



Brussel, 30 augustus 2022
(OR. en)

11943/22

LIMITE

JUR 561
POLCOM 104
COMER 99
IA 127
CODEC 1230

Interinstitutioneel dossier:
2021/0406(COD)

ADVIES VAN DE JURIDISCHE DIENST¹

van:	de Juridische dienst
aan:	de Groep handelsvraagstukken
Betreft:	Voorstel voor een verordening van het Europees Parlement en de Raad betreffende de bescherming van de Unie en haar lidstaten tegen economische dwang door derde landen – rechtsgrondslag en institutionele aspecten

I. INLEIDING

1. De Commissie heeft op 10 december 2021 een voorstel ingediend voor een verordening betreffende de bescherming van de Unie en haar lidstaten tegen economische dwang door derde landen ("het voorstel")².

¹ Het in dit document vervatte juridisch advies is beschermd krachtens artikel 4, lid 2, van Verordening (EG) nr. 1049/2001 van het Europees Parlement en de Raad van 30 mei 2001 inzake de toegang van het publiek tot documenten van het Europees Parlement, de Raad en de Commissie. De Raad van de Europese Unie heeft dit advies niet voor het publiek beschikbaar gesteld en behoudt zich voor al zijn rechten te doen gelden in geval van openbaarmaking waarvoor geen toestemming is verleend.

² Doc. 14943/21.

2. Dit voorstel werd op 9 december 2021, 12 en 25 januari, 2 en 15 februari, 2, 8 en 15 maart, 5 en 27 april, en 3 mei 2022 in de Groep handelsvraagstukken voorgesteld en besproken. Op 17 mei en 1 en 9 juni 2022 besprak de Groep handelsvraagstukken het compromisvoorstel van het voorzitterschap³. Op 28 juni en 5 juli 2022 besprak de Groep handelsvraagstukken het tweede compromisvoorstel van het voorzitterschap⁴.
3. In de besprekingen werden vragen gesteld over de door de Commissie voorgestelde rechtsgrondslag, de institutionele aspecten van het voorgestelde besluitvormingsmechanisme en de verenigbaarheid van het voorstel met het internationaal recht en de WTO-regels.
4. De vertegenwoordiger van de Juridische Dienst van de Raad (JDR) heeft zijn juridisch advies over de rechtsgrondslag en de institutionele aspecten van het voorstel voorgesteld tijdens de vergaderingen van de Groep op 27 april en 17 mei 2022. Op verzoek van de Groep handelsvraagstukken wordt in dit document een aantal mondelinge opmerkingen nader uitgewerkt.

II. JURIDISCHE ANALYSE

5. In dit advies wordt eerst onderzocht of artikel 207, lid 2, VWEU de juiste rechtsgrondslag voor het voorstel is (A) en vervolgens worden de institutionele aspecten ervan geanalyseerd (B).

³ Doc. WK 6814/2022.

⁴ Doc. WK 9206/2022.

A. RECHTSGRONDSLAG

i) *Doel en inhoud van het voorstel*

6. De keuze van de juiste rechtsgrondslag van een handeling van de Unie moet berusten op objectieve, voor rechterlijke toetsing vatbare criteria, waaronder met name het doel en de inhoud van de maatregel⁵.
7. Volgens vaste rechtspraak dient voor de keuze van de juiste rechtsgrondslag te worden bepaald wat de hoofddoelstelling of de hoofdcomponent dan wel de belangrijkste doelstelling of component van een handeling is. Indien een maatregel een tweeledig doel heeft of er sprake is van twee componenten, waarvan er een kan worden gezien als hoofddoel of overwegende component, terwijl het andere doel of de andere component slechts ondergeschikt is, moet hij op één rechtsgrondslag worden gebaseerd, namelijk die welke vereist is gelet op het hoofddoel of de overwegende component. Indien echter een maatregel tegelijkertijd meerdere doelstellingen of componenten heeft die onverbrekkelijk met elkaar verbonden zijn, zonder dat de ene ondergeschikt is aan de andere, zal die maatregel bij wijze van uitzondering op de verschillende desbetreffende rechtsgrondslagen moeten worden gebaseerd. Het Hof heeft er nochtans ook op gewezen dat een dubbele of meervoudige rechtsgrondslag niet mogelijk is wanneer de procedures voor elk van deze rechtsgrondslagen onderling onverenigbaar zijn⁶.

⁵ Arrest van 26 maart 1987, *Commissie/Raad*, C45/86, EU:C:1987:163, punt 11; arrest van 11 juni 1991, *Commissie/Raad*, C300/89, EU:C:1991:244, punt 10; advies 2/00 (*Protocol van Cartagena inzake bioveiligheid*) van 6 december 2001, EU:C:2001:664, punt 22; arrest van 22 oktober 2013, *Commissie/Raad*, C-137/12, EU:C:1991:244, punt 10; arrest van 14 juni 2016, *Parlement/Raad*, C263/14, EU:C:2016:435, punt 43; arrest van 2 september 2021, *Commissie/Raad*, (*overeenkomst met Armenië*), C-180/20, EU:C:2021:658, punt 32; en arrest van 4 september 2018, *Commissie/Raad*, (*overeenkomst met Kazachstan*), C-244/17, EU:C:2018:662, punt 36.

⁶ Zie bijvoorbeeld het arrest van 19 juli 2012, *Europees Parlement/Raad*, C-130/10, EU:C:2012:472, punten 43-45 en de aldaar aangehaalde rechtspraak.

8. In de memorie van toelichting staat dat het voorstel tot doel heeft *"de belangen van de Unie en haar lidstaten te beschermen door de Unie in staat te stellen te reageren op economische dwang"* in overeenstemming met de in de overwegingen 1, 2 en 3 bedoelde waarden en belangen die de Unie in haar betrekkingen met de rest van de wereld moet handhaven en bevorderen overeenkomstig artikel 3, lid 5, VEU, alsook met de beginselen waarop het optreden van de Unie op het internationale toneel berust overeenkomstig artikel 21, lid 1, VEU, met inbegrip van de eerbiediging van de beginselen van het VN-Handvest en het internationaal recht, met name de ontwikkeling van vriendschappelijke betrekkingen tussen naties op basis van de eerbiediging van het beginsel van gelijke rechten. Krachtens overweging 5 *"[is] het wenselijk dat de Unie bijdraagt tot de totstandbrenging, ontwikkeling en verduidelijking van internationale kaders voor het voorkomen en verwijderen van situaties van economische dwang"*.
9. Het voorstel bevat regels en procedures voor het *"waarborgen van een doeltreffende bescherming van de belangen van de Unie en haar lidstaten wanneer een derde land, door middel van maatregelen die van invloed zijn op handel of investeringen, de Unie of een lidstaat ertoe wil dwingen een bepaalde handeling vast te stellen of niet vast te stellen"*. De verordening is bedoeld om een daadwerkelijke, doeltreffende en snelle reactie van de Unie te verzekeren *"met als doel het derde land te ontmoedigen om dergelijke maatregelen vast te stellen of het ertoe te brengen van dergelijke maatregelen af te zien, terwijl de Unie in staat wordt gesteld om als laatste redmiddel tegen dergelijke maatregelen tegemaatregelen te nemen"* (artikel 1, overweging 7).
10. Economische dwang wordt gedefinieerd als ingrijpen in de legitieme soevereine keuzen van de Unie of een lidstaat door maatregelen toe te passen die gevolgen hebben voor de handel of de investeringen, of daarmee te dreigen teneinde te trachten de beëindiging, wijziging of vaststelling van een bepaalde handeling te voorkomen of te verkrijgen (artikel 2, lid 1, en overweging 11).
11. Na een onderzoek van maatregelen van derde landen *"stelt de Commissie een besluit vast waarin wordt bepaald of de maatregel van het betrokken derde land voldoet aan de voorwaarden van artikel 2, lid 1"*, *"stelt zij het betrokken derde land in kennis van haar besluit en verzoekt zij het de economische dwang te beëindigen en, in voorkomend geval, de door de Unie of haar lidstaten geleden schade te vergoeden"*⁷ (artikel 4).

⁷ In de bepaling staat ook dat de Commissie snel handelt en het betrokken derde land kan verzoeken opmerkingen in te dienen alvorens een besluit te nemen.

