

Fiche-sjabloon Wet- en Regelgeving

Termijn: binnen zes weken na verschijnen van het voorstel

1. Algemene gegevens

Voorstel:

Datum Commissiedocument:

Nr. Commissiedocument:

Pre-lex:

Nr. Impact-assessment Commissie
en Opinie Impact-assessment Board:

[\(<http://ec.europa.eu/governance/impact/practice>\)](http://ec.europa.eu/governance/impact/practice)

Behandelingstraject Raad:

Eerstverantwoordelijk ministerie:

Rechtsbasis:

Besluitvormingsprocedure en rol Europees Parlement:

Comitologie:

2. Samenvatting BNC-fiche (max. 15 regels):

- a) Korte inhoud voorstel:
- b) Bevoegdheidsvaststelling en subsidiariteits- en proportionaliteitsoordeel:
- c) Risico's / implicaties / kansen:
- d) Nederlandse positie en evt. acties:

3. Samenvatting voorstel (max. 20 regels):

- a) Inhoud voorstel:
- b) Impact-assessment Commissie:

4. Bevoegdheidsvaststelling en subsidiariteits- en proportionaliteitsoordeel

- a) Bevoegdheid:
- b) Functionele toets
 - Subsidiariteit: pos/neg/n.v.t.
 - Proportionaliteit: pos/neg/n.v.t.
 - Onderbouwing
- c) Nederlands oordeel:

5. Implicaties financieel

- a) Consequenties EG-begroting:
- b) Financiële, consequenties (incl. personele) voor Rijksoverheid en / of decentrale overheden:
- c) Financiële, consequenties (incl. personele) bedrijfsleven en burger:
- d) Administratieve lasten voor Rijksoverheid, decentrale overheden en/ of bedrijfsleven en burger:

6. Implicaties juridisch

- a) Consequenties voor nationale en decentrale regelgeving en/of sanctionering beleid:
- b) Voorgestelde implementatietermijn (bij richtlijnen en kaderbesluiten), dan wel voorgestelde datum inwerkingtreding (bij verordeningen en beschikkingen) met commentaar t.a.v. haalbaarheid:
- c) Wenselijkheid evaluatie-/horizonbepaling:

7. Implicaties voor uitvoering en handhaving

Informatie over het inschakelen van nationale agentschappen, zelfstandige bestuursorganen e.d.

- a) *Uitvoerbaarheid:*
- b) *Handhaafbaarheid:*

8. Implicaties voor ontwikkelingslanden

- a) *Wel / Geen*
- b) *Toelichting implicaties:*

9. Nederlandse positie

- a) *Nederlandse belangen en eerste algemene standpunt:*

Bijlage 2

Fiche-sjabloon Groot Voorstel

Termijn: binnen drie weken na verschijnen van het voorstel

1. Algemene gegevens

Voorstel:

Datum Commissiedocument:

Nr. Commissiedocument:

Pre-lex:

Nr. Impact-assessment Commissie
en Opinie Impact-assessment Board:

[\(<http://ec.europa.eu/governance/impact/practice>\)](http://ec.europa.eu/governance/impact/practice)

Behandelingstraject Raad:

Eerstverantwoordelijk ministerie:

2. Essentie voorstel (max. 20 regels):

- a) Inhoud voorstel:
- b) Impact-assessment Commissie:

3. Bevoegdheidsvaststelling en subsidiariteits- en proportionaliteitsoordeel

- a) Bevoegdheid:
- b) Functionele toets:
 - Subsidiariteit: pos/neg/n.v.t.
 - Proportionaliteit: pos/neg/n.v.t.
 - Onderbouwing: ...
- c) Voorlopig Nederlands oordeel:

4. Nederlandse positie

Nederlandse belangen en eerste algemene standpunt:

Bijlage 3

Fiche-sjabloon Mededeling

Termijn: binnen zes weken na verschijnen van het voorstel

1. Algemene gegevens

Voorstel:

Datum Commissiedocument:

Nr. Commissiedocument:

Pre-lex:

Nr. impact-assessment Commissie
en Opinie Impact-assessment Board:

[\(<http://ec.europa.eu/governance/impact/practice>\)](http://ec.europa.eu/governance/impact/practice)

Behandelingstraject Raad:

Eerstverantwoordelijk ministerie:

2. Essentie voorstel (max. 15 regels):

3. Kondigt de Commissie acties, maatregelen of concrete wet- en regelgeving aan voor de toekomst? Zo ja, hoe luidt dan het voorlopige Nederlandse oordeel over bevoegdheidsvaststelling, subsidiariteit en proportionaliteit en hoe schat Nederland de financiële gevolgen in?

