



Jurisprudentie

CONCLUSIE VAN ADVOCaat-GENERAAL

G. PITRUZZELLA

van 1 juli 2021¹

Zaak C-51/20

**Europese Commissie
tegen**

Helleense Republiek

„Niet-nakoming – Beroep krachtens artikel 260 VWEU – Financiële sancties –
Berekeningsmethode – Factor ‚n‘ – Inaanmerkingneming van het institutionele gewicht van
de lidstaat”

I. Inleiding

1. Op grond van artikel 260, lid 2, VWEU kan de Europese Commissie, indien zij van oordeel is dat een lidstaat niet het nodige heeft gedaan om gevolg te geven aan een krachtens lid 1 van dat artikel vastgesteld niet-nakomingsarrest, bij het Hof beroep instellen tot oplegging van financiële sancties aan die lidstaat, bestaande in de betaling van een dwangsom of een forfaitaire som, waarbij de dwangsom bedoeld is om voortzetting van de inbreuk na het arrest houdende vaststelling van de niet-nakoming te bestraffen en de forfaitaire som om de lidstaat ertoe aan te zetten zich van iedere herhaling te onthouden.² In het beroep waarmee de Commissie op grond van artikel 260, lid 2, VWEU een lidstaat voor het Hof daagt, vermeldt zij het bedrag van de sancties dat zij in de gegeven omstandigheden passend acht. Om dat bedrag vast te stellen, hanteert zij een berekeningsmethode die laatstelijk is uiteengezet in een mededeling van 12 december 2005³ (hierna: „mededeling van 2005”). In deze berekeningsmethode wordt rekening gehouden met – naast andere elementen zoals de ernst en de duur van de inbreuk – de financiële draagkracht van de betrokken lidstaat, uitgedrukt in de zogenaamde *factor „n”*. Zoals hieronder nader wordt uiteengezet, was de berekening van de factor „n” aanvankelijk gebaseerd op twee componenten, namelijk enerzijds het bruto binnenlands product (bbp) van de betrokken lidstaat en anderzijds het aantal stemmen waarover die lidstaat bij een stemming met gekwalificeerde meerderheid in de Raad beschikte. Na de inwerkingtreding op 1 april 2017 van

¹ Oorspronkelijke taal: Italiaans.

² Volgens vaste rechtspraak is de oplegging van een dwangsom in beginsel slechts gerechtvaardigd indien de niet-nakoming bestaande in de niet-uitvoering van een eerder arrest voortduurt tot aan het onderzoek van de feiten door het Hof, zie onder meer arrest van 31 mei 2018, Commissie/Italië (C-251/17, niet gepubliceerd, EU:C:2018:358, punt 64). Over de mogelijkheid om beide soorten sancties – de dwangsom en de forfaitaire som – in één arrest te combineren, gelet op de verschillende en elkaar aanvullende doelen daarvan, zie arrest van 12 juli 2005, Commissie/Frankrijk (C-304/02, EU:C:2005:444, punten 80-86).

³ Mededeling van de Commissie – Uitvoering van artikel 228 van het EG-Verdrag, SEC(2005) 1658 (PB 2007, C 126, blz. 15). Na de inwerkingtreding van het Verdrag van Lissabon heeft de Commissie deze mededeling uitgebreid tot de procedures die onder artikel 260, lid 2, VWEU vallen (zie in die zin mededeling van 15 januari 2011 van de Commissie – Uitvoering van artikel 260, lid 3, van het VWEU, PB 2011, C 12, blz. 1, punt 4).

het nieuwe systeem voor de berekening van de gekwalificeerde meerderheid in de Raad waarin artikel 16, lid 4, VEU voorziet, heeft het Hof in zijn arrest van 14 november 2018, Commissie/Griekenland⁴ (hierna: „arrest van 14 november 2018”), geoordeeld dat de regel van dubbele meerderheid waarop dit systeem is gebaseerd, niet zonder meer kon worden toegepast bij de berekening van het bedrag van de sancties die in het kader van inbreukprocedures aan de lidstaten moeten worden opgelegd en dus niet in de plaats kon komen van het oude systeem van stemmenweging waarop de berekening van de factor „n” tot dan toe was gebaseerd. De Commissie heeft daarom in 2019 een nieuwe mededeling⁵ (hierna: „mededeling van 2019”) vastgesteld, waarbij zij de component van de factor „n” die geen verband houdt met het bbp wijzigde door in wezen het criterium van het aantal stemmen in de Raad te vervangen door het criterium van het aan elke lidstaat toegewezen aantal zetels in het Europees Parlement.

2. De bedragen van de aan de Helleense Republiek op te leggen sancties die de Commissie aan het Hof voorstelt in het kader van het krachtens artikel 260, lid 2, VWEU, ingestelde onderhavige beroep, zijn vastgesteld volgens deze nieuwe methode voor de berekening van de factor „n”.

3. Met dit beroep verzoekt de Commissie het Hof vast te stellen dat de Helleense Republiek de krachtens artikel 260, lid 1, VWEU op haar rustende verplichtingen niet is nagekomen omdat zij niet het nodige heeft gedaan om gevolg te geven aan het arrest van 9 november 2017, Commissie/Griekenland⁶ (hierna: „niet-nakomingsarrest”). De Commissie verzoekt het Hof tevens de Helleense Republiek te gelasten een dwangsom te betalen van 26 697,89 EUR per dag vanaf de datum waarop het arrest in de onderhavige zaak wordt gewezen tot de datum waarop het niet-nakomingsarrest volledig is uitgevoerd, en een forfaitaire som waarvan de hoogte wordt bepaald door de vermenigvuldiging van een dagelijks bedrag van 3 709,23 EUR met het aantal dagen dat is verstreken tussen de datum van de uitspraak van het niet-nakomingsarrest en de dag waarop de inbreuk wordt geregulariseerd of, bij gebreke van regularisatie, de dag waarop het arrest in de onderhavige zaak wordt gewezen. Ten slotte verzoekt de Commissie het Hof de Helleense Republiek te verwijzen in de kosten.

4. De Commissie zet in haar beroep uiteen dat de dwangsom die zij het Hof voorstelt aan de Helleense Republiek op te leggen per dag vertraging bij de uitvoering van het niet-nakomingsarrest, overeenkomstig de berekeningsmethode van de mededeling van 2005 is berekend door een gelijk forfaitair basisbedrag, dat is vastgesteld op 3 116 EUR⁷, te vermenigvuldigen met een coëfficiënt voor ernst van 7 – bepaald met inachtneming van het belang van de Unierechtelijke bepalingen die het voorwerp van de inbreuk vormen, de gevolgen van de inbreuk voor de publieke en particuliere belangen, een vergelijking met soortgelijke niet-nakomingen en andere verzachtende en verzwarende omstandigheden – en met een coëfficiënt voor duur van 2,4, die overeenkomt met de 24 maanden die zijn verstreken tussen 9 november 2017, de datum waarop het niet-nakomingsarrest is gewezen, en 27 november 2019, de datum waarop de Commissie beroep heeft ingesteld bij het Hof. Het aldus verkregen bedrag is vermenigvuldigd met de factor „n”, die volgens de in de mededeling van 2019 uiteengezette methode is berekend en voor de Helleense Republiek is vastgesteld op 0,51.⁸

⁴ C-93/17, EU:C:2018:903, punten 136-142.

⁵ Mededeling van de Commissie – Wijziging van de methode voor de berekening van forfaitaire sommen en dwangsommen die door de Commissie worden voorgesteld in het kader van niet-nakomingsprocedures bij het Hof van Justitie van de Europese Unie (PB 2019, C 70, blz. 1).

