



Jurisprudentie

STANDPUNTBEPALING VAN ADVOCAAT-GENERAAL
J. KOKOTT
van 26 oktober 2012¹

Zaak C-370/12

Thomas Pringle
tegen
Government of Ireland, Ireland en The Attorney General

[verzoek van de Supreme Court (Ierland) om een prejudiciële beslissing]

„Vereenvoudigde procedure van artikel 48, lid 6, VEU voor de wijziging van het derde deel van het VWEU — Besluit 2011/199/EU tot wijziging van artikel 136 VWEU — Economisch en monetair beleid — Verdrag tot instelling van het Europees Stabiliteitsmechanisme”

1. Europa kampt met een staatsschuldencrisis. Om deze crisis te bezweren, worden door de Unie en de lidstaten ook onconventionele maatregelen ingezet. In deze prejudiciële procedure moet het Hof antwoord geven op de vraag of één van deze maatregelen, het „Europees Stabiliteitsmechanisme”, Unierechtelijk door de beugel kan.

I – Toepasselijke bepalingen

A – Unierecht

2. Artikel 1 van besluit 2011/199/EU van de Europese Raad van 25 maart 2011 tot wijziging van artikel 136 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie met betrekking tot een stabiliteitsmechanisme voor de lidstaten die de euro als munt hebben (hierna: „besluit 2011/199”), luidt als volgt:

„Aan artikel 136 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie wordt het volgende lid toegevoegd:

„3. De lidstaten die de euro als munt hebben kunnen een stabiliteitsmechanisme instellen dat geactiveerd wordt indien dat onontbeerlijk is om de stabiliteit van de eurozone in haar geheel te waarborgen. De verlening van financiële steun, indien vereist, uit hoofde van het mechanisme zal aan stringente voorwaarden gebonden zijn.”

3. Artikel 2, tweede alinea, van besluit 2011/199 bepaalt ten aanzien van de inwerkingtreding van dit besluit: „Dit besluit treedt op 1 januari 2013 in werking op voorwaarde dat alle in de eerste alinea bedoelde kennisgevingen zijn ontvangen of, mocht die voorwaarde niet vervuld zijn, op de eerste dag van de maand volgende op de datum van ontvangst van de laatste van de in de eerste alinea bedoelde kennisgevingen.”

¹ — Oorspronkelijke taal: Duits.

4. In de visa van besluit 2011/199 wordt gerefereerd aan „het Verdrag betreffende de Europese Unie, en met name artikel 48, lid 6” daarvan.

B – *Verdrag tot instelling van het Europees Stabiliteitsmechanisme*

5. De lidstaten die de euro als munt hebben (hierna: „eurolidstaten”), hebben op 2 februari 2012 een „Verdrag tot instelling van het Europees Stabiliteitsmechanisme” (hierna: „ESM-verdrag”) gesloten.

6. Dit „Europees Stabiliteitsmechanisme” (hierna: „ESM”) is volgens artikel 1 ESM-verdrag een „internationale financiële instelling” waarvan de eurolidstaten de leden zijn. In artikel 3, eerste volzin, ESM-verdrag wordt het doel van het ESM als volgt omschreven:

„Het doel van het ESM is het vrijmaken van middelen en het verstrekken van stabiliteitssteun, onder stringente voorwaarden die passend zijn voor het gekozen financiëlebijstandinstrument, ten gunste van ESM-leden die te maken hebben met of worden bedreigd door ernstige financieringsproblemen, indien zulks onontbeerlijk is om de financiële stabiliteit van de eurozone in haar geheel en van de lidstaten ervan te vrijwaren.”

7. Volgens artikel 12, lid 1, tweede volzin, ESM-verdrag kunnen de in artikel 3, eerste volzin, ESM-verdrag genoemde voorwaarden gaan „van een macro-economisch aanpassingsprogramma tot de voortdurende inachtneming van vooraf vastgestelde voorwaarden”.

8. In de artikelen 14 tot en met 18 ESM-verdrag zijn de volgende „financiëlebijstandinstrumenten” ten gunste van de ESM-leden voorzien:

- een „aan voorwaarden onderworpen preventieve kredietlijn” dan wel een „kredietlijn tegen verscherpte voorwaarden” (artikel 14),
- leningen met het specifieke doel „de financiële instellingen van [het] ESM-lid te herkapitaliseren” (artikel 15),
- leningen die niet voor een specifiek doel zijn bestemd (artikel 16),
- aankoop van obligaties van een ESM-lid „op de primaire markt” (artikel 17), en
- „operaties op de secundaire markt met betrekking tot de obligaties” van een ESM-lid (artikel 18).

9. Overeenkomstig artikel 48, lid 1, ESM-verdrag is dit verdrag op 27 september 2012 door neerlegging van de akte van bekrachtiging door de Bondsrepubliek Duitsland in werking getreden voor alle eurolidstaten, met uitzondering van de Republiek Estland.

II – Hoofdgeding en procesverloop voor het Hof

10. T. Pringle, lid van het Ierse Lagerhuis (hierna: „verzoeker”), heeft voor de Ierse High Court in een geding tegen onder meer de Ierse regering gevorderd vast te stellen dat de door besluit 2011/199 beoogde wijziging van artikel 136 VWEU ontoelaatbaar en onrechtmatig is. Daarnaast heeft hij gevorderd dat het de Ierse regering wordt verboden het ESM-verdrag te ratificeren, goed te keuren of aan te nemen. De High Court heeft Pringles beroep in zijn geheel verworpen.

11. Pringle is van die uitspraak in beroep gegaan bij de Ierse Supreme Court, die het noodzakelijk heeft geoordeeld het Hof te verzoeken om een prejudiciële beslissing over de volgende vragen:

„1) Is besluit 2011/199/EU van de Europese Raad van 25 maart 2011 geldig:

— gelet op het gebruik van de vereenvoudigde herzieningsprocedure van artikel 48, lid 6, VEU en, meer specifiek, houdt de voorgestelde wijziging van artikel 136 VWEU een uitbreiding van de door de Verdragen aan de Unie toegeede bevoegdheden in?

— gelet op de inhoud van de voorgestelde wijziging en, meer specifiek, is er sprake van schending van de Verdragen of van de algemene beginselen van het recht van de Unie?

2) Heeft een lidstaat van de Europese Unie die de euro als munt heeft het recht een internationale overeenkomst zoals het ESM-verdrag te sluiten en te bekrachtigen, gelet op:

— de artikelen 2 VEU en 3 VEU en de bepalingen van het derde deel, titel VIII, VWEU, met name de artikelen 119, 120, 121, 122, 123, 125, 126 en 127 VWEU;

— de exclusieve bevoegdheid van de Unie voor het monetair beleid, die in artikel 3, lid 1, sub c, VWEU is vastgesteld, en voor het sluiten van onder de werkingssfeer van artikel 3, lid 2, VWEU vallende internationale overeenkomsten;

— de bevoegdheid van de Unie voor het coördineren van het economisch beleid krachtens artikel 2, lid 3, VWEU en het derde deel, titel VIII, VWEU;

— de bevoegdheden en taken van de instellingen van de Unie overeenkomstig de in artikel 13 VEU vastgestelde beginselen;

— het in artikel 4, lid 3, VEU vervatte beginsel van loyale samenwerking;

— de algemene beginselen van het recht van de Unie, waaronder met name het beginsel van effectieve rechterlijke bescherming en het recht op een doeltreffende voorziening in rechte als vervat in artikel 47 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie en het rechtszekerheidsbeginsel?

3) Indien besluit van de Europese Raad geldig wordt geacht, is het recht van een lidstaat om een internationale overeenkomst zoals het ESM-verdrag te sluiten en te bekrachtigen, dan afhankelijk van de inwerkingtreding van dat besluit?”

12. Op verzoek van de verwijzende rechter heeft de president van het Hof bij beschikking van 4 oktober 2012 besloten de prejudiciële verwijzing te behandelen volgens de versnelde procedure overeenkomstig artikel 104 bis van het Reglement voor de procesvoering.

13. Behalve door verzoeker zijn er schriftelijke opmerkingen ingediend door de regering van het Verenigd Koninkrijk, de Belgische, de Duitse, de Ierse, de Griekse, de Spaanse, de Franse, de Italiaanse, de Cypriotische, de Nederlandse, de Oostenrijkse en de Slowaakse regering, alsook door de Europese Raad en de Commissie. Aan de terechtzitting op 23 oktober 2012 hebben naast verzoeker het Europees Parlement en alle genoemde regeringen en instellingen van de Unie deelgenomen, met uitzondering van de Cypriotische en de Oostenrijkse regering.

III – Juridische beoordeling

A – Eerste prejudiciële vraag: geldigheid van besluit 2011/199

14. Met zijn eerste vraag wenst de verwijzende rechter te vernemen of besluit 2011/199 geldig is gelet op enerzijds het gebruik van de vereenvoudigde herzieningsprocedure van artikel 48, lid 6, VEU en anderzijds de inhoud van de voorgestelde wijziging.

1. Ontvankelijkheid van de vraag

15. Verschillende lidstaten zijn van mening dat de eerste prejudiciële vraag geheel of ten dele niet-ontvankelijk is.

a) Voorrang van het beroep tot nietigverklaring ex artikel 263 VWEU

16. De Ierse regering stelt dat verzoeker de geldigheid van besluit 2011/199 via een beroep tot nietigverklaring krachtens artikel 263 VWEU had moeten betwisten, dat de termijn voor het instellen van een dergelijk beroep echter reeds is verstreken en dat het volgens vaste rechtspraak van het Hof niet mogelijk is om in het kader van een nationale procedure en via een desbetreffende prejudiciële verwijzing de geldigheid van een handeling van een instelling indirect te betwisten, indien daarmee de voorwaarden voor de ontvankelijkheid van een beroep tot nietigverklaring uit hoofde van artikel 263 VWEU zouden worden omzeild.

17. Inderdaad heeft volgens vaste rechtspraak een persoon die de handeling van een instelling overeenkomstig artikel 263 VWEU had kunnen aanvechten, maar de hiertoe bepaalde fatale termijn heeft laten verlopen, niet de mogelijkheid om vervolgens voor de nationale rechterlijke instanties de rechtmatigheid van die handeling in geding te brengen.² Volgens eveneens vaste rechtspraak geldt dit echter alleen indien een uit hoofde van artikel 263 VWEU tegen de betrokken handeling ingesteld beroep zonder enige twijfel ontvankelijk zou zijn geweest.³ Aan deze voorwaarde is in verzoekers geval duidelijk niet voldaan, aangezien hij niet zonder enige twijfel in de zin van artikel 263, vierde alinea, VWEU rechtstreeks en individueel door besluit 2011/199 wordt geraakt en dus procesbevoegd zou zijn geweest.

b) Toetsingsbevoegdheid van het Hof

18. Verder achten de Europese Raad alsook verschillende lidstaten het tweede onderdeel van de eerste prejudiciële vraag niet-ontvankelijk, dat ertoe strekt te vernemen of besluit 2011/199 naar zijn inhoud verenigbaar is met het primaire recht.

19. Zij zijn van mening dat het Hof niet bevoegd is besluit 2011/199 te toetsen op zijn verenigbaarheid met de Verdragen en met de algemene rechtsbeginselen van de Unie. Het Hof zou in dit geval, waarin het gaat om een besluit dat voorziet in een Verdragswijziging, hooguit mogen nagaan of de in artikel 48, lid 6, VEU opgenomen procedurevoorschriften voor die wijziging zijn gevolgd, maar niet of het besluit zich naar zijn inhoud met het primaire recht verdraagt. Door het besluit zou namelijk nieuw

2 — Zie onder meer arresten van 9 maart 1994, TWD Textilwerke Deggendorf (C-188/92, Jurispr. blz. I-833, punt 17), en 29 juni 2010, E en F (C-550/09, Jurispr. blz. I-6213, punt 46).

3 — Zie onder meer arresten van 11 november 1997, Eurotunnel e.a. (C-408/95, Jurispr. blz. I-6315, punt 29), en 8 juli 2010, Afton Chemical (C-343/09, Jurispr. blz. I-7023, punt 19).

Verdragsrecht worden gecreëerd, waarvan de geldigheid principieel niet door het Hof kan worden beoordeeld. Als het Hof wel bevoegd was te beoordelen of een voorgenomen Verdragswijziging inhoudelijk verenigbaar is met het bestaande Verdragsrecht, dan zouden bovendien Verdragswijzigingen de facto onmogelijk worden.

20. De ontvankelijkheid van het tweede onderdeel van de eerste prejudiciële vraag moet worden beoordeeld aan de hand van artikel 267 VWEU. Zoals enkele lidstaten terecht hebben betoogd, volgt uit een vergelijking van het bepaalde sub a en sub b van dit artikel dat het Hof zich bij een prejudiciële beslissing niet kan uitspreken over de geldigheid van de Verdragen, maar enkel over de geldigheid van de handelingen van de instellingen, de organen of de instanties van de Unie.

21. Besluit 2011/199 behoort echter als zodanig niet tot de „Verdragen” in de zin van artikel 267, eerste alinea, sub a, maar is overeenkomstig artikel 48, lid 6, tweede alinea, eerste volzin, VEU slechts een in het kader van een Verdragswijziging vastgestelde handeling. Bovendien is de Europese Raad, die het besluit heeft vastgesteld, volgens artikel 13, lid 1, tweede alinea, VEU een van de instellingen van de Unie. Dit betekent dat het Hof, zoals enkele lidstaten en de Commissie hebben betoogd, in beginsel bevoegd is zich over de geldigheid van dit besluit uit te spreken.

22. Vervolgens rijst echter de vraag in hoeverre het Hof de geldigheid kan toetsen van een besluit dat voorziet in een Verdragswijziging.

23. Om te beginnen moet worden vastgesteld dat uit de Verdragen niet blijkt dat het Hof in een dergelijk geval zijn toetsing zou moeten beperken tot de vraag of de procedurevoorschriften zijn gevolgd. Deze constatering is van bijzonder belang gelet op de omstandigheid dat artikel 269 VWEU voor een ander geval, namelijk een overeenkomstig artikel 7 VEU vastgestelde rechtshandeling, 's Hofs toetsingsbevoegdheid wel met zoveel woorden beperkt. Het Hof kan dus in beginsel een op artikel 48, lid 6, VEU gebaseerd wijzigingsbesluit ook op zijn inhoud toetsen en hoeft zich bij zijn toetsing niet te beperken tot de vraag of de procedurevoorschriften zijn nageleefd.

24. Wel moet nog worden bepaald welke toetsingsmaatstaven moeten worden gehanteerd bij de beoordeling of een besluit dat voorziet in een Verdragswijziging, naar zijn inhoud geldig is.

