

Interdepartementale Commissie Europees Recht (ICER)

Advies besluitvorming over 'algemene oriëntatie' ('general approach') in de Raad (juni 2012)

ADVIES

Bij de vaststelling van een algemene oriëntatie is de Raad vrij in zijn keuze voor de besluitvormingsprocedure. Voor deze vrije keuze bestaan geen juridische belemmeringen. De ICER adviseert om bij het vaststellen van een algemene oriëntatie een flexibele benadering te hanteren. Er kunnen politieke argumenten zijn om in bepaalde gevallen voor een bepaalde besluitvormingsprocedure te kiezen. In de praktijk ligt het echter voor de hand om de besluitvormingsprocedure voor het vaststellen van een algemene oriëntatie te laten aansluiten bij de besluitvormingsprocedure voor vaststelling van het uiteindelijke wetgevingsproduct. De ICER-leidraad voor de onderhandelaar in de EU zal met dit advies worden aangevuld.

TOELICHTING

Dit advies gaat over de vraag welke besluitvormingsprocedure de Raad kan of moet volgen voor de vaststelling van zijn algemene oriëntatie.

Een algemene oriëntatie is een politiek besluit van de Raad waarin hij zijn voorlopig standpunt vaststelt over een wetgevingsvoorstel van de Commissie.¹ Hoewel de Raad juridisch niet verplicht is een algemene oriëntatie vast te stellen, is de agendering en vaststelling ervan regelmatige praktijk en daarmee een politieke realiteit. Zoals later in dit advies wordt toegelicht mag de Raad, juridisch gezien, een algemene oriëntatie vaststellen.

Wanneer de Raad (het Voorzitterschap of individuele lidstaten) de vaststelling van een algemene oriëntatie om politieke of andere redenen wenselijk acht(en), is het voor de betrokken vertegenwoordigers op de verschillende Raadniveaus nodig te weten welke juridische weg de Raad kan of moet bewandelen voor de vaststelling van dit instrument. In deze discussie moet ook Nederland een standpunt innemen. De ICER brengt daarom advies uit over de vraag naar de juridische regels voor vaststelling van een algemene oriëntatie door de Raad.

Dit advies behandelt eerst een aantal vragen over de aard en de functie van een algemene oriëntatie (§ 1). Vervolgens verkent dit advies de besluitvorming over de algemene oriëntatie vanuit een juridische invalshoek (§ 2). De juridische analyse behandelt eerst de vraag of de Raad een algemene oriëntatie mag vaststellen. Vervolgens wordt een aantal besluitvormingsprocedures besproken die de Raad kan volgen bij het vaststellen van zijn algemene oriëntatie.

§ 1. Aard en functie van de algemene oriëntatie

a. Kenmerken van de algemene oriëntatie

Hierboven is al gezegd dat een algemene oriëntatie een politiek besluit is waarin de Raad zijn voorlopig standpunt vaststelt over een wetgevingsvoorstel van de Commissie. De algemene oriëntatie wordt gekenmerkt door twee hoofdelementen: (i) het is een *voorlopige* vaststelling van het standpunt van de Raad over een Europees wetgevingsvoorstel en (ii) de algemene oriëntatie is juridisch niet bindend.

¹ Zie ook zaak C-417/93 van het EU-Hof van 10 mei 1995 (*Europees Parlement t. Raad*). Voor zover het de vaststelling van een standpunt t.a.v. een deel van een tekst betreft, spreekt men ook wel van een 'partiële algemene oriëntatie'.