4. Nederlandse positie over de mededeling

Bijlage 4

Een nieuwe benadering van de subsidiariteits- en proportionaliteitstoets

Het oordeel over de subsidiariteits- en proportionaliteitsaspecten van een voorstel zegt iets over de vraag op welk niveau besluitvorming over een bepaald beleidsonderwerp plaats zou moeten vinden (subsidiariteit: is voor het desbetreffende beleidsonderwerp actie op Europees niveau noodzakelijk/gewenst, of is actie op een ander niveau – multilateraal, nationaal, decentraal et cetera – mogelijk?) en – bij keuze voor het Europese niveau - welke vorm dat optreden aan zou moeten nemen (proportionaliteit: staan het gekozen middel – verordening, richtlijn, aanbeveling et cetera – en de gekozen inhoudelijke vorm in verhouding tot het nagestreefde doel?). In artikel 5 van het EG-Verdrag, uitgewerkt in het Protocol betreffende de toepassing van het Subsidiariteits- en Evenredigheidsbeginsel, is vastgelegd dat binnen de Unie besluitvorming op een zo laag mogelijk niveau dient plaats te vinden en dat het overeengekomen optreden naar vorm en inhoud zo eenvoudig mogelijk moet zijn. In onderstaande tekst wordt e.e.a. nader toegelicht.

Omwille van de helderheid – zowel voor de opsteller als voor de lezer - vallen in het BNC-fiche de oordelen over niveau en vorm van optreden in drie logische delen uiteen: de bevoegdheidsvaststelling, een functionele subsidiariteits- en proportionaliteitstoets, en een (subjectief) Nederlands oordeel.

De beoordeling van de subsidiariteits- en proportionaliteitsaspecten van een voorstel is vanzelfsprekend slechts relevant (en mogelijk) indien het beoordeelde Commissie-initiatief een wet- of regelgevend karakter heeft. Bij mededelingen is een subsidiariteits- of proportionaliteitsoordeel in beginsel niet aan de orde, tenzij wet- of regelgeving in het vooruitzicht wordt gesteld. Overigens kan in dat laatste geval natuurlijk slechts een voorlopig Nederlands oordeel worden gegeven; het uitvoeren van een volledige functionele toets zoals hieronder beschreven zal immers meestal onmogelijk zijn.

Bevoegdheidsvaststelling

Prelabel is altijd de vraag naar de bevoegdheid. Is de EG of EU bevoegd tot het nemen van initiatieven op het desbetreffende beleidsterrein, zo ja in hoeverre, en waar in het Verdrag is deze bevoegdheid vastgelegd?

De daadwerkelijke bevoegdheidsverdeling is niet altijd evident. Zo kan het bijvoorbeeld zijn dat de Commissie zich beroept op een rechtsbasis die naar Nederlands oordeel niet de juiste is. Ook is het denkbaar dat de Commissie op zichzelf terecht exclusieve competentie claimt, maar vervolgens in de uitwerking van het voorgelegde voorstel terreinen betreft die naar Nederlands oordeel buiten de reikwijdte van die exclusieve competentie vallen. Bij het beantwoorden van de bevoegdheidsvraag wordt derhalve altijd nadrukkelijk de precieze inhoud van het desbetreffende Commissie-initiatief betrokken en kritisch naar de door de Commissie aangevoerde rechtsbasis gekeken. Vaak zal in het BNC-fiche niet volstaan kunnen worden met het simpelweg verwijzen naar een Verdragsartikel; een toelichting kan noodzakelijk zijn.

De bevoegdheidsvaststelling is van directe invloed op de wijze waarop met de functionele subsidiariteits- en proportionaliteitstoets wordt omgegaan:

Mocht er (ook naar Nederlands oordeel) sprake zijn van exclusieve competentie, dan vervalt krachtens art. 5 van het EG-Verdrag de functionele subsidiariteitstoets. De bevoegdheid is immers al in het verleden door de lidstaten overgedragen aan de Gemeenschap. Wel wordt bij exclusieve competentie de functionele proportionaliteitstoets uitgevoerd. Het is immers denkbaar dat de Gemeenschap op het

desbetreffende beleidsterrein weliswaar exclusief competent is, maar dat de door de Commissie voorgestelde acties/maatregelen niet in verhouding staan (of naar Nederlands oordeel lijken te staan) tot de beoogde doelen.

Bij het naar Nederlands oordeel ontbreken van enige bevoegdheid voor EG/EU op het desbetreffende beleidsterrein vervallen logischerwijze zowel de functionele toets als het Nederlandse oordeel. Het voorliggende initiatief van de Commissie had er dan immers in het geheel niet behoren te zijn.

In de grote meerderheid van de gevallen zal echter sprake zijn van enigerlei vorm van gemengde competentie. In al die gevallen wordt zowel de functionele subsidiariteits- en proportionaliteitstoets uitgevoerd als een eigen Nederlands oordeel gegeven.