25. Een eerste toetsingsmaatstaf vormt artikel 48, lid 6, derde alinea, VEU, volgens hetwelk het besluit geen uitbreiding van de aan de Unie toegedeelde bevoegdheden mag inhouden. Dit wordt ook noch door de Europese Raad noch door de lidstaten betwist, hoewel deze bepaling geen procedurevoorschrift is, maar een voorwaarde formuleert waaraan de inhoud van het besluit moet voldoen.

26. De tweede toetsingsmaatstaf is te vinden in artikel 48, lid 6, tweede alinea, eerste volzin, VEU. Volgens deze bepaling mogen de wijzigingen waartoe is besloten, enkel betrekking hebben op de bepalingen van het derde deel van het VWEU.

27. Dit betekent allereerst dat het besluit inhoudelijk niet aan juist die in het derde deel opgenomen bepalingen kan worden getoetst. Een wijzigingsbesluit zal vrijwel altijd in strijd zijn met de geldende bepalingen van het derde deel van het VWEU, vooral wanneer hierbij – zoals artikel 48, lid 6, tweede alinea, eerste volzin, VEU expliciet toestaat – alle bepalingen van het derde deel van het VWEU worden gewijzigd. Als een wijzigingsbesluit nu aan juist deze in het derde deel van het VWEU opgenomen bepalingen werd getoetst, zou dit ook per definitie de ongeldigheid van het besluit impliceren. Het zou dan onmogelijk worden de vereenvoudigde herzieningsprocedure van artikel 48, lid 6, VEU te gebruiken. Zo gezien kan een dergelijk besluit nooit in strijd zijn met de in het derde deel van het VWEU opgenomen bepalingen.

28. Het feit dat alleen de bepalingen van het derde deel van het VWEU mogen worden gewijzigd, maakt echter een toetsing aan het elders geregelde primaire recht noodzakelijk. Volgens artikel 48, lid 6, tweede alinea, eerste volzin, VEU mag de Raad namelijk geen andere dan in dat derde deel opgenomen bepalingen wijzigen. Hierbij moet niet alleen worden gedacht aan wijzigingen in formele zin, maar, zoals ook de Italiaanse regering heeft beklemtoond, ook aan materiële wijzigingen. Een formele wijziging van het derde deel van het VWEU mag niet leiden tot een inhoudelijke wijziging van primair recht dat helemaal niet volgens de vereenvoudigde herzieningsprocedure mag worden gewijzigd.

29. Het is de Europese Raad dus niet alleen verboden om een besluit tot wijziging van andere dan in het derde deel van het VWEU opgenomen bepalingen vast te stellen, maar ook om in de tekst van het derde deel van het VWEU wijzigingen aan te brengen die in strijd zijn met bepalingen van primair recht die niet in dit deel staan.

30. De restrictie dat de vereenvoudigde herzieningsprocedure slechts mag worden gebruikt om wijzigingen aan te brengen in het derde deel van het VWEU, zou namelijk worden opgeheven als de Europese Raad kon besluiten om aan dat derde deel een bepaling toe te voegen waarbij bijvoorbeeld de tijdelijke opschorting van een in het tweede deel opgenomen bepaling werd gelast, dan wel aanvullende voorwaarden voor de toepassing van die bepaling werden geformuleerd. Als een dergelijk wijzigingsbesluit geldig werd geacht, zouden uiteindelijk alle Verdragsbepalingen via de vereenvoudigde herzieningsprocedure kunnen worden gewijzigd, zolang het formeel maar een wijziging van een in het derde deel opgenomen bepaling betreft.

31. Dat de lidstaten in beginsel bevoegd zijn om alle bepalingen van primair recht te wijzigen, wordt hiermee niet ter discussie gesteld. Kiezen de lidstaten er echter voor om voor een wijziging de vereenvoudigde herzieningsprocedure van artikel 48, lid 6, VEU te gebruiken, zoals zij in het onderhavige geval zonder enige twijfel hebben gedaan⁴, dan moeten zij ook de daarvoor geldende restricties in acht nemen. Anders dan de Franse regering heeft betoogd, hangt de omvang van de toetsing door het Hof dus wel degelijk af van de gekozen herzieningsprocedure.

32. Uit een en ander volgt dat een op grond van artikel 48, lid 6, tweede alinea, eerste volzin, VEU vastgesteld besluit van de Europese Raad ook moet worden getoetst aan bepalingen van primair recht die niet in het derde deel van het VWEU staan. In zoverre is het aan het Hof te beoordelen of een dergelijk besluit uitsluitend het derde deel van het VWEU beoogt te wijzigen dan wel of het eigenlijk een wijziging van andere bepalingen van primair recht inhoudt.

33. Tegen deze achtergrond lijkt het mij niet verdedigbaar om, zoals de Commissie heeft betoogd, een dergelijke toetsing te beperken tot de fundamentele beginselen van het overige primaire recht. Artikel 48, lid 6, tweede alinea, eerste volzin, VEU biedt geen aanknopingspunt voor het maken van een dergelijk onderscheid.

c) Uitlegging van de eerste prejudiciële vraag

34. De eerste prejudiciële vraag moet derhalve worden onderzocht in zoverre daarmee de geldigheid van besluit 2011/199 in het licht van alle in artikel 48, lid 6, VEU geformuleerde voorwaarden ter discussie wordt gesteld. Zoals wij hebben gezien, betekent dit ook dat het besluit moet worden getoetst aan primair recht dat niet in het derde deel van het VWEU staat. Het tweede onderdeel van de vraag, dat betrekking lijkt te hebben op al het primaire recht, moet dan ook restrictief worden uitgelegd.

4 — Zie in dit verband ook de visa van besluit 2011/199.

35. Bovendien dient het onderzoek naar de geldigheid van besluit 2011/199 beperkt te blijven tot de ongeldigheidsgronden die de verwijzende rechter in de motivering van zijn verwijzingsbeslissing heeft genoemd.⁵

36. Uit die motivering blijkt duidelijk dat de verwijzende rechter, anders dan de formulering van het tweede onderdeel van de eerste prejudiciële vraag lijkt te suggereren, niet de conformiteit van de inhoud van besluit 2011/199 met alle bepalingen van primair recht ter discussie wil stellen.

37. Voor zover bovendien volgens de in de verwijzingsbeslissing weergegeven argumenten van verzoeker besluit 2011/199 ook onrechtmatig is omdat het leidt tot een beperking van de bevoegdheden van de Unie, moet erop worden gewezen dat de verwijzende rechter dit niet als ongeldigheidsgrond heeft aangevoerd en dat verzoeker in het kader van de onderhavige procedure ook niet verder op dit punt is ingegaan.

2. Uitbreiding van de bevoegdheden van de Unie

38. De verwijzende rechter vraagt om te beginnen of de in besluit 2011/199 voorziene wijziging van artikel 136 VWEU een door artikel 48, lid 6, derde alinea, VEU verboden uitbreiding van de door de Verdragen aan de Unie toegedeelde bevoegdheden inhoudt.

39. Verzoeker heeft in dit verband betoogd dat de aan artikel 136 VWEU toegevoegde bepaling een verkapte uitbreiding van de bevoegdheden van de Unie is. Die bepaling biedt de eurolidstaten namelijk de mogelijkheid hun samenwerking op het gebied van het economisch en monetair beleid te intensiveren. Deze samenwerking vindt echter plaats in het kader van een supranationale organisatie waarvan de besluiten de eurolidstaten binden. Uiteindelijk worden daarmee de bevoegdheden van de Unie uitgebreid, aangezien een terrein dat voorheen aan de lidstaten zelf was voorbehouden, voortaan onder het bereik van het Unierecht komt te vallen.

40. Ik kan deze zienswijze niet delen.

41. Volgens de eerste volzin van het nieuwe lid 3 van artikel 136 VWEU kunnen de eurolidstaten een „stabiliteitsmechanisme instellen”. De tweede volzin van de nieuwe bepaling preciseert dat uit hoofde van dit „mechanisme” financiële steun wordt verleend.

42. De geplande wijziging geldt dus uitsluitend de lidstaten en regelt geen bevoegdheden van de Unie. Bovendien bestaat er volgens de nieuwe bepaling voor de lidstaten ook geen Unierechtelijke verplichting om te handelen.

43. Voorts leidt het enkele feit dat een Unierechtelijke regeling wordt getroffen, nog niet tot een uitbreiding van de bevoegdheden van de Unie in de zin van artikel 48, lid 6, derde alinea, VEU. Anders zou deze bepaling namelijk elke aanvulling van het Verdrag volgens de vereenvoudigde herzieningsprocedure van artikel 48, lid 6, VEU onmogelijk maken.

44. Tot slot moet worden erkend dat door het Unierecht aan de lidstaten opgelegde verplichtingen soms een materiële uitbreiding van de bevoegdheden van de Unie kunnen inhouden. In het onderhavige geval zou hooguit het feit dat het nieuwe artikel 136, lid 3, tweede volzin, VWEU bepaalt dat de verlening van financiële steun aan „stringente voorwaarden” gebonden „zal zijn”, als een dergelijke verplichting kunnen worden gezien. Hieruit zou kunnen worden afgeleid dat het ingevolge het Unierecht in de toekomst gedaan zal zijn met de handelingsvrijheid van de lidstaten op het gebied van de verlening van financiële steun.

⁵ — Zie arrest Eurotunnel e.a. (aangehaald in voetnoot 3, punt 34).

45. Uit de context⁶ en de ontstaansgeschiedenis⁷ blijkt echter hoe dan ook dat met dergelijke „stringente voorwaarden” economische beleidsdoelstellingen moeten worden nagestreefd. De artikelen 5, lid 1, eerste alinea, tweede volzin, tweede zinsnede, VWEU, 119, lid 1, VWEU en 120 VWEU en volgende verlenen de Unie echter reeds een algemene bevoegdheid op het gebied van het economisch beleid, in het kader waarvan zij ook regels mag opstellen voor het verlenen van financiële steun.

46. Ten slotte moet er naar aanleiding van een desbetreffend betoog van verzoeker op worden gewezen dat het voor de beoordeling van de rechtmatigheid van het aan artikel 136 VWEU toe te voegen lid 3 irrelevant is of het ESM-verdrag voorziet in de overdracht van bevoegdheden aan instellingen van de Unie. Ook de Commissie heeft zich in de onderhavige procedure in deze zin uitgelaten. Het gaat er immers enkel om of het nieuwe lid 3 zelf met artikel 48, lid 6, derde alinea, VEU in strijd is. Het ESM-verdrag bepaalt echter niet de inhoud van artikel 136, lid 3, VWEU. Aangezien deze bepaling zelf niet voorziet in de overdracht van bevoegdheden aan instellingen van de Unie, kan zij in zoverre niet met artikel 48, lid 6, derde alinea, VEU in strijd zijn.

47. Besluit 2011/199 houdt bijgevolg geen uitbreiding van de door de Verdragen aan de Unie toegeede bevoegdheden in en is dus niet met artikel 48, lid 6, derde alinea, VEU in strijd.

3. Schending van artikel 3, lid 1, sub c, VWEU

48. In het kader van het tweede onderdeel van de eerste prejudiciële vraag moet thans worden nagegaan of met de geplande toevoeging van een lid 3 aan artikel 136 VWEU conform de in artikel 48, lid 6, tweede alinea, eerste volzin, VEU geformuleerde voorwaarde uitsluitend het derde deel van het VWEU wordt gewijzigd. Dit zou niet het geval zijn als deze bepaling een materiële wijziging van andere dan in het derde deel van het VWEU opgenomen bepalingen van primair recht inhield.

49. Volgens de verwijzingsbeslissing bestaat in dit verband alleen serieuze twijfel ten aanzien van artikel 3, lid 1, sub c, VWEU, waarin de exclusieve bevoegdheid van de Unie inzake het monetair beleid voor de eurolidstaten is geformuleerd.

50. Verzoeker heeft in dit verband betoogd dat de toevoeging van een lid 3 aan artikel 136 VWEU bij besluit 2011/199 in strijd is met artikel 3, lid 1, sub c, VWEU. Doordat de lidstaten volgens het nieuwe lid 3 een stabiliteitsmechanisme mogen instellen om de stabiliteit van de eurozone te waarborgen, krijgen zij volgens verzoeker namelijk in strijd met genoemde bepaling bevoegdheden op het gebied van het monetair beleid.

51. Los van de vraag of besluit 2011/199 de lidstaten überhaupt enige bevoegdheid op het gebied van het monetair beleid verleent⁸, moet worden gewezen op de rechtsgevolgen van een exclusieve bevoegdheid van de Unie. Volgens artikel 2, lid 1, laatste zinsnede, VWEU mogen de lidstaten namelijk ook op onder de exclusieve bevoegdheid van de Unie vallende gebieden optreden, wanneer zij daartoe door de Unie zijn gemachtigd. Als artikel 3 VWEU de Unie een exclusieve bevoegdheid verleent, betekent dit dus nog niet dat alleen de Unie op dit gebied mag optreden.

6 — Zie punt 4 van de considerans van besluit 2011/199.

7 — Zie de conclusies van de Europese Raad van 20 april 2011 betreffende de bijeenkomst van 24/25 maart 2011, EUCO 10/1/11 REV 1, punten 16 e.v. en bijlage II.

8 — Zie in dit verband met betrekking tot de door het ESM-verdrag geregelde materie de punten 75 e.v. van deze conclusie.

52. Als de lidstaten door artikel 136, lid 3, VWEU werden gemachtigd om op te treden op een gebied ten aanzien waarvan de Unie exclusief bevoegd is verklaard, zou dit dus geen materiële wijziging van de op de exclusieve bevoegdheid van de Unie betrekking hebbende artikelen 2, lid 1, VWEU en 3, lid 1, sub c, VWEU inhouden. Deze bepalingen zouden onverkort van kracht blijven.

53. Besluit 2011/199 kan bijgevolg niet worden geacht met de voor het gebruik van de vereenvoudigde herzieningsprocedure van artikel 48, lid 6, VEU geldende restricties in strijd te zijn wat artikel 3, lid 1, sub c, VWEU betreft.

4. Schending van het rechtszekerheidsbeginsel

54. Tot slot werpt de verwijzingsbeslissing naar aanleiding van de door verzoeker aangevoerde argumenten nog de vraag op of de geplande toevoeging van een lid 3 aan artikel 136 VWEU in strijd is met het algemene rechtszekerheidsbeginsel.

55. Volgens verzoeker is de nieuwe bepaling dermate vaag geformuleerd dat zij de lidstaten zou kunnen machtigen tot een optreden dat het kader van hetgeen op grond van een Verdragswijziging volgens de vereenvoudigde herzieningsprocedure van artikel 48, lid 6, VEU is toegestaan, te buiten gaat. Verzoeker meent echter dat Verdragsbepalingen die conform deze procedure worden vastgesteld, de volgens artikel 48, lid 6, VEU geldende restricties in hun formulering zelf tot uitdrukking moeten brengen, omdat na hun inwerkingtreding de grenzen van de vereenvoudigde herzieningsprocedure niet meer zichtbaar zijn.

