



# Jurisprudentie

CONCLUSIE VAN ADVOCaat-GENERAAL

M. BOBEK

van 6 oktober 2021<sup>1</sup>

**Gevoegde zaken C-59/18 en C-182/18**

**Italiaanse Republiek (C-59/18)**

**Comune di Milano (C-182/18)**

**tegen**

**Raad van de Europese Unie**

**Zaak C-743/19**

**Europees Parlement**

**tegen**

**Raad van de Europese Unie**

„Beroep tot nietigverklaring – Agentschappen van de Unie – Europees Geneesmiddelenbureau en Europese Arbeidsautoriteit – Zetels – Werkingssfeer van artikel 341 VWEU – Bevoegdheid om te beslissen over de zetel van agentschappen – Besluiten die door de vertegenwoordigers van de lidstaten in de marge van een bijeenkomst van de Raad worden genomen om de zetels van agentschappen vast te stellen – Rechtskarakter – Auteur van de handeling – Bevoegdheid van het Hof krachtens artikel 263 VWEU – Ontbreken van bindende gevolgen in de rechtsorde van de Unie”

## I. Inleiding

1. In november 2017, na de kennisgeving door het Verenigd Koninkrijk van Groot-Brittannië en Noord-Ierland van zijn voornemen om zich uit de Europese Unie terug te trekken, hebben de vertegenwoordigers van de regeringen van de lidstaten in de marge van de Raad van de Europese Unie (hierna: „Raad”) de stad Amsterdam (Nederland) gekozen ter vervanging van Londen (Verenigd Koninkrijk) als nieuwe locatie voor de zetel van het Europees Geneesmiddelenbureau (EMA). In juni 2019 hebben de vertegenwoordigers van de regeringen van de lidstaten in onderlinge overeenstemming besloten dat de nieuw opgerichte Europese Arbeidsautoriteit (ELA) haar zetel in Bratislava (Slowakije) zou hebben.

2. In de gevoegde zaken C-59/18 en C-182/18 (hierna: „EMA-zaken”) komen respectievelijk de Italiaanse Republiek en de Comune di Milano (gemeente Milaan, Italië) op tegen het besluit van de vertegenwoordigers van de regeringen van de lidstaten om de zetel van het EMA naar

<sup>1</sup> Oorspronkelijke taal: Engels.

Amsterdam te verplaatsen. In zaak C-743/19 (hierna: „ELA-zaak”) komt het Europees Parlement op tegen het besluit van de vertegenwoordigers van de lidstaten om de zetel van de ELA in Bratislava te vestigen.

3. Deze beroepen geven aanleiding tot een aantal belangrijke vragen. Ten eerste, kan tegen een collectief besluit van de vertegenwoordigers van de lidstaten een beroep tot nietigverklaring krachtens artikel 263 VWEU worden ingesteld? Ten tweede, vallen de besluiten van de vertegenwoordigers van de lidstaten betreffende de plaats van de zetel van agentschappen van de Unie binnen de werkingssfeer van artikel 341 VWEU? Ten derde, wat is krachtens het Unierecht de juridische status van besluiten van de vertegenwoordigers van de lidstaten waarin de Verdragen niet voorzien? Aangezien deze grondwettelijke vraagstukken rijzen in alle drie de onderhavige zaken, behandel ik ze gezamenlijk in deze conclusie.

4. Naar aanleiding van het besluit van de vertegenwoordigers van de regeringen van de lidstaten is in verordening (EU) 2018/1718<sup>2</sup> bepaald dat Amsterdam de nieuwe zetel van het EMA zou zijn. Tegen deze verordening zijn twee beroepen ingesteld, door respectievelijk de Italiaanse Republiek (C-106/19) en de Comune di Milano (C-232/19). Ik behandel deze zaken samen in een parallelle conclusie<sup>3</sup>, die op dezelfde dag wordt genomen als de onderhavige.

## II. Toepasselijke bepalingen

5. Artikel 341 VWEU bepaalt:

„De zetel van de instellingen der Unie wordt in onderlinge overeenstemming door de regeringen der lidstaten vastgesteld.”

6. Op 12 december 1992 hebben de vertegenwoordigers van de regeringen van de lidstaten in onderlinge overeenstemming, op basis van artikel 216 van het EEG-Verdrag, artikel 77 van het EGKS-Verdrag en artikel 189 van het Euratom-Verdrag, het besluit inzake de vaststelling van de zetels van de instellingen en van bepaalde organisaties en diensten van de Europese Gemeenschappen (hierna: „besluit van Edinburgh”) <sup>4</sup> vastgesteld.

7. In artikel 1 van het besluit van Edinburgh worden de respectieve zetels van het Europees Parlement, de Raad, de Commissie, het Hof van Justitie, het Economisch en Sociaal Comité, de Rekenkamer en de Europese Investeringsbank vastgesteld. Artikel 2 van dat besluit bepaalde: „Over de zetel van andere, ingestelde of in te stellen organisaties en diensten wordt tijdens een volgende Europese Raad door de vertegenwoordigers van de regeringen der lidstaten in onderlinge overeenstemming een besluit genomen; daarbij wordt rekening gehouden met de voordelen van bovenstaande bepalingen voor de lidstaten en de nodige voorrang gegeven aan lidstaten waar momenteel geen instellingen van de Gemeenschappen gevestigd zijn.”

<sup>2</sup> Verordening van het Europees Parlement en de Raad van 14 november 2018 tot wijziging van verordening (EG) nr. 726/2004 wat betreft de zetel van het Europees Geneesmiddelenbureau (PB 2018, L 291, blz. 3).

<sup>3</sup> Conclusie in de zaak Italiaanse Republiek en Comune di Milano/Raad en Parlement (gevoegde zaken C-106/19 en C-232/19; hierna: „EMA 2 -zaken”).

<sup>4</sup> PB 1992, C 341, blz. 1.

8. Het bij het Verdrag van Amsterdam aan het VEU en het VWEU gehechte Protocol nr. 6 betreffende de plaats van de zetels van de instellingen, van bepaalde instanties, organen, organisaties en diensten van de Europese Unie (hierna: „Protocol nr. 6”) luidt:

„De vertegenwoordigers van de regeringen der lidstaten,

Gelet op artikel 341 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie en artikel 189 van het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap voor Atoomenergie,

Wijzend op en bevestigend het besluit van 8 april 1965, zulks onverminderd de daarin vervatte bepalingen betreffende de zetel van toekomstige instellingen, organen, organisaties en diensten,

Hebben overeenstemming bereikt omtrent de volgende bepalingen [...]:

Enig artikel

- a) Het Europees Parlement heeft zijn zetel te Straatsburg [...].
- b) De Raad heeft zijn zetel in Brussel. [...]
- c) De Commissie heeft haar zetel te Brussel. [...]
- d) Het Hof van Justitie van de Europese Unie heeft zijn zetel te Luxemburg.
- e) De Rekenkamer heeft zijn zetel te Luxemburg.
- f) Het Economisch en Sociaal Comité heeft zijn zetel te Brussel.
- g) Het Comité van de Regio's heeft zijn zetel te Brussel.
- h) De Europese Investeringsbank heeft haar zetel te Luxemburg.
- i) De Europese Centrale Bank heeft haar zetel te Frankfurt.
- j) De Europese Politiedienst (Europol) heeft zijn zetel te Den Haag.”

### **III. Achtergrond van de geschillen en procedure bij het Hof**

#### **A. Zaken C-59/18 en C-182/18 (EMA-zaken)**

9. Het Europees Bureau voor de geneesmiddelenbeoordeling is opgericht bij verordening (EEG) nr. 2309/93 van de Raad van 22 juli 1993 tot vaststelling van communautaire procedures voor het verlenen van vergunningen voor en het toezicht op geneesmiddelen voor menselijk en diergeneeskundig gebruik en tot oprichting van een Europees Bureau voor de geneesmiddelenbeoordeling.<sup>5</sup>

<sup>5</sup> PB 1993, L 214, blz. 1.

10. Op 29 oktober 1993 hebben de staatshoofden en regeringsleiders van de lidstaten in onderlinge overeenstemming besloten om de zetel ervan in Londen te vestigen.<sup>6</sup>

11. Verordening nr. 2309/93 is vervolgens ingetrokken en vervangen door verordening (EG) nr. 726/2004 van het Europees Parlement en de Raad van 31 maart 2004 tot vaststelling van communautaire procedures voor het verlenen van vergunningen en het toezicht op geneesmiddelen voor menselijk en diergeneeskundig gebruik en tot oprichting van een Europees Geneesmiddelenbureau.<sup>7</sup> Bij die verordening is de naam van het Europees Bureau voor de geneesmiddelenbeoordeling gewijzigd in Europees Geneesmiddelenbureau. De verordening bevatte geen bepaling over de zetel dit laatste.

12. Op 29 maart 2017 heeft het Verenigd Koninkrijk, overeenkomstig artikel 50, lid 2, VEU, de Europese Raad in kennis gesteld van zijn voornemen om zich uit de Europese Unie terug te trekken.

13. Op 22 juni 2017 hebben de staatshoofden en regeringsleiders van de overige 27 lidstaten, in de marge van de Europese Raad (artikel 50), op voorstel van de voorzitter van de Europese Raad en de voorzitter van de Commissie, de procedure voor de verplaatsing van de zetel van het EMA en van de Europese Bankautoriteit goedgekeurd (hierna: „selectieregels”).<sup>8</sup>

14. Die regels bepaalden in het bijzonder dat het besluit over de toekomstige zetel van elk van beide agentschappen moest worden genomen op basis van een eerlijke en transparante besluitvormingsprocedure met de organisatie van een oproep tot het indienen van aanvragen als gastland voor de zetel op basis van nader bepaalde objectieve criteria. In punt 3 van de selectieregels zijn zes criteria vastgelegd, namelijk i) de verzekering dat het agentschap op de locatie kan worden opgezet en zijn taken verder kan verrichten vanaf de datum van terugtrekking van het Verenigd Koninkrijk uit de Europese Unie; ii) de toegankelijkheid van de vestigingsplaats; iii) de aanwezigheid van adequate onderwijsvoorzieningen voor de kinderen van personeelsleden van het agentschap; iv) passende toegang tot de arbeidsmarkt, sociale zekerheid en gezondheidszorg voor echtgenoten en kinderen; v) bedrijfscontinuïteit, en vi) geografische spreiding.

15. In de selectieregels stond dat die criteria naar analogie waren gebaseerd op de criteria voor het besluit over de vestigingsplaats van de zetel van een agentschap als vermeld in punt 6 van de gezamenlijke verklaring en de gemeenschappelijke aanpak inzake gedecentraliseerde agentschappen<sup>9</sup>, met bijzondere aandacht voor het feit dat de twee agentschappen reeds bestonden en dat de bedrijfscontinuïteit van de twee agentschappen van vitaal belang was en moest worden gewaarborgd.