12. Vervolgens moet de Commissie met het betrokken derde land in gesprek gaan om opties voor de beëindiging van de economische dwang te onderzoeken. Die opties omvatten maar zijn niet beperkt tot rechtstreekse onderhandelingen, bemiddeling, verzoening of goede diensten, verzoeken om een internationale rechterlijke uitspraak in de zaak of de zaak aan de orde te stellen in elk relevant internationaal forum (artikel 5). De Commissie overlegt met andere derde landen die dezelfde of soortgelijke economische dwangmaatregelen ondervinden, of met andere belangstellende derde landen en werkt met hen samen (artikel 6).
13. Indien de bovenstaande handelingen niet leiden tot de beëindiging van de economische dwang en vergoeding van de door de Unie of een lidstaat geleden schade en *"maatregelen nodig zijn ter bescherming van de belangen en rechten van de Unie en haar lidstaten in dat specifieke geval"* en *"optreden in het belang van de Unie is"*, dan stelt de Commissie volgens de onderzoeksprocedure een uitvoeringshandeling vast waarin de reactie van de Unie wordt bepaald uit een reeks maatregelen als bedoeld in bijlage I bij het voorstel (artikel 7, lid 1).
14. Volgens bijlage I⁸ en overweging 10 hebben de genoemde maatregelen betrekking op handel in goederen, internationale overheidsopdrachten, handel in diensten, directe buitenlandse investeringen, handelsgerelateerde aspecten van intellectuele-eigendomsrechten, financiële diensten zoals bankieren, verzekeringen, toegang tot de kapitaalmarkten van de Unie en andere activiteiten op het gebied van financiële dienstverlening, en toegang tot of uitsluiting van door de Unie gefinancierde onderzoeksprogramma's. Ze kunnen de vorm aannemen van hetzij maatregelen die een niet-nakoming van toepasselijke internationale verplichtingen, d.w.z. toegestane tegenmaatregelen, inhouden, hetzij autonome maatregelen die stroken met de internationale verplichtingen van de Unie.

⁸ Doc. 14943/21 ADD 1.

15. De maatregelen in bijlage I kunnen ook van toepassing zijn op een door de Commissie aangewezen rechts- of natuurlijke persoon die *"betrokken is bij of banden heeft met de regering van het betrokken derde land"* (artikel 8, lid 2, punt a)) of die *"betrokken is bij of banden heeft met de regering van het betrokken derde land en daarnaast de economische dwang heeft veroorzaakt dan wel daarbij betrokken of daarmee verbonden is geweest"* (artikel 8, lid 2, punt b)). Bovendien verleent het voorstel *"natuurlijke of rechtspersonen van de Unie"* in het laatste geval het recht om *"vergoeding te verkrijgen van de schade die hun door de economische dwangmaatregelen is berokkend, tot het bedrag waarvoor de aangewezen personen aan die economische dwangmaatregelen hebben bijgedragen"* (artikel 8, lid 1, punt b)).

ii) Gemeenschappelijke handelspolitiek

16. Het Commissievoorstel is gebaseerd op artikel 207, lid 2, VWEU, waarin wordt bepaald dat het Europees Parlement en de Raad volgens de gewone wetgevingsprocedure bij verordeningen de maatregelen vaststellen die het kader voor de uitvoering van de gemeenschappelijke handelspolitiek bepalen.
17. Artikel 207, lid 1, dat deel uitmaakt van titel II van het vijfde deel van de VWEU, luidt als volgt: *"De gemeenschappelijke handelspolitiek wordt gegrond op eenvormige beginselen, met name aangaande tariefwijzigingen, het sluiten van tarief- en handelsakkoorden betreffende handel in goederen en diensten, en de handelsaspecten van intellectuele eigendom, de directe buitenlandse investeringen, het eenvormig maken van liberaliseringsmaatregelen, de uitvoerpolitiek alsmede de handelspolitieke beschermingsmaatregelen, waaronder de te nemen maatregelen in geval van dumping en subsidies. De gemeenschappelijke handelspolitiek wordt gevoerd in het kader van de beginselen en doelstellingen van het externe optreden van de Unie."*

18. De gemeenschappelijke handelspolitiek is niet beperkt tot maatregelen ter vergemakkelijking (liberalisering of bevordering) van handel met derde landen, maar kan wel maatregelen inzake handelsbeperkingen omvatten⁹. Evenmin is de gemeenschappelijke handelspolitiek bij de regulering van het handelsverkeer beperkt tot maatregelen met louter commerciële doelen. Integendeel, bredere doelen van het externe optreden van de Unie kunnen erbij in aanmerking worden genomen¹⁰.
19. Ook wordt in artikel 21, lid 3, VEU het volgende bepaald: *"De Unie eerbiedigt de in de leden 1 en 2 bedoelde beginselen en streeft de in deze leden genoemde doelstellingen na bij de bepaling en de uitvoering van het externe optreden op de verschillende door deze titel en het vijfde deel van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie bestreken gebieden, alsmede van het overige beleid van de Unie wat de externe aspecten betreft."* Het Hof van Justitie heeft geoordeeld dat de gemeenschappelijke handelspolitiek *"in het kader van het externe optreden van de Unie wordt gevoerd"* en derhalve *"betrekking [heeft] op het handelsverkeer met derde landen"*¹¹.
20. Dienaangaande is het ook vaste rechtspraak dat *"de enkele omstandigheid dat een Uniehandeling bepaalde gevolgen kan hebben voor het handelsverkeer met een of meer derde landen, niet de conclusie wettigt dat deze handeling moet worden ingedeeld in de categorie van de handelingen die onder de gemeenschappelijke handelspolitiek vallen"*. *"Een Uniehandeling valt daarentegen wel binnen deze politiek wanneer zij specifiek ziet op dit handelsverkeer doordat zij in wezen tot doel heeft dit verkeer te bevorderen, te vergemakkelijken of te regelen en daarop een rechtstreeks en onmiddellijk effect heeft"*¹² (onderstreping toegevoegd)

⁹ Het Hof van Justitie heeft in dit verband het volgende verklaard: *"een maatregel houdende een verbod op de uitvoer van illegale voorzieningen naar de Unie beoogt de behartiging van het algemene belang van de Unie en valt naar zijn aard onder de gemeenschappelijke handelspolitiek"* (arrest van 22 oktober 2013), *Commissie / Raad*, C-137/12, EU:C:2013:675, punt 69 en de aldaar aangehaalde rechtspraak). Zie ook het advies van de JDR van 31 maart 2017 (document 7885/17), punt 13 en de rechtspraak waarnaar wordt verwezen in de voetnoot.

¹⁰ Ibid., punten 14 en 15. Advies van de JDR van 23 maart 2018 (doc. 7334/1/18 REV 1), punten 20 en 21.

¹¹ Advies van het Hof van Justitie van 16 mei 2017, *Advies 2/15 (Vrijhandelsovereenkomst met Singapore)*, EU:C:2017:376, punt 35.

¹² Ibid., punt 36 en de aldaar aangehaalde rechtspraak, met name het arrest van 18 juli 2013, *Daiichi Sankyo en Sanofi-Aventis Deutschland*, C-414/11, EU:C:2013:520, punten 50 en 52. Zie ook C-137/12, ibid., punt 58; Advies 2/15, ibid., punt 37, Advies van het Hof van Justitie van 14 februari 2017, *Advies 3/15 (Verdrag van Marrakesh)*, EU:C:2017:114, punt 61.

21. De doelstellingen van het voorgestelde instrument, te weten de bescherming van de waarden, fundamentele belangen, veiligheid, onafhankelijkheid en integriteit van de Unie en de consolidering en de ondersteuning van de rechtsstaat en de beginselen van het internationaal recht, stemmen overeen met de doelstellingen van artikel 21, lid 2, punten a) en b), VEU die de Unie verplicht moet nastreven bij haar externe optreden en dus ook in het kader van de gemeenschappelijke handelspolitiek¹³.

Er moet echter worden nagegaan of het voorgestelde instrument bedoeld is om de handel te bevorderen, te vergemakkelijken of te regelen en er rechtstreeks en onmiddellijk invloed op heeft, overeenkomstig de norm die het Hof in zijn bovengenoemde rechtspraak heeft vastgelegd (zie punt 20).

iii) *Onderzoek van bepaalde voorgestelde maatregelen in het licht van de gemeenschappelijke handelspolitiek*

22. In de meeste maatregelen in bijlage I bij het voorstel wordt uitdrukkelijk voorzien in artikel 207, lid 1, VWEU¹⁴ of er is duidelijk vastgesteld dat zij onder de gemeenschappelijke handelspolitiek vallen¹⁵. Ook al kan derhalve worden bepaald dat de belangrijkste aandachtsgebieden van de regelgevende inhoud van het voorstel onder de gemeenschappelijke handelspolitiek vallen, is de JDR van oordeel dat drie categorieën van de voorgestelde maatregelen nader moeten worden onderzocht voordat kan worden bepaald of zij passen in het voorgestelde kader dat op grond van artikel 207, lid 2, VWEU is vastgesteld.

¹³ Deze doelen stroken ook met artikel 3, lid 5, VEU dat als volgt luidt: "*In de betrekkingen met de rest van de wereld handhaaft de Unie haar waarden en belangen en zet zich ervoor in, en draagt zij bij tot de bescherming van haar burgers. Zij draagt bij tot (...) de vrije en eerlijke handel, (...) de strikte eerbiediging en ontwikkeling van het internationaal recht (...).*"

¹⁴ Dit geldt voor de in de punten a), b), c), e), f), g), en i) genoemde maatregelen.