56. Dit betoog heeft in werkelijkheid niets van doen met schending van het rechtszekerheidsbeginsel, bijvoorbeeld in de vorm van het bepaaldheidsvereiste⁹. Verzoeker stelt namelijk niet dat het voorgestelde lid 3 van artikel 136 VWEU als zodanig dermate vaag is dat degene tot wie het gericht is, de verplichtingen die het voor hem meebrengt, niet kan kennen, zodat het niet geldig kan zijn. Zijn stelling is veeleer dat aangezien voor de toevoeging van de nieuwe bepaling de vereenvoudigde herzieningsprocedure wordt gebruikt, de grenzen van deze procedure ook in de tekst van de bepaling tot uitdrukking moeten komen, omdat zij anders zou kunnen worden uitgelegd als niet aan enige beperking gebonden. Het gaat verzoeker dus om de eisen die artikel 48, lid 6, VEU aan de inhoud van een gewijzigde Verdragsbepaling stelt.

57. Verzoeker heeft in zoverre gelijk dat het inderdaad niet acceptabel zou zijn om een conform de vereenvoudigde herzieningsprocedure van artikel 48, lid 6, VEU toegevoegde bepaling op zodanige wijze toe te passen dat – bijvoorbeeld – in strijd met de derde alinea van dit voorschrift de bevoegdheden van de Unie werden uitgebreid. Een dergelijke toepassing van de nieuwe Verdragsbepaling zou met artikel 48, lid 6, derde alinea, VEU in strijd zijn.

58. Om deze reden mogen bij de uitlegging van een volgens de vereenvoudigde herzieningsprocedure van artikel 48, lid 6, VEU vastgestelde Verdragsbepaling de voor deze procedure geldende restricties niet uit het oog worden verloren.

59. Aan verzoekers stelling dat het noodzakelijk is om die restricties in de tekst van de gewijzigde Verdragsbepaling tot uitdrukking te laten komen, ligt dan ook de onjuiste premisse ten grondslag dat de normatieve inhoud van een volgens de vereenvoudigde herzieningsprocedure toegevoegde bepaling zich na de inwerkingtreding van deze bepaling los van de door artikel 48, lid 6, VEU aangegeven grenzen zou kunnen ontwikkelen. Dit is niet het geval. De restricties die gelden voor een Verdragswijziging volgens de procedure van artikel 48, lid 6, VEU, bepalen tegelijkertijd de grenzen van de normatieve inhoud van de gewijzigde Verdragsbepaling.

9 — Zie hierover onder meer arresten van 9 juli 1981, *Gondrand en Garancini* (169/80, Jurispr. blz. 1931, punt 17), en 15 juli 2010, *Commissie/Verenigd Koninkrijk* (C-582/08, Jurispr. blz. I-7191, punt 49).

60. Dit leidt tot een zekere hiërarchisering van het primaire recht en maakt daarmee het Unierecht in juridisch-technische zin complexer. Deze hiërarchisering is echter een noodzakelijk uitvloeisel van de restricties die gelden voor het gebruik van de vereenvoudigde herzieningsprocedure van artikel 48, lid 6, VEU.

61. Aan een toekomstig artikel 136, lid 3, VWEU zou dus hoe dan ook een uitlegging moeten worden gegeven die enerzijds elke uitbreiding van de aan de Unie toegedeelde bevoegdheden uitsluit, en anderzijds verzekert dat geen inbreuk wordt gemaakt op bepalingen van primair recht die niet in het derde deel van het VWEU staan. Ondanks zijn open formulering is besluit 2011/199 dus noch met artikel 48, lid 6, VEU noch met het rechtszekerheidsbeginsel in strijd.

5. Voorlopige conclusie

62. Bij het onderzoek van de eerste prejudiciële vraag is derhalve niet gebleken van feiten of omstandigheden die de geldigheid van besluit 2011/199 kunnen aantasten.

B – Tweede prejudiciële vraag: recht om het ESM-verdrag te sluiten en te ratificeren

63. Met zijn tweede vraag wenst de verwijzende rechter te vernemen of een lidstaat, gelet op een hele reeks bepalingen van primair recht, het recht heeft een internationale overeenkomst als het ESM-verdrag te sluiten en te ratificeren.

64. Deze prejudiciële vraag betreft de uitlegging van het geldende recht. Bij de beantwoording ervan kan daarom de bij besluit 2011/199 voorziene toevoeging van een lid 3 aan artikel 136 VWEU – aangezien dit besluit nog niet in werking is getreden – niet in aanmerking worden genomen. Hoewel de Europese Raad in zijn besluit heeft verklaard dat de Verdragswijziging nodig is om het ESM te kunnen instellen¹⁰, is het niet uitgesloten dat de sluiting en de ratificatie van het ESM-verdrag ook met het geldende Verdragsrecht in overeenstemming zijn. In deze zin wordt thans door zowel de Europese Raad als de lidstaten betoogd dat de bij besluit 2011/199 voorziene Verdragswijziging slechts duidelijkheid beoogt te verschaffen.

1. Ontvankelijkheid van de vraag

65. Enkele van de regeringen die opmerkingen hebben ingediend, hebben de ontvankelijkheid van de prejudiciële vraag vanuit verschillende invalshoeken betwist.

a) Toetsingsbevoegdheid van het Hof

66. Om te beginnen heeft de Spaanse regering aangevoerd dat het Hof niet bevoegd is de tweede prejudiciële vraag te beantwoorden. Het ESM-verdrag is namelijk geen Unierecht, maar een internationale overeenkomst en het Hof is volgens zijn eigen rechtspraak alleen bevoegd een dergelijke overeenkomst uit te leggen indien de Unie daarbij partij is.¹¹

67. Inderdaad is 's Hof's uitleggingsbevoegdheid volgens artikel 267 VWEU beperkt tot het Unierecht. De tweede prejudiciële vraag betreft echter ook uitsluitend de uitlegging van het Unierecht en niet van het ESM-verdrag. De verwijzende rechter wil weten welke verplichtingen de in zijn tweede vraag genoemde bepalingen voor de lidstaten meebrengen en of deze verplichtingen aan de sluiting en de ratificatie van een internationale overeenkomst als het ESM-verdrag in de weg staan. De onderhavige

10 — Zie punt 2 van de considerans van besluit 2011/199.

11 — Zie onder meer arrest van 30 september 2010, Commissie/België (C-132/09, Jurispr. blz. I-8695, punt 43 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

zaak is dan ook vergelijkbaar met een prejudiciële zaak die betrekking heeft op de verenigbaarheid van een nationale wettelijke regeling met het Unierecht. In een dergelijk geval wordt van het Hof ook niet verlangd dat het het nationale recht uitlegt.¹² Wel dient het dan zijn uitlegging van het Unierecht specifiek toe te spitsen op de door de verwijzende rechter uiteengezette inhoud van het nationale recht.

68. Bijgevolg is het Hof bevoegd om de tweede prejudiciële vraag te beantwoorden.

b) Voldoende informatie in de verwijzingsbeslissing

69. Verder hebben diverse lidstaten de ontvankelijkheid van de tweede prejudiciële vraag betwist met het argument dat de verwijzende rechter onvoldoende duidelijk heeft gemaakt in hoeverre de in deze vraag genoemde bepalingen zich tegen de sluiting en de ratificatie van het ESM-verdrag zouden verzetten. Met name de Franse regering heeft in dit verband ook gewezen op de bescherming van de lidstaten in het licht van de hun geboden mogelijkheid om in de prejudiciële procedure opmerkingen in te dienen.

70. Volgens vaste rechtspraak kan het Hof weigeren een prejudiciële beslissing te geven wanneer het niet beschikt over de feitelijke en juridische gegevens die het nodig heeft om een nuttig antwoord op de gestelde vragen te geven.¹³ De in een verwijzingsbeslissing verstrekte gegevens dienen trouwens niet enkel om het Hof in staat te stellen een bruikbaar antwoord te geven, maar ook om de regeringen van de lidstaten en de andere belanghebbenden de mogelijkheid te bieden opmerkingen te maken overeenkomstig artikel 23 van het Statuut van het Hof.¹⁴

71. Zo gezien zijn de argumenten die de lidstaten tegen de ontvankelijkheid van de tweede prejudiciële vraag hebben aangevoerd, voor een deel gegrond. De verwijzende rechter verwijst in die vraag namelijk naar een groot aantal Verdragsbepalingen en zelfs naar de volledige titel VIII van het derde deel van het VWEU. In de motivering van de verwijzingsbeslissing wordt echter niet op elk van die bepalingen ingegaan. Met name wordt voor sommige bepalingen – dit geldt bijvoorbeeld voor de door de Slowaakse regering genoemde artikelen 119 VWEU en 120 VWEU – niet duidelijk gemaakt in hoeverre hun uitlegging problemen oplevert. In zoverre is een zekere concentratie van de tweede prejudiciële vraag noodzakelijk teneinde te voldoen aan de eisen die de rechtspraak stelt ten aanzien van de informatie die een verzoek om een prejudiciële beslissing dient te bevatten.

72. De verwijzende rechter baseert zijn tweede prejudiciële vraag op vijf door verzoeker aangevoerde grieven, die hij kennelijk heeft omgezet in de zes gedachtestreepjes van deze vraag.¹⁵ De inhoud van de tweede prejudiciële vraag moet daarom aan de hand van deze grieven worden bepaald, zodat hier niet op alle door de verwijzende rechter in zijn tweede vraag genoemde Verdragsbepalingen hoeft te worden ingegaan.

73. Volgens verzoeker is het ESM-verdrag in strijd met de bevoegdheidsverdeling tussen de Unie en de lidstaten (zie hierna onder 2) en met de „no bail out”-clausule van artikel 125 VWEU (zie hierna onder 3). Verzoeker is bovendien van mening dat het ESM-verdrag in strijd met de Verdragen nieuwe bevoegdheden verleent aan instellingen van de Unie (zie hierna onder 4). Hij acht dit verdrag ook in strijd met het in artikel 47 van het Handvest van de grondrechten neergelegde beginsel van effectieve

12 — Zie onder meer arrest van 27 oktober 2011, *Tanoarch* (C-504/10, Jurispr. blz. I-10853, punt 43).

13 — Zie onder meer arrest van 19 juli 2012, *Garkalns* (C-470/11, punt 18 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

14 — Zie onder meer arrest van 9 december 2010, *Fluxys* (C-241/09, Jurispr. blz. I-12773, punt 30 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

15 — Zie blz. 12 e.v. van de verwijzingsbeslissing: de eerste grief wordt weerspiegeld in het eerste gedachtestreepje, de tweede in het vijfde gedachtestreepje, de derde in het tweede en het derde gedachtestreepje, de vierde in het vierde gedachtestreepje, en de vijfde in het laatste gedachtestreepje.

rechterlijke bescherming en met het rechtszekerheidsbeginsel (zie hierna onder 5). Tot slot handelen de lidstaten volgens verzoeker in strijd met het in artikel 4, lid 3, VEU geformuleerde beginsel van loyale samenwerking in zoverre zij door de instelling van het ESM als zelfstandige internationale organisatie het Unierecht omzeilen (zie hierna onder 6).

2. Bevoegdheidsverdeling tussen Unie en lidstaten

74. Om te beginnen moet dus worden nagegaan of de sluiting en de ratificatie van het ESM-verdrag in strijd zijn met de Verdragsbepalingen die de bevoegdheidsverdeling tussen de Unie en de lidstaten regelen. Door dit verdrag te sluiten en te ratificeren, maken de lidstaten volgens verzoeker inbreuk op de bevoegdheid van de Unie om het monetair beleid vast te stellen (zie hierna onder a), om het economisch beleid te coördineren (zie hierna onder b) en om internationale overeenkomsten te sluiten (zie hierna onder c).

a) Monetair beleid

75. Artikel 3, lid 1, sub c, VWEU verklaart de Unie exclusief bevoegd ten aanzien van het „monetair beleid voor de lidstaten die de euro als munt hebben”. Ingevolge artikel 2, lid 1, VWEU mogen de lidstaten op dit gebied slechts zelf optreden „als zij daartoe door de Unie gemachtigd zijn of ter uitvoering van de handelingen van de Unie”.

76. Verzoeker voert in dit verband aan dat het ESM-verdrag de euro als munteenheid beoogt te beschermen. Het is volgens hem ook onmiskenbaar dat de activiteiten van het ESM de geldhoeveelheid en daarmee de prijsstabiliteit in de eurozone zullen beïnvloeden. Die activiteiten hebben dus rechtstreekse gevolgen voor het monetair beleid, dat onder de exclusieve bevoegdheid van de Unie en van de Europese Centrale Bank valt.

77. De lidstaten die opmerkingen hebben ingediend, menen daarentegen dat het ESM-verdrag geen inbreuk maakt op de exclusieve bevoegdheid van de Unie inzake het monetair beleid. Volgens verschillende lidstaten behoren de activiteiten van het ESM overigens tot het economisch beleid en niet tot het monetair beleid.

78. Het primaire recht bevat geen expliciete definitie van het begrip monetair beleid en ook het Hof heeft dit begrip tot dusver niet gedefinieerd. Voor de lidstaten van de eurozone wordt het monetair beleid echter geregeld door hoofdstuk 2 van titel VIII van het VWEU, dat als opschrift „Monetair beleid” heeft. Om te bepalen wat dit beleid omvat, moet dus te rade worden gegaan bij de bepalingen van dit hoofdstuk.

79. De artikelen 127 tot en met 133 van het aan het monetair beleid gewijde hoofdstuk omschrijven in wezen de taken, bevoegdheden en organisatie van het Europees Stelsel van Centrale Banken (hierna: „ESCB”), dat volgens artikel 282, lid 1, tweede volzin, VWEU als enige het monetair beleid van de Unie voert. Artikel 127, lid 2, VWEU noemt als „fundamentele taken” van het ESCB het monetair beleid, het verrichten van valutamarktoperaties in overeenstemming met de bepalingen van artikel 219 VWEU, het aanhouden en beheren van de officiële externe reserves van de lidstaten en het bevorderen van een goede werking van het betalingsverkeer. Deze taakomschrijving maakt duidelijk wat er onder het monetair beleid in de zin van artikel 3, lid 1, sub c, VWEU valt.