De functionele toets

De functionele subsidiariteits- en proportionaliteitstoets is een toetsing van het voorliggende Commissie-voorstel aan de bepalingen van artikel 5 van het EG-Verdrag, en de nadere uitwerking daarvan in het Protocol betreffende de Toepassing van het Subsidiariteits- en Evenredigheidsbeginsel. Kort gezegd: met de functionele subsidiariteits- en proportionaliteitstoets wordt gecontroleerd of het voorliggende Commissie-initiatief al dan niet op Europees niveau thuishoort respectievelijk of de door de Commissie voorgestelde acties/maatregelen al dan niet in verhouding staan tot het met die acties/maatregelen beoogde doel.

In artikel 5 van het EG-Verdrag, het kader voor de toets, wordt gesteld: “(...) Op gebieden die niet onder haar exclusieve bevoegdheid vallen, treedt de Gemeenschap, overeenkomstig het subsidiariteitsbeginsel, slechts op indien en voor zover de doelstellingen van het overwogen optreden niet voldoende door de lidstaten kunnen worden verwezenlijkt en derhalve vanwege de omvang of de gevolgen van het overwogen optreden beter door de Gemeenschap kunnen worden verwezenlijkt. Het optreden van de Gemeenschap gaat niet verder dan wat nodig is om de doelstellingen van dit Verdrag te verwezenlijken.” Volgens de nadere uitwerking in het Protocol betreffende de Toepassing van het Subsidiariteits- en Evenredigheidsbeginsel dient te worden vastgesteld dat (cfm artikel 5):

- de betrokken kwestie transnationale aspecten heeft die door een optreden van de lidstaten niet bevredigend kunnen worden geregeld;
- het optreden van de lidstaten alleen of het niet optreden van de Gemeenschap in strijd zou zijn met de voorschriften van het Verdrag (zoals de noodzaak om concurrentievervalsing tegen te gaan of verkapte handelsbeperkingen te voorkomen of de economische en sociale samenhang te versterken) of op een andere manier de belangen van de lidstaten aanzienlijk zou schaden;
- een optreden op communautair niveau vanwege de schaal of de gevolgen ervan duidelijke voordelen oplevert ten opzichte van een nationaal optreden.

Voorts gelden de volgende uitgangspunten (cf artt 6/7):

- de vorm van het optreden van de Gemeenschap is zo eenvoudig mogelijk zonder een bevredigende verwezenlijking van de doelstelling van de maatregel en een doeltreffende uitvoering in de weg te staan. De Gemeenschap treedt slechts wetgevend op voorzover nodig. Als dit anderszins op hetzelfde neerkomt, wordt de voorkeur gegeven aan richtlijnen boven verordeningen en aan kaderrichtlijnen boven gedetailleerde maatregelen. Richtlijnen waarin in artikel 189 van het Verdrag is voorzien zijn weliswaar ten aanzien van het te bereiken resultaat verbindend voor elke lidstaat waarvoor zij bestemd zijn, doch aan de nationale instanties wordt de bevoegdheid gelaten vorm en middelen te kiezen;
- wat de aard en de omvang van het optreden van de Gemeenschap betreft, laten de maatregelen van de Gemeenschap zoveel mogelijk ruimte voor nationale besluiten, in overeenstemming met het doel van de maatregel en met inachtneming van de voorschriften van het Verdrag. Onder naleving van het Gemeenschapsrecht wordt erop toegezien dat de gevestigde nationale regelingen en de organisatie en werking van de rechtssystemen van de lidstaten worden

gerespecteerd. Behoudens de noodzaak van correcte tenuitvoerlegging bieden de communautaire maatregelen de lidstaten in voorkomend geval alternatieve mogelijkheden om de doelstellingen van de maatregelen te verwezenlijken.

Voor ieder voorgesteld wetgevingsbesluit van de Gemeenschap moet de Commissie in de toelichting bij het voorstel beargumenteren dat het voorstel aan de bovengenoemde bepalingen en uitgangspunten uit Verdrag en Protocol voldoet. Die Commissie-argumentatie – die zowel voor subsidiariteit als voor proportionaliteit vanzelfsprekend tot een positief resultaat komt – bevat een aantal vaak impliciete veronderstellingen of meningen, en is daarmee niet noodzakelijkerwijs objectief. De formulering van de aangehaalde artikelen uit Verdrag en Protocol laat immers, met termen als “niet voldoende”, “niet bevredigend” en “aanzienlijk”, nogal wat ruimte voor interpretatie. Het kabinet acht het daarom noodzakelijk ook zelf, los van de Commissie-argumentatie, subsidiariteits- en proportionaliteitsaspecten te toetsen. Bij initiatieven van niet-wetgevende aard (mededelingen waarin wet- of regelgeving wordt aangekondigd) geldt dat des te meer; van een expliciete Commissie-argumentatie is daarbij immers vaak in het geheel geen sprake.