¹⁵ Dit geldt voor de in de punten d), j) en k) genoemde maatregelen.

Wat betreft de toegang tot de openbare-aanbestedingsmarkten van de Unie voor goederen en diensten uit derde landen zie advies van de JDR van 6 december 2012 (document 17407/12). Wat betreft beperkingen van inschrijvingen en toelatingen op grond van wetgeving inzake chemische stoffen of sanitaire en fytosanitaire wetgeving die maatregelen inzake markttoegang vormen, zie advies 2/15, *ibid.*, punt 44.

23. Deze drie categorieën maatregelen zijn: ten eerste, niet-nakoming¹⁶ van toepasselijke internationale verplichtingen met betrekking tot handelsgerelateerde aspecten van intellectuele-eigendomsrechten en de oplegging van beperkingen op de bescherming van dergelijke intellectuele-eigendomsrechten of de commerciële exploitatie ervan, ten aanzien van houders van rechten die onderdaan zijn van het betrokken derde land (punt h)); ten tweede, niet-nakoming van toepasselijke internationale verplichtingen en de oplegging van beperkingen op de toegang tot door de Unie gefinancierde onderzoeksprogramma's of uitsluiting daarvan (punt l)); en ten derde, maatregelen waarbij rechtspersonen of natuurlijke personen worden aangewezen die betrokken zijn bij of banden hebben met de regering van het betrokken derde land en zulke personen die *"daarnaast de economische dwang [hebben] veroorzaakt dan wel daarbij betrokken of daarmee verbonden [zijn] geweest"* (artikel 8), met inbegrip van het recht voor ondernemers uit de Unie die worden getroffen door de maatregelen van het derde land, om van aangewezen personen schadevergoeding te eisen.
24. Ten eerste heeft het Hof van Justitie met betrekking tot maatregelen inzake handelsgerelateerde aspecten van intellectuele-eigendomsrechten¹⁷ in zijn advies over de overeenkomst tussen de EU en Singapore geoordeeld dat *"ondernemers uit de Unie en [een derde land] enigszins homogene bescherming genieten wat hun intellectuele-eigendomsrechten betreft en [d]e bepalingen er aldus toe bij[dragen] dat zij op voet van gelijkheid deelnemen aan het vrije verkeer van goederen en diensten"*¹⁸ en concludeerde het dat *"de bepalingen van hoofdstuk elf van de voorgenomen overeenkomst een rechtstreeks en onmiddellijk effect hebben op het handelsverkeer tussen de Unie en de Republiek Singapore, gelet op het feit dat de bescherming van intellectuele-eigendomsrechten (...) van wezenlijk belang is in het kader van de handel in goederen en diensten in het algemeen en in de strijd tegen de oneerlijke handel in het bijzonder"*¹⁹.

¹⁶ In de bijlage wordt verwezen naar *"de opschorting van toepasselijke internationale verplichtingen"*, maar dit is geen juiste term en daar kan volgens de voorgestelde procedure hoe dan ook niet toe worden beslist. Een opschorting van een internationale overeenkomst tussen de Unie en een derde land of van delen daarvan is enkel mogelijk volgens de procedure van artikel 218, lid 9, VWEU of volgens een overeenkomstig artikel 218, lid 7, VWEU overeengekomen procedure.

¹⁷ Er zij op gewezen dat het toepassingsgebied van de in dit punt voorgestelde maatregelen breder is dan dat van maatregelen op grond van artikel 5, punt a), onder bb), van Verordening (EU) 2015/1843 tot vaststelling van procedures van de Unie op het gebied van de gemeenschappelijke handelspolitiek met het oog op de handhaving van de rechten die de Unie ontleent aan internationale regelingen voor het handelsverkeer, in het bijzonder die welke onder auspiciën van de Wereldhandelsorganisatie werden vastgesteld (PB L 272 van 16.10.2015), die uitsluitend betrekking hebben op intellectuele-eigendomsrechten die zijn verleend door een instelling of agentschap van de Unie en die in de hele Unie gelden.

¹⁸ *Advies 2/15*, punten 122 en 123.

¹⁹ *Ibid.*, punt 127.

25. De relevante bepalingen in de bovengenoemde overeenkomst zijn een voorbeeld van toepasselijke internationale verplichtingen waarbij de Unie er volgens het voorstel als tegenmaatregel voor zou kunnen kiezen die niet na te komen indien het betrokken land weigert van zijn economische dwang af te zien. Zulke maatregelen zouden volgens de bovenstaande rechtspraak (zie punt 20) in beginsel dus ook rechtstreekse en onmiddellijke effecten hebben op het handelsverkeer tussen de Unie en het betrokken derde land, aangezien zij zouden passen "*in de context van de liberalisering van deze handel, daar zij integrerend deel uitmaken van het WTO-stelsel*", zij het eerder met de bedoeling het handelsverkeer te beperken dan om het te vergemakkelijken²⁰.
26. Deze conclusie kan echter niet gelden voor maatregelen die een niet-nakoming inhouden van verplichtingen inzake de bescherming van intellectuele-eigendomsrechten of de commerciële exploitatie daarvan in het kader van een niet-handelsgerelateerde overeenkomst. Een voorbeeld is het verdrag van Marrakesh, dat de toegang tot gepubliceerde werken vergemakkelijkt voor personen die blind zijn, visueel gehandicapt of anderszins een leeshandicap hebben²¹. Een opschorting van de verplichtingen uit hoofde van niet-handelsgerelateerde overeenkomsten "*zou [ertoe] leiden dat de sfeer van de gemeenschappelijke handelspolitiek te zeer wordt uitgebreid door regels onder dat beleidsgebied te brengen die niet specifiek verband houden met het internationale handelsverkeer*"²².

²⁰ Zie *advies 3/15*, *ibid.*, punt 79.

²¹ Dit verdrag werd aangenomen door de Wereldorganisatie voor de intellectuele eigendom (WIPO) op 27 juni 2013 en het Hof oordeelde in zijn *advies 3/15* dat het niet onder de gemeenschappelijke handelspolitiek viel.

²² *Advies 3/15*, *ibid.*, punt 85. Om die reden verwierp het Hof de stelling van de Commissie dat enkel morele rechten zijn uitgesloten van het begrip handelsaspecten van intellectuele eigendom.

27. Bovendien doet het opleggen van autonome beperkingen op de bescherming van intellectuele-eigendomsrechten of op de economische exploitatie daarvan, ten aanzien van de bestaande houders van rechten van het betrokken derde land de vraag rijzen of er geen mogelijk conflict zou bestaan met het internationaal recht inzake de mensenrechten of het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie ("het Handvest"). Het feit dat beperkingen niet verder gaan dan handelsgerelateerde aspecten van intellectuele eigendom houdt in dat intrekking van bescherming de houder van het recht belet of beperkt in zijn mogelijkheden om materiële voordelen uit het beschermde materiaal te halen. Inmenging van de Unie in de intellectuele-eigendomsrechten, die worden beschermd in het kader van het grondrecht op eigendom (artikel 17, lid 1, van het Handvest en de gelijkwaardige internationale regels²³), kan niet worden uitgesloten.

Daarom zal op het niveau van de uitvoeringshandeling zorgvuldig moeten worden onderzocht of de beperking met betrekking tot de bestaande houders van rechten beperkt blijft tot de uitoefening van de rechten, de wezenlijke inhoud van die rechten eerbiedigt en het evenredigheidsbeginsel in acht neemt. Voorts moet de beperking noodzakelijk zijn en daadwerkelijk beantwoorden aan door de Unie erkende doelstellingen van algemeen belang (artikel 52, lid 1, van het Handvest).

28. Onder voorbehoud van de bovenstaande overwegingen, die naar behoren moeten worden verduidelijkt in het dispositief van het voorstel als onderdeel van de essentiële elementen die de uitoefening van uitvoeringsbevoegdheden moeten vormen en sturen, kunnen de in punt h) van bijlage I bij het voorstel bedoelde maatregelen worden vastgesteld op grond van artikel 207, lid 2, VWEU.

²³ Zie ook artikel 27 van de Universele Verklaring van de Rechten van de Mens en artikel 15, lid 1, punt c), van het Internationaal Verdrag inzake economische, sociale en culturele rechten.

29. Ten tweede, wat de maatregelen in verband met toegang tot door de Unie gefinancierde onderzoeksprogramma's betreft, herinnert de JDR eraan dat de regels betreffende onderzoeksprogramma's van de Unie krachtens de verdragen activiteiten van de Unie op het gebied van onderzoek en technologische ontwikkeling vormen, waarover overeenkomstig artikel 179, lid 3, VWEU moet worden beslist en die moeten worden uitgevoerd overeenkomstig de bepalingen van titel XIX van het VWEU²⁴.