16. De selectieregels bepaalden tevens dat het besluit zou worden genomen aan de hand van een stemmingsprocedure met betrekking waartoe de lidstaten vooraf waren overeengekomen dat zij het resultaat daarvan zouden eerbiedigen.<sup>10</sup> In het bijzonder was bepaald dat, bij staking van stemmen tussen de overgebleven aanbiedingen in de derde stemronde, de beslissing zou worden

<sup>6</sup> Besluit in onderlinge overeenstemming genomen door de vertegenwoordigers van de regeringen der lidstaten, op het niveau van de staatshoofden en regeringsleiders bijeen, inzake de vaststelling van de zetels van bepaalde organisaties en diensten van de Europese Gemeenschappen en Europol (PB 1993, C 323, blz. 1).

<sup>7</sup> PB 2004, L 136, blz. 1.

<sup>8</sup> Document XT 21045/17 van de Raad – Procedure met het oog op een besluit over de hervestiging van het Europees Geneesmiddelenbureau en de Europese Bankautoriteit in het kader van de terugtrekking van het Verenigd Koninkrijk uit de Unie.

<sup>9</sup> Document 11450/12 van de Raad – Goedkeuring van de gezamenlijke verklaring en de gemeenschappelijke aanpak.

<sup>10</sup> Zie punt 2 van de selectieregels.

genomen door het voorzitterschap door loting tussen de aanbiedingen met een gelijk aantal stemmen, en dat het bij de loting getrokken aanbod zou worden geacht het gekozen aanbod te zijn.

17. De Commissie heeft haar beoordeling van de 27 door de lidstaten ingediende aanbiedingen op 30 september 2017 bekendgemaakt.<sup>11</sup> Op 31 oktober 2017 heeft de Raad een nota gepubliceerd ter aanvulling van de selectieregels met betrekking tot praktische vragen over de stemming.<sup>12</sup>

18. Op 20 november 2017 hebben het aanbod van de Italiaanse Republiek en dat van het Koninkrijk der Nederlanden in de derde stemronde hetzelfde aantal stemmen gekregen. Het aanbod van het Koninkrijk der Nederlanden is vervolgens gekozen na loting tussen de aanbiedingen met een gelijk aantal stemmen.

19. Bijgevolg hebben de vertegenwoordigers van de lidstaten diezelfde dag, in de marge van de 3579e zitting van de Raad Algemene Zaken, de stad Amsterdam gekozen als nieuwe zetel van het EMA (hierna: „bestreden besluit in de EMA-zaken”). Dit besluit is bekendgemaakt in de notulen van de zitting van de Raad<sup>13</sup> en is gepubliceerd door middel van een persmededeling<sup>14</sup>. Zowel in de notulen als in de persmededeling wordt gesteld dat „[d]e Commissie [...] wetgevingsvoorstellen [gaat] voorbereiden op basis van de stemming [...]. Deze voorstellen zullen worden behandeld volgens de gewone wetgevingsprocedure, met betrokkenheid van het Europees Parlement. De Raad en de Commissie zijn vastbesloten deze wetgevingsvoorstellen zo snel mogelijk te verwerken, gelet op de urgentie van de zaak”.

20. Op 29 november 2017 heeft de Commissie een voorstel voor een ontwerpverordening aangenomen tot wijziging van verordening nr. 726/2004 wat betreft de zetel van het EMA. In de toelichting bij die ontwerpverordening stond met name dat de „lidstaten in de marge van de Raad Algemene Zaken (artikel 50), Amsterdam, Nederland, [hebben] gekozen als nieuwe zetel van het [EMA]”.

21. Op die grondslag is verordening nr. 726/2004 gewijzigd bij verordening (EU) 2018/1718 van het Europees Parlement en de Raad van 14 november 2018.<sup>15</sup> De verordening bepaalt nu dat „het bureau zijn zetel [...] in Amsterdam, Nederland [heeft]”.<sup>16</sup>

22. Tegen deze achtergrond hebben de Italiaanse Republiek en de Comune di Milano op grond van artikel 263 VWEU beroep ingesteld tegen de Raad.

23. In zaak C-59/18 verzoekt de Italiaanse Republiek het Hof i) het Koninkrijk der Nederlanden, het EMA en elke andere instelling of elk ander orgaan te gelasten alle noodzakelijke gegevens te verstrekken waaruit de geschiktheid van de stad Amsterdam als nieuwe zetel van het EMA blijkt, ii) het bestreden besluit nietig te verklaren voor zover daarin is vastgesteld dat Amsterdam de nieuwe zetel van het EMA is, en iii) deze zetel aan de stad Milaan toe te wijzen.

<sup>11</sup> Beoordeling door de Commissie van 27 aanbiedingen die door de lidstaten zijn ingediend in het kader van de procedure die leidt tot een besluit over de hervestiging van het Europees Geneesmiddelenbureau en de Europese Bankautoriteit in het kader van de terugtrekking van het Verenigd Koninkrijk uit de Unie.

<sup>12</sup> Document XT 21092/17 van de Raad – Procedure met het oog op een besluit over de hervestiging van het Europees Geneesmiddelenbureau en de Europese Bankautoriteit in het kader van de terugtrekking van het Verenigd Koninkrijk uit de Unie.

<sup>13</sup> Document 14559/17 van de Raad – Resultaat van de vergadering van de Raad [3579e zitting van de Raad, Algemene Zaken (artikel 50)].

<sup>14</sup> Persmededeling van 20 november 2017, „Europees Geneesmiddelenbureau verhuist naar Amsterdam” – <https://www.consilium.europa.eu/nl/press/press-releases/2017/11/20/european-medicines-agency-to-be-relocated-to-city-country/>

<sup>15</sup> PB 2018, L 291, blz. 3.

<sup>16</sup> Zie artikel 71 bis van verordening nr. 726/2004.

24. De Raad, ondersteund door het Koninkrijk der Nederlanden en de Commissie, verzoekt het Hof dit beroep niet-ontvankelijk of ongegrond te verklaren en de Italiaanse Republiek te verwijzen in de kosten. Voor het geval dat het beroep van de Italiaanse Republiek wordt toegewezen, verzoekt hij het Hof tevens om de rechtsgevolgen van het bestreden besluit te handhaven totdat een nieuwe selectieprocedure heeft plaatsgevonden.

25. In zaak C-182/18<sup>17</sup> verzoekt de Comune di Milano, ondersteund door de Italiaanse Republiek en de Regione Lombardia (regio Lombardije, Italië), het Hof om nietigverklaring van het bestreden besluit voor zover daarin is vastgesteld dat Amsterdam de nieuwe zetel van het EMA is, en om de Raad te verwijzen in de kosten.

26. De Raad, ondersteund door het Koninkrijk der Nederlanden en de Commissie, verzoekt het Hof dit beroep niet-ontvankelijk of ongegrond te verklaren en de Comune di Milano te verwijzen in de kosten. Voor het geval dat het beroep van de Comune di Milano wordt toegewezen, verzoekt hij het Hof tevens om de rechtsgevolgen van het bestreden besluit te handhaven totdat een nieuwe selectieprocedure heeft plaatsgevonden.

27. Op 17 april 2018 heeft de Raad in elk van de zaken een exceptie van niet-ontvankelijkheid opgeworpen overeenkomstig artikel 151, lid 1, van het Reglement voor de procesvoering van het Hof. Bij besluit van 18 september 2018 heeft het Hof besloten zijn beslissing op deze exceptie aan te houden tot aan het eindarrest in de zaak.

28. Op 2 juli 2018 heeft de vicepresident van het Hof het verzoek van de Comune di Milano tot schorsing van het bestreden besluit afgewezen.<sup>18</sup>

29. Op 19 december 2019 heeft de president van het Hof besloten de twee zaken te voegen voor het arrest.

30. Schriftelijke opmerkingen zijn ingediend door de Italiaanse regering, de Comune di Milano, de Regione Lombardia, de Raad, de Nederlandse regering en de Commissie.

31. De Italiaanse regering, de Comune di Milano, de Regione Lombardia, het Parlement, de Raad, de Tsjechische regering, Ierland, en de Spaanse, de Franse, de Luxemburgse, de Nederlandse en de Slowaakse regering, alsmede de Commissie hebben pleidooi gehouden ter terechtzitting op 8 juni 2021. Deze terechtzitting werd gemeenschappelijk georganiseerd voor de onderhavige gevoegde zaken C-59/18 en C-182/18, de gevoegde zaken C-106/19 en C-232/19 (de EMA 2-zaken), alsook voor zaak C-743/19, Parlement/Raad (Zetel van de ELA).

## **B. Zaak C-743/19 (ELA-zaak)**

32. Op 13 maart 2018 heeft de Commissie bij het Parlement en de Raad een voorstel ingediend voor een ontwerpverordening tot oprichting van een Europese Arbeidsautoriteit (hierna: „ontwerpverordening”).<sup>19</sup> De zetel van die autoriteit diende in artikel 4 te worden vermeld.

<sup>17</sup> Deze zaak was aanvankelijk bij het Gerecht aanhangig gemaakt door de Comune di Milano (zaak T-46/18). Op 8 maart 2018 heeft het Gerecht overeenkomstig artikel 54, derde alinea, van het Statuut van het Hof van Justitie van de Europese Unie en artikel 128 van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht besloten zich onbevoegd te verklaren ten gunste van het Hof, teneinde dit laatste in staat te stellen uitspraak te doen op dat beroep, gelet op het feit dat in zaak T-46/18, net als in zaak C-59/18, de kwestie van de geldigheid van dezelfde handeling aan de orde is gesteld.

<sup>18</sup> Beschikking van de vicepresident van het Hof van 2 juli 2018, Comune di Milano/Raad (C-182/18 R, niet gepubliceerd, EU:C:2018:524).

<sup>19</sup> COM(2018) 131 final.

Tijdens de interinstitutionele onderhandelingen die van januari tot en met februari 2019 hebben plaatsgevonden, kwamen het Parlement en de Raad echter tot de vaststelling dat zij niet over de nodige elementen beschikten om over de zetel van de ELA te beslissen. Bijgevolg hebben zij besloten om die keuze uit te stellen en om artikel 4 van de ontwerpverordening te schrappen. Dit besluit zou worden gemotiveerd in een gezamenlijke verklaring van het Parlement, de Raad en de Commissie, die bij de ontwerpverordening zou worden gevoegd zodra deze werd aangenomen.

