

Juridisch advies:

Transparantie, beslissingsbevoegdheid en democratische verantwoordingsplicht in de EU-Canada Comprehensive Economic and Trade Agreement (CETA)

opgesteld in opdracht van foodwatch door

Prof. Dr. Wolfgang Weiss,

leerstoel voor publiekrecht, Europees recht en internationaal publiekrecht aan de universiteit van Speyer, Duitsland

februari 2021

Verklaring over transparantie, beslissingsbevoegdheid en democratische verantwoordingsplicht in de EU-Canada Comprehensive Economic and Trade Agreement (CETA), uitgebreide economische en handelsovereenkomst tussen de EU en Canada.

1) Transparantie van de besluitvorming van het CETA-comité

Wat de transparantie van de werkzaamheden van de CETA-comités betreft, publiceert de Europese Commissie de agenda (d.w.z. de agenda van de afzonderlijke vergaderingen) en de publicatie van beknopte verslagen van de comitévergaderingen. Volledige notulen van de vergaderingen worden niet gepubliceerd. Dit wordt voldoende geacht om een overzicht te krijgen van de werkzaamheden van de comités en de dialogen. Men verwacht dat formele besluiten van de comités openbaar zullen worden gemaakt.

Het besluit van het Gemengd Comité van CETA over zijn reglement van orde (Besluit 1/2018)ⁱ voorziet immers in artikel 8 (3), in de bekendmaking van voorlopige agenda's en in artikel 9 (5), in de bekendmaking van "samenvattingen van de notulen". Volgens artikel 9 (2) en (3), worden van de vergaderingen vrij uitvoerige notulen opgesteld, die echter niet worden gepubliceerd. De op de website van de Europese Commissie gepubliceerde "verslagen" over de afzonderlijke vergaderingen van de CETA-comités kunnen derhalve als deze "samenvattingen van de notulen" worden beschouwd.

Het zwart maken van verslagen of agenda's is echter niet voorzien in bovengenoemd reglement van orde, behalve in het geval van vertrouwelijke informatie uit hoofde van artikel 26.4, CETA. Vertrouwelijke informatie is informatie die volgens de nationale wetgeving als vertrouwelijk wordt geclassificeerd.

In dit opzicht is de praktijk van de Commissie over wat ze openbaar willen maken waarschijnlijk in overeenstemming met de bestaande verordeningen, hoewel de praktijk van het veelvuldig zwart maken aanleiding geeft tot bezorgdheid. Het is niet duidelijk of het hier uitsluitend gaat om vertrouwelijke informatie die bescherming verdient, die niet openbaar mag worden gemaakt, dan wel of het zwartmaken om andere redenen geschiedt.

De samenvattingen geven echter geen bevredigend inzicht in de activiteiten van de commissies. Dit is met name betreurenswaardig wanneer het gaat om de goedkeuring van bindende besluiten in de CETA-comités. Elke vorm van regelgeving of goedkeuring van rechtshandelingen moet op een transparante manier gebeuren, zodat de onderliggende standpunten en veronderstellingen kunnen worden vastgesteld. Dit vereist meer transparantie in de bindende besluitvorming in de verdragsorganen dan alleen de publicatie van agenda's en van korte vergaderverslagen. De overwegingen van de partijen voor de vaststelling van bindende besluiten door de CETA-comités zijn dus niet te begrijpen.