80. Nagegaan moet worden of het ESM-verdrag op gespannen voet staat met deze aan het ESCB toegeede taken.

81. Volgens artikel 3, eerste volzin, van het ESM-verdrag moet het ESM „stabiliteitssteun” verstrekken aan leden die geen of nagenoeg geen toegang hebben tot andere financieringsmogelijkheden.¹⁶ De steun moet „onontbeerlijk” zijn om de „financiële stabiliteit van de eurozone in haar geheel en van de lidstaten ervan te vrijwaren”. Zoals uit de in de artikelen 14 tot en met 18 ESM-verdrag gespecificeerde „financiëlebijstandinstrumenten” blijkt, komt het er in essentie op neer dat de ESM-leden onder bepaalde voorwaarden leningen kunnen krijgen om hun overheidsuitgaven te financieren.

82. Een dergelijke vorm van kredietverlening valt als zodanig onder geen van de in artikel 127, lid 2, VWEU genoemde taken van het ESCB. Daarbij komt dat de artikelen 123 en 124 VWEU, die rechtstreeks betrekking hebben op de kredietfaciliteiten voor de lidstaten, in het hoofdstuk over het economisch beleid en juist niet in dat over het monetair beleid staan.

83. De conclusie wordt niet anders als de aan de leningen verbonden voorwaarden in aanmerking worden genomen. De mogelijke voorwaarden gaan volgens artikel 12, lid 1, tweede volzin, ESM-verdrag „van een macro-economisch aanpassingsprogramma tot de voortdurende inachtneming van vooraf vastgestelde voorwaarden om voor stabiliteitssteun in aanmerking te komen”. Hoewel uit deze formulering niet zonder meer blijkt welke inhoud die voorwaarden kunnen hebben, afgezien dan van een macro-economisch aanpassingsprogramma, preciseert artikel 13, lid 3, tweede alinea, ESM-verdrag dat de met het betrokken ESM-lid overeengekomen voorwaarden „volledig consistent [moeten zijn] met de maatregelen tot coördinatie van het economische beleid waarin het VWEU voorziet”. De aan de steun verbonden voorwaarden behoren dus tot het economisch en niet tot het monetair beleid.

84. Ook verzoekers argument dat de activiteiten van het ESM tot het monetair beleid in de zin van artikel 127, lid 2, VWEU behoren omdat zij de geldhoeveelheid rechtstreeks zouden kunnen beïnvloeden, is onjuist. Het ESM is geen commerciële bank die door kredietverlening giraal geld kan creëren. De uit hoofde van het ESM verstrekte leningen moeten integraal volledig worden gefinancierd door volgestort kapitaal dan wel overeenkomstig artikel 3, tweede volzin, ESM-verdrag door de uitgifte van financiële instrumenten.

85. Tot slot moet worden beklemtoond dat – zoals de Duitse regering tot op zekere hoogte terecht heeft aangevoerd – niet elke vorm van economisch beleid alleen al tot het monetair beleid kan worden gerekend omdat daardoor de prijsstabiliteit in de eurozone indirect kan worden beïnvloed. Anders zou namelijk het gehele economisch beleid aan het ESCB zijn voorbehouden en zouden de Verdragsbepalingen die betrekking hebben op de coördinatie van het economisch beleid binnen de Unie, hun betekenis verliezen.

86. De slotsom luidt dat een regeling als het ESM-verdrag geen inbreuk maakt op de in artikel 3, lid 1, sub c, VWEU voorziene exclusieve bevoegdheid van de Unie inzake het monetair beleid.

b) Coördinatie van het economisch beleid

87. Daarnaast rijst echter ook de vraag of de sluiting en de ratificatie van het ESM-verdrag in overeenstemming zijn met de bevoegdheid van de Unie om het economisch beleid van de lidstaten te coördineren.

¹⁶ — Zie ook de punten 1 en 13 van de preambule van het ESM-verdrag.

88. Volgens de artikelen 2, lid 3, VWEU en 5, lid 1, VWEU coördineren de lidstaten hun economisch beleid binnen de Unie. Daartoe zijn met name in de artikelen 120 VWEU en 121 VWEU bepalingen opgenomen. Zo neemt volgens artikel 121, lid 2, VWEU de Raad aanbevelingen aan waarin de globale richtsnoeren voor het economisch beleid van de lidstaten zijn vastgelegd. Bovendien bevat het hoofdstuk over het economisch beleid artikel 126 VWEU, dat voorziet in bepaalde procedures ter vermindering van buitensporige overheidstekorten in de lidstaten, zoals aanbevelingen van de Raad om een einde te maken aan het buitensporige tekort (lid 7) of de oplegging van sancties (lid 11).

89. Verzoeker is de mening toegedaan dat de in het kader van de toekenning van stabiliteitssteun uit hoofde van het ESM overeengekomen voorwaarden hetzelfde doel dienen als de in de artikelen 121 VWEU en 126 VWEU bedoelde aanbevelingen. Aangezien volgens artikel 2, lid 2, tweede volzin, VWEU de lidstaten bij een gedeelde bevoegdheid slechts mogen optreden voor zover de Unie haar bevoegdheid niet heeft uitgeoefend, maakt het ESM-verdrag daarmee op onrechtmatige wijze inbreuk op de bevoegdheid van de Unie.

90. Ik ben het daar niet mee eens.

91. Voor zover de voorwaarden die aan uit hoofde van het ESM verleende financiële steun worden verbonden, overeenkomstig artikel 13, lid 3, tweede alinea, ESM-verdrag consistent zijn met de maatregelen tot coördinatie van het economisch beleid binnen de Unie, houden zij geen coördinatie van het economisch beleid van de lidstaten in, maar geven zij slechts toepassing aan de reeds op het niveau van de Unie tot stand gebrachte coördinatiemaatregelen.

92. Voor zover de overeengekomen voorwaarden daarentegen niet bij die maatregelen aansluiten, is coördinatie van het economisch beleid van de lidstaten door het ESM alleen al uitgesloten omdat die voorwaarden door het ESM aan een individuele lidstaat opgelegde eisen zijn en geen onderlinge afstemming van het economisch beleid van de lidstaten teweegbrengen. Overigens kunnen de aan steunverlening uit hoofde van het ESM verbonden voorwaarden ook niet als sanctie worden beschouwd.

93. Gelet op het bovenstaande heeft dus om te beginnen niet te worden uitgemaakt of het bij de in de artikelen 2, lid 3, VWEU en 5 VWEU bedoelde coördinatie van het economisch beleid van de lidstaten überhaupt om een met de Unie gedeelde bevoegdheid gaat. Daartegen zou pleiten dat die bepalingen een bijzondere, van de overige bevoegdheidsbepalingen van het Verdrag afwijkende formulering bevatten. Volgens deze formulering is het niet de Unie die het economisch beleid van de lidstaten coördineert, maar zijn het de lidstaten die hun economisch beleid binnen de Unie coördineren. Artikel 4 VWEU, dat de gebieden noemt ten aanzien waarvan de Unie een met de lidstaten gedeelde bevoegdheid heeft, stelt in zijn eerste lid echter als voorwaarde dat aan de Unie een bevoegdheid is toegeedeeld. Bovendien wordt in het tweede lid van deze bepaling het economisch beleid niet genoemd als een van de gebieden waarvoor een gedeelde bevoegdheid geldt.

94. Voorts kan in het midden blijven of het in deze procedure door de Commissie verkondigde standpunt juist is, dat artikel 5, lid 1, VWEU aldus moet worden uitgelegd dat het economisch beleid van de lidstaten in beginsel uitsluitend op het niveau van de Unie en niet op andere niveaus kan worden gecoördineerd.

95. De slotsom is dat een regeling als het ESM-verdrag evenmin strijdig is met de artikelen 2, lid 3, VWEU en 5, lid 1, VWEU.

c) Sluiting van internationale overeenkomsten

96. Het laatste punt dat in verband met de verdeling van bevoegdheden tussen de Unie en haar lidstaten moet worden onderzocht, is of de door artikel 3, lid 2, VWEU aan de Unie toegekende exclusieve bevoegdheid om internationale overeenkomsten te sluiten, eraan in de weg staat dat de lidstaten het ESM-verdrag sluiten en ratificeren.

97. Volgens genoemde bepaling is de Unie met name exclusief bevoegd een internationale overeenkomst te sluiten indien die sluiting „gevolgen kan hebben voor gemeenschappelijke regels of de strekking daarvan kan wijzigen”. Volgens verzoeker zou het ESM-verdrag gevolgen kunnen hebben voor de Unieregels op het gebied van het economisch en monetair beleid.

98. Uit artikel 3, lid 2, VWEU, gelezen in samenhang met artikel 216 VWEU, volgt dat deze bepaling de Unie uitsluitend exclusief bevoegd verklaart om overeenkomsten met derde staten en internationale organisaties te sluiten. Ingevolge artikel 3, lid 2, VWEU juncto artikel 2, lid 1, VWEU is het de lidstaten dus enkel verboden om dergelijke overeenkomsten met *derde staten* te sluiten. Bij het ESM-verdrag zijn echter alleen lidstaten partij.

99. Een regeling als het ESM-verdrag kan dan ook a priori niet strijdig zijn met artikel 3, lid 2, VWEU. Voor zover verzoekers betoog met betrekking tot deze bepaling uiteindelijk is terug te voeren op het feit dat hij het ESM-verdrag in strijd acht met de Unieregels op het gebied van het economisch en monetair beleid, zal ik daarop ingaan in het kader van mijn onderzoek of de betrokken bepalingen eraan in de weg staan dat de eurolidstaten het ESM-verdrag sluiten en ratificeren.

3. De „no bail out”-clausule van artikel 125 VWEU

100. Zo zou artikel 125 VWEU zich tegen de sluiting en de ratificatie van een verdrag als het ESM-verdrag kunnen verzetten.

101. Volgens verzoeker is het ESM-verdrag onverenigbaar met artikel 125 VWEU omdat het uiteindelijk een garantie voor de bestaande verbintenissen van de eurolidstaten vormt. Artikel 125 VWEU verbiedt de lidstaten bovendien om een verplichting op zich te nemen zoals die welke in het ESM-verdrag is voorzien, namelijk om financiële middelen ter beschikking te stellen met als doel de schulden van een andere lidstaat over te nemen. Hieraan doet volgens verzoeker niet af dat financiële bijstand uit hoofde van het ESM-verdrag slechts onder voorwaarden kan wordt toegekend.

102. In verzoekers ogen zijn echter niet alleen de financiëlebijstandinstrumenten van het ESM met artikel 125 VWEU in strijd, maar geldt dit evenzeer voor de bepalingen inzake de opvraging van kapitaal. Zo impliceert volgens hem de in artikel 25, lid 2, ESM-verdrag opgenomen bepaling over een verhoogde opvraging van kapitaal in geval van een in gebreke blijvend ESM-lid, dat de ESM-leden voor elkaars schulden garant staan.

103. Hierna zal dan ook moeten worden onderzocht of in artikel 125 VWEU een verbod op de in het ESM-verdrag voorziene financiëlebijstandinstrumenten (zie hierna onder a) en op de in dit verdrag opgenomen bepalingen inzake de opvraging van kapitaal (zie hierna onder b) kan worden gelezen.

a) Financiëlebijstandinstrumenten van de artikelen 14 tot en met 18 ESM-verdrag

104. De artikelen 14 tot en met 18 ESM-verdrag hebben betrekking op verschillende „financiëlebijstandinstrumenten”. Op grond van de artikelen 14 tot en met 16 kunnen aan de ESM-leden diverse soorten leningen worden verstrekt. De artikelen 17 en 18 bieden het ESM bovendien de mogelijkheid om obligaties van een ESM-lid aan te kopen op de primaire of de secundaire markt. Volgens artikel 12, leden 1 en 2, ESM-verdrag mag het ESM de financiële steun slechts verstrekken „op basis van stringente voorwaarden die passend zijn voor het gekozen financiëlebijstandinstrument”.

105. Alle lidstaten en alle instellingen van de Unie die opmerkingen hebben ingediend, stellen zich op het standpunt dat artikel 125 VWEU de verlening van financiële steun uit hoofde van het ESM hoe dan ook niet verbiedt indien aan de voorwaarden van het toekomstige artikel 136, lid 3, VWEU is voldaan. Volgens deze bepaling moet een interventie onontbeerlijk zijn om de stabiliteit van de eurozone in haar geheel te waarborgen en dient de verlening van financiële steun aan „stringente voorwaarden” gebonden te zijn.

i) Handelen *door de lidstaten*

106. Allereerst moet worden uitgemaakt of er tussen de sluiting en de ratificatie van het ESM-verdrag door de lidstaten en de inzet van financiëlebijstandinstrumenten door het ESM een voldoende nauwe samenhang bestaat om de lidstaten schending van artikel 125 VWEU te kunnen verwijten.

107. Enkele lidstaten hebben in dit verband betoogd dat het verbod van artikel 125, lid 1, tweede volzin, VWEU enkel voor de lidstaten geldt en niet voor een zelfstandige internationale organisatie als het ESM. Zij zijn dan ook van mening dat deze bepaling helemaal niet op de activiteiten van het ESM van toepassing is.

108. Volgens artikel 125, lid 1, tweede volzin, eerste zinsnede, VWEU zijn „de lidstaten” niet aansprakelijk voor de verbintenissen van overheden, andere publiekrechtelijke lichamen of openbare bedrijven van een andere lidstaat (eerste alternatief) en nemen zij dergelijke verbintenissen evenmin over (tweede alternatief).

109. Hoewel het ESM een zelfstandige internationale organisatie is, moeten de lidstaten bij hun optreden in het kader van deze organisatie het Unierecht respecteren. Zij dienen immers bij de uitvoering van de verbintenissen die zij krachtens internationale overeenkomsten zijn aangegaan, de ingevolge het Unierecht op hen rustende verplichtingen na te komen.¹⁷ De lidstaten zijn dus met name bij de besluitvorming over de hier te onderzoeken financiëlebijstandinstrumenten aan het bepaalde in artikel 125 VWEU gebonden. Blijkens de artikelen 14 tot en met 18 ESM-verdrag is voor de toekenning van steun uit hoofde van het ESM altijd een besluit noodzakelijk van de Raad van gouverneurs, die volgens artikel 5 ESM-verdrag bestaat uit vertegenwoordigers van de regeringen van de ESM-leden.

110. Om de verlening van financiële steun uit hoofde van het ESM als strijdig met artikel 125 VWEU te kunnen aanmerken, is het niet noodzakelijk dat het ESM aan deze bepaling is gebonden. De vraag is veeleer of de lidstaten het verbod van artikel 125 VWEU overtreden als zij tot toekenning van steun uit hoofde van het ESM besluiten. Aangezien de lidstaten volledige zeggenschap hebben over het ESM en de financiële middelen van deze organisatie overeenkomstig artikel 9 ESM-verdrag op zijn minst voor een deel afkomstig zijn van door de lidstaten gestort kapitaal, sluit het feit dat de financiëlebijstandinstrumenten door het ESM worden gefinancierd en niet rechtstreeks ten laste van de begrotingen van de lidstaten komen, niet bij voorbaat uit dat de lidstaten zich schuldig maken aan

¹⁷ — Zie arrest van 15 januari 2002, Gottardo (C-55/00, Jurispr. blz. I-413, punt 33).

schending van artikel 125 VWEU wegens de verlening van financiële steun door het ESM. Derhalve moet voor elke in het ESM-verdrag voorziene vorm van financiële bijstand worden nagegaan of de toekenning ervan ertoe leidt dat *de lidstaten* voor de verbintenissen van een andere lidstaat instaan dan wel deze verbintenissen overnemen.

