

[ftm.nl](https://www.ftm.nl)

'De Europese scheiding der machten is zoek'

Thomas Bollen

Markus C. Kerber, de Duitse advocaat en hoogleraar die de strijd aanging met de Europese Centrale Bank (ECB) windt er geen doekjes om: 'Het hoogste Europese gerechtshof beschermt de Europese instituties.' Niet alleen de ECB, maar ook het Hof van Justitie doet zijn werk niet naar behoren en brengt daarmee de trias politica in gevaar.

Het inreisverbod van president Donald Trump mag niet opnieuw ingaan, oordeelde het Amerikaanse Hof van Beroep eerder deze maand. Trump liet het er niet bij zitten en twitterde: 'See you in court' – gericht aan de rechtbank. In Europa werd verontwaardigd gereageerd, niet alleen op het inreisverbod zelf, maar ook vanwege de openlijke aanval op de rechterlijke macht. Is dit puur een Amerikaanse aangelegenheid, of moeten wij ons ook in Europa zorgen maken over de toekomst van de trias politica, de scheiding der machten tussen regering, parlement en rechters?

Moeten wij ons ook in Europa zorgen maken over de toekomst van de trias politica?

In Nederland was de onafhankelijkheid van de rechterlijke macht het middelpunt van discussie in het geruchtmakende proces tegen Geert Wilders. Geert-Jan Knoops, advocaat van de politicus, haalde flink uit naar de rechtbank. Volgens hem was de [rechtszaak](#) tegen Wilders een politiek proces. Wilders zelf beschuldigde de rechters van D66-lidmaatschap en noemde ze 'knettergek'. De rechtbank als politieke arena kan rechters alleen negatieve publiciteit brengen, terwijl het voor een populistisch politicus heerlijk moet zijn om vlak voor de verkiezingen publiekelijk te ageren tegen ongekozen rechters op machtige functies.

Maar hoewel rechters niet gekozen worden, moeten ze wel degelijk rekenschap afleggen aan het volk, net als politici. De manier waarop is voor de verschillende machten in de trias politica echter fundamenteel anders. Een [onderzoek](#) van de Wetenschappelijke Raad voor Regeringsbeleid (WRR) concludeert:

Politici verdienen of verliezen hun mandaat via verkiezingen van het volk, de rechter verdient zijn gezag en legitimiteit door het recht professioneel en onafhankelijk toe te passen.

Politieke rechtbank

Deze legitimiteit op basis van professionele en onafhankelijke toetsing staat in de

Europese Unie op losse schroeven. Dat zegt Markus C. Kerber, hoogleraar publieke financiering & politieke economie aan de Technische Universiteit Berlijn en oprichter van denktank Europolis. Kerber probeert sinds 2010 de onrechtmatigheid van de verschillende reddingsprogramma's in de eurozone aan te tonen. Hij stond als advocaat een groep van wetenschappers en ondernemers bij in het [eerder besproken](#) Gauweiler-proces tegen het [Outright Monetary Transactions \(OMT\)](#) programma van de Europese Centrale Bank (ECB). Dit proces werd verloren, maar Kerber heeft de juridische strijdlijn nog stevig vast in de lopende rechtszaken tegen de Europese bankenunie en het [quantitative easing \(QE\)](#) programma.

De ECB is volgens Kerber niet de enige EU-instelling die haar taak niet uitvoert zoals bedoeld. Hij laat zich net zo stevig uit over de hoeder van de Europese wet, het Hof van Justitie (HvJ). 'Het hoogste gerechtshof van de Europese Unie is zeer machtig en zeer politiek. Het Hof beschermt vanuit Luxemburg de Europese instituties. Dan heb ik het niet alleen over de ECB, maar ook over de Europese Commissie en het Europees Parlement. Het Europees Hof van Justitie in Luxemburg houdt vast aan de opinie dat deze instituties gezond zijn voor Europa en alles wat ze doen of voorschrijven wordt goedgekeurd, tenzij het zo overduidelijk buiten de grenzen van de wet valt dat het echt niet meer wordt geaccepteerd.'

