

Interdepartementale Commissie

Europees Recht (ICER)

Verkorte ICER-handleiding Rechtsgrondslag van EU-besluiten (2007)

1. Inleiding

Bij het bespreken van Europese ontwerp-besluiten ontstaan vrij regelmatig discussies over de juiste rechtsgrondslag van het voorgenomen besluit. Deze discussies zijn niet altijd even helder. Het doel van deze handleiding is om onderhandelaars, juristen en andere betrokkenen inzicht te bieden in de noodzaak van een juiste rechtsgrondslag van een besluit. Daarnaast wil deze handleiding ook helderheid geven over de relevante overwegingen om tot een juiste keuze van die rechtsgrondslag te komen. Van deze handleiding bestaat een uitgebreide versie van meer juridische aard, voorzien van voorbeelden uit de wetgevingspraktijk van de Raad en de rechtspraak van het Hof van Justitie van de EG. Beide handleidingen zijn beschikbaar op de website van het Expertisecentrum Europees Recht (www.minbuza.nl/ecer).

2. Noodzaak van een rechtsgrondslag

De term rechtsgrondslag verwijst naar een bepaling (artikel) in het EU-Verdrag (hierna: EU), het EG-Verdrag (hierna: EG) of het Euratom-Verdrag. Behalve op deze drie verdragen wordt een besluit soms ook op een bepaling van een verordening of een richtlijn gebaseerd.

Elk besluit heeft een rechtsgrondslag nodig. De noodzaak hiervan staat beschreven in artikel 5 EG: “De Gemeenschap handelt binnen de grenzen van de haar door dit Verdrag verleende bevoegdheden en toegewezen doelstellingen.”

Het gaat hierbij om besluiten als bedoeld in artikel 249 van het EG-verdrag: verordeningen, richtlijnen, beschikkingen, aanbevelingen en adviezen. Het EU-Verdrag kent eigen besluiten en procedures op het terrein van het Gemeenschappelijk Binnenlands- en Veiligheidsbeleid (GBVB) en de Politie en Justitie Samenwerking in Strafzaken (JBZ).

Als een besluit geen rechtsgevolgen voor derden tot doel heeft, bevat het meestal geen expliciete rechtsgrondslag. Dit kan het geval zijn bij conclusies, resoluties, verklaringen of besluiten van andere aard, zoals een interinstitutioneel akkoord, waarin de betrokken instellingen onderling afspreken een bevoegdheid op een bepaalde manier uit te oefenen. De rechtsgrondslag voor dit soort besluiten is de rechtsgrondslag die zou gelden voor besluiten op het desbetreffende beleidsterrein die wel rechtsgevolgen hebben.

Het sluiten van verdragen met derde staten en internationale organisaties moet tot slot ook gebaseerd zijn op een rechtsgrondslag.

3. Functies van de rechtsgrondslag

De rechtsgrondslag stelt vast wat de bevoegdheid van de Gemeenschap of de Unie is om op het betreffende terrein een beslissing te nemen. Ook geeft de rechtsgrondslag aan welke middelen de Gemeenschap of de Unie kan gebruiken om deze bevoegdheid uit te oefenen. Bovendien bepaalt de rechtsgrondslag de procedure van besluitvorming. Deze functies worden hieronder kort toegelicht.

3.1 Het type besluit

Een verdragsbepaling geeft aan welk soort besluit op basis daarvan genomen mag worden. Als er in de bepaling sprake is van “maatregelen” zonder dat verder verduidelijkt wordt wat daaronder moet worden verstaan, mag elk type besluit genomen worden. Als het een bevoegdheid in het EG-Verdrag betreft, kan bijvoorbeeld gekozen worden tussen een richtlijn of een verordening, afhankelijk van de behoeften. Soms is echter slechts een bepaald type besluit toegestaan. Dit is bijvoorbeeld het geval bij de vrijheid van vestiging, waar de Raad alleen richtlijnen mag vaststellen om de uitoefening van een bepaalde activiteit te vergemakkelijken.