De functionele subsidiariteits- en proportionaliteitstoets bestaat, indien volledig uitgevoerd, uit een vijftal stappen:

(subsidiariteit:)

1. stel vast of er een noodzaak is tot gezamenlijk optreden;
2. stel vast of samenwerking op een ander niveau dan voorgesteld mogelijk is en het na te streven doel voldoende kan verwezenlijken;
3. bepaal het resultaat van de toets v.w.b. subsidiariteit (wanneer stap 1 een positief en stap 2 een negatief resultaat oplevert, is het Europese niveau het geëigende niveau voor optreden en is het toetsresultaat v.w.b. subsidiariteit “positief”. In alle andere gevallen is het resultaat “negatief”).

(proportionaliteit:)

4. stel vast in hoeverre aspecten als implementatie, monitoring, normstelling en handhaving ook op Europees niveau dienen te worden geregeld, danwel (deels) aan de lidstaten kunnen worden overgelaten;
5. toets of het voorliggende initiatief qua vorm én inhoud de ruimte aan de lidstaten laat die blijkens stap 4 mogelijk is en of voorgestelde maatregelen inhoudelijk in verhouding staan tot de doelstelling van het initiatief (op basis van stap 5 wordt v.w.b. proportionaliteit het resultaat “positief” of “negatief” bereikt).

Het “vaststellen” in de stappen 1, 2 en 4 is vanzelfsprekend niets anders dan het toetsen van het voorliggende initiatief aan de eerder aangehaalde artikelen 5, 6 en 7 van het Protocol betreffende de Toepassing van het Subsidiariteits- en het Evenredigheidsbeginsel. Daarbij kan gebruik worden gemaakt van een voor dit doel ontwikkelde set meer specifieke vragen (bijgevoegd). Die “modelvragen” zullen niet allemaal voor elk voorkomend Commissie-voorstel beantwoord hoeven, of zelfs kunnen, worden. Dat is ook niet in alle gevallen noodzakelijk; van belang is dat een afdoende onderbouwd toetsresultaat ontstaat. In de onderbouwing worden slechts die elementen opgenomen die het toetsresultaat (positief/negatief) schragen.

N.B.:

- De stappen worden in vaste volgorde genomen, maar de trits behoeft niet altijd te worden afgemaakt. Wanneer er geen noodzaak bestaat tot gezamenlijk optreden (stap 1), vervallen logischerwijze de stappen 2, 4 en 5. Het resultaat van de subsidiariteitstoets is dan negatief, en een proportionaliteitstoets is niet meer van toepassing. Wanneer de noodzaak tot gezamenlijk

optreden wel bestaat (stap 1), en dat gezamenlijke optreden zinvol vorm kan worden gegeven op een andere wijze of op een ander niveau dan voorgesteld (stap 2), is het resultaat van de subsidiariteitstoets eveneens negatief en is de proportionaliteitstoets (stappen 4 en 5) derhalve ook niet meer van toepassing. Dergelijke logische sequenties zijn, ter illustratie, verwerkt in een “stroomschema” (bijgevoegd).

- Stap 2 kan als resultaat hebben dat bijvoorbeeld bilaterale of trilaterale samenwerking aan de orde kan zijn, of dat een ander internationaal forum dan de Europese Unie aangewezen is. Ook zouden via stap 2 eventuele doublures met voorgenomen of reeds bestaande activiteiten van andere gremia (denk bijvoorbeeld aan de Raad van Europa, de OESO of VN-ECE) kunnen worden voorkomen.
- De functionele toets leidt, zowel voor subsidiariteit als voor proportionaliteit, per definitie tot een “positief” dan wel “negatief” (of, in sommige gevallen, “n.v.t.”) resultaat. Nuanceringen of tussenoordelen zijn in de logica van de toets niet mogelijk – en omwille van de helderheid overigens ook niet wenselijk. Ruimte voor nuanceringen bestaat daarentegen wel bij het “Nederlands oordeel”.
- Met de functionele subsidiariteits- en proportionaliteitstoets wordt een poging gedaan het toetsresultaat zoveel mogelijk te objectiveren. Geheel objectief zal het resultaat echter nooit zijn; daarvoor zit er onvermijdelijk teveel ruimte voor interpretaties en inschattingen in de verschillende vragen. Wanneer de toets goed wordt uitgevoerd zullen echter overwegingen van politieke opportuniteit en wenselijkheid geen rol spelen bij het uiteindelijke resultaat.