De transparantie van bindende besluiten en de voorbereiding ervan moeten dus verder gaan dan de hierboven genoemde regels. De EU heeft zich immers verbonden tot transparantie en een zo dicht mogelijk bij de burger staande besluitvorming, met name op het gebied van de besluitvorming, zie artikel 1, (2), VEU ("besluiten worden in zo groot mogelijke openheid en zo dicht mogelijk bij de burger genomen") en artikel 11, (1) en (2), VEU. De Commissie beloofde in haar mededeling "Handel voor iedereen" uit 2015 de transparantie te vergroten, met name op het gebied van het handelsbeleid. Dit omvat ook transparantie na de afronding van de onderhandelingen in de uitvoeringsfase van een overeenkomst.ⁱⁱ

Dit staat in de mededeling "Handel voor iedereen" op blz. 18:

*"De beleidsvorming moet transparant zijn en het debat moet op feiten gebaseerd zijn." ...
"De Commissie zal ook haar inspanningen opvoeren om een geïnformeerd debat in de lidstaten en een diepgaandere dialoog met het maatschappelijk middenveld in het algemeen te bevorderen. Dit is een gelegenheid om de mensen bewust te maken van de lopende en geplande onderhandelingen over handel en investeringen, en om feedback over kwesties te krijgen van de betrokken belanghebbenden."*

De Commissie doet met haar hierboven beschreven houding geen recht aan deze doelstelling om "het bewustzijn van de mensen" te vergroten bij de voorbereiding en goedkeuring van bindende besluiten in de vrijhandelscomités en andere verdragsorganen. De besluiten in de comités dragen ook bij tot de beleidsvorming in het bilaterale handelsbeleid met Canada en vertegenwoordigen - op het niveau van concrete kwesties - onderhandelingen over deze kwesties.

Op bladzijde 19 van de mededeling "Handel voor iedereen" belooft de Commissie een "meer open beleidsvormingsproces". Daarbij erkent de Commissie het belang van transparantie, vooral wanneer het gaat om de gevolgen van het handelsbeleid voor de regelgeving:

*"Transparantie is van fundamenteel belang voor betere regelgeving. Gebrek aan transparantie ondermijnt de legitimiteit van het EU-handelsbeleid en het vertrouwen van het publiek. Er is vraag naar meer transparantie bij handelsbesprekingen, vooral wanneer deze betrekking hebben op binnenlandse beleidskwesties zoals regelgeving.
Transparantie moet gelden in alle stadia van de onderhandelingscyclus, vanaf de vaststelling van de doelstellingen tot de onderhandelingen zelf en tijdens de fase na de onderhandelingen."*

Van belang voor de binnenlandse regelgeving zijn niet alleen de onderhandelingen over de overeenkomsten zelf, maar ook de daaropvolgende uitvoering, met name het opstellen van bindende besluiten. Zoals in punt 2 nader wordt toegelicht, beschikken de CETA-comités over aanzienlijke beslissingsbevoegdheden.

2) De reikwijdte van de besluitvormingsmandaten van de CETA-comités

De beslissingsbevoegdheid van de CETA-comités is niet gering, maar aanzienlijk. De comités *hebben met name de bevoegdheid* om delen van CETA te wijzigen, zoals hieronder zal worden aangetoond.

Alleen al het aantal besluitvormingsmandaten voor de talrijke comités in CETA verschilt van wat wij tot dusver in het kader van andere handels- of associatieovereenkomsten gewend waren. De comités in CETA zijn zeer actief, zoals blijkt uit de door de Commissie opgestelde lijst van relevante activiteiten.ⁱⁱⁱ

Het feit dat er tot dusver niet veel besluiten zijn genomen, zegt ook niets over de reikwijdte en de intensiteit van de mandaten: Hoofdstuk 8 van CETA over investeringsbescherming, een essentieel onderdeel, is nog niet van toepassing.

Met hun besluiten kunnen de verdragscomités de inhoud van CETA verder ontwikkelen, aanvullen, uitvoeren of zelfs wijzigen.

Het mandaat van het **Gemengd Comité CETA** is zeer ruim: "Het Gemengd Comité CETA is verantwoordelijk voor alle kwesties in verband met handel en investeringen tussen de partijen en de uitvoering en toepassing van deze overeenkomst" (art. 26.1, alinea 3 CETA).