111. Bovendien zou niet alleen de verlening van financiële bijstand zelf, maar ook reeds de sluiting en ratificatie van het ESM-verdrag door de lidstaten schending van artikel 125 VWEU kunnen opleveren. Het is waar dat met die sluiting en ratificatie nog geen steun uit hoofde van het ESM wordt toegekend, aangezien daarvoor steeds een besluit van de Raad van gouverneurs vereist is. Ook zijn de regeringsvertegenwoordigers bij de uitoefening van hun stemrecht na de inwerkingtreding van het ESM-verdrag, zoals wij hebben gezien, zonder meer aan artikel 125 VWEU gebonden. Desondanks zouden echter de sluiting en de ratificatie van het ESM-verdrag op zich al met artikel 125 VWEU in strijd zijn indien helemaal niet in overeenstemming met deze bepaling tot de in dit verdrag voorziene vormen van financiële bijstand kon worden besloten, omdat de toekenning daarvan hoe dan ook met het daarin geformuleerde verbod in strijd zou zijn.

112. De lidstaten zouden dus reeds door de sluiting en de ratificatie van het ESM-verdrag in strijd handelen met artikel 125 VWEU indien het hun op grond van deze bepaling principieel verboden was om via het ESM de in de artikelen 14 tot en met 18 ESM-verdrag bedoelde vormen van financiële bijstand te verlenen. Dit zou het geval zijn als de lidstaten zelf dergelijke vormen van financiële bijstand niet mochten toekennen en de toekenning ervan door het ESM als handelen van de lidstaten moest worden aangemerkt, wat hierna moet worden onderzocht.

ii) Het ESM als garantie voor verbintenissen van een lidstaat

113. Wat de beschikbare financiëlebijstandinstrumenten betreft, moet om te beginnen worden ingegaan op verzoekers stelling dat het ESM-verdrag al met al een garantie voor de bestaande verbintenissen van de eurolidstaten vormt en dus met artikel 125 VWEU in strijd is.

114. Zoals de Commissie terecht heeft beklemtoond, maakt de in het eerste alternatief van artikel 125, lid 1, tweede volzin, eerste zinsnede, VWEU geformuleerde uitsluiting van aansprakelijkheid om te beginnen duidelijk dat het bestaan van de monetaire unie niet betekent dat de lidstaten impliciet over en weer voor elkaars schulden garant staan. Het Unierecht brengt dan ook voor geen enkele lidstaat de *verplichting* mee om de schuldeisers van een andere lidstaat te voldoen.

115. Artikel 125 VWEU verbiedt de lidstaten daarnaast echter ook *vrijwillig* voor elkaars verbintenissen op te komen. De tweede zinsnede van artikel 125, lid 1, tweede volzin, VWEU bevat namelijk een uitzondering voor de wederzijdse financiële garanties voor de gemeenschappelijke uitvoering van een specifiek project. Als een dergelijke uitzondering met zoveel woorden is geformuleerd, volgt daaruit a contrario dat het in beginsel ook al met artikel 125 VWEU in strijd zou zijn om zich vrijwillig voor de schulden van een andere lidstaat garant te stellen.

116. De financiëlebijstandinstrumenten van het ESM-verdrag houden echter niet een dergelijke garantstelling voor de verbintenissen van een andere lidstaat in. Zoals gezegd, is voor de verschillende vormen van steun steeds een besluit vereist van de Raad van gouverneurs¹⁸, zodat alleen al daarom geen sprake is van enige verplichting van het ESM. Bovendien bieden noch leningen noch de aankoop van obligaties de schuldeisers van een lidstaat de garantie dat zij hun vorderingen betaald zullen krijgen. Hoewel het ESM ook tot taak lijkt te hebben het vertrouwen in de kredietwaardigheid van

18 — Zie hierboven, punt 109.

zijn leden te vergroten¹⁹, houden de financiëlebijstandinstrumenten die het daartoe kan inzetten, geen garantstelling voor de verbintenissen van die leden in. In zoverre kan ook in het midden blijven of een eventuele garantstelling door het ESM ook als een garantstelling door de lidstaten zou moeten worden beschouwd.

117. Bijgevolg houden de in het ESM-verdrag voorziene financiëlebijstandinstrumenten over het geheel genomen geen garantstelling door de lidstaten voor elkaars verbintenissen in. In zoverre is het dus niet met artikel 125 VWEU in strijd om dit verdrag te sluiten en te ratificeren.

iii) Leningen als overname van verbintenissen van een lidstaat

118. Een volgende vraag is of artikel 125 VWEU de lidstaten verbiedt om via het ESM leningen aan een ESM-lid te verstrekken. Dit zou het geval zijn als de lidstaten zelf dergelijke leningen niet mochten verstrekken en de verstrekking van leningen door het ESM als de verstrekking van leningen door de lidstaten moest worden aangemerkt.

119. Om te beginnen brengen leningen geen aansprakelijkheid voor de verbintenissen van een lidstaat teweeg.²⁰ Behalve een dergelijke aansprakelijkheid verbiedt het tweede alternatief van artikel 125, lid 1, tweede volzin, eerste zinsnede, VWEU de lidstaten echter ook de verbintenissen van andere lidstaten over te nemen. Nagegaan moet worden of dit verbod ook de verstrekking van leningen omvat.

— Tekst en systematiek

120. De in de Duitse versie van de bepaling gebruikte formulering „Eintreten für Verbindlichkeiten” is geen gangbare juridische terminologie.²¹ Naar normaal Duits spraakgebruik kan daaronder zowel de overname van de verbintenissen van de schuldenaar en daarmee het ontstaan van een eigen schuld worden verstaan, alsook de feitelijke nakoming van de verbintenissen van een ander. Terwijl de Franse versie met de woorden „les prend à sa charge” hetzelfde lijkt uit te drukken, lijkt in de Engelse versie, die spreekt van „assume the commitments”, het accent meer op de overname van de schuld dan op de voldoening daarvan te liggen.

121. Ondanks deze schijnbare nuanceverschillen hebben de diverse taalversies gemeen dat zij elke rechtstreekse interventie van een lidstaat met betrekking tot de verbintenissen van een andere lidstaat verbieden. Blijkens de bewoordingen van artikel 125, lid 1, tweede volzin, eerste zinsnede, VWEU houdt het verbod op de overname van verbintenissen voor een lidstaat dus het verbod in om de verbintenissen van een andere lidstaat tot de zijne te maken door ofwel via betaling aan die verbintenissen te voldoen, ofwel zichzelf tot schuldenaar te maken van die verbintenissen, waaraan hij dan op een later tijdstip zal moeten voldoen.

122. De verstrekking van een lening voldoet niet aan deze voorwaarden. Met een lening wordt immers niet een bestaande verbintenis van een andere lidstaat overgenomen of nagekomen, maar ontstaat er integendeel voor die lidstaat een nieuwe verbintenis.

123. Ook de overige Verdragsbepalingen bieden geen aanknopingspunt voor de stelling dat het de lidstaten op grond van artikel 125, lid 1, tweede volzin, eerste zinsnede, VWEU verboden is om aan elkaar leningen te verstrekken. Wel verbindt het Verdrag in sommige gevallen voorwaarden aan dergelijke leningen. Zo voorziet artikel 143, lid 2, tweede volzin, sub c, VWEU in de „verlening van

19 — Zie punt 4 van de preambule van het ESM-verdrag.

20 — Zie hierboven, punt 116.

21 — In Duitse juridische teksten wordt soms gesproken van „Eintreten ‚in’ ein Schuldverhältnis”; zie § 563 van het Duitse Bürgerliche Gesetzbuch, inzake het „Eintrittsrecht bei Tod des Mieters”.

kredieten” aan niet-eurolidstaten door andere lidstaten. Dergelijke kredieten kunnen op basis van een door de Raad vastgestelde handeling worden verleend indien een niet tot de monetaire unie behorende lidstaat problemen met zijn betalingsbalans heeft. Verder bepaalt artikel 122, lid 2, VWEU dat de Unie „financiële bijstand” kan verlenen aan een lidstaat, die ook de vorm van een lening zou kunnen hebben.

124. Anders dan verzoeker meent, kan echter aan het bestaan van deze bepalingen niet de conclusie worden verbonden dat het Unierecht voor het overige de verstrekking van leningen aan een lidstaat verbiedt. Ten eerste bevat artikel 125 VWEU geen verwijzing naar artikel 143 VWEU of artikel 122 VWEU en blijkt dus niet dat deze bepalingen zouden moeten worden beschouwd als uitzonderingen op een in artikel 125 VWEU neergelegd algemeen verbod. Bovendien hebben die twee Verdragsbepalingen over de verstrekking van leningen aan lidstaten geen betrekking op het thans aan de orde zijnde geval van leningen tussen eurolidstaten. Terwijl artikel 122, lid 2, VWEU betrekking heeft op door de Unie verstrekte leningen, betreft artikel 143, lid 2, tweede volzin, sub c, VWEU eveneens een - door de lidstaten gefinancierde - Uniemaatregel waarbij uitsluitend aan lidstaten die niet de euro als munt hebben, krediet kan worden verleend. De voorwaarden die volgens de artikelen 122, lid 2, VWEU en 143, lid 2, VWEU aan de verstrekking van leningen zijn verbonden, worden dus niet obsoleet als het Unierecht leningen tussen eurolidstaten onderling zonder enige restrictie toestaat.

125. Met name is echter de context van door de Unie en door de lidstaten genomen maatregelen verschillend. Voor Uniemaatregelen geldt overeenkomstig de artikelen 4, lid 1, VEU en 5, lid 1, eerste volzin, VEU het beginsel van bevoegdheidstoedeling, terwijl op het handelen van de lidstaten het beginsel van volledige bevoegdheid van toepassing is. Dit verklaart waarom de artikelen 122, lid 2, VWEU en 143, lid 2, VWEU de Unie machtigen om kredieten te verstrekken, terwijl de lidstaten een dergelijke machtiging niet nodig hebben. Het zou dan ook met de op het gebied van de bevoegdheidsverdeling tussen de lidstaten en de Unie geldende beginselen in strijd zijn om aan het feit dat de Unie in enkele specifieke gevallen onder strikte voorwaarden wordt gemachtigd om kredieten te verlenen, de conclusie te verbinden dat voor de lidstaten een algemeen verbod op de verstrekking van leningen geldt.

— Doel van artikel 125 VWEU

126. Het is echter de vraag of deze op de tekst en de systematiek van artikel 125 VWEU gebaseerde vaststellingen niet door het doel en de strekking van deze bepaling op losse schroeven worden gezet.

127. Om te bepalen welk doel met artikel 125 VWEU wordt beoogd, kunnen de voorbereidende werkzaamheden voor het Verdrag en de omstandigheden waarin dit tot stand is gekomen, als aanvullende uitleggingscriteria in aanmerking worden genomen.

128. Artikel 125 VWEU is in wezen de opvolger van artikel 104 B EG, dat bij het Verdrag van Maastricht²² in het EG-Verdrag is ingelast. Blijkens het commentaar bij het aan artikel 104 B EG ten grondslag liggende Commissievoorstel werd deze bepaling naast de huidige artikelen 123 VWEU en 124 VWEU ingevoerd teneinde buitensporige begrotingstekorten en schulden van de lidstaten te voorkomen. Te grote begrotingstekorten en schulden werden – onder meer omdat zij tot instabiliteit op de financiële markten zouden kunnen leiden – als een gevaar voor de monetaire stabiliteit en het voortbestaan van de Economische en Monetaire Unie beschouwd.²³ Om te voorkomen dat de lidstaten zich te diep in de schulden zouden steken, moest hun begrotingsdiscipline onder meer worden bevorderd door het aangaan van schulden te bemoeilijken.

22 — Verdrag betreffende de Europese Unie, ondertekend te Maastricht op 7 februari 1992 (PB C 191, blz. 1).

23 — Zie het Ontwerp van Verdrag tot herziening van het Verdrag tot oprichting van de Europese Economische Gemeenschap met het oog op de totstandbrenging van een Economische en Monetaire Unie; mededeling van de Commissie van 21 augustus 1990, *Bulletin van de Europese Gemeenschappen*, supplement 2/91, blz. 25.

129. Hiervoor dienen de artikelen 123 VWEU tot en met 125 VWEU. Artikel 123 VWEU verbiedt de lidstaten om kredietfaciliteiten te verlenen via de centrale banken, en volgens artikel 124 VWEU mogen de lidstaten ook geen bevoorrechte toegang tot andere financiële instellingen krijgen.

130. Tot slot moet artikel 125 VWEU volgens het door de Commissie ingediende ontwerp voorkomen dat een lidstaat op een onvoorwaardelijke garantie voor zijn overheidsschuld door de Unie of door een andere lidstaat vertrouwt.²⁴ Het in het ontwerpverdrag voorgestelde artikel 104 A EG verbood nog uitsluitend de „toekenning, door de Gemeenschap of door de lidstaten, van een onvoorwaardelijke garantie voor de openbare schulden van een lidstaat”. In de loop van de door de lidstaten over het Verdrag van Maastricht gevoerde onderhandelingen werd het verbod echter verruimd en omgezet in de tekst zoals deze thans luidt. Het verruimde verbod komt voor het eerst voor in het voorstel van het Nederlandse Raadsvoorzitterschap.²⁵ Met name zou op voorstel van de Duitse regering aan de bepaling een verbod op het overnemen van verbintenissen zijn toegevoegd.²⁶ Over dit voorstel, de precieze beweegredenen ervan en, met name, de wijze waarop het door de deelnemers aan de Intergouvernementele Conferentie werd opgevat, bestaan echter hoe dan ook geen algemeen toegankelijke bronnen.

131. Uit de ontstaansgeschiedenis van artikel 125 VWEU blijkt derhalve dat deze bepaling op zijn minst wil voorkomen dat lidstaten erop vertrouwen dat andere lidstaten wel voor hun schulden zullen opdraaien, zodat zij worden gestimuleerd een gezond begrotingsbeleid te voeren.