Nederlands oordeel

Hoewel met de functionele toets een zoveel mogelijk geobjectiveerde uitspraak over de subsidiariteits- en proportionaliteitsaspecten van het voorliggende Commissie-initiatief wordt gedaan, heeft het uiteindelijke oordeel van het Nederlandse kabinet over de wenselijkheid en vorm van een eventueel optreden op Europees niveau per definitie een politiek, en daarmee subjectief, karakter. In feite gaat het om de vraag naar de (politieke) opportuniteit/wenselijkheid van het voorliggende Commissie-initiatief, naar besluitvormingsniveau en verhouding tot het nagestreefde doel. NB: dit is iets anders dan de, elders in het fiche opgenomen, eerste Nederlandse standpuntsbepaling!

Richtgevend bij het Nederlandse oordeel zijn de eigen beleidskeuzes en –wensen van het kabinet. De eerste relevante (subsidiariteits-)vraag in dat verband is: “vindt het kabinet het op dit moment wenselijk/opportuun dat m.b.t. het desbetreffende beleidsonderwerp enig initiatief op Europees niveau wordt ontplooid?” (en in het verlengde daarvan vanzelfsprekend: “waarom wel/niet?”).

Wanneer deze eerste vraag positief wordt beantwoord, is de vervolgvraag (een proportionaliteitsvraag): “nu is vastgesteld dat het kabinet enig Europees initiatief op het desbetreffende beleidsonderwerp wenselijk acht, welke vorm dient dat initiatief dan volgens het kabinet aan te nemen?” (en in het verlengde daarvan wederom: “waarom?”).

Ten slotte komt de vraag aan de orde: “in hoeverre komt het voorliggende initiatief (i.c. vorm en inhoud van het voorliggende Commissiedocument) overeen met de eerder omschreven wensen van het kabinet m.b.t. het desbetreffende beleidsonderwerp?” Gaat het initiatief naar het oordeel van het kabinet te ver (wordt bijvoorbeeld wetgeving voorgesteld terwijl het kabinet meent dat slechts coördinatie of informatie-uitwisseling gewenst/noodzakelijk is)? Of: gaat het initiatief naar het oordeel van het kabinet niet ver genoeg (worden bijvoorbeeld slechts aanbevelingen uitgebracht terwijl het kabinet meent dat gedetailleerde regelgeving wenselijk/noodzakelijk is)?

De formulering van het subjectieve Nederlandse oordeel in het BNC-fiche heeft noodzakelijkerwijs de vorm van een lopend stukje tekst; een samenvattend “eindoordeel” (positief, negatief e.d.) is in de meeste gevallen te weinig genuanceerd. Het kan immers zijn dat het kabinet (zeer) positief staat ten opzichte van grote delen van de voorgestelde acties/maatregelen, maar (grote) bezwaren heeft tegen enkele zeer specifieke aspecten daarvan. Omgekeerd kan het zijn dat het globale oordeel van het kabinet neigt naar negatief, maar dat dit nog zou kunnen omslaan in positief wanneer bepaalde onderdelen van de voorgestelde acties/maatregelen vervallen of worden aangepast. Ten slotte is het denkbaar dat bepaalde zaken (bijvoorbeeld definitiekwesties) nog te onzeker zijn om tot een eenduidig oordeel te komen, of dat het kabinet eraan hecht vast te waarschuwen voor mogelijke toekomstige ontwikkelingen in het dossier die voor Nederland onacceptabel zouden zijn.

Ook een scherp onderscheid tussen niveau (subsidiariteit) en vorm/verhouding tot het nagestreefde doel (proportionaliteit) zou kunstmatig zijn; het zal immers in een (aanzienlijk) aantal gevallen zo zijn dat het kabinet het wenselijk acht dat m.b.t. een bepaald onderwerp initiatieven op Europees niveau worden ontplooid, mits e.e.a. zich beperkt tot aanbevelingen/geen extra financiële lasten met zich meebrengt/niet tot aanpassing van bestaande regelgeving leidt et cetera.

In de context van het BNC-fiche – een eerste positiebepaling van het kabinet, die aan het parlement wordt voorgelegd – is het (subjectieve) Nederlandse oordeel zeker zo belangrijk als de (meer geobjectiveerde) functionele toets. Bij het Nederlandse oordeel gaat het immers om de vraag “wat willen we en wat willen we niet?”. Het antwoord op die vraag zegt iets over de politieke keuzes die het kabinet maakt en leent zich daarmee voor debat met het parlement. Het is van belang daarbij te onderstrepen dat in beginsel alle mogelijke combinaties van functionele toets en Nederlands oordeel mogelijk zijn. Het is heel goed denkbaar dat een bepaald initiatief de functionele toets zowel v.w.b. subsidiariteit als op het vlak van proportionaliteit met vlag en wimpel doorstaat, maar dat het kabinet het om politieke redenen toch niet opportuun vindt het initiatief (op dit moment, of in deze vorm) te omarmen. Omgekeerd zal het voorkomen dat een initiatief negatief scoort bij de functionele toets, maar dat het kabinet toch van mening is dat er politieke overwegingen zijn die Europees optreden op het desbetreffende onderwerp in enigerlei vorm wenselijk maken. Waar het in het BNC-fiche om gaat, is die politieke beoordeling inzichtelijk te maken.