Soms zijn alleen maatregelen van een bepaalde aard toegestaan, zoals stimuleringsmaatregelen, op grond waarvan subsidieprogramma's kunnen worden vastgesteld. In sommige gevallen staat het EG-Verdrag niet toe harmonisatiemaatregelen vast te stellen. Voorbeelden hiervan vormen cultuur, volksgezondheid en onderwijs. Deze beperkingen mogen niet omzeild worden door een zelfde soort besluit aan te nemen op basis van een rechtsgrondslag op een ander terrein, zoals de interne markt (artikel 95 EG). Verderop zal hier nader op worden ingegaan.

3.2 De instantie en de stemverhouding

In de Verdragsartikelen wordt bepaald welke instanties (Raad, Europees Parlement, Commissie, Hof of andere instellingen en organen) moeten worden betrokken bij de vaststelling van een besluit en op welke manier dit moet gebeuren. Daarnaast bepaalt de rechtsgrondslag met welke stemverhouding de Raad een besluit moet nemen: met eenparigheid van stemmen (unanimiteit), of met gewone meerderheid van stemmen, of met een gekwalificeerde meerderheid van stemmen (meestal twee derde van de stemmen, waarbij

een gewogen stemverdeling wordt gehanteerd – Duitsland legt meer gewicht in de schaal dan Malta). Als in het verdragsartikel geen stemprocedure wordt aangegeven geldt de hoofdregel van artikel 205 EG: een gewone (volstreckte) meerderheid van stemmen.

3.3 Invloed van het Europees Parlement

De gekozen rechtsgrondslag is ook van belang voor de manier waarop het Europees Parlement (EP) deelneemt aan de besluitvormingsprocedure. In veel gevallen heeft het EP een stevige stem in het kapittel (medebeslissingsprocedure, samenwerkingsprocedure, instemmingsprocedure). In andere gevallen heeft het alleen maar een adviesrecht. De Raad kan dus door de keuze van de rechtsgrondslag bepalen op welke manier het EP deelneemt aan de besluitvorming. Maar, wanneer de rechten (prerogatieven) van het EP genegeerd worden, kan dit leiden tot de nietigverklaring van een besluit.

4. Gemotiveerde keuze en toetsing door het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen

Het is niet toegestaan een willekeurig artikel in één van de verdragen aan te wijzen als rechtsgrondslag van een besluit: het is belangrijk dat gemotiveerd wordt aangegeven waarom juist dit artikel (of artikelen) de juiste rechtsgrondslag is voor het besluit.. Het overnemen van een rechtsgrondslag die eerder gebruikt werd bij een vergelijkbaar besluit, of zelfs bij de voorganger van het bewuste besluit, is ook niet toegestaan. Elk besluit moet zelfstandig beoordeeld worden. De keuze voor de rechtsgrondslag moet berusten op objectieve gegevens die vatbaar zijn voor rechterlijke controle. De belangrijkste van deze objectieve gegevens zijn doel en inhoud van het besluit.

Toetsing door Hof van Justitie

De geldigheid (“wettigheid”) van een besluit hangt mede af van de rechtsgrondslag waarop het is gebaseerd. Als het besluit gebaseerd is op een onjuiste rechtsgrondslag of als deze grondslag ontbreekt kan het besluit nietig worden verklaard door het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen (hierna: Hof). Dat wil zeggen dat het besluit met terugwerkende kracht geen rechtsgevolgen meer heeft.

Het Hof is verantwoordelijk voor de juridische controle op het gebrek van de juiste rechtsgrondslag van besluiten. De geldigheid van een besluit kan op twee manieren aan de orde komen bij het Hof van Justitie. Zo kan beroep worden ingesteld tegen het besluit (door

een lidstaat of een EU-instelling, soms ook door particulieren). Maar ook is het mogelijk dat een nationale rechter een vraag stelt aan het Hof van Justitie over de geldigheid van een besluit.