⁶ C-481/16, niet gepubliceerd, EU:C:2017:845.

⁷ Mededeling van de Commissie – Aanpassing van de gegevens die worden gebruikt voor de berekening van forfaitaire sommen en dwangsommen die de Commissie het Hof van Justitie van de Europese Unie voorstelt in het kader van inbreukprocedures, 13 september 2019 (PB 2019, C 309, blz. 1).

⁸ Overeenkomstig de in voetnoot 7 van deze conclusie vermelde mededeling van de Commissie.

5. Wat de forfaitaire som betreft, preciseert de Commissie dat het bedrag ervan overeenkomstig de berekeningsmethode van de mededeling van 2005 is vastgesteld op basis van een dagelijks bedrag, dat bestaat uit een gelijk forfaitair basisbedrag, vastgesteld op 1 039 EUR⁹, vermenigvuldigd met een coëfficiënt voor ernst van 7 en met de factor „n” van 0,51. Volgens het voorstel van de Commissie mag het totaalbedrag van de aan de Helleense Republiek op te leggen forfaitaire som niet lager zijn dan een minimumbedrag, dat voor deze lidstaat is vastgesteld op 135 820 824,35 EUR.¹⁰

6. In haar beroep benadrukt de Commissie dat bij de vaststelling van de krachtens artikel 260, lid 2, VWEU op te leggen financiële sancties niet alleen rekening moet worden gehouden met de betalingscapaciteit van de in gebreke blijvende lidstaat – en dus met zijn bbp – maar ook met zijn institutionele gewicht binnen de Unie. Volgens de Commissie moet het door het Hof in zijn arrest van 14 november 2018 ongeldig verklaarde criterium, dat was gebaseerd op het aantal stemmen van elke lidstaat in de Raad, worden vervangen door een nieuw criterium om te verhelfen dat de gehanteerde berekeningsmethode uitsluitend op het bbp is gebaseerd, teneinde zowel het evenwicht tussen de betalingscapaciteit en het institutionele gewicht van de in gebreke blijvende lidstaat te handhaven als te voorkomen dat buitensporige verschillen tussen de aan de lidstaten toegekende coëfficiënten leiden tot ongerechtvaardigde verschillen in behandeling.

7. In haar verweerschrift verzoekt de Helleense Republiek het Hof het beroep te verwerpen en de Commissie te verwijzen in de kosten. De door de Commissie voorgestelde financiële sancties zijn volgens de Helleense Republiek noch gerechtvaardigd, noch evenredig. Mocht het Hof het echter noodzakelijk achten de niet-nakoming te bestraffen, dan is zij het met de Commissie eens dat de factor „n” – en het bedrag van de sancties in het algemeen – niet alleen de financiële draagkracht maar ook het institutionele gewicht van de betrokken lidstaat moeten weerspiegelen. Volgens de Helleense Republiek kan via het door de Commissie in de mededeling van 2019 vastgestelde criterium – gebaseerd op het aantal zetels in het Parlement – naar behoren rekening worden gehouden met laatstgenoemd element.

8. Het Hof heeft de Commissie en de Helleense Republiek bij wijze van maatregelen tot organisatie van de procesgang verzocht om schriftelijk te antwoorden op een aantal vragen over onder meer de wijze van vaststelling van de factor „n” zoals uiteengezet in de mededeling van 2019.

9. Deze conclusie heeft uitsluitend betrekking op de kwestie van de relevantie van het institutionele gewicht van de betrokken lidstaat binnen de Unie, dat met name tot uiting komt in het aantal zetels van die lidstaat in het Parlement, voor de oplegging van afschrikkende en evenredige sancties.

⁹ Overeenkomstig de in voetnoot 7 van deze conclusie vermelde mededeling van de Commissie.

¹⁰ Overeenkomstig de in voetnoot 7 van deze conclusie vermelde mededeling van de Commissie.

II. Analyse

A. Factor „n” vóór het arrest van 14 november 2018

1. Mededeling van 2005

10. De factor „n” werd voor het eerst genoemd in de mededeling van de Commissie van 28 februari 1997 over de berekening van de dwangsom¹¹ (hierna: „mededeling van 1997”). In de mededeling van 2005 werd de toepassing ervan uitgebreid tot de berekening van de forfaitaire som.¹² De factor „n” werd gedefinieerd als „een vaste factor per land”¹³ en werd in de mededeling van 2005 – evenals daarvoor in de mededeling van 1997 – geregeld in een apart onderdeel getiteld „Inaanmerkingneming van de financiële draagkracht van de betrokken lidstaat”¹⁴. Het doel van de factor „n” hangt samen met de noodzaak ervoor te zorgen dat de sanctie een afschrikkende werking heeft. Volgens de Commissie maakt deze factor het mogelijk de dwangsom en de forfaitaire som op een niveau te brengen dat hoog genoeg is om de lidstaat onder zodanige druk te zetten dat deze een einde aan de inbreuk maakt¹⁵ en zich van iedere herhaling onthoudt¹⁶.

11. In de mededeling van 2005 – en ook reeds in de mededeling van 1997 – werd de factor „n” omschreven als het „meetkundig gemiddelde dat enerzijds gebaseerd is op het [bbp] van de betrokken lidstaat en anderzijds op de stemmenweging in de Raad”. Dat werd berekend door de vierkantswortel te trekken uit het product van twee factoren, namelijk enerzijds de verhouding tussen het bbp van de betrokken lidstaat en het bbp van Luxemburg en anderzijds de verhouding tussen het aantal stemmen in de Raad waarover de betrokken lidstaat overeenkomstig de bij artikel 148 van het EG-Verdrag vastgestelde weging beschikte en het aantal stemmen van Luxemburg.¹⁷ Met deze formule kon volgens de Commissie een redelijke differentiëring van 0,36 tot 25,40 tussen de aan de lidstaten toegekende coëfficiënten worden bereikt.¹⁸

12. De Commissie behield zich het recht voor om de factor „n” aan te passen in geval van grote afwijkingen van de werkelijke toestand of in geval van wijziging van de stemmenweging in de Raad, en om deze factor periodiek aan te passen, met name gezien de verwachte – naar verhouding sterkere – groei van het bbp van de nieuwe lidstaten.¹⁹ De regels op basis waarvan de

¹¹ Mededeling van de Commissie – Berekeningswijze van de dwangsom van artikel 171 van het EG-Verdrag (PB 1997, C 63, blz. 2). Deze mededeling diende ter verduidelijking en aanvulling van de eerste mededeling van de Commissie – Berekeningswijze van de dwangsom van artikel 171 van het EG-Verdrag van 5 juni 1996 (PB 1996, C 242, blz. 6), waarin slechts enkele richtsnoeren voor de berekening van de dwangsom werden gegeven.

¹² Zie mededeling van 2005, punt 20.

¹³ Zie mededeling van 1997, onderdeel 1.

¹⁴ Namelijk onderdeel 4 in de mededeling van 1997 en onderdeel D in de mededeling van 2005.

¹⁵ De sanctie moet dus hoger zijn dan het voordeel dat de lidstaat trekt uit de inbreuk. Zie mededeling van 1997, onderdeel 4, en mededeling van 2005, punt 18.

¹⁶ Mededeling van 2005, punt 18.

¹⁷ De formule ziet er als volgt uit:
$$\sqrt{\frac{\text{bbp } n}{\text{bbp } \text{Lux}} \times \frac{\text{stemmen } n}{\text{stemmen } \text{Lux}}}$$
 zie punt 18 en voetnoot 18 van de mededeling van 2005. In de mededeling van 1997 werden het bbp en het aantal stemmen in de Raad van elke staat vergeleken met respectievelijk het bbp en het aantal stemmen van de kleinste van de vijftien lidstaten.