Het kan hierbij onder meer gaan om regels waarbij derde landen of entiteiten die in derde landen zijn gevestigd of onder zeggenschap van entiteiten van derde landen staan, beperkingen worden opgelegd wat betreft de toegang tot onderzoeksprogramma's van de Unie, of van die programma's worden uitgesloten²⁵. In artikel 186 VWEU wordt ook bepaald dat de Unie bij de uitvoering van het meerjarenkaderprogramma kan "*voorzien in samenwerking met derde landen of internationale organisaties inzake onderzoek en technologische ontwikkeling en demonstratie in de Unie*" en dat "[d]e nadere regeling van deze samenwerking kan worden vastgesteld in overeenkomsten tussen de Unie en de betrokken derde partijen".

²⁴ Verordening (EU) 2021/695 van het Europees Parlement en de Raad van 28 april 2021 tot vaststelling van Horizon Europa — het kaderprogramma voor onderzoek en innovatie, tot vaststelling van de regels voor deelname en verspreiding en tot intrekking van Verordeningen (EU) nr. 1290/2013 en (EU) nr. 1291/2013 (PB L 170 van 12.5.2021, blz. 1) ("Horizon Europa-verordening") werd op basis van de volgende rechtsgronden vastgesteld: artikel 173, lid 3, artikel 182, lid 1, artikel 183, en de tweede alinea van artikel 188 VWEU.

²⁵ Zo luidt bijvoorbeeld artikel 22, lid 5, van de Horizon Europa-verordening, het kaderprogramma van het huidige meerjarig financieel kader, als volgt: "*Voor acties met betrekking tot de strategische activa, belangen, autonomie of veiligheid van de Unie kan in het werkprogramma worden vastgesteld dat de deelname kan worden beperkt tot juridische entiteiten die uitsluitend in lidstaten zijn gevestigd of tot juridische entiteiten die in lidstaten en in bepaalde geassocieerde of andere derde landen zijn gevestigd. Elke beperking van de deelname van juridische entiteiten gevestigd in geassocieerde EER-landen geschiedt overeenkomstig de voorwaarden van de Overeenkomst inzake de Europese Economische Ruimte. Om naar behoren gemotiveerde en uitzonderlijke redenen kan het werkprogramma, ter bescherming van de strategische belangen van de Unie en haar lidstaten, tevens in de Unie of in geassocieerde landen gevestigde juridische entiteiten die direct of indirect onder zeggenschap staan van niet-geassocieerde derde landen of [van] juridische entiteiten uit niet-geassocieerde derde landen, uitsluiten van individuele oproepen tot het indienen van voorstellen, of hun deelname onderwerpen aan de in het programma opgenomen voorwaarden.*"

In het voorstel wordt niet uitgelegd op welke wijze deze maatregel betrekking kan hebben op de handel en op welke basis hij in de lijst van mogelijke maatregelen is opgenomen. Evenmin wordt ingegaan op de betrokken bestaande onderzoeksprogramma's.

30. Het lijkt erop dat noch de niet-nakoming van de toepasselijke internationale verplichtingen die de Unie op het gebied van onderzoek is aangegaan, noch het opleggen van een autonome beperking van de toegang tot onderzoeksprogramma's van de Unie kan worden geacht specifiek verband te houden met de internationale handel, zelfs niet in het kader van handelsbetrekkingen met het betrokken derde land.

Hoewel zulke maatregelen het derde land kunnen dwingen zijn handelsgerelateerde dwangmaatregelen op te heffen en dus uiteindelijk de handel te herstellen, zouden de gevolgen van zulke maatregelen, zoals uiteengezet in de hierboven aangehaalde rechtspraak (zie punt 20), niet rechtstreeks en onmiddellijk zijn, maar onrechtstreeks en zouden ze zich pas op de lange termijn doen gevoelen. Bovendien zou kunnen worden geoordeeld dat het aanvaarden van zulke maatregelen als maatregelen die onder de gemeenschappelijke handelspolitiek vallen, ertoe leidt *"dat de sfeer van de gemeenschappelijke handelspolitiek te zeer wordt uitgebreid door regels onder dat beleidsgebied te brengen die niet specifiek verband houden met het internationale handelsverkeer"*²⁶ en zouden de relevante Verdragsbepalingen inzake andere bevoegdheden van de Unie (in dit geval op het gebied van onderzoek en technologische ontwikkeling) hun nuttig effect dreigen te verliezen²⁷.

31. Daarom kunnen de in punt I van bijlage I bij het voorstel bedoelde maatregelen niet worden vastgesteld op basis van artikel 207, lid 2, VWEU en moet dit punt daaruit worden geschrapt.
32. Tegelijkertijd kunnen maatregelen zoals die welke in bijlage I, punt I) worden voorgesteld, door de Unie worden vastgesteld volgens de toepasselijke regels en procedures voor de deelname aan onderzoeksprogramma's van de Unie.

²⁶ Advies 3/15, *ibid.*, punt 85.

²⁷ Zie ook advies van het Hof van Justitie van 6 december 2001, *advies 2/00 (Protocol van Cartagena inzake bioveiligheid)*, EU:C:2001:664, punt 40, waaruit duidelijk blijkt dat de gemeenschappelijke handelspolitiek geen voorrang heeft boven andere bevoegdheden van de Unie.

In artikel 7, lid 1, van het voorstel wordt reeds verwezen naar andere mogelijke kaders waarbinnen responsmaatregelen kunnen worden genomen²⁸. Dit kan ook relevant zijn voor de opschorting of beëindiging van de deelname aan de onderzoeksprogramma's²⁹, of voor de opschorting van bilaterale samenwerking met derde landen op onderzoeksgebied. De verschillende soorten responsmaatregelen die op basis van de relevante bepalingen van het huidige rechtskader van de Unie op het gebied van onderzoek kunnen worden genomen, kunnen in de overwegingen worden geïllustreerd.

- ²⁸ In het voorstel wordt niet uitgelegd welk soort actie de Commissie in het kader van deze bepaling overweegt. Uit haar mededeling betreffende onder de bevoegdheid van de Commissie vallende maatregelen die de Commissie kan nemen wanneer zij overeenkomstig de Verordening responsmaatregelen van de Unie vaststelt om een economische dwangmaatregel van een derde land tegen te gaan (COM(2021) 774 final), volgt dat zij de volgende acties overweegt: geen nieuwe financiële verplichtingen van de Unie aangaan voor programma's of fondsen in het kader van de desbetreffende procedure voor de uitvoering van de begroting; zich verzetten tegen nieuwe financieringsverrichtingen, indien dat is toegestaan op grond van de overeenkomst tussen de Unie, vertegenwoordigd door de Commissie, en een entiteit die belast is met het indirecte beheer van een programma; geen nieuwe macrofinanciële bijstand aan het betrokken derde land voorstellen overeenkomstig de artikelen 209, 212 en 213 VWEU, en overeenkomstig de toepasselijke overeenkomsten betalingen voor lopende activiteiten opschorten of annuleren; indien dat is toegestaan, bijdrage- of garantieovereenkomsten tussen de Commissie, namens de Unie, en met de uitvoering belaste entiteiten die betrekking hebben op het betrokken derde land of de aangewezen persoon, opschorten of beëindigen; passende maatregelen, waaronder de opschorting van acties die worden gefinancierd uit hoofde van Verordening (EU) 2021/947 van het Europees Parlement en de Raad van 9 juni 2021 tot vaststelling van het instrument voor nabuurschapsbeleid, ontwikkeling en internationale samenwerking — Europa in de wereld of uit hoofde van Verordening (EU) 2021/1529 van het Europees Parlement en de Raad van 15 september 2021 tot vaststelling van het instrument voor pretoetredingssteun (IPA III) of de opvolgingsinstrumenten daarvan. Ook overweegt zij de volgende maatregelen met betrekking tot financiering door de Europese Investeringsbank of de Europese Bank voor Wederopbouw en Ontwikkeling: ongunstige adviezen over financieringsaanvragen bij de Europese Investeringsbank uitbrengen; het lid van de Raad van Bewind van de Europese Bank voor Wederopbouw en Ontwikkeling dat de Unie vertegenwoordigt, aanbevelen om tegen de goedkeuring van financiering te stemmen.
- ²⁹ Zo heeft de Commissie op 3 maart 2022 verklaard dat zij naar aanleiding van de Russische militaire agressie heeft besloten de voorbereiding van de subsidieovereenkomst op te schorten voor vier projecten in het kader van het Horizon Europa-programma waarbij vijf Russische onderzoeksorganisaties betrokken zijn. Tot nader order worden er geen nieuwe contracten ondertekend. Ook heeft zij besloten alle betalingen aan Russische entiteiten in het kader van lopende contracten op te schorten.
[https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/STATEMENT_22_1528]

33. Ten derde, wat betreft artikel 8 van het voorstel, dat voorziet in de mogelijkheid om maatregelen van individuele strekking vast te stellen en in een recht om schadevergoeding te eisen, is het in de eerste plaats van belang om tegemoet te komen aan de bezwaren van sommige delegaties met betrekking tot de mogelijke overlapping met beperkende maatregelen die zijn vastgesteld bij de uitvoering door de Unie van haar gemeenschappelijk buitenlands en veiligheidsbeleid (GBVB).
34. Het feit dat sommige bepalingen lijken op regels die de Unie mag vaststellen bij de uitvoering van haar GBVB, staat op zich niet in de weg dat soortgelijke maatregelen bij de uitvoering van Uniebeleid op een ander gebied worden vastgesteld, mits bij de vaststelling van die maatregelen de grenzen van de bevoegdheden van de Unie op dat beleidsterrein in acht worden genomen en er geen gevolgen zijn *"voor de toepassing van de procedures en de respectieve omvang van de bevoegdheden van de instellingen waarin de Verdragen voorzien voor de uitoefening van de bevoegdheden van de Unie op grond van"* Titel V, Hoofdstuk 2, van het VEU, d.w.z. in het kader van het GBVB (artikel 40, tweede alinea, VEU).

