

Het coronaherstelfonds en de metamorfose van de Economische en Monetaire Unie

158

Prof. mr. dr. A. van den Brink*

Begin 2021 namen het Europees Parlement en de Raad de verordening aan waarmee het coronaherstelfonds (officieel: de herstel- en veerkrachtfaciliteit) werd opgericht. Deze bijdrage bespreekt eerst de totstandkoming en de inhoud van de verordening. Vervolgens analyseert de auteur de verenigbaarheid van de verordening met de Verdragen (rechtsbasis, de 'no bail-out'-clausule en het beginsel van begrotingsevenwicht). De betekenis van het coronaherstelfonds in het grotere geheel van het EMU-recht zoals dat zich ontwikkeld heeft sinds 2009 staat centraal in het laatste deel van deze bijdrage.

I. Inleiding

Op 12 februari 2021 werd de verordening aangenomen waarmee het coronaherstelfonds (officieel: de 'herstel- en veerkrachtfaciliteit') is opgericht.¹ Alle EU-lidstaten kunnen herstelplannen indienen die na goedkeuring door de Commissie en de Raad – via leningen of via giften – gefinancierd worden uit het fonds. De impact van het fonds is moeilijk te overschatten, niet alleen vanwege het potentieel voor economisch herstel dat erdoor geopend wordt, maar vooral ook door de effecten op het EMU-recht. Voorzitter van de Commissie Von der Leyen sprak van een 'inzet op een totaal nieuw niveau' en van het 'ophalen van middelen van een niet eerder geziene omvang'.² De verordening was, mede daardoor, zeer omstreden. Het verzet werd aangevoerd door een aantal landen die een voorzichtig begrotingsbeleid voorstaan, de 'Zuinige Vier' of 'Frugal Four'. Als één van die Vier betoonde de Nederlandse regering zich uiteindelijk echter toch tevreden met het eindresultaat.

Maar de nieuwe verordening doet naast politieke ook juridische vragen rijzen, eerst en vooral of deze wel past binnen de Economische en Monetaire Unie (EMU) en binnen het EU economisch bestuur in bredere zin. Voldeet de verordening wel aan het primaire recht: is de gekozen rechtsbasis adequaat en past de financiering van het fonds in het stelsel van eigen middelen? In deze bijdrage wordt op deze legaliteitsvragen nader ingegaan. Maar de vraag of het herstelfonds past binnen de EMU is ruimer. De beantwoording ervan vergt ook een analyse van de mate en de wijze waarop de verordening aansluit op de structuur en de grondbeginselen van de EMU. Deze aanpak vereist verder dat de verordening niet als een geïsoleerde wetgevingshandeling wordt beschouwd maar als onderdeel van het systeem van eigen middelen en het meerjarig financieel kader.³ Daarin is de verordening immers ingebed. Ten slotte is van belang hoe het herstelfonds past bij de ontwikkelingen die het economisch bestuur de afgelopen tien jaar heeft doorgemaakt. De introductie van het wetgevend 'sixpack' in 2011 markeerde de start van een ingrijpende transformatie van de 'EMU-constitutie', overigens zonder dat deze in de EU-basisverdragen haar beslag heeft gekregen.⁴ Hoe valt het herstelfonds tegen de achtergrond van deze transformatie te plaatsen? Zo is het bestaansrecht voor het coronaherstelfonds gezocht in het uitzonderlijke karakter van de noodsituatie van waaruit de verordening is ontsprongen. Net als eerder bij de introductie van het Europees Stabiliteitsmechanisme (ESM) luidt ook hier weer het argument dat de verordening geen inbreuk maakt op de grondbeginselen van het EMU-recht (individuele fiscale verantwoordelijkheid van de lidstaten), maar daarop slechts een beperkte, en tijdelijke, uitzondering vormt. Verderop in deze bijdrage zal ook dit punt nader worden gezien. Dit biedt tevens de opmaat voor een doorkijkje naar de toekomst van het EU economisch bestuur. Van verschillende kanten, maar in het bijzonder door de

* Ton van den Brink is hoogleraar EU wetgevingsvraagstukken en Jean Monnet professor of EU Legislative Studies aan de Universiteit van Utrecht. De auteur bedankt Anne Joppe voor haar hulp bij de totstandkoming van dit artikel.

1 Verordening (EU) 2021/241 van het Europees Parlement en de Raad van 12 februari 2021 tot instelling van de herstel- en veerkrachtfaciliteit (*PbEU* 2021, L 57/17-75).

2 www.theparliamentmagazine.eu/news/article/commission-president-says-coronavirus-recovery-plan-meets-many-of-frugal-fours-demands.

3 Voor een goed overzicht van alle EU-maatregelen in reactie op de COVID-19-crisis, zie J. Echebarria Fernández, 'A Critical Analysis on the European Union's Measures to Overcome the Economic Impact of the COVID-19 Pandemic', *European Papers* 2020, afl. 3, p. 1399-1423.

4 Een uitzondering is de toevoeging van een derde lid aan artikel 136 VWEU dat de lidstaten van de eurozone de bevoegdheid gaf een stabiliteitsmechanisme in te stellen. Deze wijziging is via de vereenvoudigde verdragswijzigingsprocedure van artikel 48 lid 6 VEU tot stand gekomen.

Europese Commissie⁵ en door de vijf presidenten, zijn plannen gepresenteerd om de EMU verder te ontwikkelen tot een ‘begrotingsunie’ (‘Fiscal Union’) en een economische unie. Vanzelfsprekend was het coronaherstelfonds niet in deze plannen voorzien (het ‘Vijfpresidentenrapport’ dateert van 2015) maar nu het is aangenomen dient de vraag zich wel aan hoe dit fonds zich verhoudt tot deze plannen. In het laatste deel van deze bijdrage ga ik in op de beantwoording van die vraag.

2. Totstandkoming en achtergrond

Op 9 april 2020 nam de Eurogroep het besluit om te gaan werken aan een herstellfonds om de economische klappen van de coronacrisis op te vangen.⁶ In de onderhandelingen speelde de vraag of het fonds er überhaupt wel zou moeten komen nauwelijks een rol. Terwijl de Europese Raad van 26 maart 2020 nog gestruikeld was over de vraag wat de beste weg naar economisch herstel zou moeten zijn,⁷ was die horde twee weken later kennelijk al genomen met het besluit van de Eurogroep. Vervolgens presenteerden Frankrijk en Duitsland in mei een voorstel voor een hersteinstrument met een omvang van 500 miljard euro dat via giften verdeeld zou worden.⁸ Twee weken later diende de Commissie haar voorstel in dat in belangrijke mate gebaseerd was op de constructie uit het Frans-Duitse voorstel,⁹ maar met een totale omvang van 600 miljard euro, waarvan meer dan de helft (335 miljard euro) uit giften zou bestaan.¹⁰ De onderhandelingen over het Commissievoorstel spitsten zich vervolgens toe op de omvang van het giftendeel en de vraag of het fonds juist helemaal beperkt zou moeten blijven tot het verstrekken van leningen.¹¹ De Zuinige Vier (naast Nederland: Oostenrijk, Denemarken en Zweden) belichaamden de laatste groep. Zij kwamen met een tegenvoorstel¹² op basis waarvan het herstellfonds geheel zou bestaan uit leningen en waarbij iedere vorm van schuldenaandeling uitgesloten werd.

Vanwege deze impasse stond het onderwerp in juli 2020 weer op de agenda van de Europese Raad waar een akkoord werd gesloten over de omvang en de verdeling

giften/leningen. Het akkoord van de Europese Raad betrof het hele pakket maatregelen dat inmiddels bekendstaat als *Next Generation EU*. Het coronaherstelfonds vormt het vlaggenschip van dit pakket, maar het omvat daarnaast investeringen in onder meer regionale ontwikkeling (REACT-EU) en onderzoek en innovatie (Horizon Europa). In totaal komt er 750 miljard euro beschikbaar, waarvan 672,5 miljard euro voor het coronaherstelfonds. De Zuinige Vier slaagden erin te bewerkstelligen dat het leningendeel van het fonds groter zou zijn (360 miljard euro) dan het giftendeel (312,5 miljard euro).¹³ In het najaar van 2020 duurden de onderhandelingen tussen en binnen de wetgevingsinstellingen voort, totdat de verordening uiteindelijk op 12 februari 2021 vastgesteld kon worden.

