



## FORUM

### **BLIJFT DE EU-MEERJARENBEGROTING DE PINAUTOMAAT VOOR EUROPESE AUTOCRATEN?**

**RONALD JANSE - 09.11.2020**

De afgelopen tien jaar is duidelijk geworden dat de EU niet bij machte is om rechtsstaatverval in Hongarije en Polen af te remmen, laat staan te beëindigen.

Dit is niet omdat er te weinig instrumenten zijn. Veel nieuwe mechanismen om rechtsstaatverval tegen te gaan, hebben hun intrede gedaan. Naast de al oude inbreukprocedures voor het Hof van Justitie van de EU en de artikel 7-procedure ontstonden het [CVM](#) (vanaf 2007), het [Justice Scoreboard](#) (vanaf 2013), het [Rechtsstaatkader](#) (vanaf 2014) en de [rechtsstaat-APK](#) (vanaf 2020).

Het probleem is dat de bestaande instrumenten niet werken. Politieke dialoog, peer review door lidstaten en monitoring zijn nuttig voor lidstaten die de rechtsstaat hoog in het vaandel hebben maar hebben geen effect op de regeringen van lidstaten als Hongarije en Polen. De Europese Raad krijgt de handen niet op elkaar om ferm op te treden als dat wel zou kunnen (artikel 7 VEU). De ingezette artikel 7-procedures tegen [Polen](#) (20 december 2017) en [Hongarije](#) (12 september 2018) liggen rustig stof te vergaren bij de Europese Raad.

De [ontwerpwet](#) die de Commissie in 2018 indiende om de meerjarenbegroting 2021-2027 afhankelijk te maken van de toestand van de rechtsstaat in de lidstaten, is de laatste kans van de EU om een vuist te maken. Het houdt een keer op met de geloofwaardigheid van een alsmaar uitdijend instrumentarium dat geen effect sorteert. Het is ook een gouden kans: de initiatiefwet is een instrument dat écht pijn kan doen; zij is gericht op de financiën. Polen en Hongarije zijn [met afstand](#) de twee grootste netto ontvangers van Europees geld (respectievelijk 12,041 miljard en 5,075 miljard euro in 2019). De Europese meerjarenbegroting 2014-2020 was de jackpot voor lidstaten die hun rechtsstaat snel en grondig afbraken. De ontwerpwet voorziet in de opschorting van betalingen, kortingen op betalingen en een verbod op het aangaan van nieuwe financiële verplichtingen jegens lidstaten.

#### **“Een historische deal”**

De ontwerpwet is de afgelopen maanden de inzet geweest van een felle strijd. De Commissie wist zich gesteund door het Europees Parlement, dat de ontwerpwet in 2019 op een aantal punten amendeerde [in de eerste lezing](#) maar in de kern

omarmde. De Raad nam op 29 september 2020 met gekwalificeerde meerderheid een zwaar geamendeerde verordening aan. Die verordening was geen “compromis”, zoals de Raad stelde, maar een bom onder het idee van financiële sancties vanwege rechtsstaatverval.

Vervolgens kwamen vertegenwoordigers van het Europees Parlement en de Raad bijeen voor onderhandelingen. Het Parlement ging er met gestrekt been in. Manfred Weber, voormalig *Spitzenkandidat* en fractievoorzitter van de Europese Volkspartij, de grootste fractie in het Europees Parlement, [twitterde](#) bij aanvang van de onderhandelingen: “Citizens all over Europe are concerned about rule of law and don't want their taxes to support governments that undermine the independence of the judiciary or the freedom of the media”. Dat bleek inderdaad uit een recente [opiniepeiling](#): 77% van de Europese burgers vindt dat lidstaten die de rechtsstaat afbreken geen aanspraak maken op Europees geld.

Na ruim drie weken onderhandelen werd afgelopen donderdag overeenstemming bereikt. [Petri Sarvamaa](#) en [Eider Gardiazabal Rubial](#), de onderhandelaars namens het Europees Parlement, noemden de nieuwe verordening tijdens de [persconferentie](#) op 5 november “historisch”: de EU is niet langer de [pinautomaat van autocraten](#).

Twee factoren zijn van belang om te beoordelen of het nieuwe mechanisme inderdaad een mijlpaal is: het toepassingsbereik en de procedure.