35. Het Hof van Justitie heeft, gelet op de bewoordingen van artikel 29 VEU³⁰ en andere specifieke bepalingen op het gebied van het GBVB, uitdrukkelijk bevestigd dat de Raad wel degelijk bevoegd is om besluiten vast te stellen *"die de [positie] van particulieren rechtstreeks kunnen wijzigen"*. Het Hof van Justitie verklaarde het volgende: *"Het begrip „standpunt van de Unie” leent zich (...) voor een ruime uitlegging zodat (...) op grond van artikel 29 VEU niet alleen handelingen van programmatische aard of loutere intentieverklaringen kunnen worden vastgesteld, maar ook besluiten houdende maatregelen die de rechtspositie van particulieren rechtstreeks kunnen wijzigen. Dat wordt overigens bevestigd door de tekst van artikel 275, tweede alinea, VWEU."*^{31,32}

In artikel 275 VWEU wordt verwezen naar het toezicht op de wettigheid van *"besluiten houdende beperkende maatregelen jegens natuurlijke personen of rechtspersonen, die door de Raad op grond van titel V, hoofdstuk 2, van het Verdrag betreffende de Europese Unie zijn vastgesteld"*.

36. Een dergelijke ruime beoordelingsbevoegdheid vloeit duidelijk niet voort uit de artikelen 206 en 207 VWEU. Er moet dan ook worden onderzocht of de maatregelen van artikel 8 van het voorstel de vereiste specifieke band met de internationale handel vertonen, zoals bepaald in de rechtspraak van het Hof (zie punt 20), en derhalve kunnen worden vastgesteld op basis van de voorgestelde rechtsgrondslag.

³⁰ Artikel 29 VEU luidt als volgt: *"De Raad stelt besluiten vast waarin de aanpak van de Unie wordt bepaald ten aanzien van een bepaalde aangelegenheid van geografische of thematische aard."*

³¹ Arrest van 27 februari 2017, *Ahmed Ezz tegen Raad en Commissie*, T-256/11 EU:T:2014:93, punt 24, in hoger beroep bevestigd C-220/14 P, EU:C:2015:147.

³² Zie ook het arrest van 28 maart 2017, *Rosneft*, C-72/15, EU:C:2017:236, punt 88: *"Uit de artikelen 24 en 29 VEU volgt dat de Raad als algemene regel bevoegd is om met eenparigheid van stemmen het voorwerp te bepalen van de beperkende maatregelen die de Unie op het gebied van het GBVB vaststelt. Gezien de brede strekking van de doelstellingen van het GBVB zoals verwoord in artikel 3, lid 5, VEU en artikel 21 VEU alsmede in de specifieke bepalingen inzake het GBVB, waaronder de artikelen 23 en 24 VEU, beschikt de Raad bij de bepaling van dit voorwerp over een ruime beoordelingsmarge."*

37. De aanwijzingscriteria in artikel 8 van het voorstel, dat verwijst naar natuurlijke en rechtspersonen die "*betrokken [zijn] bij of banden [hebben] met de regering van het betrokken derde land*", zijn open en zeer ruim geformuleerd. Op grond van een dergelijk criterium zouden natuurlijke of rechtspersonen, met inbegrip van personen die niet betrokken zijn bij handel tussen de Unie en het betrokken derde land of bij enige specifieke economische activiteit, bijvoorbeeld overheidsfunctionarissen of ministers, kunnen worden aangewezen. Het verband tussen de handel en maatregelen ter aanwijzing van een natuurlijk of rechtspersoon met een invloedrijke positie die in theorie door gebruik van die invloed economische dwangmaatregelen van het betrokken derde land kan laten wegnemen, is volgens de JDR te zwak om te voldoen aan het door het Hof vastgestelde vereiste van een specifieke band. Hoewel kan worden gesteld dat een dergelijke maatregel zou zijn bedoeld om het handelsverkeer te bevorderen, te vergemakkelijken of te regelen, lijkt het nagenoeg onmogelijk te concluderen dat die maatregel "*een rechtstreeks en onmiddellijk effect [zou] hebben op het handelsverkeer*" tussen de Unie en het betrokken derde land (zie punt 20). Het effect zou hooguit in potentie aanwezig zijn en ervan afhangen of er succesvol invloed kan worden uitgeoefend op de regering van het derde land, en dus onrechtstreeks zijn en zich pas op lange termijn doen gevoelen³³.

³³ Wel zou het mogelijk zijn die personen aan te wijzen met het oog op de verwezenlijking van dezelfde doelen, als onderdeel van het GBVB, op basis van handelingen die zijn vastgesteld op grond van artikel 29 VEU en artikel 215 VWEU.

38. De situatie zou anders zijn voor maatregelen tegen ondernemers die betrokken zijn bij of banden hebben met de regering, d.w.z. natuurlijke of rechtspersonen of entiteiten die betrokken zijn bij internationale handel of commerciële activiteiten. In die gevallen kan worden betoogd dat de handelsmaatregelen in bijlage I – voor zover zij op een aangewezen persoon van toepassing kunnen zijn – de toegang tot de markt van de Unie zouden beperken en dus bedoeld zouden zijn om de handel te regelen (d.w.z. te beperken) en er een rechtstreeks en onmiddellijk effect op zouden hebben, in die zin dat die maatregelen de toegang zouden belemmeren en daardoor de handel met het betrokken land zouden verminderen.
39. Hoewel maatregelen ter aanwijzing van ondernemers die betrokken zijn bij of banden hebben met de regering van een derde land kunnen worden geacht een rechtstreeks en onmiddellijk effect te hebben op het handelsverkeer en op grond van artikel 207, lid 2, VWEU kunnen worden vastgesteld, is dat niet het geval voor maatregelen waarbij een natuurlijk of rechtspersoon wordt aangewezen die betrokken is bij of banden heeft met de regering van een derde land. Om de mogelijkheid van een dergelijke aanwijzing te handhaven, moet worden gespecificeerd wat de criteria zijn voor de naleving van het vereiste van een specifieke band met de internationale handel en moeten de categorieën van personen en de criteria op basis waarvan zij kunnen worden aangewezen, duidelijk worden gemaakt in het dispositief van het voorstel zelf, als onderdeel van de essentiële elementen die de uitoefening van de uitvoeringsbevoegdheden moeten vormgeven en sturen, en niet alleen in de uitvoeringshandeling zoals bepaald in het voorstel³⁴.

³⁴ Artikel 8, lid 3, van het voorstel laat de Commissie een aanzienlijke beoordelingsmarge bij het onderzoek van "*alle relevante criteria*".

40. Wat betreft de bepaling die het recht verleent om schadevergoeding te eisen van aangewezen personen die "economische dwang [hebben] veroorzaakt dan wel daarbij betrokken of daarmee verbonden [zijn] geweest" (artikel 8, lid 1, punt b) van het voorstel) herinnert de JDR eraan dat Verordening nr. 2271/96 van 22 november 1996 (de blokkeringsverordening)³⁵ die een soortgelijk recht op grond van het Unierecht bevat, niet uitsluitend op een handelsrechtsgrond is vastgesteld (artikel 113 VEG, thans artikel 207 VWEU), maar ook op grond van de artikelen 73 C en 235 VEG (thans de artikelen 64 en 352 VWEU)³⁶. Destijds concludeerde de JDR dat het artikel 235 VEG was dat de mogelijkheid bood om maatregelen zoals bedoeld in de artikelen 4, 5 en 6 van de blokkeringsverordening vast te stellen³⁷.
41. Het Hof heeft evenwel met betrekking tot de artikelen 5 en 6 van hoofdstuk III, "Sancties en rechtsmiddelen", van het Europees Verdrag betreffende de rechtsbescherming van diensten gebaseerd op of bestaande uit voorwaardelijke toegang, die betrekking hebben op beslaglegging en confiscatie, geoordeeld dat deze bepalingen "*op algemene wijze de doeltreffendheid van de rechtsbescherming voor diensten gebaseerd op voorwaardelijke toegang beogen te waarborgen*" en "[bijdragen] tot het hoofddoel van het bestreden besluit", en derhalve deel kunnen uitmaken van de overeenkomst die hoofdzakelijk een doel nastreeft dat een specifieke band vertoont met de gemeenschappelijke handelspolitiek³⁸

³⁵ Verordening nr. 2271/96 van de Raad van 22 november 1996 tot bescherming tegen de gevolgen van de extraterritoriale toepassing van rechtsregels uitgevaardigd door een derde land, daarop gebaseerde of daaruit voortvloeiende handelingen (PB L 309 van 29.11.1996, blz. 1). Artikel 6 daarvan luidt als volgt: "*Elke in artikel 11 bedoelde persoon die een van de in artikel 1 bedoelde activiteiten uitoefent, heeft recht op verhaal van de schade, met inbegrip van de proceskosten, die hij heeft geleden ingevolge de toepassing van de in de bijlage opgenomen wetten of de daarop gebaseerde of daaruit voortvloeiende handelingen.*"

³⁶ Advies van de JDR van 21 oktober 1996, doc. 10845/96. Zie ook advies van de JDR van 24 oktober 2001, doc. 13173/01, punt 7.