Dat er nog een vrij lange periode verliep tussen het akkoord in de Europese Raad en de uiteindelijke vaststelling van de verordening was vooral te wijten aan de koppeling met de onderhandelingen over de financiering van het EU-budget en het Meerjarig Financieel Kader. Het herstellfonds heeft vanzelfsprekend grote consequenties voor het EU-budget,¹⁴ maar die worden niet in de verordening zelf verwerkt. De financiering van het EU-budget volgt immers een afzonderlijk besluitvormingstraject. Het Eigenmiddelenbesluit (EMB) regelt op basis van een sterk intergouvernementeel ingekleurde procedure de inkomsten van de EU voor een meerjarige periode (het nieuwe EMB geldt voor de periode 2021-2027).¹⁵ Deze procedure is gebaseerd op unanimité in de Raad, adviesrecht voor het EP en ratificatie door de lidstaten.¹⁶ Om dit intergouvernementele karakter te beschermen vormen de eigen middelen een (bijna¹⁷) gesloten stelsel. Artikel 311 VWEU bepaalt dat de begroting volledig uit eigen middelen moet worden gefinancierd. De derde paragraaf van artikel 311 VWEU bepaalt bovendien dat ‘in dat kader’ (dat wil zeggen: het kader van de besluitvorming over het EMB) nieuwe categorieën van eigen middelen kunnen worden vastgesteld en bestaande categorieën van eigen middelen kunnen worden ingetrokken. Tot het voorgaande EMB waren de eigen middelen gebaseerd op douanetarieven, btw-afdrachten en – in omvang verreweg de grootste categorie – financiële afdrachten van de lidstaten (gebaseerd op Bruto Nationaal Inkomen (BNI)). Voor de financiering

5 Europese Commissie, ‘Reflection paper on the deepening of the economic and monetary union’, 17 mei 2017, https://ec.europa.eu/info/publications/reflection-paper-deepening-economic-and-monetary-union_en.

6 Nr. 19 van de persmededeling van de Eurogroep, 9 april 2020, te raadplegen via: www.consilium.europa.eu/nl/press/press-releases/2020/04/09/report-on-the-comprehensive-economic-policy-response-to-the-covid-19-pandemic.

7 www.consilium.europa.eu/en/meetings/european-council/2020/03/26.

8 Duitse regering, persmededeling van 18 mei 2020, nr. 173/20, via: www.bundesregierung.de/resource/blob/974430/1753772/41444b5a1ca91d4f7146eeb2b39ee72b/2020-05-18-deutsch-franzoesischer-erklarung-eng-data.pdf?download=1.

9 A. Katsomitros, ‘The significant impacts an EU recovery fund would have’, worldfinance.com 3 september 2020.

10 COM(2020) 408 def.

11 D. Utrilla, ‘Insight – A way out of the crisis? The Franco-German proposal for a 500 billion-euro European Recovery Fund’, eulawlive.com 19 mei 2020.

12 ‘Non-paper EU support for efficient and sustainable COVID-19 recovery’, via: www.politico.eu/wp-content/uploads/2020/05/Frugal-Four-Non-Paper.pdf.

13 Conclusies van de Europese Raad van 21 juli 2020, EUCO 10/20.

14 Het totale EU-budget voor de periode 2021-2027 omvat 1,8 biljoen euro. De investeringen in de *Next Generation EU*-maatregelen vormen met 750 miljard euro meer dan 40% van dat totaal: www.consilium.europa.eu/en/infographics/mff2021-2027-ngeu-final.

15 Zie over de totstandkoming van het nieuwe EMB: H. Matthijs, ‘Het nieuwe financieringsbesluit voor de Europese begroting’, *SEW* 2021, afl. 4, p. 143-154 (hierna: Matthijs 2021).

16 Artikel 311 VWEU.

17 Een uitzondering vormen bijvoorbeeld boetes die door de Commissie of het Hof van Justitie worden opgelegd.

van *Next Generation EU* zouden deze financieringsbronnen echter niet volstaan. Het verhogen van de nationale financiële afdrachten voor het ‘vullen’ van het herstellfonds zou immers juist weer drukken op het herstellvermogen. Om die reden ontstond al snel consensus dat het fonds gefinancierd zou moeten worden via leningen. Het nieuwe EMB¹⁸ bevat nog steeds het uitgangspunt dat de Unie niet mag lenen op de kapitaalmarkten om beleid te financieren (artikel 4), maar staat toe dat daarvan wordt afgeweken voor de financiering van de COVID-19-herstelmaatregelen (artikel 5). De Commissie wordt daartoe gemachtigd om leningen op de kapitaalmarkten aan te gaan voor het totaalbedrag van *Next Generation EU* (750 miljard euro in prijzen van 2018). Deze leningen komen ten laste van de Uniebegroting (lid 2) en de laatste lening moet uiterlijk 31 december 2058 worden terugbetaald. Hoewel het EMB spreekt van een ‘buitengewone’ en ‘tijdelijke’ voorziening is de realiteit dat de leencapaciteit van de EU qua omvang een substantieel en qua tijd langdurig element van de EU-begroting is geworden. *Next Generation EU* heeft ook gevolgen voor de hoogte van de nationale garantstellingsplafonds. De lidstaten staan voor een bepaald percentage van hun BNI garant voor de kredieten die de EU heeft uitstaan. Dit betekent dat de Unie de benodigde middelen voor het voldoen van rente en aflossingsverplichtingen op Unieschulden op kan vragen bij de lidstaten. Ten opzichte van het oude EMB zijn de percentages al gevoelig verhoogd, en daar komt voor de specifieke *Next Generation EU*-uitgaven nog een extra (weliswaar tijdelijke) verhoging van 0,6% bij. De budgettaire plafonds komen hiermee op 2% (betalingskredieten) en 2,06% (vastleggingskredieten).¹⁹ Iedere lidstaat staat voor een evenredig bedrag garant, maar als blijkt dat sommige lidstaten niet in staat zijn hun volledige bijdrage te leveren dan kan de Commissie van de andere lidstaten een hogere bijdrage opeisen.²⁰ De lidstaten staan dus niet alleen voor hun eigen aandeel garant, maar eventueel ook voor die van een of meer andere lidstaten.²¹ Tegen nog een ander heilig huisje wordt geschopt met de plannen voor de uiteindelijke terugbetaling van de leningen. De oplossing daarvoor is niet gezocht in een uiteindelijke verhoging van de nationale financiële afdrachten gebaseerd op BNI, maar in het invoeren van specifieke EU-belastingen. In feite voorziet het nieuwe EMB al in de eerste EU-belasting, namelijk op niet-gerecycled kunststof verpakkingsafval.²² Dit is de opmaat naar verdere belastingmaatregelen zoals een koolstofheffing, een heffing op digitale diensten, hervorming van het EU-emissiehandelssysteem en een belasting op financiële

transacties. Deels zijn deze plannen niet nieuw, maar ernstige bezwaren tegen de EU als belastingautoriteit maakte ze tot nu toe veelal onhaalbaar. Dat gaat nu ongetwijfeld veranderen in het licht van de principeafspraken van de Europese Raad en de noodzaak om de opbrengsten te gebruiken voor de terugbetaling van de leningen uit het coronaherstellfonds.

3. Inhoud en organisatie van het herstellfonds

We keren terug naar de inhoud van de verordening zelf. Het herstellfonds is erop gericht om de sociale en economische gevolgen van de crisis te beperken en om daartoe te investeren in het herstel en de veerkracht van de economieën van de lidstaten.²³ Het fonds is echter geen faciliteit voor economisch herstel en veerkracht in brede zin, maar is in wezen een beleidsinstrument dat in dienst staat van andere beleidsdoelen van de Unie, namelijk groene transitie; digitale transformatie; slimme, duurzame en inclusieve groei; sociale en territoriale cohesie; gezondheid en economische, sociale en institutionele veerkracht; en beleid voor de volgende generatie, kinderen en jongeren, zoals onderwijs en vaardigheden.²⁴ De impact van de verordening is dus ook in die zin groot: zij heeft de potentie om niet alleen uit te groeien tot een vehikel voor economisch herstel, maar ook om een belangrijke pijler onder kernterrainen van EU-beleid te worden.