### **Procedure**

Om met het laatste te beginnen: de Commissie had in haar ontwerpverordening een radicaal voorstel gedaan. Een voorstel van de Commissie tot het opleggen van een sanctie “wordt geacht te zijn vastgesteld door de Raad, tenzij deze...bij gekwalificeerde meerderheid van stemmen besluit om het voorstel te *verwerpen* (artikel 5 lid 7 Commissievoorstel)”. Door deze omgekeerde gekwalificeerde meerderheidsregel zou een Commissievoorstel bijna niet tegen te houden zijn. Het Parlement had hieraan toegevoegd dat een voorstel tot de toepassing van sancties ook aan het Parlement moet worden voorgelegd. Het Parlement zou het voorstel met gewone meerderheid kunnen afwijzen.

Dit voorstel heeft het niet gehaald. Volgens de nieuwe verordening besluit de Raad bij gekwalificeerde meerderheid (55% van het aantal lidstaten, met een minimum van vijftien, stemt vóór, én in de lidstaten die voor zijn, woont ten minste 65% van de totale bevolking van de Europese Unie. Een blokkerende minderheid bestaat uit ten minste 4 leden van de Raad die meer dan 35% van de EU-bevolking vertegenwoordigen). Het Europees Parlement is uitgesloten van de besluitvorming (artikel 5 lid 6). Dit is echter een aanmerkelijk lagere drempel dan de 80% van artikel 7 lid 1 VEU, om nog maar te zwijgen van de unanimititeit van artikel 7 lid 2 VEU.

Bovendien hebben de onderhandelaars van het Europees Parlement bedongen dat de Raad binnen één maand (in uitzonderlijke omstandigheden te verlengen met maximaal twee maanden) na ontvangst van het Commissievoorstel een beslissing neemt (artikel 5 lid 7). Daarmee duurt de hele procedure inclusief een definitief besluit van de Raad onder de nieuwe verordening in de regel maximaal zeven maanden of in de uitzonderlijke omstandigheden waarin uitstel wordt verleend, maximaal negen maanden. Artikel 5 lid 7 bepaalt dat de Commissie de deadlines bewaakt door gebruik te maken van haar bevoegdheid onder artikel 237 VWEU om het voorstel aan te brengen bij de Raad. Anders dan de artikel 7-procedure kan het nieuwe sanctiemechanisme niet in het moeras belanden.

Hierbij moet bedacht worden dat de Raad een zogenaamde noodrem heeft bedongen in overweging 17a. Dit houdt in dat de lidstaat die vindt dat een jegens hem voorgesteld sanctiebesluit in strijd is met de beginselen van objectiviteit en gelijke behandeling en met het vereiste van adequate feitelijke bewijsvoering, “in uitzonderlijke omstandigheden” de President van de Europese Raad kan verzoeken de kwestie op de agenda te zetten van de volgende vergadering van de Europese Raad. De Raad neemt geen beslissing zolang de Europese Raad de kwestie niet heeft besproken. Volgens overweging 17a zal dit uitstel van besluitvorming “in beginsel” (“as a rule”) niet langer duren dan drie maanden nadat de Commissie het voorstel bij de Raad heeft ingediend (waarmee de totale duur van de procedure maximaal tien maanden wordt). Gelet op de ervaringen met artikel 7 zijn de woorden “in beginsel” niet geruststellend. Gelukkig is het niet zo dat de stemprocedure verandert door de noodrem.

Ook is van belang dat de Raad op grond van artikel 5 lid 8 bevoegd is om een sanctievoorstel van de Commissie met gekwalificeerde meerderheid te amenderen en de geamendeerde tekst aan te nemen. De Raad kan een sanctievoorstel afzwakken.

Ondanks deze beide aandachtspunten is de nieuwe verordening in procedureel opzicht een grote sprong voorwaarts ten opzichte van artikel 7 VEU. Besluitvorming over sancties is aan duidelijke termijnen gebonden en de vereiste gekwalificeerde meerderheid is een te nemen drempel (zoals blijkt uit het feit dat de nieuwe verordening, [ondanks fel protest van de Hongaarse en Poolse regeringen](#), [naar verwachting](#) zal worden aangenomen door de Raad).