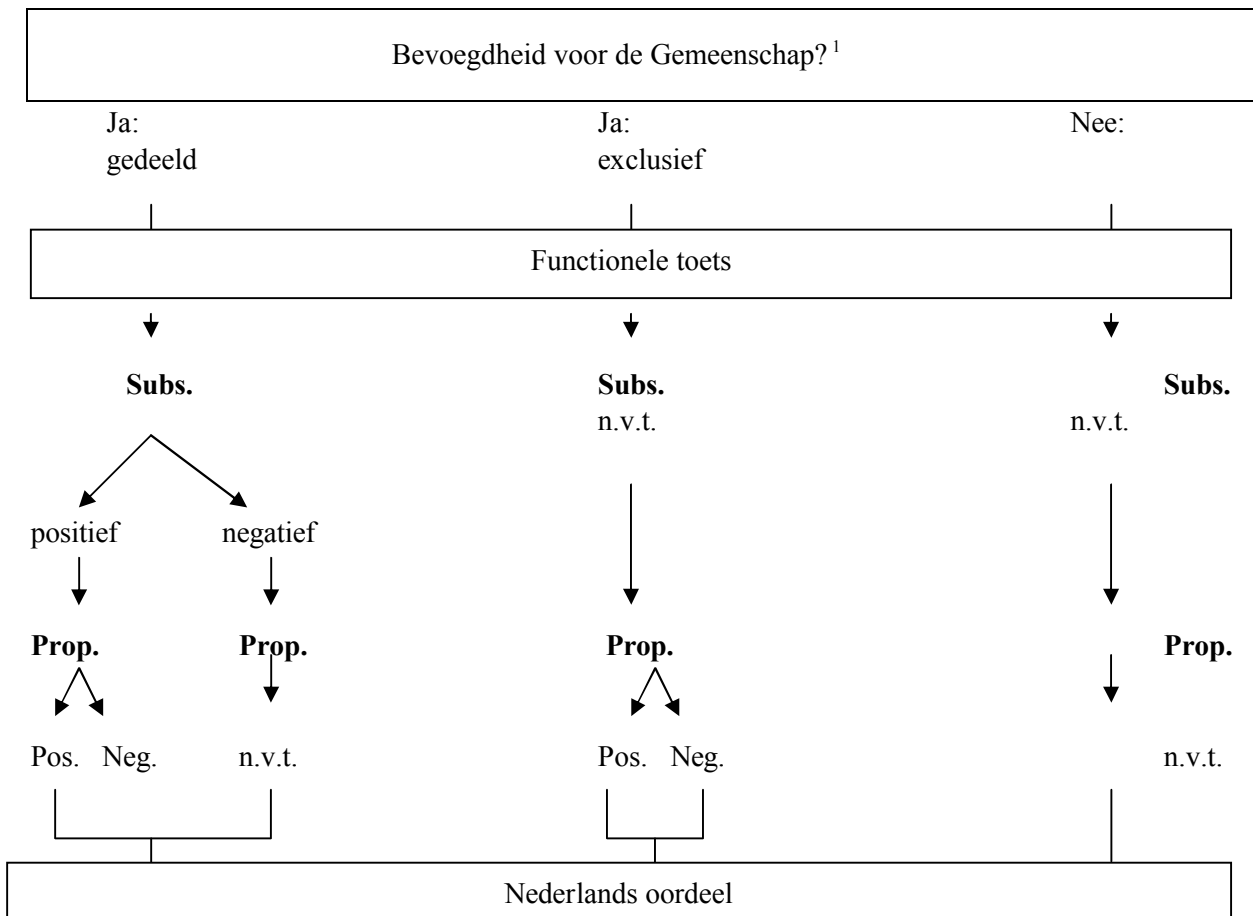
Slotopmerkingen

- Bij het eigen Nederlandse oordeel gaat het er zoals aangegeven in de eerste plaats om of het kabinet enig Europees initiatief m.b.t. het desbetreffende beleidsonderwerp thans wenselijk/opportuun vindt. Indien het antwoord op die vraag negatief luidt, betekent dat niet automatisch dat het kabinet een nationaal initiatief of optreden wel wenselijk/opportuun zou vinden. Het is denkbaar dat er de voorkeur aan wordt gegeven m.b.t. een bepaald beleidsonderwerp thans geen enkel initiatief te nemen, dan wel initiatieven te voorzien op andere niveau's dan nationaal of Europees (zoals decentrale overheden, maatschappelijke organisaties (“horizontale subsidiariteit”), of niet-EU transnationale fora).
- Met een uiteindelijk negatief Nederlands oordeel, of dat nu vooral gaat om het niveau (“we willen het niet”) of om de verhouding tot het nagestreefde doel (“we willen het niet op deze manier”), is de rest van het BNC-fiche vanzelfsprekend niet overbodig geworden. Het kabinet kan immers besluiten een op zichzelf afwijzend oordeel niet in Brussel uit te dragen. Voor zo'n besluit zijn velerlei argumenten denkbaar: een relatief gering belang van het dossier, het krachtenveld in de Raad, het Nederlandse imago, de Nederlandse positie op andere dossiers et cetera. En ook wanneer een afwijzend oordeel wel krachtig in Brussel wordt uitgedragen, wil dat nog niet zeggen dat dit ook tot het door Nederland nagestreefde resultaat leidt. De Brusselse onderhandelingsdynamiek, veelal leidend tot besluitvorming met gekwalificeerde meerderheid, impliceert immers geven en nemen. Teneinde in dergelijke gevallen de schade