Kerber probeert de onrechtmatigheid van de verschillende reddingsprogramma's in de eurozone aan te tonen

Het bindend advies van het Hof in de Gauweiler-zaak was volgens Kerber verbijsterend: 'Alsof je een bankoverval goedpraat door te zeggen dat het een vorm van sociale herverdeling is. Het mag misschien een correcte constatering zijn dat er sprake is van herverdeling, maar dat neemt niet weg dat het ook nog steeds een onrechtmatige bankoverval is.' Het Hof ging in de Gauweiler-rechtszaak volledig in tegen de conclusie van het Duitse grondwettelijke Hof dat het OMT-programma buiten het mandaat van de ECB viel. 'Juridisch filibusteren,' noemt Kerber de handelswijze van het HvJ, een mooi woord voor het bewust doodpraten van een wetsvoorstel of uitspraak door de redevoering te rekken met allerlei details die afleiden van waar het echt om gaat.

Inhoudelijke toetsing

Volgens Kerber toetst het HvJ de inhoud van de ECB-programma's niet onafhankelijk aan de wet. 'Het Hof schaart het OMT-programma, ondanks de aantoonbare gevolgen voor overheidsbegrotingen, onder [monetair beleid](#). Niet omdat dat inhoudelijk zo is, maar simpelweg omdat de ECB zegt dat het monetair beleid is! Belachelijk, want je beoordeelt normaal gesproken de uitwerking van beleid niet op basis van de aankondiging ervan in een persbericht.' Kerber geeft een mooi voorbeeld: 'Stel dat de Franse staat aankondigt de orde en het gezag te zullen herstellen in de voorsteden van Parijs door middel van een legitieme politie-actie. Hoe beoordeel je of de genomen maatregelen ook daadwerkelijk binnen de indicatie politie-actie vallen? Dat doe je door objectief te kijken naar wat er

gebeurt en niet alleen te luisteren naar wat er wordt gezegd. Als het leger met tanks door de stad rijdt, is het geen politie-actie meer, ook niet als dat wel zo is aangekondigd.'

Monetaire financiering

Inhoudelijk draaide het in de Gauweiler-rechtszaak om de vraag of er in het OMT-programma wel of geen sprake was van monetaire financiering. Volgens de aanklagers is het ongelimiteerd aankopen van schuldpapier van specifieke landen een vorm van monetaire financiering. Over de toelaatbaarheid daarvan is het Hof van Justitie zelf glashelder: monetaire financiering valt buiten het ECB-mandaat. Wat dat betreft dus geen onenigheid. Toch concludeerde het HvJ dat het OMT-programma van staatsleningen opkopen binnen het mandaat past.

Volgens Kerber komt dat omdat het Hof nalaat te erkennen dat het grootschalig opkopen van staatsleningen op de secundaire markt ook monetaire financiering is, ook al is het indirect. 'Het HvJ heeft bepaald dat er een zogenoemde blackout-periode moet zitten tussen het moment van obligatie-uitgifte en het moment waarop de ECB die staatsobligatie mag opkopen. De ECB is echter vervolgens vrij om zelf in te vullen hoe lang die periode moet zijn. Als het Luxemburgse Hof hiermee iets demonstreert, dan is het wel dat ze niet op de hoogte is van hoe markten werken. Als de ECB met een ongelimiteerde portefeuille obligaties opkoopt in de secundaire markt, stijgen onvermijdelijk ook de prijzen in de primaire markt. Zo werken markten nu eenmaal, en een blackout-periode van twee weken maakt daarin geen enkel verschil: het blijft monetaire financiering.'