Ad. i. De Raad stelt zijn algemene oriëntatie vast, nadat de Commissie haar voorstel voor wetgeving voor het eerst in de Raad heeft gepresenteerd en voordat het Europees Parlement (EP) zich officieel over het wetgevingsvoorstel buigt. Bij wetgevingsvoorstellen die met de gewone wetgevingsprocedure² worden vastgesteld neemt de Raad zijn algemene oriëntatie dus altijd aan voordat het EP zijn standpunt in eerste lezing heeft vastgesteld.³ De Raad mag pas een definitief standpunt vaststellen, nadat het EP formeel zijn standpunt over het voorstel van wetgeving in eerste lezing heeft gegeven.⁴ De algemene oriëntatie heeft dus een voorlopig karakter. Daardoor kan het standpunt van de Raad neergelegd in zijn algemene oriëntatie afwijken van het standpunt dat de Raad inneemt bij de formele stemming over het wetgevingsvoorstel.

Ad. ii. Een tweede kenmerk van de algemene oriëntatie is dat het een politiek instrument is waarvoor geen grondslag is te vinden in het EU-verdrag (hierna: VEU) of het EU-werkingsverdrag (hierna VWEU).⁵ De algemene oriëntatie kan daarom worden gezien als een van de zogenaamde atypische handelingen zonder rechtsgevolgen, net zoals resoluties van de Raad en raadsconclusies. De algemene oriëntatie is dus niet juridisch bindend.

b. Functie van de algemene oriëntatie

Het vaststellen van een algemene oriëntatie versnelt en vergemakkelijkt het onderhandelingsproces tussen de Commissie, de Raad en het EP. Door de periode waarin de Raad wacht op het standpunt van het EP vast te gebruiken voor zijn eigen (voorlopige) standpuntbepaling wordt onnodige vertraging voorkomen.⁶ Bovendien vergroot de algemene oriëntatie de kans aanzienlijk op een succesvolle eerste lezing. Als de Raad zijn informele standpunt pas zou vaststellen na de standpuntbepaling van het EP in eerste lezing, dan zou een tweede lezing onvermijdelijk worden wanneer het standpunt van het EP en de Raad uit elkaar lopen. De algemene oriëntatie fungeert dus als inzet voor de onderhandelingen tussen de Raad en het EP⁷ om eventueel al tot een compromis te komen voordat het EP zijn standpunt in eerste lezing bepaalt.⁸

De algemene oriëntatie is daarnaast een belangrijk richtinggevend instrument voor het krachtenveld in de Raad. Zodra de algemene oriëntatie is vastgesteld, is daarmee in

² Zie artikel 294 VWEU. Sinds het verdrag van Lissabon is dit de meest gebruikelijke wetgevingsprocedure.

³ Uiteraard kan de Raad ook een algemene oriëntatie vaststellen over wetgevingsvoorstellen die met een bijzondere wetgevingsprocedure worden vastgesteld. Wordt een wetgevingsvoorstel bijvoorbeeld volgens de raadplegingsprocedure vastgesteld dan moet de Raad zijn algemene oriëntatie vaststellen voordat het EP zijn advies over het voorstel officieel heeft uitgebracht.

⁴ Zie zaak C-417/93 van het EU-Hof van 10 mei 1995 (*Europees Parlement t. Raad*). Een algemene oriëntatie is overigens niet hetzelfde als een politiek akkoord. Bij het vaststellen van een politiek akkoord stelt de Raad een definitief standpunt vast ten aanzien van een tekst, onder voorbehoud van bijwerking door juristen/vertalers. De Raad kan pas een politiek akkoord vaststellen nadat het EP advies heeft uitgebracht.

⁵ Andere voorbeelden van politieke instrumenten zijn raadsconclusies, raadsresoluties en politieke akkoorden van de Raad.

⁶ Zie ook zaak C-417/93 van het EU-Hof van 10 mei 1995 (*Europees Parlement t. Raad*), punt 11.