33. Op 13 maart 2019 hebben de vertegenwoordigers van de regeringen van de lidstaten in de marge van een vergadering van het Comité van permanente vertegenwoordigers (Coreper I) in onderlinge overeenstemming de procedure en de criteria voor het besluit over de zetel van de ELA goedgekeurd.<sup>20</sup> Uit de selectieregels bleek dat de criteria voor de zetel van de ELA waren gebaseerd op punt 6 van de gemeenschappelijke aanpak die is gehecht aan de gezamenlijke verklaring van het Europees Parlement, de Raad en de Commissie van 2012 over gedecentraliseerde agentschappen.<sup>21</sup> Die criteria zijn i) het geografische evenwicht, ii) de datum waarop het agentschap bij de inwerkingtreding van het oprichtingsbesluit kan worden opgezet, iii) de toegankelijkheid van de vestigingsplaats, iv) de aanwezigheid van adequate onderwijsvoorzieningen voor de kinderen van personeelsleden van het agentschap, en v) goede toegang tot de arbeidsmarkt, sociale zekerheid en gezondheidszorg voor echtgenoten en kinderen.

34. De regels voor de selectieprocedure bepaalden ook dat de aanvragen om als gastland voor het agentschap te fungeren bij de secretaris-generaal van de Raad moesten worden ingediend, met afschrift aan de secretaris-generaal van de Commissie, en dat zij op de website van de Raad zouden worden bekendgemaakt. De Commissie zou alle aanvragen beoordelen en aangeven in hoeverre iedere aanvraag aan de criteria voldeed. Het secretariaat-generaal van de Raad zou deze beoordeling vervolgens aan de lidstaten toezenden en bekendmaken. Vervolgens zou een politieke bespreking tussen de vertegenwoordigers van de lidstaten plaatsvinden in de marge van een vergadering van Coreper I. De stemmingsprocedure zou later plaatsvinden in de marge van de Raad EPSCO in Luxemburg. Deze procedure zou bestaan uit opeenvolgende stemronden zonder loting; er zou worden gestemd totdat er een meerderheid van stemmen was voor één bepaalde aanvraag. Het besluit over de vestigingsplaats van de ELA, dat de uitslag van de stemming moest weerspiegelen, zou vervolgens in dezelfde Raadszitting in onderlinge overeenstemming door de vertegenwoordigers van de lidstaten worden vastgesteld.<sup>22</sup>

35. Op 16 april 2019 heeft het Parlement via een wetgevingsresolutie<sup>23</sup> de ontwerpverordening in eerste lezing aangenomen. Een bijlage bij de resolutie bevat de bovengenoemde<sup>24</sup> gezamenlijke verklaring van het Europees Parlement, de Raad en de Commissie. In die verklaring stellen die drie instellingen vast „dat het proces voor de selectie van de vestigingsplaats van de [ELA] nog niet is afgesloten op het moment van de goedkeuring van de verordening tot oprichting van die Autoriteit. [...] Het Europees Parlement en de Raad nemen akte van het voornemen van de

<sup>20</sup> Zie de nota van de voorzitter van de Raad met de selectieregels in een bijlage (document 7491/19 van de Raad – Procedure voor de selectie van de vestigingsplaats van de Europese Arbeidsautoriteit).

<sup>21</sup> Zie voetnoot 9 van deze conclusie.

<sup>22</sup> In voetnoot 2 van het document met de selectieregels zijn „onderlinge overeenstemming” of „onderling akkoord” omschreven als de situatie waarbij „alle regeringsvertegenwoordigers zich uitspreken voor de gekozen oplossing (er zijn dus geen onthoudingen)”.

<sup>23</sup> P8 TA(2019)0380 – Wetgevingsresolutie van het Europees Parlement van 16 april 2019 over het voorstel voor een verordening van het Europees Parlement en de Raad tot oprichting van een Europese Arbeidsautoriteit [COM(2018) 0131 – C8-0118/2018–2018/0064(COD)].

<sup>24</sup> Punt 32 van deze conclusie.

Commissie om passende stappen te ondernemen om ervoor te zorgen dat de oprichtingsverordening een bepaling bevat over de vestigingsplaats van de [ELA], en te waarborgen dat de [ELA] autonoom opereert overeenkomstig die verordening”.<sup>25</sup>

36. Op 5 juni 2019 hebben de vertegenwoordigers van de lidstaten, op basis van de beoordeling die de Commissie had gemaakt van de vier ontvangen aanbiedingen [namelijk Sofia (Bulgarije), Nicosia (Cyprus), Riga (Letland) en Bratislava (Slowakije)], deze aanbiedingen behandeld in de marge van een vergadering van het Coreper.

37. Op 13 juni 2019 heeft de Raad het standpunt van het Parlement in eerste lezing goedgekeurd. De voorgestelde ontwerpverordening is bijgevolg vastgesteld overeenkomstig artikel 294, lid 4, VWEU.<sup>26</sup>

38. Op dezelfde dag, in de marge van deze zitting van de Raad, heeft een meerderheid van de vertegenwoordigers van de regeringen van de lidstaten zich voor het aanbod van Slowakije uitgesproken. Aldus hebben zij in onderlinge overeenstemming besluit (EU) 2019/1199 vastgesteld, volgens hetwelk de ELA haar plaats van vestiging in Bratislava zou hebben (hierna: „bestreden besluit in de ELA-zaak”).<sup>27</sup> Het was de bedoeling dat dat besluit in het *Publicatieblad van de Europese Unie* zou worden bekendgemaakt en dat het op de dag van bekendmaking in werking zou treden.

39. Op 20 juni 2019 hebben het Parlement en de Raad verordening (EU) 2019/1149 tot oprichting van de ELA vastgesteld.<sup>28</sup> Deze verordening bevat geen bepaling over de zetel van de ELA.

40. Die verordening is op 11 juli 2019 in het Publicatieblad bekendgemaakt. Het bestreden besluit, waarbij werd bepaald dat de zetel van de ELA in Bratislava zou worden gevestigd, is op 15 juli 2019 in het Publicatieblad bekendgemaakt.

41. Tegen deze achtergrond heeft het Parlement op grond van artikel 263 VWEU beroep ingesteld tegen de Raad. Het Parlement verzoekt het Hof het bestreden besluit in de ELA-zaak nietig te verklaren en de Raad te verwijzen in de kosten.

42. De Raad, gesteund door alle interveniërende lidstaten, verzoekt het Hof het beroep van het Parlement niet-ontvankelijk of ongegrond te verklaren en het Parlement te verwijzen in de kosten. De Raad verzoekt het Hof tevens om, indien het zou beslissen om het beroep van het Parlement toe te wijzen, de gevolgen van het bestreden besluit te handhaven gedurende de tijd die nodig is om een nieuwe zetel voor de ELA vast te stellen.

43. Schriftelijke opmerkingen zijn ingediend door het Parlement, de Raad, de Belgische, de Tsjechische en de Deense regering, Ierland, en de Griekse, de Spaanse, de Franse, de Luxemburgse, de Hongaarse, de Nederlandse, de Poolse, de Slowaakse en de Finse regering.

<sup>25</sup> Die verklaring is bekendgemaakt in het Publicatieblad (PB 2019, L 188, blz. 131) nadat de oprichtingsverordening was goedgekeurd.

<sup>26</sup> Zie document 10360/19 van de Raad – Ontwerpnootulen, Raad van de Europese Unie, Werkgelegenheid, Sociaal Beleid, Volksgezondheid en Consumentenzaken, blz. 5. Zie tevens de persmededeling van de Raad van de Europese Unie van 13 juni 2019.

<sup>27</sup> Besluit in onderlinge overeenstemming genomen door de vertegenwoordigers van de regeringen der lidstaten van 13 juni 2019 betreffende de plaats van vestiging van de Europese Arbeidsautoriteit (PB 2019, L 189, blz. 68).

<sup>28</sup> Verordening tot oprichting van een Europese Arbeidsautoriteit, tot wijziging van verordeningen (EG) nr. 883/2004, (EU) nr. 492/2011 en (EU) 2016/589, en tot intrekking van besluit (EU) 2016/344 (PB 2019, L 186, blz. 21).

44. De Italiaanse regering, de Comune di Milano, de Regione Lombardia, het Parlement, de Raad, de Tsjechische regering, Ierland, en de Spaanse, de Franse, de Luxemburgse, de Nederlandse en de Slowaakse regering alsmede de Commissie hebben ter terechtzitting op 8 juni 2021 pleidooi gehouden. Die terechtzitting is gemeenschappelijk georganiseerd voor de onderhavige zaak C-743/19, de gevoegde zaken C-59/18 en C-182/18 (EMA-zaken) en de gevoegde zaken C-106/19 en C-232/19 (EMA 2-zaken).

#### IV. Beoordeling

45. Deze conclusie is als volgt opgebouwd. Eerst ga ik in op de handelingen die op grond van artikel 263 VWEU kunnen worden aangevochten, en bespreek ik in hoeverre bij de rechterlijke instanties van de Unie een beroep tot nietigverklaring van de besluiten van de vertegenwoordigers van de lidstaten kan worden ingesteld, als dat al mogelijk is (A). Vervolgens onderzoek ik de werkingssfeer van artikel 341 VWEU, op basis waarvan de bestreden besluiten in de zaken EMA en ELA zouden zijn vastgesteld (B). Pas nadat ik deze beide punten in detail heb onderzocht, kan ik de bestreden besluiten beoordelen om te bepalen of zij op grond van artikel 263 VWEU kunnen worden aangevochten, en vaststellen wat het rechtskarakter ervan is volgens het Unierecht (C).

##### *A. Wat is een voor beroep vatbare handeling in de zin van artikel 263 VWEU?*

46. De Europese Unie heeft een rechtsstatelijk karakter. Zij heeft een volledig stelsel van rechtsmiddelen en procedures in het leven geroepen om het Hof van Justitie van de Europese Unie in staat te stellen de wettigheid van handelingen van de instellingen van de Unie te toetsen.<sup>29</sup> In dit verband is het vaste rechtspraak dat het beroep tot nietigverklaring waarin artikel 263 VWEU voorziet, openstaat tegen alle door de instellingen vastgestelde maatregelen – ongeacht de aard of de vorm – die beogen bindende rechtsgevolgen teweeg te brengen.<sup>30</sup>

47. Een beroep tot nietigverklaring krachtens artikel 263, eerste alinea, VWEU is dus ontvankelijk indien het aan twee voorwaarden voldoet. In de eerste plaats moet het zijn gericht tegen handelingen die zijn vastgesteld door instellingen, organen of instanties van de *Europese Unie* (voorwaarde inzake het auteurschap).<sup>31</sup> Ten tweede moet het betrekking hebben op handelingen die *bindende* rechtsgevolgen hebben (voorwaarde inzake de bindende handeling).<sup>32</sup>

<sup>29</sup> Zie bijvoorbeeld arresten van 23 april 1986, *Les Verts/Parlement* (294/83, EU:C:1986:166, punt 23); 28 maart 2017, *Rosneft* (C-72/15, EU:C:2017:236, punt 66 en aldaar aangehaalde rechtspraak), en 3 juni 2021, *Hongarije/Parlement* (C-650/18, EU:C:2021:426, punt 34).