Toch moet het potentieel voor de EU om via het coronaherstellfonds direct richting te geven aan economisch beleid in de lidstaten ook weer niet worden overschat. De besluitvorming is organisatorisch ondergebracht in het Europees Semester. In plaats van hervormingsplannen dienen de lidstaten in 2021 ‘herstel- en veerkrachtplannen’ in die vervolgens door de Commissie en de Raad beoordeeld worden. Het initiatief voor de plannen voor economisch herstel ligt dus bij de lidstaten.²⁵ Dit volgt de logica van de opzet van het EU economisch beleid als pijler van de EMU. Daaruit blijkt evenzeer dat de EU geen zelfstandig economisch beleid voert. Het zijn de lidstaten die economisch beleid voeren (artikel 120 VWEU) en in dat kader moeten bijdragen aan de beleidsdoelstellingen van de EU en daartoe hun beleidsmaatregelen moeten coördineren. In andere woorden: de rol van de EU is coördinatie, en niet determinatie van economisch beleid.²⁶

18 Besluit (EU, Euratom) 2020/2053 van de Raad van 14 december 2020 betreffende het stelsel van eigen middelen van de Europese Unie en tot intrekking van Besluit 2014/335/EU, Euratom (*PbEU* 2020, L 424/1).

19 Matthijs 2021, p. 147.

20 Artikel 9 lid 5 EMB.

21 Raad van State, advies over het voorstel van wet tot goedkeuring van het EMB, *Kamerstukken II 2020/21*, 35711, nr. 4, p. 5.

22 Artikel 2 lid 1 onder c EMB.

23 Overweging 6 van de verordening.

24 Artikel 2 van de verordening. De verordening bepaalt de onderlinge verhouding tussen deze doelen in termen van het aandeel van elk van deze doelen in de onderverdeling van de gelden.

25 Crum werkt dit punt nader uit: B. Crum, *How to provide political guidance to the Recovery and Resilience Facility?* (studie voor het Europees Parlement), 2020, beschikbaar via: [www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/IDAN/2020/651371/IPOL_IDA\(2020\)651371_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/IDAN/2020/651371/IPOL_IDA(2020)651371_EN.pdf).

26 Uit eerder onderzoek is gebleken dat de praktijk van het Europees Semester inderdaad laat zien dat het initiatief in het bepalen van economisch beleid doorgaans bij de lidstaten ligt en de opstelling van de EU-instelling meestal beperkt blijft tot een reactie op de plannen die die door de

De inbedding in het Europees Semester blijkt ook uit de eis dat de herstelplannen moeten ‘stroken met’ de uitdagingen en prioriteiten die in het kader van het Europees Semester zijn gedefinieerd.²⁷ De herstelplannen moeten aan nog veel meer eisen voldoen.²⁸ De belangrijkste betreft de motiveringsplicht om aan te geven hoe het plan een ‘alomvattend en evenwichtig’ antwoord vormt op de economische en sociale situatie van de lidstaat in kwestie. Ook mag geen financiële steun worden aangevraagd voor maatregelen die normaliter op de begroting van de lidstaat zelf rusten.²⁹

Anders dan in de reguliere opzet van het Europees Semester – waarin de Raad op voorstel van de Commissie landenspecifieke aanbevelingen doet – is de beslissing over het herstelplan een (juridisch bindend) uitvoeringsbesluit in de zin van artikel 291 VWEU.³⁰ Het uitvoeringsbesluit omvat een inhoudelijke beoordeling van het herstelplan en de uit te voeren hervormingen en investeringsprojecten. Als die beoordeling negatief uitvalt, dan wordt de gevraagde financiële bijdrage direct afgewezen.³¹ Hiermee hebben de EU-instellingen een rechtstreeks sturingsmechanisme in handen. Terwijl in het Europees Semester pas na vele stappen als sluitstuk van de buitensporigtekortprocedure of de procedure wegens buitensporige macro-economische onevenwichtigheden uiteindelijk de mogelijkheid van sancties opdoemt, kan hier het besluit om geen financiële bijdrage te verlenen al meteen op basis van het ingediende herstelplan worden genomen.³² Er is die zin dus sprake van een directe werkende sanctie. Komt de Commissie wel tot een positief oordeel, dan worden in het uitvoeringsbesluit de mijlpalen en streefdoelen bepaald en wordt de financiële bijdrage vastgesteld. Voor zover de betrokken lidstaat een beroep doet op leningen, worden daar ook afspraken over gemaakt.

Voor iedere lidstaat is een maximale financiële bijdrage bepaald. Dit maximum houdt rekening met de bevolkingsomvang, het gemiddelde werkloosheidspercentage in de afgelopen vijf jaar in vergelijking met het Uniegemiddelde, het bbp per hoofd van de bevolking en de afname van het reële bbp in 2020 en 2021.³³ Italië is als hardst geraakte lidstaat de grootste begunstigde van het fonds met een maximale bijdrage van meer dan 200 miljard euro.

In het Europees Semester is handhaving een groot probleem. Veel landenspecifieke aanbevelingen worden niet (of pas veel later) uitgevoerd, ondanks de mogelijkheden voor verscherpt toezicht in geval van macro-economische

onevenwichtigheden of buitensporige tekorten.³⁴ Voor de uitvoering van het coronaherstelfonds is een ander systeem van controle en monitoring vastgelegd. Lidstaten ontvangen in eerste instantie in 2021 (op verzoek) slechts een bescheiden deel van het toegekende bedrag (13%).³⁵ De latere betalingen zijn afhankelijk van het bereiken van de mijlpalen en doelstellingen. Ieder besluit tot uitbetaling (of tot verstrekking van een deel van de leningen) is een uitvoeringsbesluit in de zin van artikel 291 VWEU. De Commissie wordt bijgestaan door het Economisch en Financieel Comité.³⁶ Een positief oordeel van de Commissie is onderworpen aan de onderzoeksprocedure (‘comitologie’), hetgeen de andere lidstaten een belangrijke stem geeft – maar geen veto – in het oordeel over het voldoen aan de mijlpalen en streefdoelen. Maar er is meer. De uitbetaling van de toegekende gelden is niet alleen afhankelijk van het realiseren van de maatregelen uit het herstelplan. De Commissie kan de Raad ook voorstellen om de betalingen op te schorten ingeval een lidstaat ‘niet doeltreffend heeft opgetreden’ om zijn buitensporig tekort in de overheidsfinanciën te corrigeren of geen juiste maatregelen heeft voorgesteld dan wel uitgevoerd om buitensporige macro-economische onevenwichtigheden te corrigeren.³⁷

Hiermee krijgt het herstelfonds een derde functie. Naast het bevorderen van economisch herstel en de bijdrage aan kerndoelen van EU-beleid (zoals de digitale transformatie en duurzaamheid) wordt het herstelfonds ook een handhavinginstrument in het kader van de Economische en Monetaire Unie. Door de kracht van de financiële prikkels kan de zwakke handhaving van de economische pijler van de EMU zo een belangrijke ‘boost’ krijgen. De zware en langdurige procedure om uiteindelijk sancties op te leggen is tot nu toe politiek onhaalbaar gebleken. Dat kan zeker anders liggen voor het opschorten van uitbetalingen van het herstelfonds. Hier gaat het immers om gezamenlijke middelen in een gemeenschappelijk fonds. De lidstaten zullen daardoor nadrukkelijk willen toezien op de uitgaven uit dit fonds. Zo wordt een nieuw en – vanwege de omvang – krachtig middel toegevoegd aan het EMU-instrumentarium.

lidstaten naar voren zijn gebracht: T. van den Brink, ‘National parliaments and EU economic performance policies. Impact defines involvement?’, *Journal of European Integration* 2018, afl. 3, p. 313.

27 Artikel 17 van de verordening.

28 Zie met name artikel 18 van de verordening onder lid 4 (a t/m t).

29 Artikel 5 van de verordening.

30 Artikel 20 van de verordening.

31 Artikel 20 lid 4 onder c van de verordening.

32 Hoewel de verordening een zekere dialoog over het herstelplan mogelijk maakt, waarbij de Commissie om aanvullende informatie kan verzoeken en de betrokken lidstaat die kan verstrekken en eventueel het herstelplan kan aanpassen: artikel 19 lid 1 van de verordening.

33 Artikel 11 van de verordening.

34 K. Efstathiou & G.B. Wolff, ‘What drives national implementation of EU policy recommendations?’, *Bruegel Working Papers* 2019, afl. 4, nr. 30346.