132. Zoals de Europese Raad en enkele lidstaten hebben aangevoerd, beoogt artikel 125 VWEU bovendien de inachtneming van begrotingsdiscipline door de lidstaten te verzekeren door ervoor te zorgen dat de disciplinerende werking van renteopslagen die op de kapitaalmarkten al naargelang de individuele financiële situatie van de lidstaten kunnen worden toegepast, na de oprichting van de Economische en Monetaire Unie gehandhaafd blijft. De hoogte van die renteopslagen wordt namelijk idealiter bepaald door de verwachtingen van potentiële schuldeisers ten aanzien van de kredietwaardigheid van de afzonderlijke lidstaten. Die kredietwaardigheid wordt op haar beurt bepaald door de financiële draagkracht van de betrokken staat. Doel van artikel 125 VWEU is dus ook om de financiële draagkracht van een lidstaat niet van die van andere lidstaten te laten afhangen.

133. De twee genoemde doelstellingen – ervoor zorgen dat noch de lidstaten met hoge schulden, noch de kapitaalmarkten vertrouwen op de financiële draagkracht van de andere lidstaten – zouden zo veel mogelijk worden verwezenlijkt als het de lidstaten verboden was om elkaar in welke vorm ook financieel bij te staan. Elke financiële prestatie kan door de ontvangende lidstaat namelijk ook worden gebruikt om zijn verbintenissen na te komen. Dit geldt niet alleen voor steun in de vorm van leningen, maar bijvoorbeeld ook voor de middelen die vrijkomen bij de verkoop van aan een lidstaat toebehorende goederen aan een andere lidstaat. Hoewel dit zou neerkomen op een verbod op elke vorm van commercieel verkeer tussen de lidstaten onderling, zou het bij een zo rigoureuze verbod voor alle betrokkenen duidelijk zijn dat een lidstaat die verbintenissen aangaat, niet hoeft te rekenen op enige financiële steun van andere lidstaten, in welke vorm ook. De voldoening van alle verbintenissen zou dan uitsluitend afhangen van de individuele financiële draagkracht van de lidstaat die de verbintenissen is aangegaan.

134. Voor deze benadering is echter niet gekozen in artikel 125 VWEU, dat duidelijk niet elke vorm van financiële bijstand ten behoeve van een lidstaat verbiedt.

24 — Ibidem.

25 — Zie document SN 3738/91 (UEM 82) van het voorzitterschap van de conferentie van de vertegenwoordigers van de regeringen der lidstaten over de Economische en Monetaire Unie van 28 oktober 1991: „Proposal by the Presidency to the Intergovernmental Conference on Economic and Monetary Union”, art. 104 A.

26 — Zie Viebig, J., *Der Vertrag von Maastricht, Die Positionen Deutschlands und Frankreichs zur Europäischen Wirtschafts- und Währungsunion*, blz. 314.

135. Gelet op de doelstellingen van artikel 125 VWEU zou het echter denkbaar zijn om via een ruime uitlegging van deze bepaling in elk geval ook die financiële prestaties uit te sluiten die in de praktijk tot gevolg kunnen hebben dat een lidstaat zijn verbintenissen nakomt. Daarmee zou de werkingssfeer van het tweede alternatief van artikel 125, lid 1, tweede volzin, eerste zinsnede, VWEU worden verruimd tot een *louter indirecte* overname van verbintenissen. Daarvan zou bijvoorbeeld sprake kunnen zijn als een lidstaat alleen dankzij een lening in staat is aan zijn verbintenissen te voldoen. Dit zou bijzonder duidelijk zijn indien het bedrag van de lening was afgestemd op de omvang van de schuldenlast van de lidstaat.

– Structuurbeginselen van de Europese Unie

136. Een dergelijke op het doel van artikel 125 VWEU gebaseerde ruime uitlegging zou echter op gespannen voet kunnen staan met fundamentele beginselen van de Unie, die op zijn minst dezelfde rang als deze bepaling hebben.

Soevereiniteit van de lidstaten

137. Allereerst is hier de bescherming van de soevereiniteit van de lidstaten in geding. De Unie is een samenwerkingsverband van staten die hun soevereiniteit hebben behouden. Deze soevereiniteit komt tot uitdrukking in en wordt tegelijkertijd beschermd door het in artikel 5, lid 1, eerste volzin, VEU geformuleerde beginsel van bevoegdheidstoedeling ter afbakening van de bevoegdheden van de Unie.

138. Met de instelling van het ESM hebben de lidstaten geen bevoegdheden aan de Unie overgedragen en daarmee hun soevereiniteit beperkt. Als volkenrechtelijk verdrag vormt het ESM-verdrag juist een uitdrukking van de soevereiniteit van de lidstaten en van hun vrijheid om overeenkomsten aan te gaan.

139. Als nu werd erkend dat het Unierecht voor de lidstaten ook een verbod op het indirect overnemen van elkaars verbintenissen behelst, zouden de lidstaten geen financiële middelen kunnen inzetten met als doel de negatieve effecten die het bankroet van een andere lidstaat voor hun eigen economische en financiële situatie zou hebben, te vermijden. Wegens de door het Unierecht gestimuleerde en beoogde vervlechting van de economieën van de lidstaten kan het bankroet van één lidstaat ook de andere lidstaten aanzienlijke schade berokkenen. Zoals door enkele deelnemers aan de procedure is betoogd, zou die schade zelfs zo groot kunnen zijn dat daardoor het voortbestaan van de monetaire unie op het spel komt te staan.

140. Wij hoeven hier niet vast te stellen dat een dergelijk gevaar voor de stabiliteit van de monetaire unie bestaat, noch na te gaan hoe een dergelijk gevaar het beste zou kunnen worden bezworen. Er dient alleen te worden beklemtoond dat een ruime uitlegging van artikel 125 VWEU het de lidstaten ook in dergelijke omstandigheden onmogelijk zou maken het bankroet van een andere lidstaat af te wenden en daarmee te trachten schade voor zichzelf te voorkomen. Een zo vérgaande beperking van de soevereiniteit van de lidstaten om maatregelen te nemen teneinde zichzelf te beschermen, kan naar mijn mening niet worden gebaseerd op een door teleologische overwegingen ingegeven ruime uitlegging van een bepaling die niet expliciet in een dergelijke beperking voorziet.

141. Dit geldt te meer waar de Verdragen in andere omstandigheden leningen zoals hier aan de orde met zoveel woorden verbieden. Artikel 123, lid 1, VWEU verbiedt de Europese Centrale Bank en de nationale centrale banken uitdrukkelijk om de lidstaten „voorschotten in rekening-courant of andere kredietfaciliteiten” te verlenen. Het is de centrale banken dus verboden om leningen te verstrekken

aan de lidstaten.²⁷ Artikel 125 VWEU bevat daarentegen geen vergelijkbare formulering wat de verstrekking van leningen door de lidstaten betreft.

Solidariteit tussen de lidstaten

142. Een ruime uitlegging van artikel 125 VWEU zou bovendien op gespannen voet staan met de solidariteitsgedachte zoals deze in de Verdragen op verschillende plaatsen is verwoord. Zo geven de Verdragsluitende partijen in de preambule van het VEU uitdrukking aan hun verlangen om met de Unie „de solidariteit tussen hun volkeren te verdiepen”. Volgens artikel 3, lid 3, derde alinea, VEU bevordert de Unie „de economische, sociale en territoriale samenhang, en de solidariteit tussen de lidstaten”. Ook in het hoofdstuk over het economisch beleid spreekt artikel 122, lid 1, VWEU met zoveel woorden van de solidariteit tussen de lidstaten.

143. Uit de solidariteitsgedachte kan zeker geen verplichting worden afgeleid om financiële bijstand te verlenen zoals die waarin het ESM-verdrag voorziet. Een op teleologische overwegingen gebaseerde ruime uitlegging van artikel 125 VWEU zou het de lidstaten echter zelfs onmogelijk maken om in geval van nood, namelijk wanneer het zaak is het bankroet van een staat en de daaraan verbonden ernstige economische en sociale gevolgen te vermijden, elkaar *vrijwillig* bij te staan. Noodhulp ten behoeve van om het even welke derde staat zou zijn toegestaan, terwijl dergelijke hulp in het kader van de Unie zou zijn verboden. Het komt mij voor dat een dergelijk verbod nu juist het hele doel van een Unie zou ondermijnen.

144. Aan de Verdragen ten grondslag liggende structuurbeginselen staan derhalve aan een ruime uitlegging van artikel 125 VWEU in de weg.

– Omzeiling en bescherming van de doelstellingen van artikel 125 VWEU

145. Men zou kunnen tegenwerpen dat het in artikel 125, lid 1, tweede volzin, VWEU geformuleerde verbod volstrekt betekenisloos wordt als het de lidstaten weliswaar is verboden om rechtstreeks elkaars verbintenissen over te nemen, maar zij dit verbod eenvoudig kunnen omzeilen door hetzelfde indirect te doen. Ik ben het hiermee in zoverre eens dat de aan artikel 125 VWEU gegeven uitlegging de in deze bepaling geformuleerde verboden niet tot een dode letter mag maken.

146. Dit is echter niet het geval. De aansprakelijkheidsuitsluiting en het verbod om elkaars verbintenissen over te nemen als geregeld in artikel 125, lid 1, tweede volzin, eerste zinsnede, VWEU sorteren ook nuttig effect als ze worden toegepast volgens de in de bewoordingen van deze bepaling tot uitdrukking gebrachte normatieve inhoud.

147. Zoals met name de Griekse regering terecht heeft aangevoerd, houdt de uitsluiting van aansprakelijkheid in dat geen enkele lidstaat kan worden *verplicht* de verbintenissen van een andere lidstaat na te komen. Een dergelijke verplichting kan niet uit het Unierecht worden afgeleid, en evenmin mag een lidstaat – afgezien van de in de tweede zinsnede van de bepaling bedoelde garanties – zelf een dergelijke verplichting aangaan. Hiermee is voor elke lidstaat en zijn potentiële schuldeisers duidelijk dat nooit verhaal bij een andere lidstaat zal kunnen worden gezocht.

148. Verder komt het tweede alternatief van artikel 125, lid 1, tweede volzin, eerste zinsnede, VWEU, namelijk het verbod om elkaars verbintenissen over te nemen, uiteindelijk neer op een verbod om bepaalde schuldeisers rechtstreeks te bevoordelen. De lidstaten mogen de vorderingen van de schuldeisers van een andere lidstaat dus niet rechtstreeks voldoen. Zij mogen die schuldeisers niet rechtstreeks bevoordelen, maar het is hun niet verboden om dat via de verlening van steun aan de

²⁷ — Zie ook artikel 1, lid 1, sub a, van verordening (EG) nr. 3603/93 van de Raad van 13 december 1993 tot vaststelling van de definities voor de toepassing van de in artikel 104 en artikel 104 B, lid 1, van het Verdrag vastgelegde verbodsbepalingen, die gebaseerd is op artikel 125, lid 2, VWEU.

lidstaat-schuldenaar indirect te doen. Het is dus juist dat de schuldeisers van een lidstaat in de regel van de aan die staat verleende financiële bijstand zullen profiteren. Voor de potentiële schuldeisers van een lidstaat bestaat echter op zijn minst de bijkomende onzekerheid of de financiële bijstand die mogelijk aan een lidstaat zal worden verleend, ook daadwerkelijk ertoe zal leiden dat hun vorderingen worden voldaan. In zoverre gaat de vrijwillige ondersteuning van een lidstaat niet noodzakelijkerwijs gepaard met een volledige of ook maar gedeeltelijke voldoening van de vorderingen van de schuldeisers van die lidstaat. Deze onzekerheid draagt bij tot de doelstelling van naar lidstaat gedifferentieerde rentetarieven op de kapitaalmarkten.²⁸

149. Tegen deze achtergrond zouden door een lidstaat verstrekte leningen dus enkel als een overname van de verbintenissen van een andere lidstaat zijn aan te merken indien daardoor de schuldeisers van de ontvangende lidstaat rechtstreeks werden bevoordeeld. Dit zou bijvoorbeeld het geval zijn als de betrokken lidstaat helemaal niet de bevoegdheid kreeg om over de geleende middelen te beschikken.

150. Er hoeft hier niet te worden ingegaan op de met name door de Europese Raad voorgestane uitlegging volgens welke financiële bijstand aan een lidstaat bovendien, ter verwezenlijking van het hogere doel van handhaving van de begrotingsdiscipline door de lidstaten, onder „strikte voorwaarden” moet worden verleend teneinde artikel 125 VWEU niet te omzeilen. De eurolidstaten hebben immers in artikel 12, lid 1, ESM-verdrag hoe dan ook in dergelijke voorwaarden voorzien.

– Voorlopige conclusie

151. Uit de bewoordingen, de systematiek en het doel van het tweede alternatief van artikel 125, lid 1, tweede volzin, eerste zinsnede, VWEU volgt derhalve dat het de lidstaten enkel verboden is om de verbintenissen van een andere lidstaat *rechtstreeks* over te nemen in die zin, dat zij aan die verbintenissen voldoen dan wel zich tot schuldenaar daarvan maken en daarmee de schuldeisers rechtstreeks bevoordelen. Het is de lidstaten dus in beginsel niet verboden om aan een andere lidstaat een lening te verstrekken.

152. Ook in het licht van de overeenkomstig de artikelen 14 tot en met 16 ESM-verdrag door het ESM verstrekte leningen zijn de sluiting en de ratificatie van dit verdrag door de lidstaten dus niet met artikel 125 VWEU in strijd.

153. Voor het geval het Hof echter op basis van een ruime uitlegging van artikel 125, lid 1, tweede volzin, eerste zinsnede, VWEU zou concluderen dat het de lidstaten ook verboden is om elkaar leningen te verstrekken, moet nog worden nagegaan of de verstrekking van leningen door het ESM als handelen van de lidstaten is aan te merken. Dit lijkt mij bij een ruime uitlegging van artikel 125 VWEU zonder meer het geval te zijn. Als immers de verstrekking van een lening aan een lidstaat indirect als de voldoening van de verbintenissen van deze lidstaat moest worden beschouwd, dan zou ook de verstrekking ervan door het ESM op zijn minst indirect als een verstrekking door de lidstaten moeten worden aangemerkt. Het zijn immers de lidstaten die het ESM hebben opgericht en er de zeggenschap over hebben. Bovendien blijkt uit de in artikel 25, lid 1, ESM-verdrag opgenomen bepalingen inzake de dekking van verliezen dat de leningen uiteindelijk volledig door de lidstaten worden gefinancierd.

iv) Aankoop van obligaties als overname van verbintenissen van een lidstaat

154. Wat de financiële instrumenten betreft, moet tot slot nog worden onderzocht of de in de artikelen 17 en 18 van het ESM-verdrag voorziene aankoop van obligaties van een lidstaat op de primaire of de secundaire markt met artikel 125 VWEU in strijd is. Een eerste voorwaarde daarvoor zou wederom zijn dat deze bepaling de lidstaten dit verbiedt.

²⁸ — Zie hierboven, punt 132.