¹⁸ Zie mededeling van 2005, punt 18.1.

¹⁹ Zie mededeling van 2005, punt 18.2.

gegevens worden bijgewerkt naargelang de ontwikkeling van het bbp en de inflatie in elke lidstaat, zijn vastgelegd in een mededeling van 2010.²⁰ Overeenkomstig die mededeling worden de gegevens sinds 2011 jaarlijks bijgewerkt.²¹

2. Rechtspraak

13. Het initiatief van de Commissie om een gedragslijn af te bakenen voor de vaststelling van de berekeningswijze van bij niet-nakoming op te leggen financiële sancties is van meet af aan positief onthaald door het Hof, dat heeft benadrukt dat deze „indicatieve regels” de doorzichtigheid, de voorspelbaarheid en de rechtszekerheid van het optreden van de Commissie bevorderen.²² Het Hof heeft de aan deze gedragslijn ten grondslag liggende beginselen ook inhoudelijk onderschreven door, in overeenstemming met hetgeen uit de latere mededelingen van de Commissie naar voren komt, de duur van de inbreuk, de ernst ervan en de financiële draagkracht van de betrokken lidstaat aan te wijzen als de fundamentele criteria die moeten worden gehanteerd om te verzekeren dat de op te leggen financiële sancties een dwingend karakter hebben, in de gegeven omstandigheden passend zijn en evenredig zijn aan de begane inbreuk met het oog op de eenvormige en werkzame toepassing van het Unierecht.²³

14. Wat in het bijzonder de factor „n” betreft, heeft het Hof vanaf de eerste formulering ervan in de mededeling van 1997 zowel het doel als de criteria voor de vaststelling ervan onderschreven door te verklaren dat „[h]et voorstel van de Commissie om zowel rekening te houden met het [bbp] van de betrokken lidstaat als met het aantal stemmen waarover hij in de Raad beschikt, [...] in dat verband doelmatig [lijkt], omdat aldus de financiële draagkracht van die lidstaat tot uitdrukking kan worden gebracht en tegelijk een redelijke differentiatie tussen de verschillende lidstaten wordt bereikt”.²⁴ In sommige, eerder sporadische gevallen, die zich niet na 2009 hebben voorgedaan, heeft het Hof bij de herberekening van de aan de in gebreke blijvende lidstaat op te leggen dwangsom in het licht van zijn bevindingen met betrekking tot de duur en de ernst van de inbreuk, zelf de vermenigvuldigingscoëfficiënt toegepast die overeenkomt met de door de Commissie aan die lidstaat toegekende factor „n”²⁵, waar nodig aangepast om rekening te houden met actuelere gegevens inzake met name de ontwikkeling van het bbp van die staat.²⁶ Meer in het algemeen heeft het Hof, ten aanzien van de kritiek van in gebreke blijvende lidstaten op de beoordeling van hun financiële draagkracht door de Commissie en ook los van het aanvoeren van

²⁰ Zie mededeling van 20 juli 2010, SEC(2010) 923/3.

²¹ De laatste herziening van de gegevens vóór de vaststelling van de mededeling van 2019 dateert van 2017 (PB 2017, C 431, blz. 3). In haar mededeling van 2011 (PB 2011, C 12, blz. 1, punt 23) heeft de Commissie verklaard dat zij voor krachtens artikel 260, lid 3, VWEU voorgestelde sancties dezelfde berekeningsmethode zou volgen als die welke in haar mededeling van 2005 was uiteengezet.

²² Zie arrest van 4 juli 2000, Commissie/Griekenland (C-387/97, EU:C:2000:356, punt 87).

²³ Wat de dwangsom betreft, zie arrest van 4 juli 2000, Commissie/Griekenland (C-387/97, EU:C:2000:356, punt 92), en meest recentelijk arrest van 25 februari 2021, Commissie/Spanje (Persoonsgegevensrichtlijn – Strafrechtelijk gebied) (C-658/19, EU:C:2021:138, punt 63); wat de forfaitaire som betreft, zie onder meer arrest van 16 juli 2020, Commissie/Ierland (Strijd tegen het witwassen van geld) (C-550/18, EU:C:2020:564, punt 81), en meest recentelijk arrest van 25 februari 2021, Commissie/Spanje (Persoonsgegevensrichtlijn – Strafrechtelijk gebied) (C-658/19, EU:C:2021:138, punt 73).

²⁴ Zie onder meer arresten van 4 juli 2000, Commissie/Griekenland (C-387/97, EU:C:2000:356, punt 88); 25 november 2003, Commissie/Spanje (C-278/01, EU:C:2003:635, punt 59); 12 juli 2005, Commissie/Frankrijk (C-304/02, EU:C:2005:444, punt 109), en 17 november 2011, Commissie/Italië (C-496/09, EU:C:2011:740, punt 65). In het arrest van 10 januari 2008, Commissie/Portugal (C-70/06, EU:C:2008:3, punt 48), heeft het Hof zijn beoordeling van de geschiktheid van de methode tot vaststelling van de factor „n” genuanceerd door te preciseren dat deze methode „in beginsel” een passende manier is om de financiële draagkracht van de betrokken lidstaat tot uitdrukking te brengen.

²⁵ Zie arresten van 25 november 2003, Commissie/Spanje (C-278/01, EU:C:2003:635, punten 59 en 60); 12 juli 2005, Commissie/Frankrijk (C-304/02, EU:C:2005:444, punt 110); 14 maart 2006, Commissie/Frankrijk (C-177/04, EU:C:2006:173, punt 76), en 4 juni 2009, Commissie/Griekenland (C-109/08, EU:C:2009:346, punt 43).

²⁶ Zie bijvoorbeeld arrest van 10 januari 2008, Commissie/Portugal (C-70/06, EU:C:2008:3, punt 49), waarin het Hof de coëfficiënt die correspondeert met de aan de Portugese Republiek toegekende factor „n” heeft verhoogd.

dergelijke grieven, steeds gewezen op de noodzaak om rekening te houden met de ontwikkeling van de inflatie en het bbp van de betrokken lidstaat „ten tijde van het onderzoek van de feiten door het Hof”.²⁷ Daarnaast heeft het Hof rekening gehouden met de door de betrokken lidstaat aangevoerde verminderde betalingscapaciteit tegen de achtergrond van een economische crisis.²⁸

B. Arrest van 14 november 2018

15. Zoals ik reeds heb uiteengezet, heeft het Hof in het arrest van 14 november 2018 de gevolgen onderzocht van de wijziging van het systeem van stemming met gekwalificeerde meerderheid in de Raad voor de vaststelling van de factor „n” volgens de regels van de mededeling van 2005. De Helleense Republiek, die door de Commissie voor het Hof werd gedaagd in de zaak die tot dat arrest heeft geleid, betoogde onder meer dat deze wijziging – waarbij, zoals gezegd, voor de berekening van de gekwalificeerde meerderheid het oude systeem van stemmenweging werd vervangen door een systeem van dubbele meerderheid²⁹ – tot gevolg had dat de invloed binnen de Raad van lidstaten waarvan het bbp en de bevolking vergelijkbaar waren met die van hen, aanmerkelijk was afgenomen. De Commissie voerde op haar beurt aan dat de stemmenweging in de Raad van vóór de wijziging nog steeds een redelijke, zij het inmiddels „historische” referentiebasis was, met name voor zover daarmee een aanvaardbare differentiatie tussen de lidstaten in stand kon worden gehouden.