Het mandaat gaat verder dan toepassing en uitvoering (zie art. 26.1, alinea 4 CETA). De verdragscomités in CETA hebben ongeveer 30 verschillende beslissingsbevoegdheden. Het centrale Gemengd Comité CETA houdt toezicht op de speciale comités en heeft de meest uitgebreide bevoegdheden:

- Het kan de institutionele structuur van CETA effectief wijzigen buiten de huidige situatie zoals vastgelegd in de CETA. Het Gemengd Comité CETA kan immers bijzondere comités opheffen, nieuwe oprichten en hun taken toewijzen (art. 26.1, alinea 5 lit. g, h CETA).^{iv}
- Het kan de CETA ook op specifieke punten wijzigen (zie Art. 26.1 alinea 5 lit. c) in combinatie met Art. 4.7 alinea 1 f), Art. 8.1, Art. 8.10 alinea 3, Art. 20.22), d.w.z. dat het Gemengd Comité CETA kan beslissen over de uitbreiding van het begrip intellectuele eigendom, art. 8.1 CETA, of over de betekenis van eerlijke en billijke behandeling van investeerders, art. 8.10.3 CETA. Het kan de CETA-bepalingen wijzigen of aanvullen met betrekking tot het geharmoniseerd systeem, art. 2.13.1 b) CETA, en wijzigingen overwegen in Hoofdstuk 4 van de CETA, art. 4.7.1 f, juncto art. 26.1.5 c) CETA, of wijzigingen aanbrengen in hoofdstuk 23, art. 23.11.5 CETA. Volgens art. 20.22.1, juncto artikel 26.1.5 c), kan het Gemengd Comité CETA, door wijziging van bijlage 20-A, beschermde geografische aanduidingen van oorsprong toevoegen of schrappen. Het Gemengd Comité van beheer wijzigt de bijlagen bij hoofdstuk 5, art. 5.14.2 (d) CETA (voor dit laatste is weliswaar de goedkeuring van de partijen vereist, terwijl alle andere bovengenoemde beslissingsbevoegdheden geen goedkeuring achteraf door de partijen behoeven).
- Het Gemengd Comité CETA kan een bindende interpretatie voorschrijven van de CETA-bepalingen (art. 26.1.5 e), wat een andere vorm van wijziging van CETA is.
- Het kan besluiten om de bijlagen en protocollen van de CETA te wijzigen (Art. 30.2 alinea 2 CETA) die een integraal onderdeel zijn van CETA (artikel 30.1 CETA).
- Wat de speciale comités betreft, is de bevoegdheid van het Comité voor de handel in goederen om te beslissen over maatregelen om de uitwisseling van productwaarschuwingen tussen de EU en Canada uit te voeren (art. 21.7 alinea 5), of de bevoegdheid van het Comité voor diensten en investeringen om de gedragscode van de rechters van het Investeringshof en de toepasselijke procedureregels te wijzigen (art. 8.44,

alinea 2 en 3 b) CETA) moet ook worden overwogen in deze context van het wijzigen of aanpassen van CETA-regels.

Deze Verdragscommissies vertegenwoordigen dus een nieuw en verreichend niveau van uitoefening van alomvattende openbare bevoegdheden door uitvoerende instellingen, des te meer in vergelijking met reeds bestaande EU-handelsovereenkomsten en de relatief beperkte bevoegdheden van de daarin opgerichte verdragsorganen (bijv. de vrijhandelsovereenkomst met Zuid-Korea of de douane-unie met Turkije). Deze veelomvattende delegatie van publieke bevoegdheden aan verdragsorganen vraagt om meer transparantie van hun besluitvormingsactiviteiten dan tot dusver het geval was.

De volgende voorbeelden illustreren de mogelijk verstrekkende gevolgen van de besluitvorming van het Comité voor de regelgeving in de EU:

a) Verlaging van de EU-normen voor de controle van de volksgezondheid

Effectieve importcontroles op voedingsproducten zijn essentieel om de gezondheid van de consument te beschermen.