<sup>30</sup> Zie bijvoorbeeld arresten van 26 maart 2019, *Commissie/Italië* (C-621/16 P, EU:C:2019:251, punt 44); 9 juli 2020, *Tsjechië/Commissie* (C-575/18 P, EU:C:2020:530, punt 46 en aldaar aangehaalde rechtspraak), en 3 juni 2021, *Hongarije/Parlement* (C-650/18, EU:C:2021:426, punt 37).

<sup>31</sup> Zie bijvoorbeeld arrest van 28 april 1988, *LAISA/Raad* (31/86 en 35/86, niet gepubliceerd, EU:C:1988:211, punten 17 en 18), over bepalingen van een toetredingsakte; 19 maart 1996, *Commissie/Raad* (C-25/94, EU:C:1996:114, punten 24-28), over een maatregel van een hulporgaan van een instelling van de Unie, zoals *Coreper*, en 17 september 2014, *Liivimaa Lihaveis* (C-562/12, EU:C:2014:2229, punt 51), over een maatregel van de vertegenwoordigers van de nationale autoriteiten van verschillende lidstaten die handelen in het kader van een comité dat is opgericht bij een verordening van de Europese Unie.

<sup>32</sup> Zie bijvoorbeeld de arresten van 31 maart 1971, *Commissie/Raad* (22/70, EU:C:1971:32, punten 40-42); 4 september 2014, *Commissie/Raad* (C-114/12, EU:C:2014:2151, punt 39), en 20 februari 2018, *België/Commissie* (C-16/16 P, EU:C:2018:79, punt 31).

## 1. Voorwaarde inzake het auteurschap

48. Het beroep tot nietigverklaring strekt ertoe de wettigheid na te gaan van handelingen van de Unie. Bijgevolg is het Hof slechts in uitzonderlijke gevallen bevoegd ten aanzien van *nationale* handelingen, wanneer deze handelingen slechts de vaststelling van een eindbesluit van een instelling van de Unie in het kader van een samengestelde administratieve procedure voorbereiden<sup>33</sup>, of wanneer deze bevoegdheid eenduidig in de Verdragen is neergelegd<sup>34</sup>.

49. In beginsel is het Hof niet bevoegd om de geldigheid te onderzoeken van maatregelen die zijn vastgesteld door de nationale autoriteiten. Het Hof heeft deze logica toegepast zowel op *individueel* door een autoriteit van één enkele lidstaat genomen maatregelen<sup>35</sup> als op *collectieve* handelingen van de lidstaten waarbij zij hun individuele bevoegdheden gezamenlijk uitoefenen.

50. Tot deze laatste categorie behoren met name de besluiten van de vertegenwoordigers van de lidstaten, die doorgaans in de marge van een Raadszitting worden genomen.<sup>36</sup> Volgens het Hof zijn „de besluiten die worden genomen door de vertegenwoordigers van de lidstaten die niet handelen in de hoedanigheid van leden van de Raad maar in de hoedanigheid van vertegenwoordigers van hun regering en die *dus gezamenlijk de bevoegdheden van de lidstaten uitoefenen*, niet [...] onderworpen aan het door de [rechterlijke instanties van de Unie] uitgeoefende wettigheidstoezicht”.<sup>37</sup>

51. Deze laatste vaststelling is gedaan in 1993 in het arrest Parlement/Raad, dat betrekking had op een door de lidstaten tijdens een zitting van de Raad genomen besluit tot toekenning van bijzondere hulp aan Bangladesh, dat was vervat in een punt van de notulen van een zitting van de Raad. Dezelfde benadering is onlangs door het Hof bevestigd in de specifieke context van een besluit van de vertegenwoordigers van de regeringen van de lidstaten tot benoeming van de leden van het Hof krachtens artikel 253 VWEU.<sup>38</sup> In die zaak heeft het Hof eenduidig aangegeven dat het relevante criterium dat het hanteert ter uitsluiting van de bevoegdheid van de rechterlijke instanties van de Unie om kennis te nemen van een rechtsmiddel tegen dergelijke handelingen, die door de lidstaten worden vastgesteld in hun hoedanigheid van lidstaat, het criterium van het auteurschap van de handeling is, ongeacht de bindende rechtsgevolgen ervan.<sup>39</sup>

<sup>33</sup> Zie bijvoorbeeld arrest van 19 december 2018, Berlusconi en Fininvest (C-219/17, EU:C:2018:1023, punten 42-50).

<sup>34</sup> Zie bijvoorbeeld voor een geval waarin het Hof bevoegd is op basis van artikel 14.2, tweede alinea, van de statuten van het ESCB en van de ECB, arrest van 26 februari 2019, Rimšēvičs/Letland (C-202/18 en C-238/18, EU:C:2019:139, punt 55).

<sup>35</sup> Zie bijvoorbeeld arrest van 3 december 1992, Oleificio Borelli/Commissie (C-97/91, EU:C:1992:491, punt 9), en beschikkingen van 16 mei 2008, Raulin/Frankrijk (C-49/08, niet gepubliceerd, EU:C:2008:286, punt 7), en 21 februari 2013, Gassiat/Ordre des avocats de Paris (C-467/12, niet gepubliceerd, EU:C:2013:104, punt 8 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

<sup>36</sup> Zie bijvoorbeeld Bebr, G., „Acts of representatives of the governments of the Member States”, *Sociaal-Economische Wetgeving*, deel 14, 1966, blz. 528; Pescatore, P., „Remarques sur la nature juridique des décisions des représentants des États membres réunis au sein du Conseil”, *Sociaal-Economische Wetgeving*, deel 14, 1966, blz. 579; Mortelmans, K.J., „The Extramural Meetings of the Ministers of the Member States of the Community”, *Common Market Law Review*, deel 11, 1974, blz. 62.

<sup>37</sup> Arrest van 30 juni 1993, Parlement/Raad en Commissie (C-181/91 en C-248/91, EU:C:1993:271, punt 12) (hierna „arrest Parlement/Raad”). Cursivering van mij.

<sup>38</sup> Zie beschikkingen van het Hof van 16 juni 2021, Sharpston/Raad en Conferentie van de vertegenwoordigers van de regeringen van de lidstaten (C-684/20 P, niet gepubliceerd, EU:C:2021:486, punt 39), en Sharpston/Raad en vertegenwoordigers van de regeringen van de lidstaten (C-685/20 P, EU:C:2021:485, punt 39). Zie tevens beschikkingen van de vicepresident van het Hof van 10 september 2020, Raad/Sharpston (C-423/20 P(R), niet gepubliceerd, EU:C:2020:700, punt 26), en Raad/Sharpston (C-424/20 P(R), niet gepubliceerd, EU:C:2020:705, punt 26).

<sup>39</sup> Zie beschikking van het Hof van 16 juni 2021, Sharpston/Raad en Conferentie van de vertegenwoordigers van de regeringen van de lidstaten (C-684/20 P, niet gepubliceerd, EU:C:2021:486, punt 40).

52. Daaruit volgt dat collectieve besluiten van de lidstaten, bij gebreke van een bepaling daarin die het Hof bevoegdheid verleent op grond van artikel 273 VWEU<sup>40</sup>, niet vatbaar zijn voor rechterlijke toetsing op grond van artikel 263 VWEU, zoals volgt uit de duidelijke bewoordingen van dit laatstgenoemde artikel en uit de bedoeling van de opstellers van de Verdragen<sup>41</sup>.

53. De uitsluiting van de bevoegdheid van het Hof ten aanzien van nationale handelingen strookt met de klassieke verdeling van (rechterlijke) taken binnen de Europese Unie. De afbakening tussen de rechterlijke bevoegdheid van de Europese Unie en die van de lidstaten is namelijk in de eerste plaats gebaseerd op *formeel vaderschap*. Het staat aan het Hof om de rechtmatigheid van handelingen van de Unie te onderzoeken. Het staat aan de nationale rechterlijke instanties om de handelingen van de lidstaten te onderzoeken, eventueel in samenwerking met het Hof wanneer de inhoud ervan op het Unierecht is gebaseerd.<sup>42</sup> Dit onderscheid vloeit logischerwijs voort uit de bevoegdheid tot nietigverklaring: het Hof is in het algemeen niet bevoegd om nationale handelingen nietig te verklaren, terwijl nationale rechterlijke instanties handelingen van de Unie niet nietig kunnen verklaren.<sup>43</sup>

## 2. Gerechtelijke herkwalificatie van de auteur?

54. Het arrest Parlement/Raad nuanceert dat onderscheid echter enigszins met betrekking tot collectieve handelingen van de lidstaten. In die zaak hadden de actoren (de lidstaten) het Hof weliswaar meegedeeld dat hetgeen was vastgesteld, een „besluit van de lidstaten was”, maar het Hof heeft deze conclusie niet als vanzelfsprekend aangenomen. Het heeft het betrokken besluit daarentegen inhoudelijk onderzocht teneinde vast te stellen of die handelingen in werkelijkheid geen besluiten van de Raad waren. Daartoe heeft het Hof gekeken naar de „inhoud en alle omstandigheden” waarin de betrokken collectieve handeling was vastgesteld.<sup>44</sup>

55. Met deze benadering heeft het Hof in wezen willen voorkomen dat de schijn van een (niet voor beroep vatbaar) besluit van de lidstaten een (wel voor beroep vatbaar) besluit van de Raad verhuult. De logica die aan deze benadering ten grondslag ligt, is dat uit de inhoud van een besluit dat formeel door de lidstaten is genomen en uit de omstandigheden waarin het is vastgesteld, kan *blijken* dat de Raad de werkelijke auteur van dat besluit is. Het Hof kan er dus toe worden gebracht „ex post facto” de werkelijke auteur van een handeling vast te stellen in gevallen waarin de identiteit van de auteur wordt betwist.

56. Over deze mogelijkheid, namelijk dat de formele auteur van een handeling achteraf door het Hof wordt „gecorrigeerd” in het licht van de inhoud van die handeling en de omstandigheden waarin zij is vastgesteld, wil ik verschillende opmerkingen maken.