35 Artikel 13 van de verordening.

36 Artikel 24 van de verordening.

37 Artikel 10 van de verordening.

4. Verenigbaar met de Verdragen?

Het coronaherstelfonds is zonder meer historisch te noemen.³⁸ Het fonds stelt de lidstaten in staat om plannen voor economisch herstel rechtstreeks door de EU te laten financieren. Omgekeerd, zo zagen we in de vorige paragraaf, is het herstellfonds vanuit het perspectief van de Unie een belangrijk instrument om kerndoelen van EU-beleid te bevorderen en de handhaving van de EMU een grote impuls te geven.

Het herstellfonds – de verordening waarop deze is gebaseerd – en de financiering ervan via het EMB roepen echter ook vragen op over de verenigbaarheid met de Verdragen. Die vragen zien op een breed palet aan bepalingen en beginselen die in het hiernavolgende afzonderlijk worden behandeld.

4.1. Rechtsbasis

De eerste relevante vraag is of er voor het herstellfonds – een zozeer afwijkend element in het EMU-recht – überhaupt wel een geschikte rechtsbasis bestaat. De wetgever heeft gemeend dat artikel 175 lid 3 VWEU daarin voorziet. De keuze voor deze rechtsbasis lag in de lijn van eerdere voorstellen van de Commissie voor begrotingsinstrumenten voor de eurozone.³⁹ Artikel 175 lid 3 VWEU is onderdeel van Titel XVIII betreffende economische, sociale en territoriale samenhang. Structuurfondsen zijn een belangrijk instrument om deze beleidsdoelen te bevorderen. Het derde lid machtigt de EU-wetgever om specifieke maatregelen buiten de fondsen om vast te stellen indien deze noodzakelijk blijken. Is het coronaherstelfonds te beschouwen als een dergelijke specifieke maatregel?⁴⁰ Het staat vast dat het herstellfonds wezenlijk anders van aard is dan de structuurfondsen, niet alleen wat betreft de schaal ervan, maar ook vanwege de brede toepasselijkheid ervan. Het is in feite een breed instrument voor economisch herstel en niet primair gericht op het bevorderen van (economische, sociale en territoriale) samenhang. Het Hof eist wel dat maatregelen gebaseerd op artikel 175 lid 3 VWEU moeten bijdragen aan de in artikel 174 VWEU opgesomde doelen van economische, sociale en territoriale samenhang.⁴¹ In de betreffende zaak ging het om financiële steun aan het Internationaal Fonds voor Ierland. Dat verzoening tussen de gemeenschappen een belangrijke doelstelling was, deed niet af aan het feit dat de betreffende verordening

(ook) de economische en sociale vooruitgang diende en daarmee binnen de doelstellingen viel van wat nu artikel 174 VWEU is.⁴²

Deze ruime interpretatie, en het ontbreken van een precieze definitie van de drie vormen van samenhang, geven de wetgever veel ruimte om te bepalen welke maatregelen voldoen aan de doelstellingen.⁴³ In overweging 6 van de considerans van de coronaherstelfondsverordening vinden we de motivering ter zake. Het gaat volgens de wetgever om het hoofd te bieden aan de ‘enorme economische en sociale gevolgen en asymmetrische effecten voor de lidstaten’ van de uitbraak van COVID-19. Vooral in de asymmetrische effecten zit de connectie met de structuurfondsen omdat het daarbij immers ook gaat om het verkleinen van de verschillen in ontwikkelingsniveaus (tussen groepen, regio’s, etc.). Een ander aspect betreft de overweging dat ‘een gebrek aan veerkracht kan leiden tot negatieve overloopeffecten van schokken tussen de lidstaten of binnen de Unie als geheel, wat uitdagingen voor convergentie en cohesie in de Unie met zich meebrengt’.⁴⁴ De considerans verder overziend verdwijnt echter de nauwe connectie met het cohesiebeleid. Anderoortige beleidsdoelen, van billijke, inclusieve en duurzame groei (overweging 7) tot de strategische autonomie van de Unie (overweging 9) en haar concurrentievermogen op mondiaal niveau, treden op de voorgrond. In het licht van de eerdergenoemde jurisprudentie van het Hof hoeft het echter geen probleem te zijn dat deze doelen de aan de rechtsbasis verbonden doelstellingen wellicht zelfs overschaduwen. Een dergelijke situatie wordt immers door het Hof acceptabel geacht volgens de lijn die het heeft uitgezet in de zaak over de Tabaksreclamerichtlijn.⁴⁵ Op grond daarvan is het primaire doel van een maatregel niet doorslaggevend, zolang de doelstellingen van de betreffende rechtsbasis voldoende gediend worden. In dit geval zou dan ook toereikend zijn dat er een voldoende verband bestaat met de doelstellingen van artikel 174 VWEU. Mocht dit punt door het Hof moeten worden beoordeeld, dan zullen waarschijnlijk de genoemde punten uit de considerans – in combinatie met de opzet van het herstellfonds waarin zwaarder getroffen lidstaten meer profiteren dan andere lidstaten – de geldigheid van de verordening op dit punt wel kunnen stutten. Naast de voorwaarde dat maatregelen binnen de doelen van artikel 174 VWEU moeten passen, kan artikel 175 VWEU alleen gekozen worden wanneer de reguliere structuurfondsen onvoldoende soelaas bieden. Aan deze voorwaarde is ook voldaan.⁴⁶

Saillant punt is dat de gekozen rechtsbasis niet vereist dat het fonds van tijdelijke aard is. Die tijdelijkheid was

38 C. de la Porte & M.D. Jensen, ‘The next generation EU: An analysis of the dimensions of conflict behind the deal’, *Social Policy & Administration* 2021, afl. 3, p. 388.

39 M. van der Sluis, ‘A Euro area budget: another seedling?’, *Maastricht Faculty of Law Working Paper Series* 2019/04.

40 Een eerder voorbeeld van een maatregel die op deze rechtsbasis is gebaseerd betreft het Europees Globaliseringsaanpassingsfonds (Verordening (EU) 1309/2013).

41 HvJ EG 3 september 2009, C-166/07, ECLI:EU:C:2009:499 (*Europees Parlement/Raad*).

42 HvJ EG 3 september 2009, C-166/07, ECLI:EU:C:2009:499, punten 53 en 54 (*Europees Parlement/Raad*).

43 R. Repasi, *Legal Options and Limits for the Establishment of a European Unemployment Benefit Scheme* (rapport voor de Europese Commissie), 2017, p. 25.

44 Zie ook overweging 14 waar het gaat om territoriale en sociale cohesie.

45 HvJ EG 5 oktober 2000, C-376/98, ECLI:EU:C:2000:544 (*Duitsland/Europees Parlement en Raad*).

46 Zie overweging 17 van de verordening.

wel van belang geweest onder artikel 122 VWEU dat kan worden ingeroepen in geval van moeilijkheden of ernstige dreiging van moeilijkheden in een lidstaat die worden veroorzaakt door natuurrampen of buitengewone gebeurtenissen die de lidstaat in kwestie niet kan beheersen. Vanuit de aanleiding voor het herstellfonds had deze rechtsbasis meer voor de hand gelegen.⁴⁷ Artikel 122 VWEU staat bovendien in een duidelijkere verhouding tot de *no bail-out*-bepaling. Beide bepalingen zijn het resultaat van onderhandelingen over het Verdrag van Maastricht en vormen een compromis tussen de verschillende in het geding zijnde belangen.⁴⁸ Beide bepalingen kunnen dan ook niet los van elkaar worden gezien en het wordt aangenomen dat bijstand op grond van artikel 122 VWEU automatisch verenigbaar is met artikel 125 VWEU.⁴⁹

Voor het overkoepelende *Next Generation EU*-herstelinstrument is artikel 122 lid 2 VWEU wel als rechtsbasis gekozen.⁵⁰ De Raad heeft een ruime discretionaire bevoegdheid bij het interpreteren van de bepaling.⁵¹ Er moet echter wel voldaan worden aan de eis dat er van een externe factor sprake moet zijn, hetgeen hier buiten kijf staat. In de jurisprudentie wordt benadrukt dat het moet gaan om een urgente of uitzonderlijke situatie en dat de maatregelen op basis van deze bepaling tijdelijk van aard moeten zijn.⁵² Volgens de Juridische dienst van de Raad hebben de maatregelen inderdaad een tijdelijk en uitzonderlijk karakter.⁵³