Volgens de huidige CETA-tekst moeten invoercontroles worden uitgevoerd op 100 procent van alle invoer van levende dieren (zie bijlage 5-J bij CETA). Het Gemengd comité van beheer voor sanitaire en fytosanitaire maatregelen (een specifiek comité als bedoeld in artikel 5.14 van de CETA-overeenkomst, juncto artikel 26.2 alinea 1 lit. d CETA) kan de gelijkwaardigheid van verschillende normen erkennen of de frequentie van importcontroles wijzigen.

Technisch gezien gebeurt dit door een besluit aan te nemen dat bijlage 5-J bij hoofdstuk 5 wijzigt, zoals voorgeschreven in artikel 5.14 alinea 2 lit d CETA; bij wijze van alternatief kan het Gemengd Comité SPS het Gemengd Comité van de CETA aanbevelen wijzigingen aan te brengen met betrekking tot de frequentie van de controles in bijlage 5-J.

Dit betekent dat de controlenormen op elk moment in de toekomst bij besluit van het comité kunnen worden verlaagd. Dit zou de sanitaire en fytosanitaire normen die in het kader van importcontroles worden toegepast, kunnen ondermijnen, wat kan leiden tot een ontoereikende gezondheidsbescherming voor consumenten in de EU.

Blijkbaar hebben de overeenkomstsluitende partijen het beheer van de invoercontroles uitvoerig besproken. De notulen van de besprekingen in het SPS-comité van CETA over de bepalingen inzake invoercontroles in de tekst van het verdrag en de mogelijke wijziging daarvan beslaan ongeveer 30 bladzijden. Het feit dat deze 30 bladzijden bijna volledig zwart zijn gemaakt is echter verontrustend, vooral omdat de gezondheid van de ingevoerde dieren en de bevestiging dat zij vrij zijn van besmettelijke ziekten niet alleen van commercieel belang zijn voor de importerende marktdeelnemers, maar ook van cruciaal belang zijn voor de gezondheid van de consumenten in de EU.

b) Bevriezing van EU-beschermingsnormen

Op grond van artikel 5.6, alinea 3 CETA, bijlage 5-E CETA bepaalt op welke gebieden SPS-maatregelen^v door Canada als gelijkwaardig aan EU-eisen moeten worden beschouwd, voor dewelke nadere voorwaarden kunnen worden gesteld. In bijlage 5-E bij de CETA is de gelijkwaardigheid reeds bindend vastgesteld op grond van het internationaal recht, overeenkomstig de daarin gestelde voorwaarden, en feitelijk beperkt tot hetgeen daarin uitdrukkelijk is vermeld. De

gelijkwaardigheid geldt momenteel dus voor de maatregelen die expliciet in bijlage 5-E zijn opgenomen. Bijlage 5-E bevat in deel A bepaalde sanitaire maatregelen voor bepaalde dierlijke producten. Sectie B voor fytosanitaire maatregelen is momenteel leeg. Deze bijlage kan echter worden aangevuld door een besluit van het SPS-comité overeenkomstig artikel 5.14, alinea 2 lit. d) CETA of bij besluit van het Gemengd Comité CETA.

Zo kunnen zowel het Gemengd Comité CETA als het Gemengd Comité van beheer voor de sanitaire en fytosanitaire maatregelen elk een besluit nemen over de erkenning van de SPS-normen als gelijkwaardig.

De bijzondere betekenis van dergelijke beslissingen ligt in hun internationaal juridisch karakter. Zodra de beschermingsnormen in het kader van CETA als gelijkwaardig worden erkend, vormen deze normen voor de EU een bindende verplichting uit hoofde van het internationaal recht. Bijgevolg bepaalt de CETA, als internationaal verdrag, wat later moet worden uitgevoerd door middel van secundaire EU-wetgeving of nationale wetgeving met betrekking tot de invoer uit Canada. Dit betekent dat, indien de EU of haar lidstaten regels aannemen of voorschriften toepassen die in strijd zijn met de CETA-verplichtingen, deze regels automatisch een schending van het internationaal recht zouden inhouden.