57. In de eerste plaats kan een dergelijke op de inhoud gebaseerde correctie van het formele auteurschap logischerwijs alleen worden toegepast om te bepalen of een handeling door de lidstaten *dan wel* door de Raad/de Europese Raad is vastgesteld. Dit vloeit voort uit de dubbele

<sup>40</sup> In die besluiten is de aard van de bevoegdheid van het Hof vastgelegd. Zie bijvoorbeeld, naar analogie voor zover het overeenkomsten tussen lidstaten betreft, overweging 16 en artikel 37, lid 3, van het Verdrag tot instelling van het Europees Stabiliteitsmechanisme, en arrest van 27 november 2012, Pringle (C-370/12, EU:C:2012:756, punten 170-176).

<sup>41</sup> Zie in dat laatste verband beschikking van het Hof van 16 juni 2021, Sharpston/Raad en Conferentie van de vertegenwoordigers van de regeringen van de lidstaten (C-684/20 P, niet gepubliceerd, EU:C:2021:486, punten 41 en 42).

<sup>42</sup> Zie in dat verband arresten van 22 juni 2010, Melki en Abdeli (C-188/10 en C-189/10, EU:C:2010:363, punten 45-47 en 54 en 55), en 19 december 2018, Berlusconi en Fininvest (C-219/17, EU:C:2018:1023, punt 46).

<sup>43</sup> Arrest van 22 oktober 1987, Foto-Frost/Hauptzollamt Lübeck-Ost (314/85, EU:C:1987:452, punt 15).

<sup>44</sup> Arrest Parlement/Raad (punt 14). Cursivering van mij.

functie of de „twee petten” die de lidstaten in het kader van de Europese integratie hebben, naargelang zij intergouvernementele functies uitoefenen (in hun hoedanigheid van lidstaat) dan wel supranationale functies (in hun hoedanigheid van leden van de Raad of de Europese Raad).

58. Wat de andere instellingen van de Unie betreft, kan er eenvoudigweg geen twijfel bestaan over de identiteit van de ware auteur van een handeling, aangezien de leden ervan geen dergelijke dubbele functie hebben. Wat zich misschien in zeer zeldzame omstandigheden wel zou kunnen voordoen, zijn feitelijke geschillen over de identiteit van de auteur van een handeling in gevallen waarin de oorsprong van een bepaald document onduidelijk is. Zodra echter de auteur bekend is, zal *normatief* gezien en op basis van bevoegdheden, een handeling van de Commissie altijd een handeling van de Commissie zijn. Evenzo zal een handeling van het Parlement altijd een handeling van het Parlement zijn. Alleen ten aanzien van handelingen van de Raad en de Europese Raad en ten aanzien van handelingen van de lidstaten kunnen twijfels ontstaan.

59. Uit die opmerking blijkt echter de ware aard van de toets in het arrest Parlement/Raad. Op basis van de bewoordingen ervan lijkt het te gaan om een *feitelijke* toets (wat is de inhoud en in welke omstandigheden is de bestreden handeling vastgesteld?). De ware aard ervan is echter veeleer een *normatieve*, op bevoegdheden gebaseerde correctie van mogelijke feitelijke situaties (wie werd bij een juiste uitlegging van de relevante bepalingen van het Unierecht geacht een bepaald besluit te nemen?). Om terug te komen op de metafoor van de pet, is de vraag die moet worden gesteld eigenlijk welke pet de lidstaten op hadden moeten zetten toen zij een dergelijk besluit namen. Wanneer vanuit die vaststelling terug wordt geredeneerd, is het wellicht noodzakelijk ex post facto de auteur en deels de aard van de door de lidstaten vastgestelde handeling aan te passen.

60. In de tweede plaats vloeit de correctie van het formele auteurschap op basis van de inhoud voort uit het gebruik, teneinde de werkelijke auteur van een handeling te identificeren, van de methode die het Hof toepast om vast te stellen of handelingen van de Unie bindende rechtsgevolgen hebben die zij, gelet op hun vorm, op het eerste gezicht niet lijken te hebben.<sup>45</sup> Daarbij kijkt het Hof niet gewoon naar het „voorkomen” van de betrokken handeling, maar veeleer naar de werkelijke inhoud en het werkelijke doel ervan, teneinde een effectieve rechterlijke bescherming te verzekeren tegen handelingen van organen van de Unie die ondanks hun (niet-bindende) vorm in feite bindende rechtsgevolgen zouden kunnen hebben. Wanneer deze benadering wordt toegepast op het auteurschap, houdt dat in dat het Hof zich ervan vergewist dat de betrokken handeling niet kunstmatig is verpakt als een handeling die niet vatbaar is voor beroep louter ten gevolge van de verklaring dat de lidstaten de auteurs van de handeling zijn.

61. In 2017 heeft het Gerecht deze logica toegepast en vastgesteld dat, „ondanks de helaas dubbelzinnige bewoordingen van de verklaring EU-Turkije”<sup>46</sup> over een gezamenlijk actieplan tot versterking van de samenwerking bij migratiebeheer, het in de hoedanigheid van staatshoofden en regeringsleiders van de lidstaten was dat de vertegenwoordigers van die lidstaten de Turkse premier hadden ontmoet in het gebouw dat wordt gedeeld door de Europese Raad en de Raad.<sup>47</sup>

<sup>45</sup> Zie in dat verband conclusie van advocaat-generaal Jacobs in de gevoegde zaken Parlement/Raad en Commissie (C-181/91 en C-248/91, EU:C:1992:520, punten 17-22).

<sup>46</sup> Beschikking van 28 februari 2017, NG/Europese Raad (T-193/16, EU:T:2017:129, punt 67).

<sup>47</sup> Zie beschikkingen van het Gerecht van 28 februari 2017, NF/Europese Raad (T-192/16, EU:T:2017:128); NG/Europese Raad (T-193/16, EU:T:2017:129), en NM/Europese Raad (T-257/16, EU:T:2017:130).

62. Om tot de conclusie te komen dat de betrokken verklaring niet aan de Europese Raad kon worden toegerekend, heeft het Gerecht achtereenvolgens verschillende feitelijke elementen onderzocht, zoals de aard van de bijeenkomsten die eerder door de staatshoofden en regeringsleiders van de lidstaten waren gehouden; de presentatie van de verklaring in vergelijking met de eerdere verklaringen; de gebruikte bewoordingen, de inhoud van de verklaring; de vorm waarin zij is bekendgemaakt; de documenten met betrekking tot de bijeenkomst waarop de betrokken verklaring is vastgesteld. Het Gerecht is zelfs zo ver gegaan dat het de uitnodigingen voor het diner en de lunch heeft beoordeeld om te concluderen dat „naast elkaar, langs juridisch, protocollair en organisatorisch verschillende wegen twee onderscheiden bijeenkomsten zijn georganiseerd, namelijk de zitting van [de Europese Raad] en een [internationale topconferentie], hetgeen bevestigt dat deze twee gebeurtenissen juridisch van aard verschillen”.<sup>48</sup>

63. De beschikkingen van het Gerecht tonen volgens mij aan waarom het problematisch is om de benadering inzake de correctie op basis van de inhoud die wordt gebruikt ter vaststelling van het bindende karakter van de handeling, toe te passen op het besluit over het auteurschap ervan (of veeleer op de correctie van het auteurschap). De beoordeling van indirect, *feitelijk* bewijs heeft zin wanneer het erom gaat het bestaan van bindende rechtsgevolgen aan te tonen, omdat een dergelijke analyse is toegespitst op de intrinsieke kenmerken van een handeling van een instelling die over de nodige *bevoegdheden beschikt* om een bindende handeling vast te stellen. Dat is echter niet het geval bij de meer *normatieve* vraag of de lidstaten dan wel de Raad (of de Europese Raad) worden geacht de auteur van de handeling te zijn.

64. Bovendien zal het onderzoek van feitelijke elementen met het oog op een dergelijke vaststelling in de praktijk onvermijdelijk leiden tot een weinig overtuigende conclusie met betrekking tot de identiteit van de werkelijke auteur van de betrokken handeling. Een collectief besluit dat door alle lidstaten in de marge van een Raadszitting wordt genomen, moet feitelijk wel zeer veel gelijkenis vertonen met een besluit van de Raad (of van de Europese Raad). Bij beide besluiten kunnen immers dezelfde actoren betrokken zijn (namelijk de lidstaten). Beide besluiten kunnen een Uniegerelateerde inhoud hebben en worden bekendgemaakt in het Publicatieblad, en bij beide besluiten zijn in zekere mate de Commissie en de Raad betrokken, althans via het secretariaat van de Raad (en zijn juridische dienst in geval van een geschil).<sup>49</sup>

65. Het meest verwarrend is misschien nog wel dat indien de (echte) toets inzake het auteurschap inderdaad een *feitelijke* toets zou zijn (wie heeft een verdrag ondertekend of wie heeft een besluit vastgesteld?), en geen *normatieve* toets op basis van de bevoegdheid (wie had een verdrag moeten ondertekenen, wie had een besluit moeten vaststellen?), de verwachting normaliter is dat het bewijsmateriaal dat moet worden overgelegd en met name door de rechterlijke instanties van de Unie moet worden opgevraagd, rechtstreeks relevant en doorslaggevend is voor de feitelijke vraag die in de desbetreffende procedure moet worden beantwoord. Als het feitelijke geschil voor een rechter betrekking heeft op de vraag „wie het relevante document heeft ondertekend”, dan zouden de meeste rechters de partijen gewoon vragen om dat (eventueel vertrouwelijke) document over te leggen om te zien wiens handtekening erop staat. Alleen wanneer er in feite

<sup>48</sup> Beschikkingen van het Gerecht van 28 februari 2017, NF/Europese Raad (T-192/16, EU:T:2017:128, punt 62); NG/Europese Raad (T-193/16, EU:T:2017:129, punt 63), en NM/Europese Raad (T-257/16, EU:T:2017:130, punt 61).

<sup>49</sup> Zie bijvoorbeeld de beschikking van de vicepresident van het Hof van 10 september 2020, Raad/Sharpston [C-423/20 P(R), niet gepubliceerd, EU:C:2020:700], en beschikking van de vicepresident van het Hof van 10 september 2020, Raad/Sharpston [C-424/20 P(R), niet gepubliceerd, EU:C:2020:705], waarin dezelfde personen zowel de Raad als de vertegenwoordigers van de regeringen van de lidstaten vertegenwoordigden.

geen document bestaat, en wanneer dat wordt bevestigd door de relevante getuigen- of beëdigde verklaringen, zou men zich uiteindelijk genoopt kunnen zien om de dinerkaart aan rechterlijke toetsing te onderwerpen.<sup>50</sup>

66. In de onderhavige zaken illustreren de argumenten van de Italiaanse regering en de Comune di Milano (in de EMA-zaken) en van het Parlement (in de ELA-zaak) verder dat de benadering waarbij aan de hand van „inhoud en omstandigheden” wordt bepaald „met welke pet op” de lidstaten de bestreden besluiten hebben vastgesteld, geen uitsluitel biedt. Vragen over het gebruik van de infrastructuur en de faciliteiten van de Raad dan wel over enigerlei betrokkenheid van andere instellingen van de Unie bij de besluitvormingsprocedure, zijn weinig zinvol om te bepalen in welke *hoedanigheid* de lidstaten hebben gehandeld of hadden moeten handelen.