Dat valt echter ernstig te betwijfelen. De uitstaande leningen moeten uiterlijk eind 2058 terug worden betaald. Formeel is het herstellfonds dus weliswaar tijdelijk, maar feitelijk zal het een langdurig onderdeel van het EMU-recht blijven. Bovendien is zeer de vraag of de constructie niet permanent zal blijken.⁵⁴ Nu immers deze stap is gezet, zal de drempel bij een volgende crisis aanzienlijk lager zijn om van dezelfde constructie gebruik te maken. Lamassoure betoogt dat de Unie daarin zeker niet uniek is: wanneer nationale begrotingen explodeerden in oorlogstijden, werden ze nooit teruggebracht naar het oorspronkelijke niveau, maar werden de nieuwe limieten als standaard behouden.⁵⁵ Dit is ook wat de discussie over

de incorporatie van het ESM in het EU-recht laat zien.⁵⁶ Zowel de Commissie als enkele lidstaten zagen graag een bredere toepassing van het ESM. Dit zou tot uitdrukking moeten komen in de omvorming van het ESM tot het Europees Monetair Fonds (EMF). In de opzet van de verordening staat het voortbouwen op de bestaande structuur van het ESM-verdrag centraal, maar in wezen betreft het de normalisering van een instrument dat in de huidige situatie juist als uitzonderlijk en zeer zeldzaam in te zetten geldt. Hoewel de onderhandelingen over dit dossier momenteel stilliggen, laat het iets zien van de neiging om eenmaal voor uitzonderingssituaties ontwikkelde oplossingen breder in te zetten. Met dat gegeven moet dus ook rekening worden gehouden in het kader van het coronaherstelfonds.

4.2. De ‘no bail-out’-clausule

Het coronaherstelfonds lijkt in veel opzichten op het ESM, maar op belangrijke punten verschilt het er ook van. Het herstellfonds is bedoeld om lidstaten ‘directe financiële steun’ te bieden door middel van een ‘innovatief instrument’.⁵⁷ Op dezelfde manier voorziet het ESM in ‘stabiliteitssteun’ aan eurolanden die ernstige financiële risico’s opleveren voor de financiële stabiliteit van de eurozone als geheel.⁵⁸ Beide fondsen staan in die zin op gespannen voet met artikel 125 VWEU – de zogeheten ‘no bail-out-bepaling’ – die immers de individuele verantwoordelijkheid van elke lidstaat voor hun eigen overheidsfinanciën uitdrukt en garandeert dat lidstaten bij het aangaan van schulden onderworpen blijven aan de marktlogica. Artikel 125 VWEU staat bovendien niet op zichzelf, maar is onderdeel van het juridische weefsel van de EMU dat ook op andere manieren de individuele lidstatelijke verantwoordelijkheid waarborgt.⁵⁹ Toch kwam het Hof van Justitie in de zaak *Pringle* tot het oordeel dat het ESM niet strijdig is met artikel 125 VWEU.⁶⁰ De volgende kernelementen uit deze uitspraak zijn ook voor de beoordeling van het coronaherstelfonds van belang:

- 47 Vanuit democratisch oogpunt verdient artikel 175 lid 3 VWEU de voorkeur aangezien deze de gewone wetgevingsprocedure voorschrijft. Dit in tegenstelling tot artikel 122 lid 2 VWEU waarbij de Raad zelfstandig, op voorstel van de Commissie, kan besluiten.
- 48 A. Vathrakokolis, ‘The Significance of Article 122 (1) TFEU in State Debt Crisis in Europe’, 2017, p. 28 (beschikbaar op SSRN: <https://ssrn.com/abstract=2995409>); A. de Gregorio Merino, ‘Legal developments in the Economic and Monetary Union during the debt crisis. The mechanisms of financial assistance’, *Common Market Law Review* 2012, afl. 5, p. 1633 (hierna: De Gregorio Merino 2012).
- 49 De Gregorio Merino 2012, p. 1633.
- 50 Verordening (EU) 2020/2094 van 14 december 2020 tot vaststelling van een herstelinstrument van de Europese Unie ter ondersteuning van het herstel na de COVID-19-crisis (*PbEU* 2020, L 433/23).
- 51 De Gregorio Merino 2012, p. 1634; S. Grund, L. Guttenberg & C. Odendahl, ‘Sharing the fiscal burden of the crisis. A pandemic solidarity instrument for the EU’, *Policy Paper* 7 april 2020, p. 8.
- 52 Zie het juridisch advies van de Raad over de ontwerpverordening voor het herstelinstrument: LIMITE 9062/20, p. 47 e.v. en De Gregorio Merino 2012, p. 1634-1635.
- 53 LIMITE 9062/20, overweging 154.
- 54 P. Leino-Sandberg, ‘Next Generation EU. Breaking a taboo or breaking the law?’, ceps.eu 24 juni 2020.
- 55 A. Lamassoure, ‘The awakening of the sleeping beauty?’, in: B. Laffan & A. De Feo (red.), *EU Financing for Next Decade: Beyond the MFF 2021/2027 and the Next Generation EU*, Florence: European University Institute 2020, p. 17.
- 56 Voorstel van de Commissie van 6 december 2017 tot instelling van het Europees Monetair Fonds, COM (2017) 827 def.
- 57 Overweging 8 van de verordening.
- 58 Overweging 6 ESM-verdrag.
- 59 M. Herdegen, ‘Price Stability and Budgetary Restraints in the Economic and Monetary Union: The Law as Guardian of Economic Wisdom’, *Common Market Law Review* 1998, afl. 1, p. 9-32, op p. 22. Herdegen had het over deze elementen als een (in Duitse ogen) ‘Jacob’s ladder leading up to the celestial heights of a common European currency’.
- 60 HvJ EU 27 november 2021, C-370/12, ECLI:EU:C:2012:756 (*Pringle*).

- De overweging dat artikel 125 VWEU *geen absoluut verbod* op iedere vorm van financiële bijstand omvat. Het Hof stelde ten eerste vast dat het verlenen van stabiliteitssteun onder het ESM formeel gezien niet tot het overnemen van verplichtingen en aansprakelijkheden van de lidstaten zou leiden.⁶¹ Deze redenering zou voor het coronaherstelfonds evenzeer opgaan. Er was meer dat volgens het Hof tegen een absoluut verbod sprak.⁶² Zo biedt bijvoorbeeld artikel 122 VWEU een expliciete rechtsbasis voor financiële bijstand in geval van natuurlijke rampen of andere buitengewone omstandigheden. Artikel 125 VWEU zelf biedt ook al de mogelijkheid voor een uitzondering voor de ‘gemeenschappelijke uitvoering van een gezamenlijk project’. Gegeven de brede inzetbaarheid van het fonds (en de ruimte die de lidstaten hebben om daarin eigen keuzes te maken)⁶³ is het overigens zeer twijfelachtig of de verordening op deze uitzondering zou kunnen worden gebaseerd. Maar de overweging van het Hof maakt dat mechanismen voor de toekenning van financiële bijstand niet noodzakelijkerwijs op deze uitzondering worden gebaseerd. Voor het coronaherstelfonds is deze principiële horde dus al genomen.
- De benadering van het Hof dat het ESM niet alleen in het licht van de bewoordingen van artikel 125 VWEU beoordeeld moest worden, maar (vooral) *in het licht van het doel* van deze bepaling. Dat doel is de begrotingsdiscipline te bevorderen, hetgeen op zijn beurt (de zogeheten ‘ultieme ratio’) weer in dienst staat van de financiële stabiliteit van de Monetaire Unie. Mechanismen voor de verlening van financiële bijstand aan de lidstaten zijn dus toelaatbaar mits ze geen afbreuk doen aan de begrotingsdiscipline van de lidstaten.

Hier heeft het coronaherstelfonds zelfs nog betere papieren dan het ESM. Het ESM was immers de rechtstreekse reactie op de zorgelijke stand van de overheidsfinanciën in met name Griekenland. Het coronaherstelfonds is echter de reactie op de door de pandemie veroorzaakte economische schade (en vormt daarmee een externe factor). Anders dan het ESM speelt (on)verantwoord begrotingsbeleid hier dus geen rol. Dat heeft ook gevolgen voor het derde punt van de uitspraak in *Pringle*.