16. In navolging van de conclusie van advocaat-generaal Wathelet³⁰ heeft het Hof geoordeeld dat de nieuwe regel van dubbele meerderheid geen bevredigend criterium bood om de financiële draagkracht van de lidstaten adequaat te bepalen en dat hiertoe het bbp als „bepalende factor” moest worden gebruikt.³¹ Het Hof heeft ook aangegeven dat het in zijn rechtspraak na 1 april 2017 uitsluitend rekening heeft gehouden met het bbp van de betrokken lidstaat, waarmee het nogmaals benadrukte dat het deze factor wilde laten prevaleren na de wijziging van het systeem voor de berekening van de gekwalificeerde meerderheid in de Raad.³²

²⁷ Zie onder andere arresten van 11 december 2012, Commissie/Spanje (C-610/10, EU:C:2012:781, punt 131); 19 december 2012, Commissie/Ierland (C-279/11, niet gepubliceerd, EU:C:2012:834, punten 78 en 79); 2 december 2014, Commissie/Italië (C-196/13, EU:C:2014:2407, punt 104); 22 juni 2016, Commissie/Portugal (C-557/14, EU:C:2016:471, punt 78); 7 september 2016, Commissie/Griekenland (C-584/14, EU:C:2016:636, punt 81); 22 februari 2018, Commissie/Griekenland (C-328/16, EU:C:2018:98, punt 101); 12 maart 2020, Commissie/Italië (Onrechtmatige steun die is verleend aan de hotelsector in Sardinië) (C-576/18, niet gepubliceerd, EU:C:2020:202, punten 158 en 159), en meest recentelijk 25 februari 2021, Commissie/Spanje (Persoonsgegevensrichtlijn – Strafrechtelijk gebied) (C-658/19, EU:C:2021:138, punt 83).

²⁸ Zie onder meer arrest van 19 december 2012, Commissie/Ierland (C-374/11, niet gepubliceerd, EU:C:2012:827, punt 44).

²⁹ Artikel 16, lid 4, VEU bepaalt dat met ingang van 1 november 2014 „onder gekwalificeerde meerderheid van stemmen [wordt] verstaan ten minste 55 % van de leden van de Raad die ten minste vijftien in aantal zijn en lidstaten vertegenwoordigen waarvan de bevolking ten minste 65 % uitmaakt van de bevolking van de Unie”. Krachtens artikel 3, lid 2, van Protocol nr. 36 betreffende de overgangsbepalingen is de wijziging definitief in werking getreden op 1 april 2017.

³⁰ Conclusie van advocaat-generaal Wathelet in zaak C-93/17, Commissie/Griekenland (EU:C:2018:315, punten 137-140).

³¹ Zie arrest van 14 november 2018, punten 139 en 142.

³² Het Hof citeert de arresten van 22 februari 2018, Commissie/Griekenland (C-328/16, EU:C:2018:98), en 31 mei 2018, Commissie/Italië (C-251/17, niet gepubliceerd, EU:C:2018:358), hoewel partijen in geen van beide zaken ingaan – althans niet uitdrukkelijk – op de kwestie van de gevolgen van de wijziging van het systeem voor de berekening van de gekwalificeerde meerderheid van stemmen in de Raad. Met name in het eerste van deze twee arresten heeft het Hof, zoals reeds bij andere gelegenheden, slechts aangegeven dat de bijgewerkte gegevens inzake de ontwikkeling van het bbp van de betrokken lidstaat in aanmerking moeten worden genomen (zie arrest van 22 februari 2018, Commissie/Griekenland, C-328/16, EU:C:2018:98, punt 101). In het tweede arrest en in andere arresten die vóór het arrest van 14 november 2017 zijn geweest, heeft het meer in algemene zin verklaard dat bij het vaststellen van de betalingscapaciteit van de betrokken lidstaat rekening moet worden gehouden met de recente ontwikkeling van het bbp van die staat, zonder evenwel duidelijk aan te geven dat het om een exclusief criterium gaat; zie naast het arrest van 31 mei 2018, Commissie/Italië (C-251/17, niet gepubliceerd, EU:C:2018:358, punt 81), het arrest van 25 juli 2018, Commissie/Spanje (C-205/17, niet gepubliceerd, EU:C:2018:606, punt 63).

C. Factor „n” na het arrest van 14 november 2018

1. Mededeling van 2019

17. Naar aanleiding van het verzoek van advocaat-generaal Wathelet in zijn conclusie in de zaak die heeft geleid tot het arrest van 14 november 2018³³ en om gevolg te geven aan dat arrest, heeft de Commissie de mededeling van 2019 vastgesteld. In die mededeling zet zij uiteen dat alleen de combinatie van de financiële draagkracht en het „institutionele gewicht” van de betrokken lidstaat, oftewel zijn „intrinsieke waarde in de institutionele structuur van de Europese Unie”³⁴, kan zorgen voor een evenwicht tussen afschrikkende werking en evenredigheid van de sancties die zij voorstelt in het kader van de inbreukprocedures als bedoeld in artikel 260, leden 2 en 3, VWEU. Volgens de Commissie zou deze balans worden verstoord als het bbp als enige berekeningsfactor werd gebruikt, aangezien dit alleen de economische dimensie van de lidstaten weergeeft. Als alleen het bbp wordt gebruikt, zou met name het verschil tussen de hoogste en de laagste factor „n” stijgen van 55 tot 312 en zouden de voorgestelde sanctiebedragen voor ruim een derde van de lidstaten aanzienlijk toenemen.³⁵ De Commissie stelt zich in de mededeling van 2019 dus voornamelijk ten doel dat de voorgestelde sanctiebedragen zo dicht mogelijk blijven liggen bij de uit de oude berekeningsmethode voortvloeiende bedragen.

18. Op basis van deze overwegingen zet de Commissie de nieuwe methode voor de berekening van de factor „n” uiteen, waarbij twee elementen in aanmerking worden genomen: het bbp en het aan elke lidstaat toegewezen aantal zetels in het Parlement.³⁶ Deze nieuwe berekeningsmethode houdt in dat de factor „n” van Luxemburg als referentiewaarde wordt losgelaten³⁷ en wordt vervangen door een gemiddelde van de twee gebruikte factoren (bbp en aantal vertegenwoordigers in het Parlement). De factor „n” komt dus neer op het geometrisch gemiddelde dat wordt berekend door de vierkantswortel te trekken uit het product van twee factoren, te weten enerzijds de verhouding tussen het bbp van de betrokken lidstaat en het gemiddelde bbp van de Unie³⁸ en anderzijds de verhouding tussen het aantal zetels van die lidstaat in het Parlement en het aantal zetels van alle lidstaten³⁹.

19. De Commissie legt uit dat het gebruik van de nieuwe factoren zonder verdere aanpassing echter een referentiewaarde voor de factor „n” oplevert die aanzienlijk lager is dan die welke daarvoor werd gebruikt. Om ervoor te zorgen dat de bedragen die zij aan het Hof voorstelt evenredig en voldoende afschrikkend blijven, acht zij het daarom noodzakelijk een aanpassingsfactor van 4,5 toe te passen op de standaard forfaitaire bedragen voor de berekening van de dagelijkse dwangsommen en de forfaitaire sommen, alsook op het bedrag van de forfaitaire minimumsom voor elke lidstaat.⁴⁰

³³ C-93/17, EU:C:2018:315, voetnoot 65.

³⁴ Zie mededeling van 2019, punt 2, blz. 2.