³⁷ In 1992, vóór de invoering van artikel 301 en artikel 60 in het VEG, is Verordening (EEG) nr. 3541/92 waarbij het verboden wordt gevolg te geven aan Iraakse eisen in verband met contracten en transacties op de uitvoering waarvan Resolutie 661 (1990) van de Veiligheidsraad van de Verenigde Naties en verwante resoluties van toepassing zijn (PB L 361 van 10.12.1992, blz. 1) ook vastgesteld op basis van het oude artikel 235 (en niet uitsluitend op basis van artikel 113 VEG). Verordening (EEG) nr. 2340/90 (PB L 213 van 9.8.1990) en Verordening nr. 3155/90 (PB L 304 van 1.11.1990), waarmee de Gemeenschap maatregelen trof om het handelsverkeer tussen de Gemeenschap en Irak te verhinderen, werden uitsluitend op basis van een handelsrechtsgrondslag vastgesteld (destijds artikel 113 VEG).

³⁸ Arrest van 22 oktober 2013, *Commissie/Raad*, C- 137/12, EU:C:2013:675, punten 70, 71 en 76.

42. Voor zover deze maatregel bedoeld is ter bevordering van doeltreffende rechtsbescherming van ondernemers in de Unie die door de economische dwangmaatregelen van het derde land worden getroffen, draagt hij ertoe bij de doelstelling van het instrument te verwezenlijken, namelijk economische dwang door derde landen tegengaan. Hij kan bijgevolg worden vastgesteld op basis van artikel 207, lid 2 VWEU.
43. Tot slot lijkt het van belang eraan te herinneren dat de uitoefening van bevoegdheden op het gebied van de gemeenschappelijke handelspolitiek overeenkomstig artikel 40, lid 2, VEU geen gevolgen mag hebben voor de uitoefening van de bevoegdheden van de Unie op het gebied van het GBVB, ook niet bij het nastreven van dezelfde doelen of bij het vaststellen van soortgelijke maatregelen. Daarom moet in de tekst van het voorstel worden verduidelijkt dat dit instrument de bevoegdheden van de Unie in het kader van het GBVB onverlet laat.
44. Bijgevolg bevestigt het hierboven verrichte onderzoek van het doel en de inhoud van het voorstel dat het voorstel een kader vormt voor de uitvoering van de gemeenschappelijke handelspolitiek, voor zover het de Unie in staat stelt om met maatregelen die onder de gemeenschappelijke handelspolitiek vallen te reageren op economische dwangmaatregelen van een derde land die een nadelige invloed hebben op de handel of investeringen. Dit geldt voor alle voorgestelde maatregelen met uitzondering van die welke betrekking hebben op onderzoeksprogramma's en maatregelen van de Unie die het mogelijk maken personen aan te wijzen die niet rechtstreeks bij de internationale handel betrokken zijn.

B. INSTITUTIONELE ASPECTEN

i) *Beginnelsen*

45. In artikel 13, lid 2, VEU staat dat iedere instelling handelt binnen de grenzen van de bevoegdheden die haar in de Verdragen zijn toegedeeld en volgens de daarin bepaalde procedures, voorwaarden en doelstellingen. In deze bepaling komt het beginsel van het institutionele evenwicht tot uitdrukking, dat kenmerkend is voor de institutionele structuur van de Unie en dat gebiedt dat elke instelling bij de uitoefening van haar bevoegdheden die van de andere instellingen eerbiedigt³⁹.
46. Met betrekking tot de bevoegdheden van de Raad wordt in artikel 16, lid 1, tweede zin, VEU bepaald dat deze onder de bij de Verdragen bepaalde voorwaarden beleids-bepalende en coördinerende taken uitoefent. Wat in het bijzonder het externe optreden van de Unie betreft, bepaalt artikel 16, lid 6, derde alinea, VEU dat de Raad Buitenlandse Zaken het externe optreden van de Unie uitwerkt volgens de door de Europese Raad vastgestelde strategische lijnen en zorgt voor de samenhang in het optreden van de Unie. Voorts wordt in artikel 26, lid 2, eerste alinea, VEU bepaald dat de Raad op basis van de algemene richtsnoeren en strategische beleidslijnen van de Europese Raad het GBVB uitwerkt en de nodige besluiten voor het bepalen en uitvoeren van dat beleid neemt.
47. Aangaande de bevoegdheden van de Commissie wordt in artikel 17, lid 1, VEU bepaald dat de Commissie het algemeen belang van de Unie bevordert en daartoe passende initiatieven neemt, onder de bij de Verdragen bepaalde voorwaarden coördinerende, uitvoerende en beheerstaken uitvoert en zorgt voor de externe vertegenwoordiging van de Unie, behalve wat het gemeenschappelijk buitenlands en veiligheidsbeleid en de andere bij de Verdragen bepaalde gevallen betreft.

³⁹ Zie arrest van 28 juli 2016, *Raad / Commissie (Zwitsers memorandum van overeenstemming)*, C-660/13, EU:C:2016:616, punten 31-32 en de aldaar aangehaalde rechtspraak.

48. Krachtens artikel 21, lid 3, tweede alinea, VEU dragen de Raad en de Commissie, bijgestaan door de hoge vertegenwoordiger van de Unie voor buitenlandse zaken en veiligheidsbeleid, de verplichting om *"toe [te zien] op de samenhang tussen de diverse onderdelen van [het] externe optreden [van de Unie] en tussen het externe optreden en het beleid van de Unie op andere terreinen"* en *"werken [zij] daartoe samen"*⁴⁰.
49. Voorts is het gevestigde rechtspraak dat het sluiten van niet-bindende instrumenten met derde landen of internationale organisaties onder de beleidsbepalende bevoegdheden van de Raad⁴¹ valt, terwijl het sluiten van juridische bindende overeenkomsten met derde landen of internationale organisaties overeenkomstig de artikelen 207 en 218 VWEU onder de verdragsluitende bevoegdheden van de Raad valt.

ii) Analyse

50. In het kader van het voorgestelde mechanisme (artikel 4 van het voorstel, zie punt 11) zou enkel de Commissie, zonder enige rol voor de Raad, bevoegd zijn om te bepalen of een maatregel van een derde land economische dwang inhoudt. Een dergelijk besluit van de Commissie zou op internationaal niveau een reeks politieke en juridische gevolgen hebben.
51. Volgens het voorstel zou de Commissie dan ten eerste verplicht zijn het betrokken derde land daarvan in kennis te stellen, en het te verzoeken de economische dwang stop te zetten en, in voorkomend geval, de door de Unie of haar lidstaten geleden schade te herstellen. Ten tweede zou de Commissie verplicht zijn met het betrokken land in gesprek te gaan, te *"tracht[en] de economische dwang te doen staken door de kwestie (...) aan de orde te stellen in elk relevant internationaal forum"* en *"in overleg [te treden] of [samen te] werk[en] met elk ander land, [met inbegrip van] coördinatie in antwoord op de dwang"* (artikelen 5 en 6 van het voorstel, zie punt 12).

⁴⁰ Ook luidt artikel 26, lid 2, tweede alinea, VEU als volgt: *"De Raad en de hoge vertegenwoordiger van de Unie voor buitenlandse zaken en veiligheidsbeleid zien toe op de eenheid, de samenhang en de doeltreffendheid van het optreden van de Unie."*

⁴¹ Zaak C-660/13, *ibid.*, punten 40-42. Regelingen tussen de secretarissen-generaal over niet-bindende instrumenten (doc. 15367/17).

Tot slot zou de Commissie, in laatste instantie, kunnen besluiten tot responsmaatregelen van de Unie door middel van een uitvoeringshandeling overeenkomstig de (eenvoudige) onderzoeksprocedure (artikel 7 van het voorstel, zie punten 13, 14 en 15), die inhoudt dat de Commissie, zelfs indien het comité geen advies uitbrengt, de uitvoeringshandeling alsnog kan vaststellen⁴². De Commissie zou op grond van het voorgestelde artikel 10 ook bevoegd en in bepaalde gevallen verplicht zijn de maatregelen te wijzigen, op te schorten of te beëindigen.