- *Voorwaardelijkheid* als noodzakelijk vereiste voor de geldigheid van het ESM. Cruciaal voor het Hof was de eis dat lidstaten geen automatische toegang tot

ESM-gelden zouden moeten krijgen in geval van financiële moeilijkheden. Die toegang is afhankelijk gemaakt van de vraag of de financiële stabiliteit van de eurozone in haar geheel in het geding is. Bovendien wordt steun alleen verleend onder stringente voorwaarden (de zogeheten ‘strikte conditionaliteit’). Ook aan de toekenning van de gelden voor het coronaherstelfonds zijn voorwaarden verbonden, al zijn die minder strikt dan die met name Griekenland opgelegd heeft gekregen in het kader van het ESM. Het is echter maar de vraag of het Hof deze ‘conditionaliteit’ noodzakelijk zou achten voor de geldigheid van de verordening. De hiervoor besproken koppeling van het herstellfonds aan ‘gezond economisch bestuur’ (artikel 10) biedt immers op zich al een voldoende garantie dat het coronaherstelfonds geen afbreuk doet aan de begrotingsdiscipline van de lidstaten.

Het lijkt al met al dus niet waarschijnlijk dat het Hof de verordening in strijd met artikel 125 VWEU zou verklaren. In haar conclusie in de zaak *Pringle* voerde A-G Kokott het beginsel van solidariteit op ter verdediging van een restrictieve uitleg van artikel 125 VWEU.⁶⁴ Dat is voor het coronaherstelfonds evenzeer een belangrijk punt, juist ook omdat solidariteit met de landen die door de pandemie zwaarder zijn getroffen, ook in economische zin, in de verordening zit ingebakken. Toch wringt er wel iets, het coronaherstelfonds vormt immers een belangrijke afwijking van het beginsel van individuele begrotingsverantwoordelijkheid van de lidstaten.

4.3. *Begrotingsevenwicht en leencapaciteit*

Wellicht het lastigste punt betreft de vraag of het herstellfonds verenigbaar is met het vereiste van begrotings-evenwicht (artikel 310 VWEU); de gevolgen die dat heeft voor de (on)mogelijkheden voor de Unie om leningen aan te gaan om het herstellfonds te financieren en artikel 311 VWEU dat bepaalt dat de begroting in beginsel volledig uit eigen middelen wordt gefinancierd.⁶⁵ De Juridische dienst van de Raad ziet dit probleem ook en erkent dat de Unie een schuld zou aangaan door de voorgestelde constructie; dat dit vragen oproept met het oog op artikel 310 VWEU en dat het zogenoemde ‘borrowing for spending’⁶⁶ eerder niet werd geaccepteerd.⁶⁷ Ook in de academische literatuur werd artikel 310 VWEU zo geïnterpreteerd dat de Unie niet mag lenen voor het financie-

61 T. van den Brink & J.W. van Rossem, ‘De zaak Pringle en de eurocrisis: juridische paradoxen en constitutionele perspectieven’, *NtER* 2013, afl. 7, p. 255-264, op p. 260.

62 Overigens zat ook A-G Kokott op deze lijn. Zij stelde dat een geheel verbod op bijstand aan andere lidstaten in zou gaan tegen de beginselen van nationale soevereiniteit en solidariteit tussen de lidstaten: concl. A-G J. Kokott, ECLI:EU:C:2012:675, bij HvJ EU 27 november 2021, C-370/12, ECLI:EU:C:2012:756 (*Pringle*).

63 Conform A. Kerkemeyer, ‘Bail-out or no bail-out? – Corona Bonds and European Law’, *JuWissBlog* 20 april 2020, nr. 59/2020, www.juwiss.de/59-2020.

64 Concl. A-G J. Kokott, ECLI:EU:C:2012:675, punten 142-144, bij HvJ EU 27 november 2021, C-370/12, ECLI:EU:C:2012:756 (*Pringle*).

65 Artikel 4 EMB.

66 In tegenstelling tot het zogeheten ‘back to back lending’, waarbij het gaat om het uitzetten van het door leningen opgehaalde geld in leningen aan bijvoorbeeld lidstaten.

67 LIMITE 9062/20, overwegingen 19 en 21. In de Financiële verordening (Verordening (EU, Euratom) 2018/1046) is dit beginsel nog eens expliciet opgenomen.

ren van activiteiten of ter compensatie van tekorten.⁶⁸ De Juridische dienst concludeert echter toch dat de constructie te rechtvaardigen valt als een uitzondering op het beginsel van begrotingsevenwicht:

- voor het enige doel van het bestrijden van de effecten van de pandemie;
- in het licht van artikel 122 VWEU (waarop de constructie is gebaseerd) dat uitgaat van uitzonderlijke situaties, een gerichte inzet van het instrument en het tijdelijk karakter ervan.⁶⁹

Ook de Commissie zoekt de rechtvaardiging van de leenconstructie in het uitzonderlijke karakter van de huidige omstandigheden.⁷⁰ De rechtsgrondslag voor het herstelinstrument, artikel 122 VWEU, zou afwijking van normale procedures en de standaardregels mogelijk maken. Dit zou betekenen dat er een uitzondering op artikel 310 VWEU mogelijk zou zijn, hetgeen niet uit de systematiek van de Verdragen is af te leiden. Leino-Sandberg toont echter aan dat zowel de Commissie als de Raad met dit standpunt radicaal terugkomen op hun eerdere standpunten.⁷¹ Voor de Commissie zit een deel van de rechtvaardiging in de zware besluitvormingsprocedure (inclusief ratificatie door de lidstaten) van het EMB. Dat mag zo zijn, maar dat brengt het EMB niet op een gelijk niveau met het EU-Werkingsverdrag. Er is dan ook forse kritiek gekomen op deze herinterpretatie van de Verdragen.⁷² Ook de Raad van State was kritisch op dit punt, maar verbond daar geen andere consequenties aan dan dat er een betere toelichting moet komen op dit punt.⁷³

Wat is het beeld dat ontstaat wanneer we de kernbepalingen over het EU-budget in samenhang bezien? De bepalingen inzake het begrotingsevenwicht, de eis dat de begroting uit eigen middelen moet worden gefinancierd en de voorgeschreven totstandkomingsprocedure voor het EMB zijn erop gericht om de begrotingscapaciteit van de EU in sterke mate te beperken. In andere woorden, deze Verdragsbepalingen staan eraan in de weg dat EU zelfstandige politieke keuzes kan maken over de bronnen van haar inkomsten en de effecten van die keuzes op de (begrotingen van de) lidstaten. Het laatste element is een uitdrukking van het beginsel van begrotingssoevereiniteit: de begrotingsrechten van de lidstaten (en de rol van hun parlementen in de uitoefening daarvan) moeten zoveel mogelijk intact blijven.⁷⁴ De evidente nadelen van dit stelsel, bijvoorbeeld de onlogische waterscheiding tussen

inkomsten en uitgaven, de afwezigheid van het Europees Parlement in de besluitvorming over het inkomstendeel en de steeds weer zeer moeizame besluitvorming over de eigen middelen, worden daarbij op de koop toe genomen.

In dit licht is vooral ook de garantstelling door de lidstaten problematisch. De Raad van State heeft in dit verband geadviseerd om een 'kwalitatieve en kwantitatieve beschouwing over de gevolgen van deze garantstelling voor Nederland' toe te voegen. In het Nader rapport houdt de regering het echter bij de sec vaststelling dat de garantie in de begroting van het Ministerie van Financiën zal worden opgenomen, maar gaat niet in op de impact van de garantiestelling op het begrotingsrecht van de Kamer. Mocht het Hof zich ook over de compatibiliteit van het EMB met artikel 310 VWEU en eventueel artikel 311 VWEU moeten buigen, dan is de verwachting dat het ook hier geen spaak in de wielen zal steken. Wellicht zal de redenering zijn dat artikel 122 VWEU als basis voor het herstelinstrument zo te lezen valt dat een gerichte, tijdelijke en geconditioneerde maatregel zoals de financiering van het coronaherstelfonds een afwijking van het beginsel van begrotingsevenwicht mogelijk maakt. Zelfs als dat zo mocht zijn, dan blijft er echter ook hier iets schuren. Wijziging van het Verdrag lijkt in ieder geval een betere weg om een zo wezenlijke aanpassing van de constitutionele structuur van het financieel bestuur van de Unie door te voeren.

5. Een EMU van 'stukken en brokken'?

Welbekend is het artikel dat Deirdre Curtin in 1993 schreef naar aanleiding van het sluiten van het Verdrag van Maastricht onder de veelzeggende titel: 'The Constitutional Structure of the Union: A Europe of Bits and Pieces'.⁷⁵ De 'stukken en brokken' in kwestie betroffen de pijlerstructuur van de destijds gecreëerde Unie waarbij intergouvernementeel georiënteerde nieuwe terreinen van samenwerking met zeer zwakke vormen van parlementaire en rechterlijke controle werden toegevoegd. Maar het Verdrag introduceerde en versterkte ook de complexiteit van de institutionele structuur in wat destijds de eerste pijler was, zo was het punt. Waar het om ging, en waar het Verdrag van Maastricht de uitdrukking van is geworden, was een botsing van modellen van Europese

68 G. Cipriani, *Financing the EU Budget. Moving forward or backwards?*, Londen: Rowman & Littlefield International 2014.