5. Stappenplan voor de vaststelling van de juiste rechtsgrondslag

Hieronder wordt uiteengezet welke stappen genomen moeten worden om tot de vaststelling van de juiste rechtsgrondslag te komen. Ieder vraagstuk over rechtsgrondslagen kent bijzondere aspecten die niet in een algemene notitie zijn te vatten. *Neem daarom in een vroeg stadium contact op met de juridische afdeling van uw ministerie.*

Basis: het Commissievoorstel

In haar voorstel voor het besluit maakt de Commissie al een bepaalde keuze met betrekking tot de rechtsgrondslag. Over deze keuze kan verschil van mening ontstaan tussen de verschillende instellingen (onder meer omdat de bevoegdheden van de instellingen verschillen per rechtsbasis, zie hiervoor ook paragrafen 3.2 en 3.3).

Het Commissievoorstel kan ook inhoudelijk gewijzigd worden tijdens besprekingen in Raadskader (werkgroepen, Coreper) of het kan gewijzigd worden naar aanleiding van een amendement van het EP. Het is mogelijk dat de oorspronkelijk door de Commissie gekozen rechtsgrondslag dan niet meer passend is. In dat geval moet worden gekozen voor een andere rechtsgrondslag.

Voor de bepaling van de juiste rechtsgrondslag van het ontwerp-besluit moeten de volgende stappen worden gezet (zie ook het kernschema dat volgt op het stappenplan).

Stap 1a: Bepaal het doel en de inhoud van het besluit.

Allereerst moet worden vastgesteld wat het doel en de inhoud is van het ontwerp-besluit. Het doel van het besluit staat meestal geformuleerd in één van de eerste artikelen van het besluit en soms in de voorafgaande afwegingen. Voor de vaststelling van de inhoud moeten de afzonderlijke artikelen bestudeerd worden.

Stap 1b: Indien het besluit meerdere doelstellingen bevat: bepaal of deze kunnen worden onderscheiden in een hoofddoelstelling en bijkomstige doelstellingen.

Met een besluit kunnen soms meer doeleinden tegelijk worden nagestreefd, bijvoorbeeld uitvoering geven aan het gemeenschappelijk landbouwbeleid én bescherming van het milieu. In dat geval kunnen meer verdragsbepalingen relevant blijken te zijn. Wanneer blijkt dat

eigenlijk meerdere doelstellingen nagestreefd worden, moet vervolgens worden bekeken of er een primaire doelstelling is en of de andere doelstellingen eventueel van bijkomstige aard zijn.

Stap 1c: Ga na of het besluit bepalingen bevat die buiten de doelstelling vallen.

Soms bevat een besluit een duidelijke doelstelling op een bepaald terrein (bijvoorbeeld de bescherming van het milieu) maar bevat het ook onderdelen of bepalingen die op andere beleidsterreinen betrekking hebben (bijvoorbeeld de bescherming van de veiligheid van werknemers). Het onderkennen van deze afwijkende bepalingen is van belang omdat dan ook verschillende verdragsbepalingen relevant kunnen zijn.

Stap 2a: Ga na welke beleidsterreinen binnen het EG-Verdrag, respectievelijk het EU-Verdrag of het Euratom-Verdrag relevant kunnen zijn.

Vervolgens moet aan de hand van de doelstelling(en) van het besluit worden vastgesteld welke verdragsbepaling(en) in aanmerking zouden kunnen komen als rechtsgrondslag. Bedenk dat de keuze van de rechtsbasis objectief en controleerbaar moet zijn (zie ook paragraaf 4 over gemotiveerde keuze).

Stap 2b: Indien voor (een deel van) het besluit geen enkele andere rechtsgrondslag binnen het EG-Verdrag kan worden aangewezen: ga na of het besluit (mede) op de aanvullende bevoegdheid van artikel 308 EG kan worden gebaseerd.

Wanneer geen enkele verdragsbepaling binnen het EG-Verdrag kan worden aangewezen om te dienen als rechtsgrondslag voor het gehele besluit of een onderdeel daarvan, moet worden gekeken of gebruik kan worden gemaakt van de “restbevoegdheid” in artikel 308 EG. (Het EU-Verdrag kent een dergelijk artikel niet.) Het besluit kan dan op basis van 308 EG genomen worden. Ook kan, als het om een onderdeel gaat, 308 EG toegevoegd worden aan een andere rechtsbasis.