³⁵ Zie mededeling van 2019, blz. 2.

³⁶ Voor de huidige zittingsperiode verwijst de Commissie naar artikel 3 van besluit (EU) 2018/937 van de Europese Raad van 28 juni 2018 inzake de samenstelling van het Europees Parlement (PB 2018, L 165 I, blz. 1); zie mededeling van 2019, voetnoot 11.

³⁷ Deze keuze dateert uit de periode waarin Luxemburg het laagste bbp van alle lidstaten had.

³⁸ De gebruikte formule ziet er als volgt uit: $\frac{\text{bbp}_i}{\frac{\text{bbp}_{\text{EU}}}{28}}$

³⁹ In de mededeling van 2019 is de Commissie uitgegaan van de Unie met 28 lidstaten.

⁴⁰ Het standaard forfaitaire bedrag voor dagelijkse dwangsommen wordt dus verhoogd tot $690 \times 4,5 \text{ EUR} = 3\,105 \text{ EUR}$, het standaard forfaitaire bedrag voor forfaitaire sommen tot $230 \times 4,5 \text{ EUR} = 1\,035 \text{ EUR}$, en de referentiewaarde van de forfaitaire minimumsom tot $571\,000 \times 4,5 \text{ EUR} = 2\,569\,500 \text{ EUR}$.

20. Bovenstaande berekeningsmethode wordt door de Commissie toegepast sinds de datum van publicatie van de mededeling van 2019.⁴¹

2. Rechtspraak

21. Sinds het arrest van 14 november 2018 heeft het Hof negen arresten gewezen waarin op grond van artikel 260, lid 2 of lid 3, VWEU financiële sancties zijn opgelegd. In het eerste van deze arresten vermeldt het Hof de betalingscapaciteit van de betrokken lidstaat enkel als een van de criteria die moeten worden gehanteerd om te verzekeren dat met de dwangsom druk wordt uitgeoefend, zonder aan te geven hoe die capaciteit wordt beoordeeld.⁴² In de overige arresten wordt, zoals in talrijke eerdere arresten, gewezen op de noodzaak om bij de beoordeling van die betalingscapaciteit rekening te houden met de recente ontwikkeling van het bbp van die lidstaat ten tijde van het onderzoek van de feiten door het Hof.⁴³

22. Opgemerkt zij dat alleen in de zaken die hebben geleid tot de laatste twee arresten van het Hof, die zijn gewezen in het kader van beroepen die na de publicatie van de mededeling van 2019 werden ingesteld⁴⁴, de factor „n” van de door de Commissie voorgestelde sancties werd berekend op basis van de in die mededeling uiteengezette methode. Met name in de zaak die heeft geleid tot het arrest van 25 februari 2021, Commissie/Spanje (Persoonsgegevensrichtlijn – Strafrechtelijk gebied)⁴⁵, waarin het Hof besliste op een beroep krachtens artikel 260, lid 3, VWEU, had het Koninkrijk Spanje uitdrukkelijk de geldigheid van de in de mededeling van 2019 gehanteerde berekeningsmethode aan de orde gesteld, waarbij het aanvoerde dat de coëfficiënt die het overeenkomstig die mededeling kreeg toegekend het land op de vierde plaats van de lidstaten zette wat betalingscapaciteit betreft, terwijl het zich, indien die capaciteit uitsluitend op basis van het bbp zou zijn berekend, op de veertiende plaats zou bevinden.⁴⁶ Zoals gezegd is het Hof echter niet expliciet op deze kwestie ingegaan.

⁴¹ Zie mededeling van 2019, punt 3, blz. 3. De Commissie behoudt zich het recht voor om de nieuwe berekeningsmethode vijf jaar na de vaststelling ervan te herzien. De macro-economische gegevens die worden gebruikt voor de berekening van de factor „n” zijn laatstelijk aangepast in de mededeling van 13 april 2021 (PB 2021, C 129, blz. 1), die is vastgesteld na de terugtrekking van het Verenigd Koninkrijk.

⁴² Zie arrest van 8 juli 2019, Commissie/België (Artikel 260, lid 3, VWEU – Netwerken met hoge snelheid) (C-543/17, EU:C:2019:573, punten 83 en 84).

⁴³ Zie arresten van 12 november 2019, Commissie/Ierland (Windturbinepark in Derrybrien) (C-261/18, EU:C:2019:955, punt 124); 16 juli 2020, Commissie/Roemenië (Strijd tegen het witwassen van geld) (C-549/18, EU:C:2020:563, punt 85; in de aan dit arrest ten grondslag liggende zaak, die vóór de publicatiedatum van de mededeling van 2019 was ingeleid, heeft Roemenië naar die mededeling verwezen, doch alleen om zich te verzetten tegen de hoogte van het forfaitaire basisbedrag dat de Commissie had voorgesteld op grond van de berekeningsmethode van de mededeling van 2005, zie punt 62); 16 juli 2020, Commissie/Ierland (Strijd tegen het witwassen van geld) (C-550/18, EU:C:2020:564, punt 97); 13 januari 2021, Commissie/Slovenië (MiFID II) (C-628/18, EU:C:2021:1, punt 85; in de aan dit arrest ten grondslag liggende zaak, die tevens vóór de publicatiedatum van de mededeling van 2019 was ingeleid, heeft Slovenië naar het arrest van 14 november 2018 verwezen om de overeenkomstig de mededeling van 2005 berekende factor „n” te betwisten en het Hof te verzoeken de in de mededeling van 2019 vermelde coëfficiënt toe te passen, punt 62); 27 februari 2020, Commissie/Griekenland (Nitratverontreiniging) (C-298/19, niet gepubliceerd, EU:C:2020:133, punt 53); 12 maart 2020, Commissie/Italië (Onrechtmatige steun die is verleend aan de hotelsector in Sardinië) (C-576/18, niet gepubliceerd, EU:C:2020:202, punt 158); 12 november 2020, Commissie/België (Inkomsten uit in het buitenland gelegen onroerende goederen) (C-842/19, niet gepubliceerd, EU:C:2020:915, punt 58), en 25 februari 2021, Commissie/Spanje (Persoonsgegevensrichtlijn – Strafrechtelijk gebied) (C-658/19, EU:C:2021:138, punt 83).

⁴⁴ Het betreft de arresten van 12 november 2020, Commissie/België (Inkomsten uit in het buitenland gelegen onroerende goederen) (C-842/19, niet gepubliceerd, EU:C:2020:915, waarbij het beroep van de Commissie werd ingesteld op 19 november 2019), en 25 februari 2021, Commissie/Spanje (Richtlijn persoonsgegevens – Strafrechtelijk gebied) (C-658/19, EU:C:2021:138, waarbij het beroep van de Commissie werd ingesteld op 4 september 2019).

⁴⁵ C-658/19, EU:C:2021:138.

⁴⁶ Zie arrest van 25 februari 2021, Commissie/Spanje (Persoonsgegevensrichtlijn – Strafrechtelijk gebied) (C-658/19, EU:C:2021:138, punt 49).

D. Beoordelingsmarge van het Hof bij de vaststelling van financiële sancties die in geval van niet-nakoming moeten worden opgelegd

23. In dit stadium zij eraan herinnerd dat het Hof over een ruime beoordelingsbevoegdheid beschikt teneinde te beslissen om al dan niet financiële sancties op te leggen aan de in gebreke blijvende lidstaat en zowel het bedrag als de vorm van die sancties te bepalen. Artikel 260 VWEU stelt geen uitdrukkelijke beperkingen aan de uitoefening van deze beoordelingsbevoegdheid – met uitzondering van de verplichting krachtens lid 3 van dit artikel om het door de Commissie in het kader van een niet-nakomingsprocedure voorgestelde bedrag niet te overschrijden⁴⁷ – maar vermeldt uitsluitend de soorten sancties die kunnen worden opgelegd.