⁷ Dit betekent overigens niet, dat een algemene oriëntatie een voorwaarde is voor overleg tussen de Raad en het EP. Het Voorzitterschap kan altijd uit hoofde van loyale samenwerking tussen de EU-instellingen met het EP praten, maar dit gebeurt dan zonder mandaat in de vorm van een algemene oriëntatie. Zo was er tijdens het wetgevend traject m.b.t. de comitologie verordening (zie Verordening (EU) Nr. 182/2011 van het Europees Parlement en de Raad van 16 februari 2011 tot vaststelling van de algemene voorschriften en beginselen die van toepassing zijn op de wijze waarop de lidstaten de uitoefening van de uitvoeringsbevoegdheden door de Commissie controleren) geen algemene oriëntatie noch anderszins een mandaat voor de Raad om met het EP te gaan praten. Toch vond er een 'non-triloog' plaats tussen beide instellingen. Een triloog is een overleg tussen vertegenwoordigers van de Raad, de Commissie en het EP.

⁸ In de periode 2004-2009 (overeenkomend met de 6^e zittingsperiode van het Europees Parlement) eindigde de gewone wetgevingsprocedure in 72% van de gevallen met de aanneming van een besluit in eerste lezing.

beginsel het aantal leden van de Raad dat vereist is om het wetgevingsvoorstel uiteindelijk aan te nemen politiek 'aan boord'. Het wordt daardoor voor individuele leden van de Raad veel minder aantrekkelijk in een latere fase van het wetgevingstraject alsnog van positie te veranderen. De algemene oriëntatie is bovendien een nuttig middel om te voorkomen dat het EP de verschillende lidstaten tijdens het onderhandelingsproces tegen elkaar uitspeelt. Met de algemene oriëntatie streeft de Raad ernaar een collectieve uitgangspositie te bereiken voordat de Raad zijn onderhandelingen met het EP formeel start.

Uit het voorgaande volgt dat de algemene oriëntatie een belangrijke rol vervult in het onderhandelingsproces voor Europese wetgeving. Het roulerend Voorzitterschap zal dan ook vaak inzetten op het vaststellen van dit instrument zodat het zich met effectieve onderhandelingen kan profileren.

§ 2. Juridische analyse besluitvorming algemene oriëntatie

a. Mag de Raad een algemene oriëntatie vaststellen?

Voordat wordt ingegaan op een aantal besluitvormingsprocedures voor de vaststelling van een algemene oriëntatie, moet eerst worden ingegaan op de vraag of de Raad een algemene oriëntatie wel mag vaststellen? Deze vraag moet volgens de ICER bevestigend worden beantwoord al moet de Raad hierbij wel terughoudendheid betrachten.

Het EU-Hof heeft in het arrest *EP/Raad*⁹ uit 1995 zijn fiat gegeven aan het vaststellen van algemene oriëntaties in het kader van de raadplegingsprocedure door te bepalen dat geen enkele bepaling de Raad verbiedt om, voordat het EP zijn advies heeft uitgebracht, te onderzoeken of te proberen tot een algemene oriëntatie te komen. De Raad mag dit dus doen zolang hij maar geen definitief standpunt vaststelt. Deze uitspraak van het EU-Hof is des te verdedigbaar voor algemene oriëntaties die worden vastgesteld in het kader van de gewone wetgevingsprocedure. De bestaande procedurele waarborgen en de positie van het EP worden immers op geen enkele wijze ondermijnd. Het EP behoudt in de gewone wetgevingsprocedure immers zijn rol als medewetgever. Dit verklaart waarschijnlijk waarom het EP, anders dan bij de raadplegingsprocedure, nog geen bezwaar heeft gemaakt tegen het vaststellen van een algemene oriëntatie in het kader van de gewone wetgevingsprocedure.