52. In het voorstel wordt bepaald dat de verplichting van de Commissie om het Europees Parlement en de Raad op de hoogte te houden van desbetreffende ontwikkelingen pas geldt nadat de Commissie heeft vastgesteld dat er sprake is van economische dwang en met het betrokken derde land in gesprek is gegaan (artikel 5, lid 3). In een soortgelijke verplichting ten aanzien van de twee instellingen wordt ook voorzien met betrekking tot de beoordeling van de tijdens het toetsingsproces genomen maatregelen (artikel 10, lid 1).

Volgens het voorstel wordt de Raad dan ook alleen maar – achteraf – in kennis gesteld en op gelijke voet met het Europees Parlement geplaatst. Wat de betrokkenheid van de lidstaten betreft, voorziet het voorstel in de toepassing van de comitéprocedure (gewone onderzoeksprocedure) pas in de fase waarin de Commissie de responsmaatregelen van de Unie vaststelt (artikel 7 van het voorstel).

⁴² In de comitéprocedureverordening (Verordening nr. 182/2011, PB L 55 van 28.2.2011, blz. 13) wordt ook voorzien in een strengere procedure, de onderzoeksprocedure met de zogenaamde "geen-advies-bepaling". In dat geval kan de Commissie de uitvoeringshandeling niet vaststellen zonder advies van het comité (zie artikel 5, lid 4, punt b) van de verordening).

53. In de eerste plaats moet worden opgemerkt dat het vaststellen van economische dwang vanwege een derde land berust op het beginsel van niet-interventie en de formulering ervan in het internationaal gewoonterecht⁴³.⁴⁴ Het Hof van Justitie heeft geoordeeld dat *"een beginsel van het internationale gewoonterecht echter niet even nauwkeurig is als een bepaling van een internationale overeenkomst"*⁴⁵. De precieze definitie van dwang, en dus van ongeoorloofde tussenkomst, is nog niet volledig in het internationaal recht vastgelegd. Bovendien worden tegenmaatregelen als zodanig volgens het internationaal gewoonterecht als legitiem beschouwd, maar de individuele vereisten en procedures staan vaak ter discussie en zijn minder duidelijk.

Dit wordt in het voorstel erkend in overweging 5: *"Het is wenselijk dat de Unie bijdraagt tot de totstandbrenging, ontwikkeling en verduidelijking van internationale kaders voor het voorkomen en verwijderen van situaties van economische dwang."*

Hierbij wordt een onderscheid gemaakt tussen het optreden van de Unie binnen het voorgestelde kader en maatregelen in het kader van een gedetailleerd multilateraal regelgevingskader, zoals dat van de WTO⁴⁶.

⁴³ Zie overweging 3 en artikel 2, lid 2, en de effectbeoordeling waarin op bladzijde 8 wordt verwezen naar het verbod op bepaalde vormen van inmenging in zaken van een ander volkenrechtelijk gebied wanneer daarvoor geen volkenrechtelijke grondslag bestaat, en waarin twee academische artikelen ter ondersteuning worden aangehaald.

⁴⁴ De reactie van de Unie zal ook in de vereiste mate in overeenstemming zijn met de regels van het volkenrecht betreffende de aansprakelijkheid van staten voor hun internationale onrechtmatige daden zoals geformuleerd in de ontwerpartikelen inzake de aansprakelijkheid van staten voor internationale onrechtmatige daden die de Commissie voor internationaal recht in het kader van de codificatie en geleidelijke ontwikkeling ervan heeft aangenomen tijdens haar drieënvijftigste zitting. *Yearbook of the International Law Commission, 2001, deel II, tweede deel.*

⁴⁵ Arrest van 7 april 2022, *United Airlines*, C- 561/20, EU:C:2022:266, punt 51,

⁴⁶ Zie Verordening (EU) 2015/1843 (PB L 272 16.10.2015, blz. 1) op grond waarvan de Commissie bevoegd is op te treden teneinde de uitoefening van de rechten te waarborgen die de Unie ontleent aan internationale regelingen voor het handelsverkeer, in het bijzonder die welke onder de auspiciën van de Wereldhandelsorganisatie werden vastgesteld.

54. Ten tweede zal een besluit waarbij wordt vastgesteld dat een derde land economische dwang uitoefent, gevolgen hebben voor de betrekkingen tussen de Unie en het betrokken derde land en een afzonderlijk "*internationaal optreden*" vormen in de zin van artikel 21, lid 1, VEU binnen een juridisch kader dat aanzienlijk minder voorspelbaar is dan het optreden dat door de internationale handelsregels wordt beheerst. Inhoudelijk zal een dergelijk besluit het beleid van de Unie ten aanzien van een bepaald derde land vormgeven en haar externe optreden sturen, met onvermijdelijke gevolgen voor de uitvoering van het GBVB ten aanzien van dat derde land.
55. Een besluit waarbij wordt vastgesteld dat er sprake is van economische dwang door een derde land in een gebied dat onder de bevoegdheid van de Unie valt, "*impliceert immers dat de belangen van de Unie⁴⁷ in het kader van de betrekkingen met het betrokken derde land (...) worden beoordeeld, en dat de uiteenlopende belangen in die betrekkingen tegen elkaar worden afgewogen*", aldus het Hof in zijn rechtspraak⁴⁸. Een dergelijke beoordeling moet volgens die rechtspraak door de Raad worden verricht overeenkomstig de bevoegdheden die de Verdragen de Raad toekennen met betrekking tot het externe optreden van de Unie.
56. Daarom moet de Raad worden betrokken bij de vaststelling van economische dwang door het betrokken derde land. Die betrokkenheid kan verschillende vormen aannemen of verschillende niveaus van intensiteit hebben. De Raad kiest bij de bespreking van het voorstel de optie van zijn voorkeur.

⁴⁷ De belangen van de Unie moeten in dit verband worden onderscheiden van het begrip belangen van de Unie in de artikelen 9 en 11 van het voorstel dat, zoals de Commissie heeft uiteengezet, in wezen betrekking heeft op specifieke economische belangen en inhoudt dat rekening moet worden gehouden met, enerzijds, de belangen van degenen die door de dwangmaatregelen van het derde land worden getroffen en, anderzijds, de belangen van degenen voor wie eventuele responsmaatregelen van de Unie nadelige gevolgen zouden kunnen hebben.

⁴⁸ Zie punt 39 van het arrest *Zwitsers MvO* in zaak C-660/13.

57. Een eerste manier om de Raad te betrekken bij de vaststelling dat een derde land economische dwangmaatregelen neemt, kan erin bestaan de Raad uitvoeringsbevoegdheden toe te kennen overeenkomstig artikel 291, lid 2, VWEU. Dit artikel luidt als volgt: "*Indien het nodig is dat juridisch bindende handelingen van de Unie volgens eenvormige voorwaarden worden uitgevoerd, worden bij die handelingen aan de Commissie, of, in naar behoren gemotiveerde specifieke gevallen en in de bij de artikelen 24 en 26 van het [VEU] bepaalde gevallen, aan de Raad uitvoeringsbevoegdheden toegekend*" (onderstreping toegevoegd).
58. Het verlenen van die uitvoeringsbevoegdheden aan de Raad moet derhalve worden gemotiveerd in de overwegingen van het voorstel. Aangezien die uitvoeringsbevoegdheden kunnen worden beperkt tot de vaststelling van economische dwang, zou worden voldaan aan de vereisten van artikel 291, lid 2, VWEU om de toekenning naar behoren te motiveren en te beperken tot specifieke gevallen. Bovendien zou de noodzaak om de bevoegdheden van de Raad inzake het extern optreden van de Unie te eerbiedigen, met inbegrip van de noodzaak om te zorgen voor samenhang tussen bijvoorbeeld mogelijke GBVB-maatregelen en de responsmaatregelen van de Unie in het kader van het voorstel, ook een geldige motivering vormen voor het toekennen van die uitvoeringsbevoegdheden aan de Raad.
59. Wanneer de Raad besluit op basis van een in afgeleid recht vastgelegde machtiging, besluit hij niet "uit hoofde van de Verdragen" en behoudt de wetgever dus een ruime beoordelingsmarge met betrekking tot de procedurele modaliteiten voor de uitoefening van de uitvoeringsbevoegdheid van de Raad. Het Hof heeft geoordeeld dat de EU-wetgever de bepalingen ter uitvoering van de basisverordeningen kan vaststellen volgens een andere procedure dan die welke voor de vaststelling van de basisverordening is gevolgd⁴⁹. Daarom, en zoals de JDR reeds heeft verduidelijkt, kan de toepasselijke procedure, om snel en doeltreffend te werk te gaan, worden afgestemd op de omstandigheden, op voorwaarde dat de regelingen de machtsverhoudingen tussen de instellingen niet in gevaar brengen, noch afbreuk doen aan hun fundamentele prerogatieven⁵⁰.