### **Toepassingsbereik**

Artikel 3 lid 1 van de verordening stelt dat financiële sancties kunnen worden opgelegd als “inbreuken op de beginselen van de rechtsstaat” op “voldoende directe wijze” invloed uitoefenen op het “deugdelijk financieel beheer van de EU-begroting” of als er een “serieus risico” is dat dit zal gebeuren. Dit roept drie vragen op: Wat is de rechtsstaat? Wat is deugdelijk financieel beheer van de

EU-begroting? Wat is voldoende directe wijze?

Artikel 2 geeft een ruime omschrijving van de rechtsstaat: het legaliteitsbeginsel, inclusief een transparant, democratisch en pluralistisch wetgevingsproces; rechtszekerheid; het verbod op de willekeurige uitoefening van uitvoerende macht; effectieve rechtsbescherming door een onafhankelijke en onpartijdige rechter, ook over fundamentele rechten; toegang tot de rechter; de scheiding van machten; nondiscriminatie en gelijkheid voor de wet. In artikel 2 staat verder dat de rechtsstaat ook ziet op de andere waarden en beginselen van artikel 2 VEU, zoals vrijheid, democratie, de eerbiediging van de mensenrechten en pluralisme. Daardoor is niet uitgesloten dat bijvoorbeeld het lot van NGOs, universiteiten en de media onder het toepassingsbereik van artikel 2 van de verordening worden gebracht.

Artikel 2 sub a geeft vervolgens een niet-uitputtende opsomming van inbreuken op de rechtsstaat:

- het in gevaar brengen van de onafhankelijkheid van de rechterlijke macht;
- het niet voorkomen, corrigeren en/of sanctioneren van willekeurige en onrechtmatige beslissingen van publieke autoriteiten, waaronder rechtshandhavende autoriteiten. Onvoldoende financiële en personele middelen verstrekken die nodig zijn voor het goed laten functioneren van deze autoriteiten. Geen garanties bieden ter voorkoming van belangenconflicten.
- Het beperken van de beschikbaarheid en effectiviteit van rechtsmiddelen, bijvoorbeeld door restrictieve procedurele regels en de gebrekkige implementatie van rechterlijke oordelen. Het beperken van effectief onderzoek naar en de vervolging en sanctienering van onrechtmatig optreden van publieke autoriteiten.

In de overwegingen 2 tot en met 9 wordt aangegeven dat de rechtsstaat in de context moet worden gezien van de bescherming van de fundamentele rechten van het EU Handvest en andere verdragen en van de [criteria van Kopenhagen](#). Ook wordt in deze overwegingen verwezen naar jurisprudentie van het Hof van Justitie waarin nadere invulling is gegeven aan de elementen van rechtsstatelijkheid die opgesomd zijn in artikel 2a. Zo wordt in overweging 7 verwezen naar rechtsoverweging 44 uit [Associação Sindical dos Juizes Portugueses](#) over de betekenis van het begrip onafhankelijke rechterlijke macht. Deze overwegingen zijn niet bindend, maar wel hulpmiddelen bij de interpretatie van de bindende artikelen.

Ook het begrip “deugdelijk financieel beheer van de EU-begroting of de bescherming van de financiële belangen van de Unie” is ruim. Artikel 3 bevat een lange opsomming van zaken waar de verordening op ziet, zoals het onderzoek naar en de vervolging van corruptie en (belasting)fraude: het deugdelijk functioneren

van nationale autoriteiten bij de besteding van leningen en aanbestedingsprocedures; de terugvordering van ten onrechte uitgekeerde fondsen en effectieve rechterlijke toetsing door onafhankelijke rechterlijke instanties van dergelijke zaken. In artikel 3 is tot slot een open restcategorie opgenomen van “andere situaties of gedragingen van de autoriteiten van de lidstaten die relevant zijn voor het deugdelijk financieel beheer van de EU-begroting of voor de bescherming van de belangen van de Unie”.

*So far, so good.* Op het begrip van de rechtsstaat en van deugdelijk financieel beheer is niets aan te merken. Resteert het vereiste dat de inbreuk op de rechtsstaat op “voldoende directe wijze” invloed moet uitoefenen op het “deugdelijk financieel beheer van de EU-begroting”. Is dit de achillespees van de verordening?