24. Ten eerste benadrukt het Hof al sinds zijn eerste uitspraken – die betrekking hadden op de uitlegging van artikel 171, lid 2, derde alinea, EG-Verdrag (vervolgens artikel 228, lid 2, EG en thans artikel 260, lid 2, VWEU) – het niet-bindende karakter van de voorstellen van de Commissie, die slechts een „nuttige referentiebasis” vormen⁴⁸, waarbij het zich beroept op de bevoegdheid om te besluiten sancties op te leggen bij gebreke van een uitdrukkelijk voorstel daartoe van de Commissie⁴⁹ of geen sancties op te leggen in aanwezigheid van een dergelijk voorstel⁵⁰, dan wel het door de Commissie voorgestelde bedrag naar beneden dan wel naar boven bij te stellen⁵¹ of de wijze van inning aan te passen aan de omstandigheden van elk geval, met name wat betreft de periodiciteit van de dwangsom, het vaste dan wel degressieve tarief daarvan⁵² en de datum waarop deze verschuldigd wordt⁵³.

25. Ten tweede heeft het Hof verduidelijkt dat het niet gebonden is aan de richtsnoeren in de mededelingen van de Commissie⁵⁴, ofschoon het, zoals gezegd, heeft gewezen op het belang ervan wat betreft de doorzichtigheid, de voorspelbaarheid en de rechtszekerheid van het optreden van de Commissie. Met betrekking tot de wijze van berekening van de dwangsom heeft het Hof herhaaldelijk verklaard dat het in de uitoefening van zijn beoordelingsbevoegdheid die sanctie aldus dient vast te stellen „dat deze enerzijds in overeenstemming is met de omstandigheden en anderzijds evenredig is aan de vastgestelde inbreuk en aan de draagkracht van de betrokken lidstaat”.⁵⁵ Over de forfaitaire som heeft het Hof verduidelijkt dat zowel de veroordeling tot betaling van die sanctie als de vaststelling, in voorkomend geval, van het bedrag „in elk concreet geval gebaseerd [moeten] blijven op alle relevante aspecten die zowel verband houden met de kenmerken van de vastgestelde niet-nakoming als met de houding van de lidstaat” waarop de inbreukprocedure betrekking heeft.⁵⁶ Overeenkomstig deze aanwijzingen zijn

⁴⁷ Zie artikel 260, lid 3, tweede alinea, VWEU.

⁴⁸ Zie onder meer arresten van 4 juli 2000, Commissie/Griekenland (C-387/97, EU:C:2000:356, punt 89); 12 juli 2005, Commissie/Frankrijk (C-304/02, EU:C:2005:444, punt 103); 10 januari 2008, Commissie/Portugal (C-70/06, EU:C:2008:3, punt 34); 9 december 2008, Commissie/Frankrijk (C-121/07, EU:C:2008:695, punt 61), en meest recentelijk 12 november 2020, Commissie/België (Inkomsten uit in het buitenland gelegen onroerende goederen) (C-842/19, niet gepubliceerd, EU:C:2020:915, punt 64).

⁴⁹ Zie onder meer arresten van 12 juli 2005, Commissie/Frankrijk (C-304/02, EU:C:2005:444, punt 90), en 18 juli 2007, Commissie/Duitsland (C-503/04, EU:C:2007:432, punt 22).

⁵⁰ Zie arrest van 9 december 2008, Commissie/Frankrijk (C-121/07, EU:C:2008:695).

⁵¹ Zie voor een recent voorbeeld arrest van 12 november 2019, Commissie/Ierland (Windturbinepark in Derrybrien) (C-261/18, EU:C:2019:955, punten 99 en 134).

⁵² Zie onder meer arresten van 25 november 2003, Commissie/Spanje (C-278/01, EU:C:2003:635, punten 44 en 45), en 12 juli 2005, Commissie/Frankrijk (C-304/02, EU:C:2005:444, punt 111).

⁵³ Zie arrest van 7 juli 2009, Commissie/Griekenland (C-369/07, EU:C:2009:428, punt 125).

⁵⁴ Zie onder meer arrest van 13 mei 2014, Commissie/Spanje (C-184/11, EU:C:2014:316, punt 61 en aldaar aangehaalde rechtspraak), en meest recentelijk arrest van 12 november 2020, Commissie/België (Inkomsten uit in het buitenland gelegen onroerende goederen) (C-842/19, niet gepubliceerd, EU:C:2020:915, punt 64).

⁵⁵ Zie met name arresten van 12 juli 2005, Commissie/Frankrijk (C-304/02, EU:C:2005:444, punt 103), 14 maart 2006, Commissie/Frankrijk (C-177/04, EU:C:2006:173, punt 61), en 10 januari 2008, Commissie/Portugal (C-70/06, EU:C:2008:3, punt 38).

⁵⁶ Zie onder meer arrest van 13 mei 2014, Commissie/Spanje (C-184/11, EU:C:2014:316, punt 60 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

de elementen waarop het Hof zich baseert om het bedrag van de dwangsom en de forfaitaire som concreet vast te stellen, zoals gezegd, de ernst van de niet-nakoming, de duur ervan en de betalingscapaciteit van de lidstaat, gelet op alle relevante omstandigheden van elk geval.⁵⁷ Meer in het algemeen heeft het Hof verduidelijkt dat „[d]e veroordeling tot een dwangsom en/of een forfaitaire som [...] niet tot doel [heeft] een schade te vergoeden die door de betrokken lidstaat zou zijn veroorzaakt, maar op die lidstaat economische druk uit te oefenen om hem ertoe te brengen een einde te maken aan de geconstateerde niet-nakoming. De opgelegde financiële sancties moeten dus worden vastgesteld naargelang van de mate van overreding die nodig is om de betrokken lidstaat tot ander gedrag te brengen.”⁵⁸

26. De verschillende factoren die een rol spelen bij de berekening van het bedrag van de sancties, met inbegrip van de betalingscapaciteit van de betrokken lidstaat, waardoor kan worden verzekerd dat de sancties op een voldoende afschrikkend niveau worden vastgesteld, kunnen door het Hof dus vrijelijk worden beoordeeld.⁵⁹

27. Het Hof is derhalve niet verplicht – ook al heeft het dit in het verleden wel gedaan⁶⁰ – om de door de Commissie als factor „n” voorgestelde coëfficiënten toe te passen of de berekeningsmethode te volgen die de Commissie in haar mededelingen heeft uiteengezet. Het hoeft ook geen standpunt in te nemen over de wettigheid van die methode of te oordelen of de Commissie haar op juiste wijze toepast. Hieruit volgt dat het Hof in de onderhavige zaak, zoals het ook heeft gedaan in het arrest van 25 februari 2021, Commissie/Spanje (Persoonsgegevensrichtlijn – Strafrechtelijk gebied)⁶¹, kan besluiten om zich niet uit te spreken over de relevantie van het element „institutioneel gewicht” van de betrokken lidstaat bij de vaststelling van de factor „n” of over de geschiktheid van het in de mededeling van 2019 vastgestelde criterium om een dergelijk element tot uitdrukking te brengen, ook al heeft de Commissie daar uitdrukkelijk om verzocht.