‘Je beoordeelt de uitwerking van beleid niet op basis van de aankondiging ervan’

De aanklagers beroepen zich hier niet op obscure economische theorieën, maar op het prijsvormingsmechanisme in een vrije markt. Vooraanstaande economen bevestigen dat het OMT-programma en het QE-beleid een vorm van monetaire financiering zijn, weliswaar indirect. Martin Wolff concludeert in zijn boek [The shifts and the shocks](#) dat het Europese centrale bankenstelsel 'indirect overheden financiert' en ook in Nederland schrijven economen al jaren kritisch over de indirecte monetaire financiering door de ECB, zoals bijvoorbeeld hoogleraar Ivo Arnold op MeJudice.

In de QE-rechtszaak tegen de ECB heeft Kerber het corporate sector purchase programme (CSPP) een prominente plaats gegeven. Hij hoopt hiermee aan te tonen dat ook op een ander punt de wet wordt overtreden: het vrijemarktbeginnsel van de EU is in het geding. 'Binnen het CSPP-programma koopt de ECB tot 70 procent van bedrijfsleningen op, omdat er inmiddels een tekort aan publiek schuldpapier is ontstaan — eveneens het gevolg van het ECB-beleid. Zelfs Amerikaanse bedrijven komen naar Europa om hun leningen in euro's uit te geven. Extreem lucratief voor deze bedrijven, maar een totale verstoring van competitie in de vrije markt.'

Machten uit balans

De eurozone valt volgens Kerber niet goed te besturen vanwege een gebrek aan controle. Neem bijvoorbeeld de Eurogroep, waar onder leiding van voorzitter Jeroen Dijsselbloem de belangrijkste overleggen over economisch en begrotingsbeleid tussen ministers van Financiën plaatsvinden. De Eurogroep is georganiseerd als een informeel babbelclubje zonder democratische inspraak of transparantie, maar is ondertussen het invloedrijkste overlegorgaan in Brussel.

De huidige bestuursstructuur van de eurozone mist uitgebalanceerde machten die elkaar in evenwicht houden. In een nationale situatie heb je te maken met een democratisch gekozen parlement dat de minister van Financiën ter verantwoording kan roepen. Daarnaast staat een centrale bank die met haar rentebeleid een op hol geslagen regering tot de orde kan roepen als het begrotingsbeleid te ruim is.

"We zitten opgescheept met een onbestuurbare transnationale centrale bank waarbij gezonde aansprakelijkheid van het management ontbreekt"

Kerber: 'In de Europese situatie heb je geen democratische controle van een parlement op de minister, noch een centrale bank die daadkrachtig kan ingrijpen. De ECB kan met haar rentebeleid niet gericht de overheden straffen die de begroting niet op orde hebben, want dan worden ook de andere landen geraakt.' Je kunt het vergelijken met de situatie dat er slechts één raddraaier de les verstoort, maar de meester vervolgens alleen de hele klas kan straffen. 'We zitten nu opgescheept met een onbestuurbare transnationale centrale bank waarbij gezonde aansprakelijkheid van het management ontbreekt.' Zelfs Klaas Knot en Jens Weidmann, de presidenten van de Nederlandse en Duitse centrale banken, doen niets. Ze zijn het absoluut niet eens met het beleid, maar schikken zich machteloos naar de status quo.

Volgens Kerber zijn de politieke instabiliteit en het opkomende populisme in Europa een direct gevolg van de huidige staat van de Europese Unie en haar instituties. Bestuurlijke aansprakelijkheid ontbreekt en als vervolgens ook de rechtsprekende macht verzuimt om de andere machten te controleren, nemen nieuwe krachten het over. De ECB mag van de rechter doorgaan met haar opkoopprogramma, maar 'de markt en het volk geloven het niet meer'. De stijgende prijs van kredietverzekeringen en de oplopende spread (risicopremie) tussen Duitse en Franse staatsobligaties illustreren het verdwijnende marktvertrouwen. De opkomst van populistische partijen als Marine Le Pen en Geert Wilders zou wel eens een nieuwe werkelijkheid kunnen inluiden, waarin 'knettergek' de nieuwe norm is voor de rechtsstaat. De trias politica is geen vanzelfsprekendheid: een rechtbank verdient haar gezag door beleid onafhankelijk aan het recht te toetsen, niet door recht te praten wat krom is.