Stap 3: Indien meer beleidsterreinen binnen het EG-Verdrag relevant zijn: ga na of het besluit voornamelijk betrekking heeft op één beleidsterrein en kies de bijbehorende rechtsgrondslag.

Er is maar één rechtsgrondslag nodig als blijkt dat een gemeenschapshandeling een tweeledig doel of twee componenten heeft terwijl die handeling voornamelijk op één terrein betrekking heeft. In dat geval moet de rechtsgrondslag gekozen worden op het terrein waarop de voornaamste doelstelling is gelegen. In dit verband spreekt het Hof ook wel van het hoofddoel, het hoofdelement of de voornaamste of overwegende component.

Stap 4: Bepaal zonodig de verhouding tussen de rechtsgrondslagen.

Het kan zijn dat een rechtsgrondslag op het ene terrein voorrang heeft boven een rechtsgrondslag op een ander terrein. In ieder geval is het zo dat een speciale rechtsgrondslag voorrang heeft boven een algemene rechtsgrondslag. Dit speelt onder andere bij richtlijnen ter verbetering van de interne markt. Art. 95 EG is daar de algemene basis, maar er zijn ook specifieke bepalingen over het vrije verkeer van diensten, werknemers, of de vrije vestiging van ondernemingen. Wanneer de EG op een van deze specifieke terreinen wetgeving tot stand wil brengen (zoals bijvoorbeeld de dienstenrichtlijn), dient de relevante specifieke rechtsbasis genomen te worden, en niet de algemene basis van art. 95 EG.

Stap 5a: Indien het voorstel in gelijke mate van belang is voor twee of meer beleidsterreinen, moet in beginsel een meervoudige rechtsgrondslag worden gekozen.

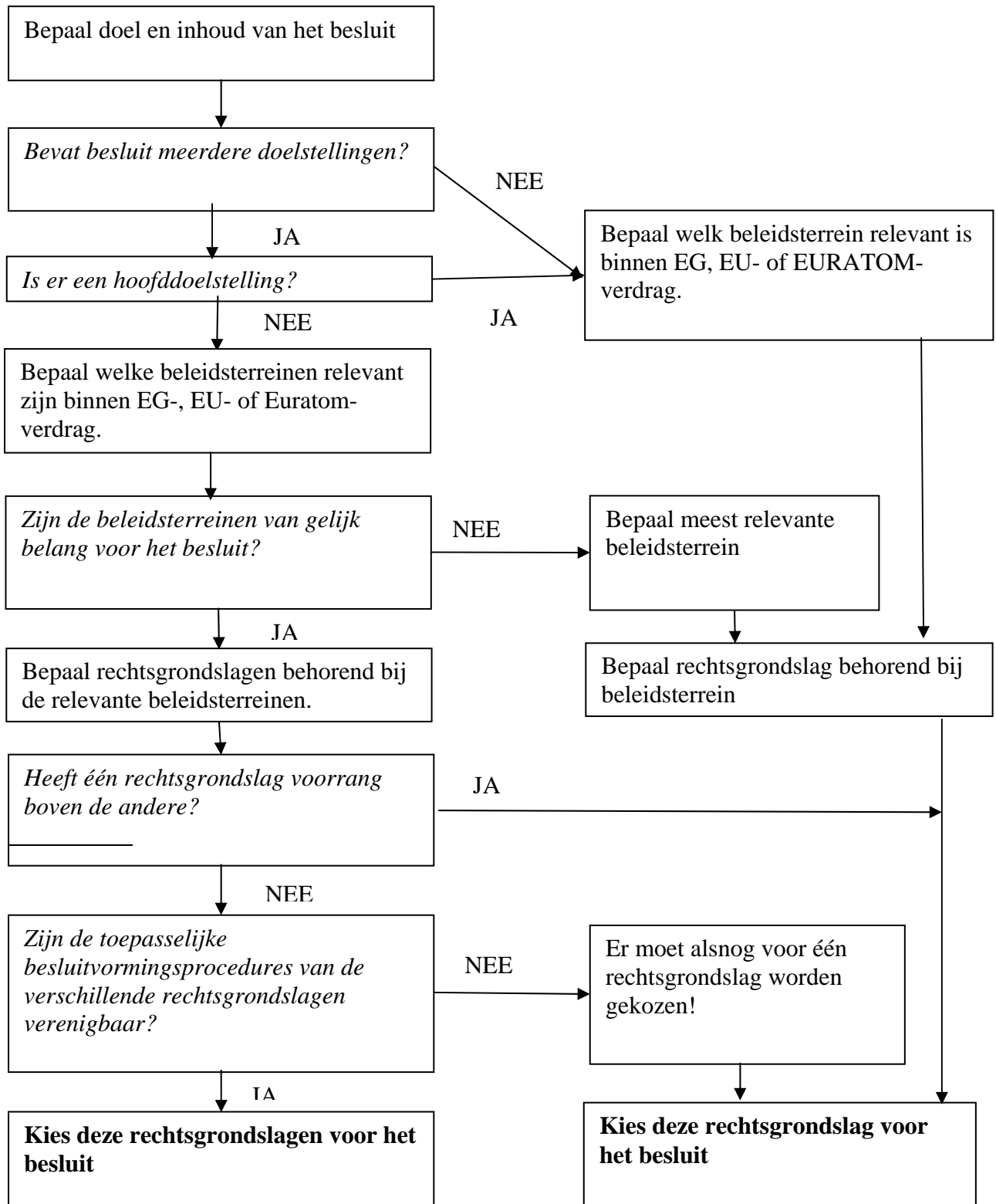
Als twee beleidsterreinen voor het besluit even belangrijk zijn, moeten de rechtsgrondslagen op beide terreinen gebruikt worden.