28. De hiernavolgende overwegingen worden uiteengezet voor het geval het Hof besluit om zich wel uit te spreken.

E. Aan elke lidstaat toegewezen aantal zetels in het Parlement als criterium om het „institutionele gewicht” van de lidstaat tot uitdrukking te brengen

29. Anders dan de overige factoren die een rol spelen bij de berekening van de door de Commissie krachtens artikel 260 VWEU voorgestelde sancties, is de factor „n” subjectief en niet afhankelijk van de kenmerken van de betrokken niet-nakoming. Zoals is gebleken, achtte de Commissie het in de mededeling van 1997 al nodig om deze factor op zodanige wijze te berekenen dat er rekening wordt gehouden met zowel de economische als de politieke dimensie van de betrokken lidstaat, die tot uiting komen in twee componenten – het bbp en het aantal stemmen waarop deze lidstaat volgens het zogenoemde systeem van stemmenweging recht heeft. Wat de berekening van de gekwalificeerde meerderheid in de Raad betreft, bepaalde dat systeem dat elke lidstaat een conventioneel, rechtstreeks uit de Verdragen voortvloeiend stemmenpakket kreeg toegekend dat hoofdzakelijk recht deed aan zijn demografische gewicht, volgens het zogenoemde

⁵⁷ Zie voetnoot 23 van deze conclusie.

⁵⁸ Zie arresten van 12 juli 2005, Commissie/Frankrijk (C-304/02, EU:C:2005:444, punt 91), 14 maart 2006, Commissie/Frankrijk (C-177/04, EU:C:2006:173, punt 60), en 10 januari 2008, Commissie/Portugal (C-70/06, EU:C:2008:3, punt 35).

⁵⁹ Wat de coëfficiënt voor de duur betreft, zie onder meer het arrest van 14 maart 2006, Commissie/Frankrijk (C-177/04, EU:C:2006:173, punt 71).

⁶⁰ Zie punt 14 van deze conclusie.

⁶¹ C-658/19, EU:C:2021:138.

„vierkantswortel”-criterium dat aan elke lidstaat een minder dan evenredig aantal stemmen toeweest ten opzichte van zijn bevolking, waarbij de verhouding tussen het toegewezen aantal stemmen en de bevolking in beginsel gunstiger was voor de kleinere lidstaten.

30. In het persbericht dat bij de vaststelling van de mededeling van 1997 werd verstuurd⁶², verduidelijkte de Commissie dat het aantal stemmen in de Raad – als criterium waarmee het gewicht van elke lidstaat bij de totstandbrenging van het geschonden gemeenschapsrecht tot uitdrukking kon worden gebracht – in aanmerking was genomen om ervoor te zorgen dat het bedrag van de dwangsom proportioneel was. Het „institutionele gewicht” van de in gebreke blijvende lidstaat als component van de factor „n” werd zo in zekere zin – zij het bij benadering en op gebrekkige wijze – in verband gebracht met zijn invloed op het besluitvormingsproces.⁶³

31. Dit verband, dat op zichzelf niet onomstreden is⁶⁴, ontbreekt in de door de Commissie voorgestelde nieuwe berekeningsmethode. De Commissie verklaart in de mededeling van 2019 weliswaar dat het nieuwe criterium, dat is gebaseerd op het aantal zetels van elke lidstaat in het Parlement, het mogelijk maakt „het meest adequate middel [te verkrijgen] dat momenteel in de EU-Verdragen beschikbaar is om het institutionele gewicht van de lidstaten tot uitdrukking te brengen”, maar dat criterium is duidelijk niet geschikt om uitdrukking te geven aan de invloed die elke lidstaat kan uitoefenen in het besluitvormingsproces in de Unie.

32. Zoals in de rechtsleer terecht is benadrukt, zijn de in elke lidstaat gekozen leden van het Parlement immers niet alleen geen vertegenwoordigers van de lidstaten maar van de burgers van de Unie, overeenkomstig artikel 14, lid 2, VEU, maar zijn zij bovendien gekozen op grond van hun politieke kleur, zodat hun stemmen in het Parlement – die op basis van die kleur worden geteld – vrijwel nooit volledig overeenkomen met het standpunt van hun lidstaat „van verkiezing” in de wetgevingsonderhandelingen in de Unie.⁶⁵

⁶² IP/97/5 van 8 januari 1997.

⁶³ Volgens een soort vergelijking waarbij een groter vermogen om dat proces te beïnvloeden overeenkomt met een grotere verantwoordelijkheid in geval van inbreuk (mits de door de Commissie toegepaste formule er daadwerkelijk toe leidt dat voor de lidstaten met de meeste stemmen een hogere coëfficiënt wordt vastgesteld dan die welke zou zijn verkregen indien alleen het bbp in aanmerking zou zijn genomen).

⁶⁴ Zie voor kritiek de conclusie van advocaat-generaal Ruiz-Jarabo Colomer in de zaak Commissie/Griekenland (C-387/97, EU:C:1999:455, voetnoot 40), en de conclusie van advocaat-generaal Fennelly in de zaak Commissie/Griekenland (C-197/98, EU:C:1999:597, punten 38-41). Laatstgenoemde benadrukte dat een criterium op basis van stemmenweging – die grotendeels het product is van een politieke regeling – ten eerste ongeschikt is om de financiële draagkracht van de in gebreke blijvende lidstaat tot uitdrukking te brengen, en ten tweede niet passend is in gevallen waarin de geschonden voorschriften niet met gekwalificeerde meerderheid werden vastgesteld. In dezelfde zin is in de rechtsleer benadrukt dat niet alle niet-nakomingen noodzakelijkerwijs en uitsluitend regels van afgeleid recht betreffen (zie in die zin Adam, R., „Peso istituzionale’ degli Stati membri e calcolo delle sanzioni per inadempimenti ad obblighi europei”, *Il diritto dell’Unione europea, Osservatorio europeo*, juni 2019, blz. 9); zie op dit punt ook Kornezov, A., „Imposing the Right Amount of Sanctions under Article 260(2) TFEU: Fairness v. Predictability, or How to ‚Bridge the Gaps’”, *Columbia Journal of European Law*, deel 20, nr. 3, 2014, blz. 329, Condinanzi, M., en Amalfitano, C., „La procedura d’infrazione dieci anni dopo Lisbona”, *Federalismi.it*, 19/2020, blz. 238 en 239. In de rechtsleer is tevens kritiek geuit op de onnodige complexiteit van de door de Commissie voorgestelde berekening van de factor „n” en op het feit dat de uitkomsten de daadwerkelijke betalingscapaciteit van de lidstaten niet adequaat weergeven, met het risico dat de financiële draagkracht van de armste staten wordt overschat en die van de rijkste staten wordt onderschat; zie met name Kilbey, I., „The Interpretation of Article 260(2) TFEU”, *E.L. Rev.* 2010, blz. 370, en Borzsak, L., „Punishing Member States or Influencing their Behaviour or Iudex (Non) Calculate?”, *Journal of Economic Literature*, 2001, 13, blz. 235. Ten slotte merk ik op dat het Hof heeft verklaard dat politieke overwegingen geen rol spelen in het kader van een procedure in rechte tot vaststelling van de niet-uitvoering van een niet-nakomingsarrest (zie arrest van 12 juli 2005, Commissie/Frankrijk, C-304/02, EU:C:2005:444, punt 90). Een dergelijke verklaring, die ook betrekking heeft op de beslissing om naar aanleiding van die vaststelling een financiële sanctie op te leggen, valt – zoals in de rechtsleer terecht is opgemerkt – moeilijk te rijmen met het gebruik van criteria die het risico inhouden dat de hoogte van die sanctie, althans gedeeltelijk, afhankelijk is van overwegingen van die aard; zie Jack, B., „Enforcing Member State Compliance with EU Environmental Law: A Critical Evaluation of the Use of Financial Penalties”, *Journal of Environmental Law*, 2011, blz. 90 e.v.