67. Dit punt onderstreept eens te meer dat dergelijke feitelijke vragen nauwelijks een leidraad bieden in zaken waarin het eigenlijk om de bevoegdheid gaat. De echte vraag is niet *wie* de auteur was, maar *wie* de auteur *had moeten zijn*. Feitelijk bewijs zal in de eerste plaats (zo niet uitsluitend) relevant zijn in gevallen waarin de identiteit van de formele auteur eenvoudigweg *onbekend* is, dat wil zeggen wanneer de handeling zelf geen aanwijzingen bevat die de lidstaten of de Raad als de auteur identificeren.

68. In de derde plaats speelt tevens de vraag naar de mogelijke „richting” van de correctie. Werkt ze – of liever, zou ze moeten werken – in beide richtingen? In het arrest Parlement/Raad uit 1993 was de invoering van de correctie van het formele auteurschap op basis van de inhoud kennelijk gebaseerd op het idee dat het Hof zich op grond van artikel 263 VWEU bevoegd zou moeten verklaren voor handelingen die formeel door de lidstaten zijn vastgesteld en dus op het eerste gezicht niet voor beroep vatbaar zijn, maar verkapte handelingen van de Raad lijken te zijn. Wat eerder formeel was uitgesloten, werd vervolgens dus weer opgenomen.

69. De hierboven besproken beschikkingen van het Gerecht wijzen echter precies in tegenovergestelde richting. Wat, althans in een persverklaring, formeel een „EU-Turkije”-regeling werd genoemd, is nadien door het Gerecht geherkwalificeerd als een regeling die in werkelijkheid niet door de Raad (of de Europese Raad), maar door de lidstaten was vastgesteld. Wat eerder blijkbaar onder de bevoegdheid van de rechterlijke instanties van de Unie viel, werd dus juist van die bevoegdheid uitgesloten.

70. In de vierde en laatste plaats onderstreept de bespreking hierboven de ware aard van de toets, waarnaar hierboven is verwezen: wil de in het arrest Parlement/Raad ontwikkelde toets met betrekking tot de hoedanigheid waarin de lidstaten in een individueel geval handelden, enige logische betekenis hebben, dan moet hij naar zijn aard *normatief en niet feitelijk zijn*. Waar het werkelijk om gaat, is niet de auteur (die altijd zal bestaan uit dezelfde 27 personen in een kamer bijeen), maar de functie die hij uitoefende toen hij de handeling vaststelde (traden die 27 personen op dat moment op als leden van de Raad of als vertegenwoordigers van hun regeringen?). Deze laatste vraag moet dus wel betrekking hebben op macht en bevoegdheid. Betreft de handeling in kwestie een bevoegdheid van de lidstaten (zodat zij door de lidstaten in de hoedanigheid van lidstaten *had moeten* worden vastgesteld) of een bevoegdheid van de Unie (zodat zij door de lidstaten in de hoedanigheid van Raad *had moeten* worden vastgesteld)?

<sup>50</sup> Ik geef niettemin grif toe dat dit alles eenvoudigweg kan worden toegeschreven aan een vrij enge en wellicht achterhaalde visie op de rechterlijke functie, die erop neerkomt dat de rechterlijke *toetsing* van handelingen enkel kan worden verricht met betrekking tot handelingen die men daadwerkelijk heeft *gezien*. Helderziendheid zou er echter voor kunnen zorgen dat dergelijke alledaagse fysieke beperkingen worden verholpen. Zie in dat verband tevens het arrest van 10 maart 2009, Heinrich (C-345/06, EU:C:2009:140), in het licht van de conclusie van advocaat-generaal Sharpston in dezelfde zaak (C-345/06, EU:C:2008:212, punten 70-77).

71. Moeten meer in het bijzonder de bestreden besluiten aan de Raad worden toegerekend omdat het nemen van een besluit over de zetel van een agentschap tot de bevoegdheid van de Unie behoort, en een dergelijk besluit dus alleen door het Parlement en de Raad, en niet door de lidstaten, kan worden genomen? Dat is in wezen het standpunt van de Italiaanse regering en de Comune di Milano in de EMA-zaken. Het Parlement is van zijn kant niet zo ver gegaan dat het heeft verklaard dat het bestreden besluit in de ELA-zaak aan de Raad kan worden toegerekend omdat dit besluit door de Raad had moeten worden genomen. Het Parlement heeft echter een groot deel van zijn redenering gewijd aan het betoog dat het bevoegdheidsvraagstuk een relevant element is, en dat tegen het bestreden besluit beroep tot nietigverklaring kan worden ingesteld op grond van artikel 263 VWEU.

### *3. Indien de auteur bekend is, blijft hij in beginsel de auteur*

72. Wanneer een collectieve handeling van de lidstaten op basis van de bevoegdheid van de Unie zou worden geherkwalificeerd als een handeling van de Raad, zou dat zeker een aantal voordelen opleveren. Ten eerste zou die herkwalificatie de integriteit van de rechtsorde van de Unie op efficiënte wijze beschermen aangezien zij garandeert dat de bevoegdheden van de Unie en het institutionele evenwicht binnen de Unie worden geëerbiedigd. Ten tweede kan ze de rechterlijke bescherming (door de rechterlijke instanties van de Unie) versterken, voor zover de individuele nationale rechterlijke instanties wellicht niet volledig bevoegd zijn om de rechtmatigheid van *collectieve* besluiten van de lidstaten te onderzoeken, ook al zijn zij mogelijk wel bevoegd om de deelname van hun respectieve regeringen aan de collectieve besluitvormingsprocedure te onderzoeken.

73. Een dergelijke *normatieve*, op bevoegdheid gebaseerde correctie van het formele auteurschap heeft echter ook belangrijke nadelen, die per saldo zwaarder wegen dan de eventuele voordelen.

74. In tegenstelling tot de (al dan niet bindende) aard van een handeling, waarbij de inhoud uiteraard voorrang moet hebben op de vorm, is auteurschap in de eerste plaats auteurschap. Nogmaals, afgezien van de zeldzame gevallen waarin feitelijk niet kan worden vastgesteld wie de auteur is, kan dezelfde benadering moeilijk worden toegepast op gevallen waarin wél feitelijk duidelijk is wie de auteur is, maar andere actoren dat auteurschap slechts in termen van macht en bevoegdheid betwisten. Zoals gezegd, zou de kwestie niet eens aan de orde zijn als de lidstaten niet twee petten op hadden (Raad/lidstaten). Het zou immers nogal vreemd zijn dat iemand bijvoorbeeld een vordering tegen de Commissie wil instellen op grond dat de betrokken handeling *in feite* door het Parlement is vastgesteld.

75. In de tweede plaats spreekt het voor zich dat de lidstaten buiten het Unierechtelijke kader soeverein zijn. De regel is dus dat de lidstaten vrij blijven om te handelen, tenzij ze worden beperkt door een specifieke bepaling van Unierecht.

76. Hoe zou in de derde plaats de bevoegdheid van de Unie worden vastgesteld in een dergelijke context waarin de lidstaten standaard vrij zijn om te handelen? Om te beginnen kan tegenwoordig vrijwel elke kwestie potentieel worden geacht onder (een bepaald type) bevoegdheid van de Unie te vallen. Wat de uitgestrekte gebieden van gedeelde bevoegdheden betreft, is het niet altijd gemakkelijk om in de praktijk te bepalen of de Unie zich reeds een bepaald gebied heeft

„toegeëigend”, dan wel of de lidstaten nog autonome regels kunnen vaststellen.<sup>51</sup> Is het met het oog op de toe-eigening meer in het bijzonder noodzakelijk dat de Commissie de gewone wetgevingsprocedure formeel heeft ingeleid en de betrokken kwestie uitdrukkelijk tot voorwerp daarvan heeft gemaakt, of volstaat het vast te stellen dat die kwestie in het algemeen door het Unierecht wordt beheerst?

77. Bovendien is het onduidelijk of een op bevoegdheid gebaseerde correctie alleen van toepassing zou zijn op de beoordeling van besluiten van de lidstaten in de marge van de Raad dan wel ook op besluiten van de lidstaten *buiten* de zittingen van de Raad om. Moet het van doorslaggevend belang zijn of dezelfde 27 personen elkaar fysiek of virtueel hebben ontmoet in Brussel, of waar dan ook? Verder valt moeilijk te bepalen of een dergelijke correctie alleen kan gelden ten aanzien van besluiten *van alle* lidstaten dan wel ook ten aanzien van de besluiten van een meerderheid van de lidstaten of zelfs van slechts enkele lidstaten. Kan in extremis zelfs een besluit van de lidstaten die collectief deelnemen aan de besluitvorming van een andere internationale organisatie, dat inhoudelijk overlapt met een bevoegdheid van de Unie, door dit Hof worden getoetst krachtens artikel 263 VWEU?

78. Ik suggereer zeker niet dat dit het geval zou moeten zijn. Ik wil alleen maar zeggen dat het in het kader van een haalbare toets moeilijk is om een onderscheid te maken tussen deze situaties. Een op bevoegdheid gebaseerde correctie van het auteurschap is derhalve, althans naar mijn mening, met te veel onzekerheden omgeven, waardoor het gebruik ervan tamelijk onzeker en willekeurig, en, over het geheel genomen, nogal contraproductief wordt.

79. Om deze redenen ben ik het niet eens met de algemene benadering die de Italiaanse regering en de Comune di Milano in de EMA-zaken voorstellen, die er in wezen op neerkomt dat, aangezien een besluit over de vestigingsplaats van de zetel door de Unie moet worden genomen, elke verklaring van de lidstaten daarover automatisch als een besluit van de Raad moet worden aangemerkt.