De Raad heeft in zijn eigen huishoudelijke regels het gebruik van nieuwe instrumenten niet uitgesloten. Artikel 7 lid 5 RvO bepaalt sinds 2000 het volgende:

"Wanneer hem wetgevingsvoorstellen of –initiatieven worden voorgelegd, onthoudt de Raad zich ervan instrumenten aan te nemen waarin de Verdragen niet voorzien, zoals resoluties, conclusies of andere verklaringen dan die welke de aanneming van de handeling vergezelden of voor opnemning in de notulen van de Raad bestemd zijn."¹⁰

De formulering "onthoudt ...zich ervan" (in het Engels "shall refrain") kan worden opgevat als een verbod om instrumenten vast te stellen waarin de Verdragen niet voorzien. Een andere interpretatie is dat deze formulering de Raad niet zondermeer verbiedt om atypische handelingen zonder rechtsgevolgen vast te stellen, maar dat hij daarin wel terughoudend moet zijn.¹¹

De Commissie is daarentegen uitgesproken negatief over het instrument van de algemene oriëntatie. De Commissie hanteert als interne richtlijn dat zij de Raad moet

⁹ Zaak C-417/93 van het EU-Hof van 10 mei 1995 (*Europees Parlement t. Raad*), punt 10.

¹⁰ Zie artikel 7 lid 5 RvO van de Raad.

¹¹ Zie in deze zin ook het eerdere ICER Advies Besluitvorming over Raadsconclusies van juni 2008.

ontmoedigen in het aannemen van algemene oriëntaties. De Commissie vreest namelijk dat haar eigen rol in het wetgevingsproces hierdoor verzwakt wordt. Tegelijkertijd pleit de Commissie voor een flexibele benadering wanneer een akkoord in eerste lezing wordt verwacht, aangezien het dan in haar belang kan zijn om een standpunt in te nemen dat het Parlement kan accepteren. De Commissie onderschrijft volgens de ICER daarmee het nut en politieke karakter van dit instrument.

b. Besluitvormingsprocedures ter vaststelling van een algemene oriëntatie

Gezien het politieke karakter van de algemene oriëntatie is dit instrument buiten de Verdragen om ontwikkeld. Juridisch gezien maakt de algemene oriëntatie dus geen deel uit van het Europese wetgevingsproces. Om die reden zijn er in het VEU en het VWEU geen regels te vinden over de besluitvormingsprocedure voor de vaststelling ervan. Er zijn evenmin interne documenten van de Commissie, de Raad, of het EP die licht werpen op de wijze van besluitvorming voor de vaststelling van een algemene oriëntatie. Ook biedt de jurisprudentie van het EU-Hof geen aanknopingspunten voor de beantwoording van deze vraag.

Bij gebrek aan verdragsrechtelijke regels kan volgens de ICER worden gesteld dat de vaststelling van de algemene oriëntatie procedure vrij is¹². Dit betekent dat de Raad, naar mening van de ICER, vrij is in zijn keuze voor de te volgen besluitvormingsprocedure.

Over het algemeen zal de Raad zoeken naar consensus ook als het beoogde wetgevingsproduct volgens het VEU of VWEU moet worden vastgesteld met gekwalificeerde meerderheid van stemmen in de Raad. Als consensus om welke reden dan ook niet binnen handbereik is, dan verzet volgens de ICER niets zich ertegen dat de Raad zijn algemene oriëntatie vaststelt volgens een andere besluitvormingsprocedure. Gezien het strikt politieke karakter van het instrument overtuigt het niet te bepleiten dat de Raad juridisch verplicht is een bepaalde besluitvormingsprocedure te volgen.

De ICER adviseert dan ook om bij het vaststellen van een algemene oriëntatie een flexibele benadering te hanteren. Afhankelijk van de politieke context kan het opportuun zijn om in sommige gevallen te kiezen voor de ene procedure en in andere gevallen voor een andere.

In de praktijk ligt het echter voor de hand om, in gevallen waarin de Raad geen consensus kan bereiken, de besluitvormingsprocedure voor het vaststellen van een algemene oriëntatie te laten aansluiten bij de besluitvormingsprocedure die geldt voor vaststelling van het uiteindelijke wetgevingsproduct.