⁶⁵ Adam, R., op. cit., blz. 8.

F. Relevantie van het „institutionele gewicht” van de lidstaten bij de vaststelling van de factor „n”

33. Meer in het algemeen moet de vraag worden gesteld of, zoals de Commissie betoogt, bij de beoordeling van de financiële draagkracht van de in gebreke blijvende lidstaat – die nodig is om te kunnen verzekeren dat de aan hem opgelegde sancties afschrikkend zijn – noodzakelijkerwijs zijn „institutionele gewicht” in aanmerking moet worden genomen.

34. De methode waarbij voor de berekening van de factor „n” onder meer rekening wordt gehouden met het aantal stemmen waarover de in gebreke blijvende lidstaat bij een stemming met gekwalificeerde meerderheid in de Raad beschikt, is door het Hof, zoals is gebleken, „doelmatig” geacht om ervoor te zorgen dat de door de Commissie voorgestelde sancties zowel afschrikkend als evenredig zijn. Dit oordeel impliceert evenwel niet, zoals de Commissie lijkt te betogen, dat het Hof het absoluut noodzakelijk achtte om de financiële draagkracht van de in gebreke blijvende lidstaat mede af te meten aan zijn „institutionele gewicht”, en evenmin dat het Hof een uitsluitend op het bbp gebaseerde berekeningsmethode a priori als ondoelmatig beschouwde. Integendeel, het Hof heeft – ook toen de methode voor de berekening van de factor „n” op basis van het systeem van stemmenweging van toepassing was – voortdurend benadrukt dat die financiële draagkracht absoluut moest worden beoordeeld op basis van de bijgewerkte waarden van het bbp, en – bij zijn oordeel dat het nieuwe systeem voor de berekening van de gekwalificeerde meerderheid ongeschikt was – geenszins verklaard dat er een vervangend criterium moest worden gevonden waarmee het „institutionele gewicht” van de betrokken lidstaat tot uitdrukking kon worden gebracht, maar slechts het bbp als bepalend criterium aangemerkt.⁶⁶

35. Mijns inziens vereist de doelstelling om in het kader van procedures op grond van artikel 260 VWEU sancties vast te stellen die voldoende afschrikkend zijn, niet noodzakelijkerwijs dat er rekening wordt gehouden met andere factoren dan het bbp (het gewone bbp, het bbp per hoofd van de bevolking dan wel het relatieve bbp), dat op zichzelf een goede indicatie kan geven van de betalingscapaciteit van de betrokken lidstaat. Ik ben in het bijzonder van mening dat het in dit verband niet nodig is rekening te houden met het „institutionele gewicht” van die lidstaat in de Unie, opgevat in de zin van de invloed die hij kan uitoefenen in het besluitvormingsproces of, meer algemeen en abstract gesteld, in de zin van zijn „intrinsieke waarde” in de institutionele structuur van de Unie.⁶⁷ Een dergelijk criterium is in elk geval irrelevant wanneer het erom gaat het bedrag van de aan een in gebreke blijvende lidstaat op te leggen financiële sancties op een zodanig niveau vast te stellen dat er voldoende druk wordt uitgeoefend om die staat ertoe te brengen zijn (huidige en toekomstige) gedrag te veranderen.

36. Uit de mededeling van 2019 (zie punt 17 van deze conclusie) en de uitleg die aan het Hof is verschaft in antwoord op zijn schriftelijke vragen, blijkt echter dat de Commissie het nog steeds nodig acht het bbp te combineren met een criterium waarmee het „institutionele gewicht” van de lidstaten binnen de Unie tot uitdrukking kan worden gebracht, met name – zo niet uitsluitend – om een „redelijke” differentiatie tussen de op elk van de lidstaten toegepaste coëfficiënten te

⁶⁶ Ik wijs erop dat de Italiaanse vertaling van punt 142 van het arrest van 14 november 2018 („occorre basarsi definitivamente sul PIL di tale Stato membro”) afwijkt van zowel de authentieke Griekse versie (procestaal: „ως κυριότερο στοιχείο, πρέπει να ληφθεί ως βάση το ΑΕΠ του εν λόγω κράτους μέλους”) als de Franse versie (de taal waarin het oorspronkelijke document is opgesteld: „il convient de s'appuyer sur le PIB dudit État membre en tant que facteur prédominant”), die beide minder bindend zijn.

⁶⁷ Zie in deze zin mededeling van 2019, blz. 2.

bereiken.⁶⁸ Deze bezorgdheid, die in het algemeen verband houdt met de noodzaak de gelijke behandeling van de lidstaten te waarborgen⁶⁹, heeft de Commissie er ook toe gebracht in de nieuwe berekeningsmethode een aanpassingscoëfficiënt van 4,5 in te voeren, die alleen kan worden verklaard door de behoefte om de bedragen die worden verkregen met toepassing van de huidige factoren „n”, die naar haar mening onvoldoende afschrikkend zijn, af te stemmen op de eerder voorgestelde factoren en daarbij de differentiatie in de factor „n” tussen de lidstaten constant te houden.

37. In dit verband wil ik er slechts op wijzen dat de doelstelling om een zekere evenredigheid tussen de coëfficiënten voor de verschillende lidstaten te handhaven ook kan worden bereikt met andere methoden dan die welke tot nu toe zijn toegepast, bijvoorbeeld door te verwijzen naar het bbp per hoofd van de bevolking in plaats van een „relatief” bbp⁷⁰, of door in ieder geval uit te gaan van een demografisch criterium waarmee de resultaten die voortvloeien uit de inaanmerkingneming van het gewone of het relatieve bbp kunnen worden gerelativeerd.⁷¹

III. Conclusie

38. Gelet op een en ander geef ik het Hof in overweging om – indien het het opportuun acht zich uit te spreken over het criterium voor de vaststelling van de factor „n” dat wordt gevormd door het aan elke lidstaat toegewezen aantal zetels in het Parlement – dit criterium ongeschikt te verklaren om de betalingscapaciteit van de in gebreke blijvende lidstaat tot uitdrukking te brengen met het oog op de vaststelling van sancties die zowel afschrikkend als evenredig zijn, en te bevestigen dat een op het bbp van de in gebreke blijvende lidstaat gebaseerd criterium daartoe wel relevant is.

⁶⁸ Deze bezorgdheid lijkt tevens de belangrijkste reden te zijn waarom de Commissie vanaf de mededeling van 1997 tot en met het arrest van 14 november 2018 het aantal stemmen in de Raad opnam in de berekening van de factor „n”, alsook de reden waarom het Hof deze berekeningsmethode heeft goedgekeurd.

⁶⁹ Ofschoon men zich kan afvragen of er sprake is van ongelijke behandeling als er in geval van identieke of vergelijkbare inbreuken uiteenlopende financiële sancties worden opgelegd wanneer die sancties in werkelijkheid in verhouding staan tot, onder meer, de betalingscapaciteit van de in gebreke blijvende staten.

⁷⁰ In het verleden werd dit afgemeten aan het bbp van de „armste” staat, en thans aan het gemiddelde bbp van de Unie.

⁷¹ Voor voorbeelden van alternatieve berekeningsmethoden, zie Kilbey, I., op. cit., blz. 378 en 379; Borzsak, L., op. cit., blz. 258 en 259, en Kornezov, A., op. cit., blz. 327.