Deze situatie zou ernstige gevolgen hebben voor een groot aantal gebieden die rechtstreeks van invloed zijn op het dagelijks leven van burgers, consumenten en werknemers, alsook van bedrijven. Bovendien kunnen door CETA de parlementen worden verzwakt. Door de wederzijdse erkenning van product- en procesnormen als gelijkwaardig in het kader van de CETA-overeenkomst worden de beschermingsnormen in feite bevroren, omdat het vervolgens veel moeilijker wordt om normen met betrekking tot import te verhogen.

Hoewel een overeenkomstsluitende partij later de normen voor haar eigen interne markt kan verhogen, kan zij niet eisen dat de invoer van haar handelspartner ook aan deze nieuwe normen voldoet nadat een erkenning van gelijkwaardigheid heeft plaatsgevonden.

In de praktijk zal een norm die als gelijkwaardig is erkend, dus ongewijzigd blijven, omdat alle aanbieders op een markt gelijk moeten worden behandeld. Wijzigingen kunnen in feite alleen door onderhandelingen tussen de overeenkomstsluitende partijen tot stand worden gebracht. Dit betekent dat, zodra het verantwoordelijke SPS-comité of Gemengd Comité CETA de lagere normen van Canada voor sanitaire en fytosanitaire maatregelen in het kader van invoercontroles als gelijkwaardig aan die van de EU erkent, deze normen niet langer door een van de partijen kunnen worden verhoogd zonder het internationale recht te schenden.

3) De democratische verantwoordingsplicht en dus de legitimiteit van de besluiten van de CETA-comités

De besluitvorming van de CETA-comités vindt plaats op basis van besluiten van de Raad uit hoofde van artikel 218 (9) VWEU in een zogenaamde vereenvoudigde procedure om te komen tot bindende besluiten uit hoofde van het internationaal recht in de CETA-comités. In zijn besluiten op grond van artikel 218 (9) VWEU, bereidt de Raad de standpunten voor die de EU in de comités zal innemen; dit is tevens de voorbereiding van de besluiten van de verdragscomités. Ook al stemt dit overeen met de institutionele regels die thans in het EU-recht zijn opgenomen, toch blijft er bezorgdheid bestaan over de democratische legitimiteit van deze procedure.

De procedure van artikel 218 (9) VWEU, vertoont namelijk democratische tekortkomingen. In deze procedure beslist alleen de Raad over de besluiten van de CETA-comités. Het Europees Parlement kan niet meebeslissen; het wordt alleen geïnformeerd. Er zijn ook geen andere mechanismen om de

CETA-comités parlementaire of publieke verantwoording te laten afleggen over hun besluiten. Academici klaagden al snel over dit gebrek aan democratische controle. De procedure volgen zoals zij is opgesteld, strookt niet met de gelijke rechten van de Raad en het Europees Parlement bij het vormgeven van de handelsbetrekkingen, zoals het HvJEU heeft vastgesteld met betrekking tot artikel 218 (6), VWEU. De Raad en het EP hebben symmetrische bevoegdheden op het gebied van wetgeving en het opstellen van verdragen; zij "genieten dezelfde bevoegdheden op een bepaald gebied, met inachtneming van het institutionele evenwicht waarin de verdragen voorzien".^{vi}

Het is daarom juist in overeenstemming met het institutionele evenwicht om deze gelijkheid van de Raad en het Europees Parlement ook na de sluiting van handelsovereenkomsten in acht te nemen bij de verdere ontwikkeling van bilaterale handelsbetrekkingen door middel van bindende besluiten van CETA-comités; artikel 218 (9) VWEU, belet niet de toepassing van intensievere legitimatiestructuren voor besluiten van commissies, noch sluit het uitdrukkelijk uit dat het Europees Parlement om toestemming wordt gevraagd. In de gevestigde constitutionele praktijk is het Europees Parlement betrokken bij de besluitvorming van de Raad over de voorlopige toepassing van handelsovereenkomsten op grond van artikel 218 (5) VWEU, zonder dat dit uitdrukkelijk in het VWEU is bepaald. Bijgevolg moet op grond van artikel 218 (9), dezelfde mate van betrokkenheid van het Parlement worden toegepast.