69 LIMITE 9062/20, overweging 68.

70 Europese Commissie, Q&A 9 juni 2020.

71 P. Leino-Sandberg, 'Who is ultra vires now? The EU's legal U-turn in interpreting Article 310 TFEU', *Verfassungsblog* 18 juni 2020, <https://verfassungsblog.de/who-is-ultra-vires-now-the-eus-legal-u-turn-in-interpreting-article-310-tfeu>.

72 Zie onder meer: F. Costamagna & M. Goldmann, 'Constitutional Innovation, Democratic Stagnation? The EU Recovery Plan', *Verfassungsblog* 30 mei 2020, <https://verfassungsblog.de/constitutional-innovation-democratic-stagnation>; M. Nettesheim, 'Legally Feasible, Constitutionally Dubious. Establishing "Next Generation Europe" on the Basis of EU Secondary Legislation', *Verfassungsblog* 4 december 2020, <https://verfassungsblog.de/legally-feasible-constitutionally-dubious>; P. Leino-Sandberg, 'New Generation EU – A Constitutional Change without Constitutional Change', *reconnect-europe.eu* 3 januari 2021, <https://reconnect-europe.eu/blog/new-generation-eu-a-constitutional-change-without-constitutional-change> (hierna: Leino-Sandberg 2021).

73 Raad van State, advies over het voorstel van wet tot goedkeuring van het EMB, *Kamerstukken II* 2020/21, 35711, nr. 4.

74 Dit is ook de achtergrond van de bezwaren tegen de financiering van *Next Generation EU* in onder andere Finland (zie het artikel van Leino-Sandberg, voetnoot 72) en Duitsland. Bij het afronden van deze bijdrage werd bekend dat het Duitse constitutionele hof het beroep in voorlopige voorziening tegen de ratificatie van het EMB heeft afgewezen: uitspraak van 21 april 2021, 2 BvR 547/21.

75 D. Curtin, 'The Constitutional Structure of the Union: A Europe of Bits and Pieces', *Common Market Law Review* 1993, afl. 1, p. 17-69.

samenwerking. Het intergouvernementele model botste met het constitutionele model op grond waarvan de Verdragen een constitutioneel handvest gebaseerd op de Rule of law zijn.

De vraag die zich nu aandient, is of de Economische en Monetaire Unie zoals die zich sinds 2010 ontwikkeld heeft evenzeer uit stukken en brokken bestaat.⁷⁶ Sinds 2010 heeft de EMU immers een indrukwekkende transformatie ondergaan. De meest opvallende elementen van die transformatie zijn de volgende:

- Ondanks de *no bail-out*-bepaling is het ESM tot stand gekomen (en er zijn inmiddels plannen, zoals hiervoor aangegeven, om het ESM om te vormen naar een instrument met een veel grotere reikwijdte).
- Ondanks de verschillen in opzet tussen het begrotings- en het macro-economisch beleid (het laatste wordt volgens artikel 121 VWEU formeel nog steeds gereguleerd door ‘globale richtsnoeren voor economisch beleid’) is er met het Europees Semester een geïntegreerd kader voor de besluitvorming gekomen en met de procedure wegens buitensporige macro-economische onevenwichtigheden eenzelfde handhavingprocedure als de buitensporigtekortprocedure van toepassing.
- Ondanks het beperkte Verdragsrechtelijke monetaire mandaat van de Europese Centrale Bank (ECB) heeft deze instelling zich kunnen ontwikkelen tot een van de belangrijkste pijlers onder het economisch herstel en van de economische stabiliteit in de eurozone en de Unie in bredere zin, geholpen door een uitgebreid arsenaal aan ‘onconventionele’ middelen.

En nu is daar dan het coronaherstelfonds dat – ondanks dat economisch beleid slechts een coördinerende bevoegdheid van de Unie vormt – de EU-instellingen een direct sturingsinstrument verschaft. Anders dan in 1993 heeft deze metamorfose voornamelijk op andere niveaus dan dat van de EU-Verdragen zijn beslag gekregen. De betrokken actoren liepen bovendien uiteen van de lidstaten van de eurozone tot de ECB, het Hof en de EU-wetgever. Er is in het afgelopen decennium uitgebreid nagedacht over de ‘voltooiing’ en de toekomst van de EMU en het economisch bestuur, maar het valt op dat de concrete maatregelen vaak niet – althans niet rechtstreeks – voortvloeien uit die visies. Het herstelfonds lijkt bijvoorbeeld wel op de ‘stabilisatiefunctie’ uit het Vijfpresidentenrapport, maar is toch wezenlijk anders qua opzet en structuur. Crisis, in plaats van vooropgezette plannen, vormt dus

de motor voor de metamorfose van de EMU. Dit heeft wel een positieve kant: de EU blijkt ondanks sombere aankondigingen over de zoveelste existentiële crisis kennelijk toch lenig genoeg om concrete antwoorden te vinden op crises. Maar deze positieve observatie kan het problematische karakter van deze aanpak toch niet verhullen. Hoe vaak kan redelijkerwijs nog een beroep worden gedaan op het ‘uitzonderlijke’ van de situatie en het ‘tijdelijke’ en ‘noodkarakter’ van weer een nieuwe maatregel terwijl de optelsom van al die maatregelen intussen tot een zo grondige gedaantewisseling van de EMU heeft geleid dat het oorspronkelijke gezicht daarvan bijna onherkenbaar is geworden?⁷⁷ Heeft het dan überhaupt nog zin om het over de reguliere en de uitzonderingssituatie te hebben?⁷⁸ En is het überhaupt geen teken van grote armoede dat de EMU kennelijk niet kan worden veranderd op basis van deliberatie, gezonde, democratisch gelegitimeerde, besluitvorming maar alleen door besluiten die er snel doorgedrukt worden, opgejaagd door de gebeurtenissen van buiten?⁷⁹

In de discussie over de vraag hoe de EMU zich verder zou kunnen ontwikkelen worden vaak scenario’s gepresenteerd waarin termen als ‘economische unie’, ‘begrotingsunie’, ‘fiscale unie’ en ‘politieke unie’ een hoofdrol spelen en als sluitstuk worden gepresenteerd.⁸⁰ Het is echter lastig de vinger op deze termen te leggen.⁸¹ In ieder geval gaat het dan om een zekere overdracht van economische soevereiniteit, door middel van een kader van fiscale regels en toezicht, coördinatie en handhaving van het fiscale beleid van de lidstaten.⁸² Daarnaast wordt ook verevening en ‘fiscal transfers’ genoemd als belangrijk onderdeel.⁸³ Ook risicodeling tussen de lidstaten komt vaak terug als een kernelement.⁸⁴ Verdergaande vormen van een economische unie omvatten een centrale begroting, eventueel gefinancierd via gemeenschappelijke emissie van schulden. Een politieke unie is dan nodig om de democratische legitimiteit van de besluitvorming te kunnen waarborgen.⁸⁵ Naast de relatieve ongrijpbaarheid van deze termen, is echter ook een nadeel dat ze de toekomst van de Economische en Monetaire Unie vooral in termen van de verhoudingen tussen de EU en de lidstaten beschrijven (‘Hoe groot wordt de handelingscapaciteit van de EU en hoeveel autonomie moeten de lidstaten afstaan om dit mogelijk te maken?’). Hoe belangrijk dit perspectief ook moge zijn, het is niet het enige perspectief en het leidt bovendien af van de inhoudelijke keuzes die voorliggen.

76 In ieder geval is er sprake van stukken en brokken als het gaat om de juridische bronnen (binnen en buiten het kader van de EU-Verdragen) en de ingewikkelde geografische toepassing van de EMU-regels. Deze aspecten blijven echter in het kader van deze bijdrage verder onbesproken.

77 C. Kreuder-Sonnen, ‘Beyond Integration Theory: The (Anti-)Constitutional Dimension of European Crisis Governance’, *Journal of Common Market Studies* 2016, afl. 6, p. 1350.