80. In plaats daarvan zou ik willen voorstellen om de logica van het arrest Parlement/Raad te beperken tot uitzonderlijke scenario's, waarin de bevoegdheid om een bepaald besluit te nemen, binnen een duidelijk omschreven en, normaal gesproken, reeds lopende procedure, onmiskenbaar bij de Raad berust in zijn hoedanigheid van instelling van de Unie. Alleen indien er binnen een dergelijke duidelijk afgebakende procedurele context onverwachts een besluit is genomen dat formeel gezien van de lidstaten uitgaat, kan worden overwogen om dat besluit, ondanks het formele auteurschap ervan, te herkwaltificeren als een besluit van de Raad, dat derhalve vatbaar is voor beroep krachtens artikel 263 VWEU. Dergelijke uitzonderlijke scenario's moeten dan echter worden onderworpen aan de veel engere logica die ten grondslag ligt aan de scenario's waarin de bestaande regels binnen lopende procedures duidelijk worden omzeild, en mogen niet worden geacht enkel te bestaan omdat er in abstracto sprake is van een bevoegdheidsoverlapping buiten lopende procedures om.

81. Afgezien van een dergelijk uitzonderlijk scenario is naar mijn mening een formeel besluit van de lidstaten gewoon een echt besluit van de lidstaten dat niet door dit Hof krachtens artikel 263 VWEU kan worden beoordeeld. Indien de formele auteur bekend is, staat het niet aan het Hof om daar verandering in te brengen. De inhoud, de feitelijke omstandigheden of het ontbreken

<sup>51</sup> Een opmerkelijk recent voorbeeld is dat het Hof pas in het arrest van 5 december 2017, M.A.S. en M.B. (C-42/17, EU:C:2017:936, punten 43-47), die consequentie heeft getrokken uit het feit dat „de bescherming van de financiële belangen van de Unie door de vaststelling van strafrechtelijke sancties een gedeelde bevoegdheid van de Unie en de lidstaten [...] is” en dat, evenals in het arrest van 8 september 2015, Taricco e.a. (C-105/14, EU:C:2015:555), „de verjaringsregeling voor strafbare feiten ter zake van de [belasting over de toegevoegde waarde] ten tijde van de feiten van de hoofdzaak nog niet [was] geharmoniseerd door de Uniewetgever”.

van bevoegdheid kunnen slechts houvast bieden wanneer er werkelijk feitelijke onzekerheid bestaat over de vraag of een handeling is vastgesteld door de lidstaten als zodanig dan wel door de lidstaten in de hoedanigheid van de Raad. Deze elementen mogen niet worden gebruikt in omstandigheden waarin er slechts sprake is van een betwisting van de bevoegdheid door andere actoren.

82. Hieruit volgt dat het Hof in beginsel, en zeker gelet op de huidige stand van de Verdragen, niet krachtens artikel 263 VWEU bevoegd is om kennis te nemen van besluiten van de vertegenwoordigers van de lidstaten.

### ***B. Werkingssfeer van artikel 341 VWEU***

83. Volgens het Hof kan tegen besluiten van de lidstaten die *in het kader van de Verdragen* op grond van artikel 253 VWEU zijn vastgesteld, geen beroep tot nietigverklaring worden ingesteld.<sup>52</sup> Artikel 341 VWEU is op soortgelijke wijze opgesteld voor zover het eveneens betrekking heeft op besluiten die in onderlinge overeenstemming door de regeringen van de lidstaten zijn genomen, en bovendien de lidstaten op grond van deze bepaling bevoegd zijn om besluiten te nemen over de zetel van de instellingen van de Unie. Hieruit volgt logischerwijs dat de benadering die geldt voor artikel 253 VWEU, ook geldt voor besluiten van de lidstaten die correct zijn genomen binnen de eigenlijke werkingssfeer van artikel 341 VWEU.

84. De cruciale vraag is echter of het besluit over de zetel van *agentschappen* van de Unie op grond van artikel 341 VWEU door de lidstaten moet worden genomen. Is een dergelijk besluit een zaak van de lidstaten, zoals de Raad stelt, of is het een zaak van de Uniewetgever, dat wil zeggen het Parlement en de Raad, zoals de Italiaanse regering, de Comune di Milano en de Commissie in de EMA-zaken stellen, en zoals het Parlement in de ELA-zaak stelt? Indien dit laatste het geval is, wat is dan het rechtskarakter van de besluiten die de lidstaten hebben genomen om de zetel van de agentschappen van de Unie vast te stellen?

85. De partijen in de ELA-zaak hebben in hun opmerkingen uitvoerig aandacht besteed aan de kwestie van de werkingssfeer van artikel 341 VWEU en of dit artikel een geldige rechtsgrondslag kon zijn voor de vaststelling van het bestreden besluit betreffende de zetel van de ELA. Deze opmerkingen zijn weliswaar gemaakt in het kader van het eerste door het Parlement aangevoerde middel tot nietigverklaring, maar hun respectieve standpunten gelden ook voor de kwestie van de bevoegdheid van het Hof. Volgens het Hof moet de ontvankelijkheid van een beroep tot nietigverklaring immers worden beoordeeld in samenhang met de tegen het bestreden besluit aangevoerde middelen.<sup>53</sup>

86. Volgens het Parlement is artikel 341 VWEU geen geschikte rechtsgrondslag voor een besluit over de zetel van agentschappen van de Unie, aangezien deze bepaling alleen van toepassing is op instellingen. Indien de opstellers van de Verdragen de agentschappen in de werkingssfeer ervan hadden willen opnemen, dan zouden zij dat uitdrukkelijk hebben gedaan. Toch is artikel 341 VWEU nooit in die zin gewijzigd. Gelet op de bewoordingen ervan, kan Protocol nr. 6 niet zijn bedoeld om de werkingssfeer van deze bepaling te verruimen. Bovendien is niet alleen de institutionele praktijk uit het verleden irrelevant voor de vaststelling van de werkingssfeer van

<sup>52</sup> Zie beschikkingen van het Hof van 16 juni 2021, Sharpston/Raad en Conferentie van de vertegenwoordigers van de regeringen van de lidstaten (C-684/20 P, niet gepubliceerd, EU:C:2021:486), en Sharpston/Raad en Conferentie van de vertegenwoordigers van de regeringen van de lidstaten (C-685/20 P, niet gepubliceerd, EU:C:2021:485).

<sup>53</sup> Zie bijvoorbeeld het arrest Parlement/Raad (punt 15).

artikel 341 VWEU, maar heeft de Uniewetgever in het verleden ook besluiten genomen over de zetel van zijn agentschappen. Er kan dus niet worden gesteld dat het aan de lidstaten alleen staat om een dergelijk besluit te nemen.

87. Volgens het Parlement staat het echter aan de Uniewetgever om te beslissen over de oprichting van een agentschap, en kan hij zich daarvoor baseren op de rechtsgrondslag voor het desbetreffende beleid. Verordening 2019/1149 tot oprichting van de ELA is vastgesteld op basis van de artikelen 46 en 48 VWEU. Niets rechtvaardigt dat het besluit over de zetel van een agentschap wordt losgekoppeld van het besluit over de oprichting ervan en de vaststelling van zijn taken, organisatie en werking. Tenzij in een specifieke bepaling van de Verdragen anders is bepaald, moet het besluit over de zetel van een agentschap dus door de Uniewetgever worden genomen. Bij de keuze van de geografische vestigingsplaats van een agentschap spelen politieke en symbolische overwegingen mee, en het is niet ongewoon dat deze zaken ook spelen bij de oprichting van het agentschap, de vaststelling van de taken en bijgevolg de organisatie en de werking ervan. Als zodanig is het logisch en gebruikelijk dat het besluit over de zetel door de Uniewetgever wordt genomen. Hoe dan ook mag de politieke gevoeligheid hiervan geen afbreuk doen aan de bevoegdheden die de Verdragen aan de instellingen van de Unie hebben toegekend.

88. Op enkele kleine verschillen na zijn alle interveniërende lidstaten het eens met het standpunt van de Raad dat artikel 341 VWEU, uitgelegd tegen de achtergrond van het doel en de context ervan, de lidstaten de bevoegdheid verleent om te beslissen over de zetel van agentschappen van de Unie. Sinds het Verdrag van Lissabon wordt in verschillende bepalingen van de Verdragen uitdrukkelijk verwezen naar instellingen, organen en instanties van de Unie, maar dat mag niet leiden tot een restrictieve uitlegging van de werkingssfeer van de bepalingen die uitsluitend verwijzen naar „instellingen”. Deze uitlegging vindt steun in de context en de historische ontwikkeling van deze bepaling. Protocol nr. 6 stelt met name de locatie van de zetel van twee comités en van één agentschap vast. Artikel 2 van het besluit van Edinburgh bevestigt dat over de zetel van toekomstige organen van de Unie wordt beslist door de vertegenwoordigers van de regeringen van de lidstaten. Bovendien wordt door talrijke precedentes, die zich over tientallen jaren uitstrekken, bevestigd dat de bevoegdheid van de lidstaten om over de zetel van de instellingen te beslissen, ook voor de agentschappen geldt. Een restrictieve uitlegging van artikel 341 VWEU zou ten onrechte een verschil maken voor agentschappen en deze onterecht uitsluiten van de toepassing van de slotbepalingen van het VWEU.

89. Bovendien verschilt volgens de Raad de bevoegdheid voor het besluit over de zetel van een agentschap van de bevoegdheid tot vaststelling van inhoudelijke regels voor een bepaald gebied. Het besluit over de zetel is van een wezenlijk andere aard wegens de politieke en symbolische dimensie ervan. Het besluit over de zetel van een agentschap van de Unie kan dus niet via de gewone wetgevingsprocedure worden genomen. Wanneer de keuze van de zetel onderdeel van het wetgevingsdebat wordt, zou dat paradoxale en nadelige gevolgen meebrengen. De geografische vestigingsplaats van een agentschap zou dan onderdeel worden van de onderhandelingen en van invloed zijn op de inhoud van de beleidsregels zelf. Bovendien zouden de stemregels binnen het Parlement en de Raad het niet mogelijk maken om een goed geografisch evenwicht te vinden.

90. Ik ben het niet met de Raad eens. Mijns inziens is artikel 341 VWEU *niet* op agentschappen van toepassing.

## 1. Tekst

91. In de bewoordingen van artikel 341 VWEU is sprake van de zetel van de „instellingen” zonder dat er verdere verduidelijking wordt gegeven. Sinds de inwerkingtreding van het Verdrag van Lissabon is het begrip „instellingen” echter op grondwettelijk niveau gedefinieerd in artikel 13 VEU, waarin de instellingen van de Unie worden opgesomd. Uit die *juridische definitie* in de Verdragen volgt duidelijk dat *agentschappen geen instellingen zijn*.

92. Een dergelijke duidelijke, juridische of zelfs grondwettelijke definitie van het uit te leggen begrip staat niet in de weg aan een aanvullend onderzoek van de algemene opzet en het doel van de regels waarvan dit begrip deel uitmaakt. De aan de context of het doel ontleende argumenten zouden echter zeer overtuigend moeten zijn en moeten aantonen dat de letterlijke en natuurlijke uitlegging van een duidelijk gedefinieerd begrip binnen een bepaalde context zou leiden tot een grof onrecht of een absurditeit om te rechtvaardigen dat de rechter een dergelijke ondubbelzinnige grondwettelijke definitie buiten beschouwing laat.