Stap 5b: Indien de voorgeschreven besluitvormingsprocedures niet met elkaar verenigbaar zijn, moet echter één rechtsgrondslag worden gekozen.

Als twee beleidsterreinen even belangrijk zijn, maar de besluitvormingsprocedures die voor de beide rechtsgrondslagen zijn voorgeschreven niet met elkaar te verenigen zijn, moet alsnog één rechtsgrondslag gekozen worden. Een combinatie van rechtsgrondslagen is niet toelaatbaar als de procedures die voor de desbetreffende rechtsgrondslagen zijn voorgeschreven onverenigbaar zijn. Een voorbeeld hiervan is unanimité in de Raad, met slechts adviesrecht voor het EP, in de ene rechtsgrondslag en medebeslissingsrecht voor het EP en gekwalificeerde meerderheid in de Raad in de andere rechtsgrondslag. Dit is volgens het Hof niet verenigbaar, omdat bij unanimité in de Raad in plaats van gekwalificeerde meerderheid een besluit moeilijker tot stand kan komen en de wensen van het EP minder gemakkelijk zullen worden gehonoreerd. Als duidelijk wordt dat sprake is van onverenigbare rechtsgrondslagen dient daarom alsnog gekozen te worden voor één rechtsgrondslag. In dat geval moet de rechtsgrondslag worden gekozen die het meeste recht doet aan de deelneming van het EP aan het besluitvormingsproces.

Stroomschema voor de vaststelling van de rechtsgrondslag

NB: De uitgebreide handleiding bevat een stroomschema dat tevens verwijzingen bevat naar onderdelen van de uitgebreide handleiding.



6. Belangrijke algemene rechtsgrondslagen

Artikel 308 EG (flexibiliteitsclausule)

Artikel 308 EG heeft een vangnetfunctie. Het artikel verleent de Raad de bevoegdheid maatregelen te treffen als het EG-Verdrag niet in specifieke bevoegdheden voorziet. Ook al wordt deze toepassing in het dagelijks spraakgebruik als de ‘flexibiliteitsclausule’ aangeduid, toch is de toepassing van deze bepaling aan strikte voorwaarden verbonden. Belangrijk is met name dat het voorgenomen optreden binnen de doelstellingen van het EG-Verdrag moet vallen. Deze doelstellingen staan opgesomd in artikel 2 EG en worden uitgewerkt in artikel 3 EG. Daarnaast kan art. 308 EG alleen gebruikt worden wanneer er geen specifieke bepaling gevonden kan worden die de EG bevoegdheid op een bepaald terrein verleent. Het kan voorkomen dat een besluit ten dele wel en ten dele niet op basis van specifieke bevoegdheden in het EG-Verdrag kan worden genomen. In een dergelijk geval kan 308 EG mede als rechtsgrondslag gekozen worden om de noodzakelijke bevoegdheid aan te vullen, mits de beide rechtsgrondslagen met elkaar verenigbaar zijn (zie stap 5b van het stappenplan hierboven).