zoveel mogelijk te beperken en volwaardig mee te kunnen onderhandelen zal Nederland vanzelfsprekend inhoudelijke (terugval-)posities willen formuleren. Dergelijke (terugval-)posities behoren echter niet van invloed te zijn op het in deze rubriek beschreven Nederlandse oordeel; zij vinden hun plaats elders in het BNC-fiche.

Stroomschema bevoegdheidsvaststelling en subsidiariteits-/proportionaliteitsoordeel

Bij de bevoegdheidsvaststelling, de functionele subsidiariteits- en proportionaliteitstoets en het Nederlandse oordeel ter zake geldt dat sommige toetsresultaten of oordelen logischerwijze uitgesloten dan wel gediceerd worden door eerder in het proces bereikte resultaten of oordelen. Onderstaand stroomschema maakt dergelijke dwingende logische sequenties inzichtelijk.



¹ Indien er geen bevoegdheid van de EG/EU is, is er geen optreden op Europees niveau mogelijk. Deze bevoegdheid moet blijken uit een concrete bepaling in het EG-Verdrag of het EU-verdrag. Het kan voorkomen dat de EG/EU de bevoegdheid voor een bepaald voorstel baseert op een ruime interpretatie van bestaande bevoegdheden. Indien NL het in dat specifieke geval ook wenselijk/nodig acht dat er op Europees niveau wordt opgetreden, kan NL tot het oordeel komen dat er inderdaad sprake is van een bevoegdheid. Let wel: met het op deze wijze 'vinden' van een bevoegdheid dient zeer terughoudend te worden omgegaan. Dit met het oog op de vaak lastig te voorziene precedentwerking en het risico van een proces voor het Hof van Justitie wegens bevoegdheidsschending door de EG/EU.

Modelvragenlijst functionele subsidiariteits- en proportionaliteitstoets

Onderstaande vragenlijst is ontwikkeld om behulpzaam te zijn bij het uitvoeren van de verschillende stappen van de functionele subsidiariteits- en proportionaliteitstoets. De vragen zijn vanzelfsprekend gebaseerd op Artikel 5 van het EG-Verdrag en de nadere uitwerking daarvan in het Protocol betreffende de Toepassing van het Subsidiariteits- en Evenredigheidsbeginsel.

Bij het BNC-fiche wordt geen volledige lijst met antwoorden gevoegd; volstaan wordt met een beschrijving van die elementen die het toetsresultaat onderbouwen. Wel wordt degene die de toets uitvoert aangeraden bij het uitvoeren van de verschillende stappen te trachten de vragen zo veel mogelijk – gemotiveerd - te beantwoorden.

Overigens is het niet mogelijk voor elk Commissie-voorstel alle vragen te beantwoorden; en evenzo zullen voor specifieke onderwerpen extra (inhoudelijke) vragen aan de orde kunnen zijn die niet in onderstaande lijst zijn opgenomen.

Stap 1: stel vast of er een noodzaak is tot gezamenlijk optreden;

- heeft de betrokken kwestie een belangrijke transnationale component? (*indien de transnationale component van een verwaarloosbare omvang is, ligt een negatief antwoord voor de hand.*)
- zou een nationaal optreden in strijd zijn met de voorschriften van het Verdrag? (*zoals de noodzaak om concurrentievervalsing tegen te gaan of verkapte handelsbeperkingen te voorkomen of de economische en sociale samenhang te versterken.*)
- zou een nationaal optreden in één lidstaat tot negatieve gevolgen leiden in een andere lidstaat? (*“negative externalities”*)
- kunnen met een gezamenlijk optreden duidelijke voordelen worden behaald ten opzichte van een nationaal optreden? (*denk aan schaalvoordelen, creatie van een level playing field, corrigeren van een marktfalen.*)

Stap 2: stel vast of samenwerking op een ander niveau dan voorgesteld mogelijk is en het na te streven doel voldoende kan verwezenlijken;