⁴⁹ Zie arrest van 16 februari 2022, *Polen tegen Europees Parlement en Raad*, C-157/21, EU:C:2022:98, punt 307 en de aldaar aangehaalde rechtspraak. Zie ook het advies van de JDR van 25 oktober 2018 (document 13593/18), punt 49 en de aldaar vermelde medewetgeverspraktijk.

⁵⁰ Advies van de JDR van 25 oktober 2018, *ibid.*, punt 48.

60. In de aan de Raad verleende uitvoeringsbevoegdheden zou dus kunnen worden bepaald dat de Raad zou handelen op basis van een voorstel van de Commissie, die de maatregelen van het derde land zou hebben getoetst aan de criteria van de voorgestelde verordening. De Raad zou dan de uitvoeringshandeling vaststellen met gekwalificeerde meerderheid van stemmen, zoals bepaald in artikel 16, lid 4, VEU. Er zou ook kunnen worden voorzien in een omgekeerde gekwalificeerde meerderheid van stemmen, waarbij de door de Commissie voorgestelde uitvoeringshandeling wordt vastgesteld tenzij in de Raad een gekwalificeerde meerderheid van stemmen tegen de vaststelling ervan stemt. Ook zou kunnen worden bepaald dat de Raad het Commissievoorstel met gekwalificeerde meerderheid van stemmen mag wijzigen⁵¹. Anders zouden de regels van artikel 291, lid 1, VWEU van toepassing zijn en zou er dus eenparigheid van stemmen vereist zijn in de Raad om het voorstel van de Commissie te wijzigen indien zij zich tegen die wijziging verzet.
61. Een andere manier om te waarborgen dat de Raad betrokken wordt, zou kunnen bestaan in een verplichting voor de Commissie om vóór de vaststelling van haar besluit de Raad te raadplegen. Dit zou de Raad de gelegenheid geven te beoordelen of het, gelet op de algemene betrekkingen met het betrokken derde land, op dat moment in het belang van de Unie zou zijn dat de Commissie het besluit vaststelt. Een dergelijke raadpleging zou gepaard kunnen gaan met een verplichting voor de Commissie om zo veel mogelijk rekening te houden met de standpunten die in de Raad naar voren zijn gebracht en afwijkingen daarvan te motiveren.

⁵¹ Zie bijvoorbeeld artikel 6 van Verordening (EU) 2020/2092 van het Europees Parlement en de Raad van 16 december 2020 betreffende een algemeen conditionaliteitsregime ter bescherming van de Uniebegroting: "*De Raad stelt het in lid 9 van dit artikel bedoelde uitvoeringsbesluit vast binnen een maand na de ontvangst van het voorstel van de Commissie. Indien zich uitzonderlijke omstandigheden voordoen, kan de termijn voor de vaststelling van dit uitvoeringsbesluit met maximaal twee maanden worden verlengd. Opdat het besluit tijdig wordt vastgesteld, maakt de Commissie waar zij dat passend acht gebruik van haar rechten op grond van artikel 237 VWEU. De Raad kan het voorstel van de Commissie met gekwalificeerde meerderheid wijzigen en de aldus gewijzigde tekst door middel van een uitvoeringsbesluit vaststellen.*" De juridische haalbaarheid van deze benadering werd bevestigd in de arresten *Hongarije/Europees Parlement, Raad van de Europese Unie*, C-156/21, EU:C:2022:97 en *Polen tegen Europees Parlement en Raad*, C-157/21, *ibid.*

Deze aanpak zou vergelijkbaar zijn met die gevolgd bij het besluit van de Raad van 2021 tot sluiting van de Handels- en samenwerkingsovereenkomst tussen de Unie en het VK, waarin in artikel 3, lid 2, is bepaald dat de Commissie, alvorens bepaalde maatregelen tot schorsings-, corrigerende, vrijwarings- of evenwichttherstellende maatregelen ten aanzien van het VK te nemen, *"de Raad tijdig en volledig [informeert] over haar voornemen om (...) maatregelen vast te stellen, teneinde een betekenisvolle uitwisseling van zienswijzen in de Raad mogelijk te maken. De Commissie houdt ten volle rekening met de geuite zienswijzen. De Commissie brengt waar passend ook het Europees Parlement op de hoogte"*⁵².

62. Wat ten slotte de verdere stappen na de kennisgeving aan het derde land betreft, moet eraan worden herinnerd dat, hoewel de mogelijkheid om met het betrokken land in gesprek te gaan om *"opties [...] te onderzoeken"* onder de prerogatieven van de Commissie op het gebied van externe vertegenwoordiging valt, de Commissie enkel met goedkeuring van de Raad namens de Unie onderhandelingen met het betrokken land kan openen over een instrument dat bindende of niet-bindende toezeggingen bevat⁵³. Hoe dan ook zou het onderwerpen van deze zaak aan internationale arbitrage of beslechting die bindend zou zijn voor de partijen, en dus ook voor de Unie, altijd de sluiting van een internationale overeenkomst vereisen volgens de procedure van artikel 218 VWEU.
63. Gezien de gevolgen die de vaststelling van economische dwang vanwege een derde land zou hebben voor het externe optreden van de Unie in zijn geheel en gezien het feit dat het voorgenomen optreden van de Unie buiten een nauwkeurig en stabiel internationaal rechtskader valt, moet de Raad derhalve worden betrokken bij de vaststelling zelf dat het betrokken derde land economische dwang uitoefent. Aangezien in het voorstel die vaststelling door middel van een rechtshandeling centraal staat in de reactie van de Unie, stelt de JDR voor om de Raad uitvoeringsbevoegdheden toe te kennen om te bepalen of er sprake is van economische dwang. Als alternatief zou, vergelijkbaar met eerdere mechanismen, een voorafgaande verplichte raadpleging of betrokkenheid van de Raad door de Commissie kunnen worden overwogen.

⁵² Zie Besluit (EU) 2021/689 van de Raad van 29 april 2021 (PB L 149 van 30.4.2021, blz. 2).

⁵³ Vermoedelijk moeten de bijzonderheden van een mogelijke beslechting van een geschil in de regel worden vastgelegd in een gezamenlijk instrument, of het nu gaat om regelingen voor niet bindende instrumenten, *ibid.*, of om de procedure van artikel 218 VWEU.

III. CONCLUSIE

64. Dit alles overwegende, adviseert de Juridische Dienst als volgt:
- a) Gezien het doel en de inhoud ervan valt het voorstel onder de gemeenschappelijke handelspolitiek en kan de verordening worden vastgesteld op grond van artikel 207, lid 2, VWEU, met inachtneming van de volgende overwegingen.
 - b) Het opleggen van autonome beperkingen op de bescherming van intellectuele-eigendomsrechten of de commerciële exploitatie daarvan ten aanzien van houders van rechten uit het betrokken derde land vereist verduidelijking in het dispositief, met name wat betreft de bescherming van de grondrechten, als onderdeel van de essentiële elementen die de uitoefening van uitvoeringsbevoegdheden moeten vormgeven en sturen.
 - c) Maatregelen die het mogelijk maken de toepasselijke internationale verplichtingen niet na te komen en beperkingen op de toegang tot door de Unie gefinancierde onderzoeksprogramma's of uitsluiting daarvan op te leggen, vallen buiten het toepassingsgebied van de gemeenschappelijke handelspolitiek en kunnen niet worden vastgesteld op grond van artikel 207, lid 2, VWEU. Acties op dat gebied moeten worden ondernomen binnen het toepasselijke rechtskader voor de uitvoering van het onderzoeksbeleid van de Unie.
 - d) Maatregelen die de aanwijzing mogelijk maken van ondernemers die betrokken zijn bij of banden hebben met de regering van een derde land, vallen onder de gemeenschappelijke handelspolitiek en kunnen worden vastgesteld op grond van artikel 207, lid 2, VWEU. De tekst van het voorstel moet echter worden verduidelijkt om beter te voldoen aan het vereiste van een specifieke band met de internationale handel, als onderdeel van de essentiële elementen die de uitoefening van uitvoeringsbevoegdheden moeten vormgeven en sturen.

- e) Gezien de gevolgen voor de betrekkingen tussen de Unie en het betrokken derde land en rekening houdend met de bevoegdheden van de Raad uit hoofde van de Verdragen met betrekking tot het externe optreden van de EU, moet de Raad worden betrokken bij de vaststelling van economische dwang door een derde land.
- f) De Raad kan worden betrokken door hem uitvoeringsbevoegdheden toe te kennen overeenkomstig artikel 291, lid 2, VWEU, die op voorstel van de Commissie moeten worden uitgeoefend, of door voorafgaande verplichte raadpleging of betrokkenheid van de Raad door de Commissie.
-