155. De in artikel 17 ESM-verdrag bedoelde aankoop van obligaties van een lidstaat op de primaire markt is slechts een bijzondere vorm van een lening. Zoals wij hebben gezien, is de verstrekking van een lening op grond van het ESM-verdrag met artikel 125 VWEU verenigbaar.

156. De in artikel 18 ESM-verdrag bedoelde aankoop van obligaties van een lidstaat op de secundaire markt houdt in beginsel evenmin de overname van verbintenissen van deze lidstaat in, aangezien daarmee niet aan een verbintenis van een lidstaat wordt voldaan. Zoals de Commissie terecht heeft opgemerkt, blijft immers de lidstaat die de obligaties heeft uitgegeven, de schuldenaar van de verbintenis. Er verandert dus niets aan de inhoud van de verbintenis van de lidstaat, maar er is alleen sprake van een wisseling van schuldeiser.

157. Men zou kunnen tegenwerpen dat de situatie die na de aankoop van obligaties ontstaat, economisch niet verschilt van een gewone nakoming van de verbintenis van een lidstaat jegens een derde, die voor de lidstaat die de verbintenis is nagekomen, een recht op terugbetaling door de van zijn verbintenis bevrijde lidstaat doet ontstaan. Het is waar dat een dergelijk recht op terugbetaling inhoudelijk verschilt van een rechtstreeks door de aankoop van obligaties verkregen vordering. Ook zal de prijs die voor de obligaties van een in problemen verkerende staat wordt betaald, doorgaans ver onder de waarde van de daarin belichaamde schuldvorderingen liggen. Uiteindelijk komt het er echter op neer dat degene die tot dusver de schuldeiser was, dankzij de aankoop van obligaties op zijn minst een deel van zijn vordering rechtstreeks betaald krijgt door de lidstaat die de obligaties heeft verworven.

158. De vraag rijst dan ook of de aankoop van obligaties op de secundaire markt met artikel 125 VWEU in strijd is omdat daardoor de rechthebbenden van de obligaties als schuldeisers van de lidstaat rechtstreeks wordt bevoordeeld.²⁹ Hoewel bij een dergelijke aankoop van obligaties de financiële middelen van het ESM rechtstreeks naar de schuldeiser gaan, ben ik van mening dat het verbod van rechtstreekse bevoordeling van schuldeisers niettemin gerespecteerd blijft indien de obligaties tegen normale marktvoorwaarden worden verworven. In dat geval verkrijgt de schuldeiser zijn geld namelijk op dezelfde wijze als wanneer de obligaties door een willekeurige derde werden aangekocht, en profiteert hij dus niet speciaal van de financiële draagkracht van een andere lidstaat. Bij een normale aankoop op de obligatiemarkt heeft de schuldeiser er bovendien geen weet van dat de koper van de obligaties een lidstaat is. Een dergelijke aankoop van obligaties heeft dan ook niet tot gevolg dat de potentiële schuldeisers van een lidstaat gaan vertrouwen op de financiële draagkracht van een andere lidstaat.

159. Er is geen reden om aan te nemen dat dit bij de inzet van de in artikel 18 ESM-verdrag voorziene financiëlebijstandinstrumenten zonder meer anders zou zijn. De aankoop van obligaties door het ESM op de voet van deze bepaling is dus niet noodzakelijkerwijs altijd in strijd met artikel 125 VWEU³⁰, maar het is hoe dan ook mogelijk dergelijke aankopen in overeenstemming met de in deze bepaling geformuleerde eisen te verrichten. Ook wat de aankoop van obligaties betreft, kan voor de onderhavige analyse dus in het midden blijven of de activiteiten van het ESM in zoverre überhaupt aan de lidstaten zouden zijn toe te rekenen.

160. De conclusie is dan ook dat de sluiting en de ratificatie van het ESM-verdrag in elk geval ook niet met artikel 125 VWEU in strijd zijn wegens de in de artikelen 17 en 18 van dit verdrag voorziene aankoop van obligaties door het ESM.

29 — Zie hierboven, punt 148.

30 — Zie hierboven, punt 111.

b) Opvraging van kapitaal overeenkomstig artikel 25 ESM-verdrag

161. Tot slot moet in verband met het verbod van artikel 125 VWEU nog worden nagegaan of de in artikel 25, lid 2, ESM-verdrag opgenomen regeling inzake een verhoogde opvraging van kapitaal daarmee verenigbaar is.

162. Het eerste alternatief van artikel 125, lid 1, tweede volzin, eerste zinsnede, VWEU verbiedt de lidstaten om vrijwillig voor elkaars verbintenissen op te komen.³¹

163. Het maatschappelijk kapitaal van het ESM is volgens artikel 8, lid 2, eerste volzin, ESM-verdrag verdeeld in volgestorte en niet-volgestorte aandelen. Volgens artikel 9 van het verdrag kunnen onder meer de Raad van bewind en de directeur onder bepaalde voorwaarden niet-volgestort kapitaal opvragen. Alleen wanneer een ESM-lid aan een dergelijke opvraging van kapitaal geen gevolg geeft, kan volgens artikel 25, lid 2, ESM-verdrag een verhoogde opvraging van kapitaal bij de andere ESM-leden plaatsvinden.

164. Deze regeling impliceert echter niet dat de lidstaten door de sluiting van het ESM-verdrag vrijwillig voor elkaars schulden opkomen. Volgens deze regeling is elke ESM-lid slechts verplicht om zijn deel van het kapitaal vol te storten. Als een ESM-lid verzuimt de betaling te verrichten die uit hoofde van een opvraging van kapitaal wordt verlangd, leidt dit volgens artikel 25, lid 2, eerste volzin, ESM-verdrag slechts tot een verhoogde opvraging van kapitaal bij de andere ESM-leden. De andere lidstaten zijn echter niet verplicht de schuld van het in gebreke blijvende lid te voldoen. Zoals uit artikel 25, lid 2, tweede volzin, ESM-verdrag volgt, blijft dit lid namelijk verplicht om zijn schuld jegens het ESM te vereffenen.

165. Deze constatering wordt ook bevestigd door de gezamenlijke verklaring die de partijen bij het ESM-verdrag op 27 september 2012 hebben afgegeven, waaruit blijkt dat dit verdrag al met al voor geen enkele lidstaat de verplichting meebrengt om meer dan zijn eigen deel van het maatschappelijk kapitaal vol te storten.³² Als een lidstaat volledig aan zijn betalingsplicht heeft voldaan, kan bij die lidstaat dus niet meer een verhoogde opvraging van kapitaal conform artikel 25, lid 2, eerste volzin, ESM-verdrag plaatsvinden.

c) Voorlopige conclusie

166. Er moet derhalve worden vastgesteld dat artikel 125 VWEU de lidstaten niet verbiedt een overeenkomst te sluiten en te ratificeren die een regeling inzake verhoogde opvraging van kapitaal zoals in artikel 25, lid 2, eerste volzin, ESM-verdrag bevat, en die voorziet in de verlening van financiële bijstand door een internationale organisatie in de vorm van de verstrekking van leningen en de aankoop van obligaties, zoals geregeld in de artikelen 14 tot en met 18 ESM-verdrag.

4. Toedeling van nieuwe bevoegdheden aan instellingen van de Unie

167. Thans moet worden onderzocht of de sluiting en de ratificatie van het ESM-verdrag met het Unierecht in strijd zijn in zoverre daarmee aan instellingen van de Unie nieuwe taken worden opgedragen. In een groot aantal bepalingen van het ESM-verdrag worden namelijk taken toegekend aan de Commissie, het Hof en de Europese Centrale Bank, terwijl in het kader van dit verdrag uitsluitend de lidstaten optreden en niet de Unie.

31 — Zie hierboven, punt 115.

32 — Zie het schrijven van de permanente vertegenwoordiger van Cyprus bij de Europese Unie aan het secretariaat-generaal van de Europese Raad van 27 september 2012, document nr. SGE12/010319.

168. Volgens verzoeker is deze toekenning van taken onverenigbaar met de in de Verdragen omschreven bevoegdheidstoedelingen. Met name is hij van mening dat een dergelijk gebruik van de instellingen van de Unie slechts mogelijk is in het kader van de in artikel 20 VEU bedoelde nauwere samenwerking.

169. Hierna moet dan ook worden nagegaan of de taken die het ESM-verdrag toedeelt aan de Commissie (zie hierna onder a), de Europese Centrale Bank (zie hierna onder b) en het Hof (zie hierna onder c), in strijd zijn met artikel 13, lid 2, eerste volzin, VEU, waarin is bepaald dat iedere instelling handelt binnen de grenzen van de bevoegdheden die haar in de Verdragen zijn toegeedeeld.

a) Commissie

170. Als een ESM-lid stabiliteitssteun heeft aangevraagd, verricht de Commissie volgens artikel 13, lid 1, derde volzin, ESM-verdrag op verzoek van de voorzitter van de Raad van gouverneurs diverse beoordelingen die als basis voor de toekenning van financiële steun door het ESM dienen. Daarnaast is het volgens artikel 13, leden 3 en 4, ESM-verdrag haar taak om – in overleg met de Europese Centrale Bank en, indien mogelijk, ook met het Internationaal Monetair Fonds – met het betrokken ESM-lid overeenstemming te bereiken over de aan de steun verbonden voorwaarden. Om rechtsgeldig te zijn, moeten die voorwaarden volgens artikel 13, lid 4, nog wel worden goedgekeurd door de Raad van gouverneurs. Volgens artikel 13, lid 7, ESM-verdrag is het toezicht op de naleving van die voorwaarden weer uitsluitend opgedragen aan de Commissie. Naast deze taken is het volgens het ESM-verdrag in verschillende situaties aan de Commissie om beoordelingen te verrichten of verslagen op te stellen.³³

171. Het Hof heeft met betrekking tot het voormalige artikel 155, vierde gedachtestreepje, EEG-Verdrag, waarin de taken van de Commissie waren omschreven, geoordeeld dat deze bepaling de lidstaten niet belette de Commissie te belasten met de coördinatie van een gemeenschappelijk optreden waartoe zij overgingen op basis van een besluit van hun vertegenwoordigers in het kader van de Raad bijeen.³⁴ In een ander arrest heeft het erop gewezen dat geen enkele Verdragsbepaling de lidstaten belet om buiten het kader van het Verdrag procedurele elementen te gebruiken die zijn ontleend aan bepaalde voor de Unie geldende regels, en om de instellingen van de Unie bij een dergelijke procedure in te schakelen.³⁵ Uit deze rechtspraak volgt dat de Commissie op initiatief van de lidstaten ook andere dan de haar door de Verdragen toegeedeelde taken kan uitoefenen.

172. De regeringsvertegenwoordigers van alle lidstaten hebben op 20 juni 2011 een besluit aangenomen waarin zij te kennen gaven dat „het ESM-verdrag bepalingen zou moeten bevatten waarbij de in dit verdrag vastgestelde taken aan de Europese Commissie en de Europese Centrale Bank zouden worden opgedragen”.³⁶ Dit besluit gaat in zoverre verder dan de in het voorgaande punt genoemde rechtspraak, dat het ESM-verdrag niet een door alle lidstaten ondernomen optreden is en de exacte inhoud van het pas op 2 februari 2012 gesloten ESM-verdrag ten tijde van de vaststelling van het besluit nog niet bekend was.

33 — Zie artikel 4, lid 4, eerste alinea, eerste volzin, artikel 14, leden 5 en 6, artikel 15, lid 5, artikel 16, lid 5, en artikel 17, lid 5, van het ESM-verdrag.

34 — Zie arrest van 30 juni 1993, Parlement/Raad en Commissie (C-181/91 en C-248/91, Jurispr. blz. I-3685, punt 20).

35 — Zie arrest van 2 maart 1994, Parlement/Raad (C-316/91, Jurispr. blz. I-625, punt 41).

36 — Zie de begeleidende nota van de Raad van 24 juni 2011, document nr. 12114/11, alsmede punt 10 van de preambule van het ESM-verdrag.

173. Toch acht ik de Commissie gelet op de aangehaalde rechtspraak in beginsel bevoegd om de haar door het ESM-verdrag opgedragen taken te vervullen. Ten eerste geeft het feit dat alle regeringsvertegenwoordigers het besluit hebben ondersteund, blijk van een voldoende gemeenschappelijkheid van het optreden van de lidstaten. Bovendien waren de regeringsvertegenwoordigers ten tijde van de vaststelling van het besluit bekend met de wezenlijke inhoud van het ESM-verdrag, aangezien de Europese Raad reeds op 20 april 2011 de hoofdkenmerken van het ESM had onderschreven.³⁷

174. Verzoekers standpunt dat de in artikel 20 VEU geregelde procedure voor nauwere samenwerking het toevertrouwen van taken aan instellingen van de Unie in zekere zin blokkeert, kan mij niet overtuigen. Hoewel lid 1 van dit artikel met zoveel woorden bepaalt dat de lidstaten in deze procedure „gebruik [kunnen] maken van de instellingen van de Unie”, gaat de nauwere samenwerking verder dan de loutere toedeling van taken in de zin van de aangehaalde rechtspraak van het Hof. Die samenwerking betekent niet slechts dat gebruik kan worden gemaakt van de instellingen van de Unie, maar biedt vooral de mogelijkheid Uniehandelingen vast te stellen die overeenkomstig artikel 20, lid 4, VEU alleen verbindend zijn voor de deelnemende lidstaten. Niets wijst er dan ook op dat de Verdragsluitende partijen met de invoering van de bepalingen inzake nauwere samenwerking de door het Hof in de genoemde rechtspraak bevestigde mogelijkheid om buiten het kader van de Verdragen instellingen van de Unie in te schakelen, heeft willen beperken.

175. Bovendien is de Commissie, anders dan in het kader van de in artikel 20 VEU geregelde nauwere samenwerking het geval is, niet verplicht de bij het ESM-verdrag aan haar opgedragen taken uit te oefenen. De aangehaalde rechtspraak van het Hof kan niet aldus worden uitgelegd dat de lidstaten de Commissie zouden kunnen verplichten om buiten het kader van de Unie op te treden. Een dergelijke verplichting kan voor de Commissie als instelling van de Unie namelijk uitsluitend voortvloeien uit de taken die haar door het Unierecht zijn opgedragen. Daarbij komt dat de Commissie volgens artikel 17, lid 3, derde alinea, VEU haar verantwoordelijkheden in volledige onafhankelijkheid uitoefent en dat haar leden dus geen instructies van enige regering of andere instantie mogen aanvaarden. Hiervan lijken ook de eurolidstaten uit te gaan wanneer zij in punt 10 van de preambule van het ESM-verdrag spreken van de hun door alle lidstaten van de Unie verleende machtiging om de Commissie te „verzoeken”³⁸ de in dit verdrag vastgestelde taken te vervullen. Het ESM-verdrag gaat er dus niet van uit dat de Commissie hiertoe verplicht is.