- is het noodzakelijk dat het gezamenlijk optreden wordt vormgegeven door nationale overheden? (*m.a.w. zou het als alternatief denkbaar zijn het gestelde doel te bereiken door samenwerking tussen decentrale overheden of door middel van afspraken, zelfregulering, gedragscodes et cetera tussen marktpartijen of sociale partners?*)
- zou – bij positieve beantwoording van voorgaande vraag - voor betrokken kwestie optreden in een ander internationaal verband effectiever kunnen zijn dan optreden op EG/EU-niveau? (*gedacht kan bijvoorbeeld worden aan vrijwillige samenwerking tussen overheden, of aan optreden in bestaande andere internationale kaders als Benelux, Raad van Europa, OESO, OVSE, NAVO, VN (inclusief gespecialiseerde organisaties). Bij dat laatste zal vaak het mandaat van een specifieke organisatie van belang zijn, evenals vanzelfsprekend de vraag of de betrokken EU-lidstaten tot die organisatie behoren. Sluit overigens ook niet uit dat samenwerking op het terrein in kwestie in een andere organisatie al bestaat! Overlap dient in elk geval te worden voorkomen.*)

Stap 3: bepaal het resultaat van de toets v.w.b. subsidiariteit

- wanneer bij stap 1 een noodzaak blijkt tot gezamenlijk optreden en bij stap 2 is gebleken dat zinvolle samenwerking op een ander niveau dan voorgesteld niet mogelijk is, is het resultaat van de toets v.w.b. subsidiariteit “positief”. In alle andere gevallen (de noodzaak tot gezamenlijk optreden kan niet worden vastgesteld, respectievelijk die noodzaak is er wel maar betrokken kwestie kan beter op een ander niveau behandeld worden) is het resultaat van de toets v.w.b. subsidiariteit “negatief”.

Stap 4: stel vast in hoeverre aspecten als implementatie, monitoring, normstelling en handhaving ook op Europees niveau dienen te worden geregeld, dan wel (deels) aan de lidstaten kunnen worden overgelaten;

- is het voor de effectiviteit van het gezamenlijke optreden noodzakelijk ook aspecten als implementatie, monitoring, normstelling en handhaving te harmoniseren en gedetailleerd op Europees niveau vast te leggen?
- zo ja, welke aspecten, waarom en in hoeverre? (*m.a.w. wat kan, zonder schade te doen aan de effectiviteit van het gezamenlijke optreden, aan het nationale niveau worden overgelaten? Denk daarbij onder andere aan uniformiteit, uitvoerbaarheid, handhaafbaarheid, fraudegevoeligheid.*)

Stap 5: toets of het voorliggende initiatief qua vorm én inhoud de ruimte aan de lidstaten laat die blijkens stap 4 mogelijk is en of voorgestelde maatregelen inhoudelijk in verhouding staan tot de doelstelling van het initiatief

- is de vorm van het voorgestelde optreden van de Gemeenschap zo eenvoudig mogelijk zonder een bevredigende verwezenlijking van de doelstelling en een doeltreffende tenuitvoerlegging in de weg te staan? (*bepaal in dat verband, met als basis de antwoorden gegeven bij stap 4, of de vorm van het voorliggende Commissie-initiatief – mededeling, aanbeveling, richtlijn, verordening – de juiste is. Bedenk dat krachtens het Verdrag de lichtst mogelijke vorm van gezamenlijk optreden, in overeenstemming met het doel van de maatregel, de voorkeur heeft. Soms zou gezamenlijk optreden zich zelfs kunnen beperken tot informatie-uitwisseling. De Gemeenschap dient slechts wetgevend op te treden voorzover nodig. Bij een wetgevend initiatief verdient in beginsel een richtlijn de voorkeur boven een verordening en een kaderrichtlijn boven een gedetailleerde maatregel.*)
- laat het gezamenlijke optreden van de Gemeenschap, qua aard en omvang, zoveel mogelijk ruimte voor nationale besluiten, in overeenstemming met het doel van de maatregel en met inachtneming van de voorschriften van het Verdrag? (*voor het bepalen van wat “zoveel mogelijk” inhoudt, zijn vanzelfsprekend de bij stap 4 gegeven antwoorden essentieel.*)
- staan de voorgestelde maatregelen inhoudelijk in verhouding tot de te bereiken doelen? (*m.a.w. wordt niet met een kanon op een mug geschoten, schieten voorgestelde normen/verplichtingen/eisen/kosten etc het doel niet voorbij, zijn te verwachten neveneffecten niet te omvangrijk enzovoorts.*)
- (indien bovengenoemde vragen alledrie gemotiveerd met “ja” beantwoord kunnen worden, is het toetsresultaat v.w.b. proportionaliteit positief. Indien ten minste één van de vragen met “nee” beantwoord dient te worden, is het toetsresultaat negatief).