In het “compromis”-voorstel op basis waarvan de Raad de onderhandelingen inging, was deze eis inderdaad een van de grote spelbedervers. De Raad had namelijk voorgesteld dat sancties alleen kunnen worden opgelegd wanneer “is vastgesteld” (artikel 3) op basis van “feitelijke en specifieke informatie” (artikel 5) dat een inbreuk op de rechtsstaat op “voldoende directe wijze” het deugdelijk financieel beheer van de Unie raakt. Met andere woorden, sancties konden alleen achteraf worden opgelegd, nadat inbreuken op de rechtsstaat aantoonbaar effect hadden gehad op de financiën.

De nieuwe verordening stelt echter dat een “serieus risico” voldoende is om maatregelen te overwegen. De noodzaak van sancties wordt beoordeeld in het licht van de “feitelijke of potentiële impact” van inbreuken op de rechtsstaat op het financieel beheer van de Unie (artikel 6 lid 3). Met andere woorden, de verordening maakt preventief optreden mogelijk op basis van de aanname van voldoende direct verband.

Daarbij komt, dat in de overwegingen een aantal krachtige algemene opmerkingen wordt gemaakt over de relatie tussen inbreuken op de rechtsstaat en deugdelijk financieel beheer. In overweging 4 staat dat “respect voor de rechtsstaat” een “essentiële voorwaarde” is voor deugdelijk financieel beheer. In overweging 5 staat dat deugdelijk financieel beheer “alleen” kan worden verzekerd als “publieke autoriteiten in overeenstemming met het recht” handelen en als “willekeurige of onwettige beslissingen van publieke autoriteiten” onderworpen kunnen worden aan “effectieve rechterlijke toetsing door onafhankelijke rechterlijke instanties en door het Hof van Justitie van de EU”. In overweging 6 is bepaald dat de “onafhankelijkheid en onpartijdigheid van de rechterlijke macht *altijd* moet worden gegarandeerd”. In overweging 6 is ook de conclusie te vinden dat alle elementen van rechtsstatelijkheid “vereist” zijn als “minimumvoorwaarde” tegen willekeurige en onwettige beslissingen door publieke autoriteiten “die de financiële belangen van de Unie kunnen schaden”. Met andere woorden: in de overwegingen is een bijna onweerlegbaar vermoeden geformuleerd dat inbreuken op de rechtsstaat

schadelijk zijn voor het “deugdelijk financieel beheer van de EU-begroting of de bescherming van de financiële belangen van de Unie”. Zoals gezegd zijn deze overwegingen niet bindend, maar de Commissie en de Raad kunnen zich er wel door laten leiden bij de interpretatie van de verordening.

### **Doorbraak**

Daarmee komen we op de crux van de zaak. De nieuwe verordening is zonder meer een doorbraak: de juridische voorwaarden om financiële sancties te verbinden aan rechtsstaatverval zijn aanwezig. Het Europees Parlement is terecht [trots](#) op het onderhandelingsresultaat. Van artikel 7 VEU is gezegd dat het een instrument is dat blaft maar niet bijt. Deze verordening kan blaffen én bijten. Dat vereist echter wel dat de Commissie en de Raad gebruik maken van het nieuwe instrument. Het is aan de Commissie om het lot van de rechtsstaat in de lidstaten nauwlettend te volgen en de nieuwe verordening in stelling te brengen als zij gevaren voor de rechtsstaat constateert. De [rechtsstaat-APK](#) is daarbij een belangrijk middel. De Raad moet vervolgens de politieke wil tonen om op te komen voor de waardengemeenschap en de rechtsstatelijke krachten in landen als Polen en Hongarije te steunen. Het argument dat financiële sancties het ongewenste gevolg hebben dat zij juist die oppositie treffen, is dankzij de nieuwe verordening niet per se overtuigend. Artikel 4 lid 3 sub a bepaalt namelijk dat financiële sancties niet van toepassing zijn op de gerechtvaardigde belangen van de uiteindelijke begunstigten van Europees geld en voorziet in een klachtprocedure voor deze begunstigten tegen ongewenste effecten van sancties. Als de nieuwe verordening wordt aangenomen, treedt zij op 1 januari 2021 in werking.