176. Gelet op het bovenstaande zouden de sluiting en de ratificatie van het ESM-verdrag hooguit met het Unierecht in strijd kunnen zijn als de Commissie door de Verdragsluitende partijen werd verzocht taken uit te oefenen die zij volgens de Verdragen niet mag uitoefenen. Als instelling van de Unie blijft de Commissie namelijk ook bij haar optreden in het kader van het ESM volledig aan het Unierecht, inclusief het Handvest van de grondrechten, gebonden.

177. Van strijd met het Unierecht is volgens mij echter geen sprake. De eerbiediging van dit recht wordt volgens mij juist bevorderd doordat de Commissie in het kader van het ESM erop moet toezien dat de aan de financiëlebijstandinstrumenten verbonden voorwaarden conform de in artikel 13, lid 3, tweede alinea, ESM-verdrag geformuleerde eis consistent zijn met het Unierecht.

178. De Commissie handelt dan ook niet in strijd met artikel 13, lid 2, eerste volzin, VEU als zij de haar bij het ESM-verdrag opgedragen taken uitoefent zonder daarbij haar Unierechtelijke verplichtingen te veronachtzamen.

37 — Zie de conclusies van de Europese Raad van 24/25 maart 2011, zoals weergegeven in de begeleidende nota van de Europese Raad van 20 april 2011, document nr. EUCO 10/1/11 REV 1, punt 17 en bijlage II.

38 — [Voetnoot niet relevant voor de Nederlandse versie.]

b) Europese Centrale Bank

179. Het ESM-verdrag draagt ook enkele taken op aan de Europese Centrale Bank, al zijn deze minder omvangrijk dan die van de Commissie. Alleen de artikelen 4, lid 4, eerste alinea, eerste volzin, en 18, lid 2, ESM-verdrag kennen aan deze financiële instelling een zelfstandige beoordelingsbevoegdheid toe. Voor het overige handelt de Commissie volgens de artikelen 13, leden 1, 3 en 7, en 14, lid 6, ESM-verdrag steeds „in overleg” met de Europese Centrale Bank. In deze gevallen worden aan de Europese Centrale Bank eigenlijk niet zozeer taken toegekend, als wel een beperkt recht om te worden gehoord.

180. Zoals met name de Nederlandse regering heeft betoogd, kan de hierboven aangehaalde rechtspraak van het Hof over de toewijzing van taken aan de Commissie ook worden toegepast op de Europese Centrale Bank. Dit geldt in elk geval wanneer, zoals in het geval van het ESM-verdrag, de opgedragen taken verband houden met het algemene economische beleid, waarvan de ondersteuning overeenkomstig artikel 282, lid 1 en lid 2, derde volzin, VWEU een van de taken van de Europese Centrale Bank is.

181. Ook hier moet echter worden beklemtoond dat de Europese Centrale Bank niet verplicht is de taken uit te oefenen die haar bij het ESM-verdrag zijn opgedragen. Dit is in het geval van de Europese Centrale Bank van bijzonder belang gezien de onafhankelijkheid waarmee deze instelling volgens artikel 130 VWEU dient te opereren.

182. Derhalve moet ook met betrekking tot de Europese Centrale Bank worden vastgesteld dat de sluiting en de ratificatie van het ESM-verdrag niet met artikel 13, lid 2, eerste volzin, VEU in strijd zijn indien deze instelling de haar bij dit verdrag opgedragen taken uitoefent zonder daarbij haar Unierechtelijke verplichtingen te veronachtzamen.

c) Hof van Justitie

183. Tot slot moet nog worden uitgemaakt of de in het kader van het ESM aan het Hof toegedeelde rol zich met het Unierecht verdraagt.

184. Volgens artikel 37, lid 2, ESM-verdrag neemt de Raad van gouverneurs een besluit „over elk geschil tussen een ESM-lid en het ESM, dan wel tussen ESM-leden onderling, in verband met de uitlegging en toepassing van dit Verdrag, met inbegrip van elk geschil over de verenigbaarheid met dit Verdrag van de door het ESM genomen besluiten”. Als een ESM-lid het besluit van de Raad van gouverneurs betwist, wordt het geschil ingevolge lid 3 van dezelfde bepaling voorgelegd aan het Hof. Blijkens punt 16 van de preambule van het ESM-verdrag baseren de Verdragsluitende partijen deze rol van het Hof rechtstreeks op artikel 273 VWEU.

185. Overeenkomstig artikel 273 VWEU is het Hof bevoegd uitspraak te doen „in elk geschil tussen lidstaten dat met de materie van de Verdragen verband houdt, indien dit geschil hem krachtens een compromis wordt voorgelegd”. Nagegaan moet worden of de aangehaalde bepalingen van artikel 37 ESM-verdrag aan deze voorwaarden voldoen.

186. Ten eerste moeten daarvoor geschillen over de uitlegging en toepassing van het ESM-verdrag verband houden met de materie van de Verdragen. Zoals blijkt uit een vergelijking met de inbreukprocedures die de lidstaten op grond van artikel 259, lid 1, VWEU tegen elkaar kunnen instellen, heeft artikel 273 VWEU geen betrekking op geschillen over de uitlegging van de Verdragen zelf. Een louter verband volstaat. Aangezien artikel 273 VWEU de bevoegdheid van het Hof

afhankelijk stelt van het bestaan van een compromis, is het bovendien voldoende als het voorwerp van een dergelijk akkoord enig verband vertoont met het voorwerp van de Unieverdragen. Het is dan niet noodzakelijk dat elk geschil dat op basis van het akkoord aan het Hof wordt voorgelegd, ook met de Unieverdragen verband houdt.

187. Van een dergelijk verband is in het geval van het ESM-verdrag alleen al sprake omdat volgens artikel 13, lid 3, tweede alinea, van dit verdrag de aan de financiëlebijstandinstrumenten verbonden voorwaarden volledig consistent moeten zijn met de maatregelen tot coördinatie van het economisch beleid waarin het VWEU voorziet. Bovendien zou de concrete toekenning van financiële steun geschillen kunnen doen ontstaan over, bijvoorbeeld, de uitlegging van artikel 125 VWEU („no bail out”-clausule). Geschillen over de uitlegging en toepassing van het ESM-verdrag houden dan ook in de zin van artikel 273 VWEU verband met de materie van de Verdragen.

188. Ten tweede rijst de vraag of artikel 37 ESM-verdrag betrekking heeft op geschillen tussen lidstaten in de zin van artikel 273 VWEU. Volgens het ESM-verdrag kan het Hof namelijk ook worden ingeschakeld als er een geschil is ontstaan tussen een ESM-lid en het ESM als internationale organisatie.

189. Bij het ESM zijn uitsluitend eurolidstaten aangesloten, die overeenkomstig artikel 5 ESM-verdrag optreden via hun respectieve regeringsvertegenwoordigers in het hoogste gremium van het ESM, de Raad van gouverneurs. Zoals met name door de regering van het Verenigd Koninkrijk terecht is beklemtoond, betekent dit dat een geschil tussen een ESM-lid en het ESM in feite op zijn minst kan worden gelijkgesteld met een geschil tussen dit ESM-lid en de overige ESM-leden, die in het kader van het ESM een meerderheidsbesluit hebben genomen. Bovendien zijn de lidstaten bij hun optreden in het kader van de organisatie aan het Unierecht gebonden. De bevoegdheid van het Hof waarborgt dan ook niet alleen de eenvormige toepassing van het Unierecht, maar versterkt bovendien het gerechtelijke systeem van de Unie en sluit daarmee aan bij het doel van artikel 273 VWEU. Daarbij komt dat deze bepaling voor de lidstaten facultatief is, zodat er geen bezwaar bestaat tegen een ruime uitlegging ervan. Artikel 273 VWEU kan dus ook worden toegepast op geschillen tussen lidstaten in het kader van een uitsluitend door lidstaten opgerichte organisatie, indien die organisatie zelf partij is bij het geschil.

190. Een en ander betekent dat ook de bij het ESM-verdrag aan het Hof toegedeelde rol met artikel 13, lid 2, eerste volzin, VEU verenigbaar is.

5. Artikel 47 van het Handvest van de grondrechten en het rechtszekerheidsbeginsel

191. Nu moet nog worden nagegaan of het ESM-verdrag verenigbaar is met het in artikel 47 van het Handvest van de grondrechten geformuleerde beginsel van effectieve rechterlijke bescherming en met het algemene rechtszekerheidsbeginsel.

192. Verzoeker heeft in dit verband betoogd dat het Hof overeenkomstig artikel 37, lid 2, ESM-verdrag met betrekking tot het ESM slechts een beperkte toetsingsbevoegdheid heeft, hoewel bijvoorbeeld de voorwaarden die aan de uit hoofde van het ESM toegekende stabiliteitssteun worden verbonden, met name nadelige gevolgen kunnen hebben voor de door titel IV van het Handvest van de grondrechten gewaarborgde sociale rechten. Alleen de eurolidstaten kunnen echter een procedure aanhangig maken bij het Hof. Wat de activiteiten van het ESM betreft, is dus niet voldaan aan het in artikel 47 van het Handvest van de grondrechten geformuleerde vereiste van een effectieve rechterlijke bescherming.

193. Volgens artikel 51, lid 1, eerste volzin, van het Handvest van de grondrechten zijn de bepalingen ervan, „uitsluitend wanneer [de lidstaten] het Unierecht ten uitvoer brengen”, tot de lidstaten gericht. Daarom meent de Commissie dat artikel 47 van het Handvest van de grondrechten niet op de activiteiten van het ESM van toepassing is. Of zij het op dit punt bij het rechte eind heeft, kan hier in het midden blijven, aangezien het recht van particulieren op een doeltreffende voorziening in rechte wat de activiteiten van het ESM betreft, hoe dan ook voldoende is gewaarborgd.

194. Zo kan de verenigbaarheid met het Unierecht van het optreden van de lidstaten in het kader van het ESM – zoals ook de onderhavige procedure laat zien – volgens de gebruikelijke procedure van artikel 267 VWEU door het Hof en de nationale rechterlijke instanties worden getoetst. In zoverre hebben de lidstaten conform artikel 19, lid 1, tweede alinea, VEU in elk geval met betrekking tot de nationale toepassing van de voorwaarden voorzien in de nodige rechtsmiddelen om een daadwerkelijke rechtsbescherming te verzekeren.³⁹

195. Wat het in de prejudiciële vraag eveneens genoemde rechtszekerheidsbeginsel betreft, valt niet in te zien in hoeverre dit door de activiteiten van het ESM zou kunnen worden geschonden.

196. De sluiting en de ratificatie van het ESM-verdrag zijn dan ook noch met artikel 47 van het Handvest van de grondrechten, noch met het rechtszekerheidsbeginsel in strijd.

6. Beginsel van loyale samenwerking van artikel 4, lid 3, VEU.

197. Tot slot vraagt de verwijzende rechter zich nog af of het ESM-verdrag wel verenigbaar is met artikel 4, lid 3, VEU. In deze bepaling is het beginsel van loyale samenwerking verankerd, krachtens hetwelk de Unie en de lidstaten elkaar respecteren en steunen bij de vervulling van de taken die uit de Verdragen voortvloeien.

198. Volgens verzoeker hebben de lidstaten dit beginsel geschonden in zoverre zij door de oprichting van een onafhankelijke internationale organisatie als het ESM het Unierecht en met name het verbod van artikel 125 VWEU hebben willen omzeilen.

199. Zoals wij echter hebben gezien⁴⁰, kan er geen sprake zijn van omzeiling van Unierechtelijke verplichtingen, en dan met name niet van artikel 125 VWEU. De vraag of uit het Unierecht voortvloeiende verplichtingen worden omzeild, zou bovendien uitsluitend in het kader van de uitlegging van de betrokken verplichtingen zelf kunnen worden beoordeeld. Afgezien van de in zoverre reeds in het kader van de tweede prejudiciële vraag onderzochte bepalingen van Unierecht, valt niet in te zien in hoeverre het ESM-verdrag met het beginsel van loyale samenwerking in strijd zou zijn. De bij dit verdrag aan de Commissie en de Europese Centrale Bank toegedeelde taken wijzen veeleer op het tegendeel.

200. De sluiting en de ratificatie van het ESM-verdrag zijn dan ook niet met artikel 4, lid 3, VEU in strijd.

39 — Zie in die zin arrest van 13 maart 2007, Unibet (C-432/05, Jurispr. blz. I-2271, punten 38 en 42 en de aldaar aangehaalde rechtspraak).

40 — Zie hierboven, punten 100 e.v.

7. Voorlopige conclusie

201. Gelet op het bovenstaande moet op de tweede prejudiciële vraag worden geantwoord dat de artikelen 4, lid 3, VEU en 13 VEU, de artikelen 2, lid 3, VWEU, 3, lid 1, sub c, en lid 2, VWEU, 122 VWEU, 123 VWEU en 125 VWEU alsmede artikel 47 van het Handvest van de grondrechten van de Unie en het rechtszekerheidsbeginsel zich er niet tegen verzetten dat een lidstaat een internationale overeenkomst als het ESM-verdrag sluit en ratificeert.

C – Derde prejudiciële vraag: invloed van de inwerkingtreding van het besluit op de beantwoording van de tweede prejudiciële vraag

202. De verwijzende rechter wenst tot slot met zijn derde vraag te vernemen of voor het recht van een lidstaat om een internationale overeenkomst als het ESM-verdrag te sluiten en te ratificeren, vereist is dat besluit 2011/199 in werking is getreden.

203. Aangezien de lidstaten, zoals bij de beantwoording van de tweede prejudiciële vraag is gebleken, naar geldend recht een internationale overeenkomst als het ESM-verdrag mogen sluiten en ratificeren, is hun recht om zulks te doen niet afhankelijk van de toevoeging van een nieuw lid 3 aan artikel 136 VWEU bij besluit 2011/199. De derde prejudiciële vraag moet dan ook ontkennend worden beantwoord.

IV – Conclusie

204. Op grond van het bovenstaande geef ik het Hof in overweging op de prejudiciële vragen van het Ierse Supreme Court te antwoorden als volgt:

- „1) Uit het onderzoek is niet gebleken van feiten of omstandigheden die de geldigheid van besluit 2011/199 kunnen aantasten.
- 2) De artikelen 4, lid 3, VEU en 13 VEU, de artikelen 2, lid 3, VWEU, 3, lid 1, sub c, en lid 2, VWEU, 122 VWEU, 123 VWEU en 125 VWEU alsmede artikel 47 van het Handvest van de grondrechten van de Unie en het rechtszekerheidsbeginsel verzetten zich er niet tegen dat een lidstaat die de euro als munt heeft, een internationale overeenkomst zoals het ESM-verdrag sluit en ratificeert voordat besluit 2011/199 in werking is getreden.”