Artikel 95 EG (harmonisatie interne markt)

Artikel 95 EG vormt de rechtsbasis voor interne markt-maatregelen die tot doel hebben de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen van de lidstaten onderling aan te passen. De maatregelen mogen niet alleen maar als bijkomstig gevolg de voorwaarden voor de interne markt harmoniseren. Artikel 95 EG mag ook worden gebruikt om toekomstige belemmeringen van het handelsverkeer te vermijden. Het ontstaan van die belemmeringen moet echter waarschijnlijk zijn en de betrokken maatregel moet ertoe strekken die belemmeringen te voorkomen.

Artikel 95 EG bestrijkt elke soort maatregel (verordening, richtlijn, beschikking) die harmonisatie van voorwaarden van de interne markt van de Gemeenschap tot gevolg heeft of kan vergemakkelijken.

In de volgende gevallen mag *geen* beroep worden gedaan op artikel 95 EG:

- Als de maatregelen gaan over de in het artikel uitdrukkelijk uitgesloten gebieden;
- Als elders in het EG-Verdrag specifieke bevoegdheden zijn opgenomen (bijvoorbeeld ter vergemakkelijking van specifieke vrijheden, zoals het vrije verkeer van werknemers en de vrijheid vestiging);

- Als door het aannemen van de maatregel in feite de uitsluiting van harmonisatie in andere verdragsbepalingen wordt omzeild (bijvoorbeeld op het gebied van cultuur, volksgezondheid of onderwijs).

7. Keuze tussen de pijlers

De Raad mag in het kader van het EU-Verdrag geen bevoegdheid uitoefenen die thuishoort in het EG-Verdrag, respectievelijk het Euratom-Verdrag. De Raad mag in dat verband ook geen eerste pijler-maatregelen amenderen of veranderen. De bepalingen van het Euratom-Verdrag hebben op hun beurt voorrang op het EG-Verdrag.

Omgekeerd kan een optreden dat door zijn doelstelling, aard en inhoud thuishoort op het gebied van het Gemeenschappelijk Buitenlands en Veiligheidsbeleid (tweede pijler) of op het gebied van de Politie en Justitie Samenwerking in Strafzaken (derde pijler) niet worden geregeld in een besluit op grond van het EG-Verdrag. De Gemeenschap – in tegenstelling tot de Europese Unie – heeft namelijk geen bevoegdheid op deze gebieden. Dit gebrek aan bevoegdheid kan ook niet worden verholpen door een beroep te doen op artikel 308 EG, omdat deze bepaling geen uitbreiding van de bevoegdheden van de Europese Gemeenschap toestaat. Om een beroep op artikel 308 EG te kunnen doen, moet het altijd om “gemeenschappelijke markt”-onderwerpen gaan.

De eerbiediging van de verdeling van de bevoegdheden verhindert ook dat besluiten op gemengde rechtsgrondslagen worden gebaseerd. Zo is het bijvoorbeeld niet mogelijk dat een besluit tegelijkertijd gebaseerd is op een artikel uit het EG-Verdrag en een artikel uit het EU-Verdrag. In een dergelijk geval moet worden onderzocht of het besluit kan worden gesplitst in twee besluiten met elk hun eigen rechtsgrondslag in het desbetreffende verdrag.