Deze conclusie zal hierna worden toegelicht. Hiertoe worden twee besluitvormingsprocedures besproken die de Raad kan volgen bij het vaststellen van zijn algemene oriëntatie. Dit zijn:

i. De besluitvormingsprocedure die het VEU of VWEU voorschrijven voor de vaststelling van het beoogde wetgevingsproduct (bijvoorbeeld de verordening of richtlijn die de EU-wetgever beoogt aan te nemen).

ii. Besluitvorming met gekwalificeerde meerderheid van stemmen volgens de regel van art. 16 lid 3 VEU ('restredenering').

¹² Wanneer de Raad een algemene oriëntatie vaststelt zullen in de praktijk wel de gebruikelijke procedureregels gehanteerd worden. Dit betekent bijvoorbeeld dat de regels over het plaatsen van punten op de agenda van de Raad of het mogelijk maken van een stemming zullen gelden (zie art. 3 RvO van de Raad).

Deze twee besluitvormingsvarianten worden hieronder uitgewerkt en beoordeeld in het licht van de politieke aard en de functie van de algemene oriëntatie. De ICER merkt op dat de Raad in de praktijk streeft naar besluitvorming met consensus. Als er consensus is in de Raad dan komt hij niet toe aan de hieronder genoemde besluitvormingsvarianten.

Ad. i. Besluitvormingsprocedure die geldt voor de vaststelling van het beoogde wetgevingsproduct

Indien in de Raad geen consensus wordt bereikt, dan kan hij er voor kiezen zijn algemene oriëntatie vast te stellen volgens de besluitvormingsprocedure die het VEU of VWEU voorschrijven voor de vaststelling van het beoogde wetgevingsproduct. Juridisch is de Raad niet verplicht hiervoor te kiezen, maar deze keuze ligt in de praktijk wel voor de hand. De algemene oriëntatie dient immers het belang van effectieve onderhandelingen en fungeert als richtinggevend instrument voor het krachtenveld in de Raad tijdens het verdere verloop van het wetgevingstraject. In het licht van de functie van de algemene oriëntatie ligt het dan ook in de rede dat de Raad de besluitvormingsprocedure voor de vaststelling daarvan parallel laat lopen aan de besluitvormingsprocedure voor het voorziene wetgevingsproduct. Wanneer bijvoorbeeld het VEU of VWEU voorschrijven dat de beoogde richtlijn of verordening met unanimiteit moet worden vastgesteld, dan is een unaniem vastgestelde algemene oriëntatie de beste graadmeter voor een succesvolle uitkomst van de verdere onderhandelingen. De Raad kan er dan immers op vertrouwen dat al zijn leden in beginsel aan boord zijn bij de vaststelling van het beoogde wetgevingsproduct.

Ad. ii. 'Restredenering' van artikel 16 lid 3 VEU: gekwalificeerde meerderheid

Wanneer de Raad geen consensus kan bereiken, kan hij er ook voor kiezen zijn algemene oriëntatie vast te stellen met gekwalificeerde meerderheid volgens de regel neergelegd in artikel 16 lid 3 VEU. Dit artikel bepaalt als volgt: "*Tenzij in de Verdragen anders is bepaald, besluit de Raad met gekwalificeerde meerderheid van stemmen*".

Het overtuigt niet om op grond van deze bepaling te concluderen dat de Raad verplicht is zijn algemene oriëntatie vast te stellen met gekwalificeerde meerderheid. Hierboven is al onderbouwd dat het vaststellen van een algemene oriëntatie door de Raad niet aan juridische regels is gebonden en de Raad een vrije keuze heeft. Aansluiting bij dit artikel ligt in de praktijk echter niet voor de hand in gevallen waarin het beoogde wetgevingsproduct, volgens het VEU of VWEU, moet worden aangenomen volgens een andere stemmodaliteit dan QMV (dus met unanimiteit of een gewone meerderheid). In zulke gevallen zou het vaststellen van een algemene oriëntatie met gekwalificeerde meerderheid immers kunnen leiden tot onwerkbaar situaties. Dit zou haaks staan op de functie van de algemene oriëntatie als faciliterend instrument voor effectieve wetgevingsonderhandelingen.