Wat het constitutionele recht betreft, is het democratisch tekort van de vereenvoudigde procedure van artikel 218 (9) VWEU ook aan de orde gesteld door het Duitse Federale Constitutionele Hof - vanuit het oogpunt van het nationale constitutionele recht, dat op dit punt ook door de EU moet worden geëerbiedigd krachtens artikel 4 (2) VEU - hoewel het Hof nog geen definitieve uitspraak heeft gedaan. In het CETA-arrest van het Federale Constitutionele Hof van 13.10.2016, in punt 59, 65 heeft het Hof het democratische probleem duidelijk geïdentificeerd:

"Bovendien kan niet volledig worden uitgesloten dat de opzet van het comitésysteem zoals voorzien in CETA inbreuk maakt op het beginsel van democratie, dat deel uitmaakt van de constitutionele identiteit van de basiswet. .. De democratische legitimatie van en het democratisch toezicht op dergelijke besluiten lijken onzeker en zullen waarschijnlijk alleen gewaarborgd zijn indien besluiten die gevolgen hebben voor de bevoegdheden van de lidstaten of voor de reikwijdte van de Europese integratieagenda, alleen met instemming van Duitsland worden genomen."^{vii}

Het gebrek aan gevoeligheid van de Commissie om de democratische verantwoordingsplicht en verantwoordelijkheid van de uitoefening van soevereine macht in de door de EU opgerichte CETA-comités te waarborgen, is in strijd met haar toezeggingen inzake de noodzaak van een sterkere en bredere legitimiteit van het handelsbeleid, zoals hierboven uiteengezet onder verwijzing naar de mededeling "Handel voor iedereen".

ⁱ https://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2019/february/tradoc_157677.pdf

ⁱⁱ Handel voor iedereen. Naar een verantwoordelijker handels- en investeringsbeleid. COM (2015).

ⁱⁱⁱ <http://trade.ec.europa.eu/doclib/press/index.cfm?id=1811>

^{iv} Ook het Duitse Constitutionele Hof beoordeelt deze bevoegdheden als wijzigingsbevoegdheden, zie zijn beslissing van 13 oktober 2016, in alinea 60

(https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/EN/2016/10/rs20161013_2bvr136816en.html): "Tot de belangrijke bevoegdheden van het CETA Gemengd Comité behoren, voor zover bepaald in CETA, de bevoegdheid om te beslissen over wijzigingen van de overeenkomst (art. 26.1 (5), onder c van het CETA-ontwerp) en om de protocollen en bijlagen te wijzigen (art. 30.2 (2), eerste zin van het CETA-ontwerp). Kwantitatief gezien vormen de protocollen en bijlagen echter het grootste deel van de overeenkomst in kwestie. Bovendien kan het Gemengd Comité CETA bij besluit andere categorieën van intellectuele eigendom toevoegen aan de definitie van "intellectuele-eigendomsrechten" (artikel 8, lid 1, "intellectuele-eigendomsrechten", tweede zin, van het CETA-ontwerp)."

^v Volgens art. 5.1, alinea 1 lit a) CETA, is het begrip van de term identiek aan de relevante definitie in de SPS-Overeenkomst van de WTO, bijlage A.

^{vi} HvJEU, zaak C-658/11 ECLI: EU: C: 2014: 2025, punt 56.

^{vii} Verwijzing zoals in eindnoot iv