78 Of hebben we het dan over een soort permanente crisissituatie: B. Voltolini, M. Natorski & C. Hay, ‘Introduction: The Politicisation of Permanent Crisis in Europe’, *Journal of European Integration* 2020, afl. 5, p. 609.

79 Leino-Sandberg 2021.

80 Zoals de Commissie bijvoorbeeld deed met haar Blauwdruk voor een ‘deep and genuine’ EMU: COM(2012) 777 def., p. 36.

81 C. Fuest & A. Peichl, ‘European Fiscal Union: What Is It? Does It Work? And Are There Really “No Alternatives”?’’, *CESifo Forum* 2012, afl. 1, p. 3-9 (hierna: Fuest & Peichl 2012).

82 Fuest & Peichl 2012, p. 3; S. Claessens, A. Mody & S. Vallee, ‘Paths to Eurobonds’, *Bruegel Working Papers* 2012/10, p. 2 (hierna: Claessens e.a. 2012); C. Allard e.a., ‘Toward a Fiscal Union for the Euro Area’ *IMF Staff Discussion Note* 2013, SDN/13/09, p. 17 (hierna: Allard e.a. 2013).

83 Fuest & Peichl 2012, p. 6; Claessens e.a. 2012, p. 2; Allard e.a. 2013, p. 17.

84 Claessens e.a. 2012, p. 2; Allard e.a. 2013, p. 17.

85 Zie het Vijfpresidentenrapport.

Net zoals in 1993 gaat het ook hier uiteindelijk om een botsing tussen verschillende modellen, in dit geval van EMU-samenwerking. De centrale vraag is hier niet zozeer hoeveel ‘Europa’ nodig is. Veel meer gaat het om de vraag welke modellen van solidariteit passen bij de EMU, hoe die zich tot elkaar zouden moeten verhouden en hoe ze verankerd moeten worden in de constitutie van de EMU. Elders hebben Gargantini en auteur dezes reeds een typologie van drie modellen van solidariteit verkend.⁸⁶ In het kort is het eerste model het oorspronkelijke model, waarbinnen de individuele lidstatelijke verantwoordelijkheid vooropstaat. Ook dit model is gebaseerd op een vorm van solidariteit: het voeren van gezond economisch en begrotingsbeleid met het oog op het voorkomen van negatieve *spill-over*-effecten voor andere lidstaten. Het tweede model is gebaseerd op solidariteit via de gedeelde ECB. De derde vorm is een veel politiekere en ook explicietere vorm van solidariteit waarin risicodeling en ‘fiscal transfers’ geaccepteerd worden, ofwel puur om economische redenen (ingegeven vanuit de grote verwevenheid van de economieën van de EU) ofwel – mede – op grond van ideologische redenen en het besef deel uit te maken van een gemeenschappelijke economische ruimte. Die laatste vorm kunnen we nu in de *Next Generation EU*-maatregelen ontwaren. De Economische en Monetaire Unie is er niet per se één van stukken en brokken als deze elementen van meerdere modellen bevat, maar dan moet de verhouding tussen deze verschillende elementen wel beter doordacht worden. Beter dan nu in ieder geval, nu het eerste model nog steeds als de standaard wordt gepresenteerd en de overige twee als de uitzondering terwijl die laatste twee een steeds grotere stempel op de EMU drukken.

6. Conclusie

Politiek gezien is het akkoord over het coronaherstelfonds een prestatie van formaat. Historisch is een kwalificatie die zonder meer op zijn plaats is. Anders dan het ESM – een echte noodstop dat zware offers vergt van de landen die er een beroep op doen – is het herstellfonds een grootschalig investeringsinstrument dat bovendien gericht is op het versterken van de veerkracht en niet alleen op het herstellen van de economische kortetermijnschade van de pandemie. Economisch gezien kan het fonds – mits het uitpakt zoals het bedoeld is – een ‘kussen’ vormen om de economische schokken van de pandemie op te vangen en om de economische achterstanden van de zwaarst getroffen lidstaten te verzachten of zelfs op te heffen. De organisatie van het fonds (de ‘governance’) weerspiegelt bovendien een evenwicht tussen het belang van adequate toegang tot de gelden (en het initiatief van lidstaten om in eerste instantie zelf te bepalen welke investeringen nodig zijn) en het belang van een goed toezicht op de besteding en de verantwoording van de middelen. Gegeven de omvang van het fonds en het feit

dat het om publieke middelen gaat is het terecht dat landen zoals Nederland van dit laatste een belangrijk punt in de onderhandelingen hebben gemaakt. Met de bepalingen ter zake is hiertoe in adequate waarborgen voorzien. Wat de financiering betreft was van meet af aan duidelijk dat het bestaande stelsel van eigen middelen niet geschikt was om het coronaherstelfonds te financieren.

In deze context is fundamentele kritiek vanuit een juridisch perspectief wellicht wat ongemakkelijk. Bovendien is er ook vanuit juridisch perspectief wel goed nieuws te melden: met name de keuze om het coronaherstelfonds volwaardig op te nemen binnen het EU-recht (anders dan eerdere keuzes voor internationale verdragen) en de toepassing ervan op de gehele Unie zijn zonder meer als positief te kwalificeren. Het herstellfonds en de financiering ervan roepen echter ook constitutionele bezwaren op. Het fonds valt moeilijk in te passen in de huidige constitutie van de EMU. Mocht het Hof zich moeten buigen over de legaliteit ervan, dan zou het waarschijnlijk wel mogelijk zijn om met de nodige creatieve flexibiliteit (die het Hof bovendien eerder heeft laten zien in het EMU-recht) directe conflicten met Verdragsbepalingen te omzeilen. Evenals met het ESM en de schuldopkoopprogramma’s van de ECB is het lastig voorstelbaar dat het Hof een streep door het fonds zou zetten.

De grenzen aan de mogelijkheden van het Hof om de metamorfose van de EMU te beheersen zijn beperkt. De huidige situatie waarin de constitutie van de EMU zoals die is neergelegd in de Verdragen steeds verder weg komt te staan van de ‘levende’ EMU-constitutie is echter steeds minder bevredigend. Dat is niet alleen zo omdat een steeds groter gat tussen de constitutionele werkelijkheid en de Verdragsteksten de laatste tot een dode letter dreigen te maken. Wellicht belangrijker nog is dat fundamentele vragen over de basis van monetaire en economische samenwerking niet alleen onbeantwoord blijven maar zelfs niet eens gesteld worden. Een cruciale vraag is op welke manier solidariteit vorm kan krijgen in een toekomstbestendige EMU. In het laatste deel van deze bijdrage zijn daartoe drie vormen van solidariteit geïdentificeerd en de onderlinge verhouding daartussen gethematiserd. Een vervolgvraag is dan hoe solidariteit in de EMU zich zou moeten verhouden tot het beginsel van nationale begrotingssoevereiniteit. Die vraag is niet nieuw, maar kan steeds minder goed uit de weg worden gegaan. Ten slotte is dan de vraag welke juridische mechanismen, beginselen en normen een dergelijk evenwicht zouden moeten schragen.

86 T. van den Brink & M. Gargantini, ‘Models of Solidarity in the EMU. The impact of COVID-19 after Weiss’, *Utrecht Law Review* 2021 (n.n.g.).

Inmiddels is nu daadwerkelijk de Conferentie over de Toekomst van Europa van start gegaan. Daarin is ‘een economie die werkt voor de mensen’ expliciet benoemd als een van de thema’s waarover input is gevraagd.⁸⁷ Daar

liggen dus kansen om tot voorstellen te komen voor een toekomstbestendige EMU en de democratische legitimatie daarvan.⁸⁸

87 Zie: ‘Gezamenlijke Verklaring over de Conferentie over de Toekomst van Europa. In dialoog met de burger voor meer democratie – Bouwen aan een veerkrachtiger Europa’, beschikbaar via https://futureu.europa.eu/uploads/decidim/attachment/file/18/NL_-_GEZAMENLIJKE_VERKLARING_OVER_DE_CONFERENTIE_OVER_DE_TOEKOMST_VAN_EUROPA.pdf, p. 3.

88 Voor de rol van het Europees Parlement in de totstandkoming van het coronaherstelfonds: C. Fasone, ‘The European Parliament faces up to the Recovery and Resilience Facility’, *EU Law Live* 2020, p. 12-20; voor de rol van nationale parlementen in de totstandkoming: T. van den Brink, ‘National Parliaments and the Next Generation EU Recovery Fund’, *EU Law Live* 2020, p. 21-28.