Het feit dat een besluit op een bepaald terrein in het EG-Verdrag ook raakpunten heeft met het gebied van politie en justitie samenwerking of met openbare veiligheid en defensie, sluit niet uit dat toch een rechtsgrondslag in het EG-Verdrag kan worden gekozen. Maatregelen van strafrechtelijke aard hoeven ook niet uitsluitend op basis van titel VI van het EU-Verdrag inzake politie en justitie samenwerking in strafzaken (derde pijler) te worden vastgesteld. Soms *moeten* zij zelfs worden vastgesteld op basis van een bepaling in het EG-Verdrag (eerste pijler). Dit kan het geval zijn wanneer de strafrechtelijke maatregelen onmisbaar zijn om een bestaande EG-maatregel (met name op het gebied van het milieu) op een effectieve wijze te handhaven.

8. Verdragen met derde landen of internationale organisaties

Voor de ondertekening en de goedkeuring (sluiting) van een verdrag met een derde land of een internationale organisatie zijn besluiten nodig die vanzelfsprekend moeten worden gebaseerd op een rechtsgrondslag. Ook een besluit tot toetreding tot een multilateraal verdrag of een internationale conventie vereist een rechtsgrondslag. Wat het EG-Verdrag betreft zal daarvoor vaak meer dan één artikel worden aangewezen. Naast een artikel met een beleidsinhoudelijke bevoegdheid wordt ook artikel 300 EG aangewezen. Artikel 300 EG geeft namelijk de besluitvormingsprocedure voor het sluiten van internationale verdragen aan. Daarmee wordt duidelijk welke stemregels in de Raad gelden en op welke manier het EP betrokken is.

Terreinen waarop een bevoegdheid tot verdragsluiting bestaat

Wat betreft het EG-Verdrag bestaat de bevoegdheid tot het sluiten van verdragen (ook wel: externe bevoegdheid) wanneer het gaat om onderwerpen waarvoor:

- Een expliciete externe bevoegdheid is toebedeeld in het EG-Verdrag). Dit houdt in dat uitdrukkelijk in een verdragsbepaling staat dat de Gemeenschap bevoegd is om verdragen te sluiten op dit beleidsterrein. Dit is bijvoorbeeld het geval bij het visserijbeleid, de handelspolitiek en milieubescherming.
- De externe bevoegdheid voortvloeit uit de uitoefening van een interne bevoegdheid. Dit houdt in dat wanneer de Gemeenschap de bevoegdheid heeft om binnen de grenzen van de Gemeenschap maatregelen te nemen op een bepaald beleidsterrein (en van deze bevoegdheid gebruik heeft gemaakt door richtlijnen en verordeningen op een beleidsterrein aan te nemen), er automatisch ook een bevoegdheid ontstaat om op dit zelfde beleidsterrein verdragen met derde staten of internationale organisaties te sluiten. Hiervan maakt de Gemeenschap gebruik op vrijwel alle beleidsterreinen.

Belang van rechtsgrondslag bij externe besluiten

De keuze van een juiste rechtsgrondslag voor ondertekenings- en goedkeuringsbesluiten, wat betreft verdragen met derde staten of internationale organisaties, heeft een externe en een interne functie. Naar buiten toe verstrekt de rechtsgrondslag aan de *andere partijen bij het verdrag* (derde staten of internationale organisaties) aanwijzingen over de omvang van de bevoegdheid van de Europese Gemeenschap met betrekking tot het verdrag (bijvoorbeeld voorzover het onderwerpen bevat die tot de gemeenschappelijke handelspolitiek of het communautaire milieubeleid behoren). Intern, binnen de Gemeenschap, geeft de

rechtsgrondslag aanwijzingen over de *bevoegdheidsverdeling tussen de Gemeenschap en de lidstaten*, waarover bij de uitvoering van de overeenkomsten op gemeenschapsniveau rekening moet worden gehouden.

Verdragen met onderwerpen in twee 'pijlers'

Verdragen die zowel betrekking hebben op onderwerpen in het EU-Verdrag als in het EG-Verdrag kunnen niet bij één besluit worden ondertekend of goedgekeurd. In dat geval moet de oplossing worden gezocht door het verdrag bij twee afzonderlijke besluiten goed te keuren. In het ene besluit wordt dan een rechtsgrondslag in het EG-Verdrag vermeld, terwijl in het andere besluit een rechtsgrondslag in het EU-Verdrag wordt vermeld.

---o0o---