeld door een ingebrekestelling.

De in de mededeling voorgestelde werkwijze vereist volgens de Europese Commissie een centraal contactpunt in iedere lidstaat. Dit contactpunt moet de bevoegde nationale autoriteiten aanzetten tot een constructieve, snelle reactie op vragen en klachten, die leidt tot een oplossing van het probleem. De Europese Commissie heeft in 2008 een pilot gestart met een aantal lidstaten. Nederland heeft zich hierop bereid verklaard mee te werken aan deze pilot (BNC-fiche bij de mededeling 'A Europe of results', Kamerstukken II 2007/2008, 22112, nr. 572, p. 12-18).

Strenger regime na inwerkingtreding van het Verdrag van Lissabon

Met inwerkingtreding van het Verdrag van Lissabon veranderen er een aantal aspecten van de inbreukprocedure (artikelen 258, 259, 260 en 261 Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie).

Met de inwerkingtreding van het Verdrag van Lissabon worden de artikelen 226 tot en met 228 van het EG-Verdrag vervangen door een nieuwe regeling voor inbreukprocedures. Deze nieuwe regeling is te vinden in de artikelen 258 en verder van hoofdstuk 1 van titel I van het zesde deel van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie over institutionele en financiële bepalingen.

De belangrijkste wijziging is dat het voor lidstaten juridisch en financieel nog riskanter wordt om Europese regelgeving niet op tijd te implementeren. Door de introductie van een nieuw soort inbreukprocedure kan het Hof van Justitie in geval van niet-tijdige implementatie direct financiële sancties opleggen zonder dat daarvoor een tweede rechtszaak nodig is (artikel 260 lid van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie).

Hiervoor kwam aan de orde dat het Hof van Justitie in een tweede rechtszaak een lidstaat die een eerder arrest niet uitvoert een boete en/of een dwangsom kan opleggen. Deze mogelijkheid blijft na inwerkingtreding van het Verdrag van Lissabon bestaan en is opgenomen in artikel 260, lid 1 en 2 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie.

Naast deze mogelijkheid van sancties via een 'tweetrapsraket', introduceert het Verdrag van Lissabon een snellere methode die er speciaal op gericht is lidstaten te dwingen en te stimuleren Europese regelgeving op tijd te implementeren. In artikel 260 lid 3 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie is bepaald dat het Hof van Justitie, in het geval hij een niet-nakoming vaststelt naar aanleiding van niet-tijdige implementatie, direct financiële sancties kan opleggen, zonder dat hiervoor eerst een tweede rechtszaak nodig is. Het kan bij de financiële sancties gaan om een forfaitaire dwangsom of een boete, die - anders dan in het geval van een 'gewone' tweede rechtszaak - niet hoger mag zijn dan 'geëist' door de Europese Commissie.

Daarnaast is de mogelijkheid geclausuleerd voor lidstaten om voor het Hof van Justitie een inbreukprocedure tegen een andere lidstaat aanhangig te maken (artikel 259 Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie).

*Zoals hiervoor al aan de orde gekomen kunnen ook lidstaten op grond van artikel 227 EG-Verdrag een zaak aanhangig maken voor het Hof van Justitie. Deze mogelijkheid is na inwerkingtreding van het Verdrag van Lissabon ten opzichte van artikel 227 EG-Verdrag geclausuleerd in het nieuwe artikel 259 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie. Indien een lidstaat van mening is dat een andere lidstaat zijn verplichtingen op grond van het gemeenschapsrecht niet is nagekomen moet hij op grond van artikel 259 zijn klachten hierover eerst aan de Europese Commissie voorleggen die dan een met redenen omkleed advies kan uitbrengen nadat de klagende en aangesproken lidstaat beiden in de gelegenheid zijn gesteld schriftelijke en mondelinge opmerkingen te maken. Pas eventueel daarna, of wanneer een met redenen omkleed advies niet wordt uitgebracht, kan de klacht aan het Hof van Justitie worden voorgelegd.