## 2. Context en systeem

93. Mijns inziens ontbreken dergelijke overtuigende argumenten voor het tegendeel. In feite vindt de letterlijke uitlegging van artikel 341 VWEU verdere bevestiging in de context en de structuur van die bepaling.

94. In de eerste plaats heeft het Verdrag van Lissabon talrijke bepalingen van de Verdragen gewijzigd waardoor de instellingen van de Unie worden onderscheiden van andere „organen of instanties van de Unie”. Verscheidene bepalingen betreffende de bevoegdheid van het Hof zijn immers gewijzigd om deze laatste categorie ondubbelzinnig in de werkingssfeer daarvan op te nemen.<sup>54</sup> Het Verdrag van Lissabon heeft ook voorzien in uitbreiding van het verbod voor de Europese Centrale Bank (ECB) om kredietfaciliteiten te verlenen<sup>55</sup> tot „instellingen, organen of instanties van de Unie” en van de controle van de Ombudsman op wanbeheer<sup>56</sup>. Ook in het Statuut van het Hof van Justitie van de Europese Unie wordt nu een onderscheid gemaakt tussen instellingen, organen en instanties van de Unie. Dat is met name het geval in de artikelen 23 en 40 ervan: terwijl de instellingen zich kunnen voegen in alle voor het Hof aanhangige rechtsgedingen, kunnen organen en instanties van de Unie dit slechts doen indien zij aannemelijk maken belang te hebben bij de uitkomst van een rechtsgeding.

95. In wezen is het duidelijk dat de Verdragen voldoende recent zijn herzien om het autonome bestaan te erkennen van „organen of instanties” van de Unie die zich *onderscheiden* van instellingen. Binnen een dergelijke grondwettelijke context kan het begrip „instellingen” niet, en vooral niet langer, zonder meer ruim worden uitgelegd.

96. Toch mag volgens de Raad het feit dat de algemene bepalingen en slotbepalingen van het VWEU, waarvan artikel 341 VWEU deel uitmaakt, niet zijn gewijzigd en alleen verwijzen naar „instellingen”, niet aldus worden uitgelegd dat de opstellers van de Verdragen de bedoeling hadden de werkingssfeer ervan te beperken. Aangezien deze bepalingen een horizontaal karakter hebben en dus in het gehele Verdrag transversaal toepasselijk zijn, moeten ze eigenlijk ruim worden uitgelegd.

<sup>54</sup> Zie artikel 263, eerste alinea, laatste zin, artikel 265, tweede alinea, en artikel 267 VWEU.

<sup>55</sup> Zie artikel 123 VWEU. Zie tevens nog steeds met betrekking tot de ECB, artikel 282, lid 3, VWEU.

<sup>56</sup> Zie artikel 228 VWEU. Zie tevens wat meer in het algemeen het ambtenarenapparaat betreft, artikel 298, lid 1, VWEU.

97. Ik ben het daar niet mee eens. Er is geen systemische, inherente reden waarom de algemene en slotbepalingen apart zouden moeten worden behandeld en anders zouden moeten worden uitgelegd ten opzichte van de andere bepalingen van de Verdragen. Bovendien is het argument van de Raad met betrekking tot artikel 341 VWEU in zijn concrete formulering niet erg overtuigend.

98. Artikel 342 VWEU, dat betrekking heeft op de regeling van het taalgebruik door de instellingen van de Unie<sup>57</sup>, geldt in feite alleen voor die instellingen. In verordeningen tot oprichting van agentschappen worden de bepalingen van verordening nr. 1 van de Raad van 15 april 1958 tot regeling van het taalgebruik van de instellingen weliswaar vaak op die agentschappen van toepassing verklaard<sup>58</sup>, maar er zijn ook verordeningen die het aan de raad van bestuur van het agentschap overlaten om te beslissen over de interne talenregeling.<sup>59</sup> Bovendien kan de talenregeling van een agentschap verschillen van die welke bij de instellingen geldt, zoals het Hof heeft bevestigd.<sup>60</sup>

99. De enige uitzondering die, althans op het eerste gezicht, de door de Raad aangevoerde argumenten lijkt te ondersteunen, is artikel 340, tweede alinea, VWEU. Die bepaling, die betrekking heeft op de niet-contractuele aansprakelijkheid van de Unie, is door het Hof uitgelegd in die zin dat het „begrip ‚instelling’ in de zin van die bepaling niet alleen de in artikel 13, lid 1, VEU genoemde instellingen van de Unie omvat, maar ook alle organen, instanties en agentschappen van de Unie die bij of krachtens de Verdragen zijn opgericht en tot doel hebben bij te dragen tot de verwezenlijking van de doelstellingen van de Europese Unie”.<sup>61</sup>

100. Bij nadere bestudering blijkt echter dat een dergelijke lezing daadwerkelijk wordt gerechtvaardigd door zowel de tekst als de logica van artikel 340, tweede alinea, VWEU. Uit de tekst van die bepaling blijkt immers dat „de Unie de schade [moet] vergoeden die *door haar instellingen of door haar personeelsleden* in de uitoefening van hun functies is veroorzaakt”. Indien „personeelsleden”, of, met andere woorden, de individuele functionarissen van de Unie, reeds duidelijk in de tekst zijn opgenomen, dan moeten logischerwijs en a fortiori alle agentschappen, autoriteiten of andere organen die het spectrum vormen tussen een instelling van de Unie enerzijds en een individueel personeelslid van de Unie anderzijds, daar ook in worden opgenomen. Wat de logica ervan betreft, zou het merkwaardig zijn om deze specifieke bepaling, die een belangrijk individueel rechtsmiddel verschaft tegen fouten die mogelijk door de Unie als rechtspersoon zijn begaan, zo strikt formalistisch uit te leggen dat in wezen wordt gesuggereerd dat alleen instellingen en personeelsleden aansprakelijk kunnen zijn, met uitsluiting van agentschappen of andere organen, ook al is duidelijk dat deze impliciet deel uitmaken van het spectrum van vertegenwoordigers van de Unie, er rekening mee houdend dat er uitdrukkelijk naar de twee uitersten van dat spectrum wordt verwezen.

<sup>57</sup> Op grond van artikel 342 VWEU wordt „[d]e regeling van het taalgebruik door de instellingen van de Unie [...], onverminderd de bepalingen van het statuut van het Hof van Justitie van de Europese Unie, door de Raad met eenparigheid van stemmen bij verordeningen vastgesteld”.

<sup>58</sup> Verordening van de Raad tot regeling van het taalgebruik in de Europese Economische Gemeenschap (PB 1958, 17, blz. 385). Zie bijvoorbeeld artikel 35 van verordening 2019/1149.

<sup>59</sup> Zie bijvoorbeeld artikel 25, lid 2, van verordening (EG) nr. 168/2007 van de Raad van 15 februari 2007 tot oprichting van een Bureau van de Europese Unie voor de grondrechten (PB 2007, L 53, blz. 1).

<sup>60</sup> Zie in verband met het Bureau voor harmonisatie binnen de interne markt (merken, tekeningen en modellen) (BHIM), de voorganger van het Bureau voor intellectuele eigendom van de Europese Unie (EUIPO), arrest van 9 september 2003, Kik/BHIM (C-361/01 P, EU:C:2003:434, punten 92-94).

<sup>61</sup> Zie bijvoorbeeld arrest van 16 december 2020, Raad/K. Chrysostomides & Co. e.a. (C-597/18 P, C-598/18 P, C-603/18 P en C-604/18 P, EU:C:2020:1028, punt 80).

101. Als zodanig lijdt het geen twijfel dat agentschappen onder artikel 340, tweede alinea, VWEU vallen. Het is echter gewoon een heel andere bepaling, zowel wat de tekst als wat de logica betreft. Gelet op deze verduidelijking kan ik mij niet vinden in het argument dat de artikelen 340 en 341 VWEU, ongeacht de objectieve verschillen, automatisch op dezelfde wijze moeten worden uitgelegd omdat zij na elkaar zijn geplaatst in een cluster van diverse algemene bepalingen en slotbepalingen.

102. Uit het feit dat artikel 341 VWEU *niet* bij het Verdrag van Lissabon is gewijzigd, terwijl de meeste andere bepalingen van soortgelijke aard wel aldus zijn gewijzigd dat andere „organen of instanties van de Unie” uitdrukkelijk binnen hun respectieve werkingssfeer zijn gebracht, concludeer ik dan ook dat de in artikel 13 VEU neergelegde grondwettelijke definitie van de instellingen moeilijk terzijde kan worden geschoven.

103. In de tweede plaats vindt deze opvatting verdere steun op een meer systemisch niveau: de instellingen van de Unie verschillen *grondwettelijk* van de organen en instanties van de Unie. De instellingen zijn bij de Verdragen zelf opgericht. Zij vervullen ruime constitutionele taken op alle door het Unierecht beheerste gebieden waarop de Unie bevoegd is. Bovenal worden de oprichting en taken ervan *rechtstreeks door de Verdragen zelf bepaald*. Zo staat de wettelijke regeling van de instellingen op zichzelf en zijn er geen handelingen van afgeleid recht voor nodig. Het is dus volstrekt logisch dat een bijzondere grondwettelijke procedure, die is neergelegd in artikel 341 VWEU, van toepassing is voor besluiten betreffende hun zetel. Waar anders dan in het Verdrag zelf zou men verwachten de zetel of ten minste de procedure voor het vaststellen van de zetel te vinden voor een instelling die bij het Verdrag is opgericht? Gelet op de van oudsher grote gevoeligheid van die aangelegenheid, is het ook begrijpelijk dat het besluit moet worden genomen bij consensus van de lidstaten.

104. Agentschappen daarentegen worden gewoonlijk niet door de Verdragen in het leven geroepen. Zij worden opgericht bij afgeleid recht, krachtens de gewone wetgevingsprocedure, ter uitvoering van een bepaald beleid van de Unie. Hun rol is grotendeels administratief en duidelijk beperkt tot een nauw afgebakend, gespecialiseerd onderwerp. De relevante materiële bepalingen van de Verdragen betreffende het beleid vormen de rechtsgrondslag voor de totstandkoming van die agentschappen.<sup>62</sup> Strikt grondwettelijk gezien is er dus geen inherente, systemische reden waarom de procedure voor de selectie van hun zetel plots zou moeten worden vastgelegd in een bepaling in de Verdragen.

105. In de derde plaats zie ik in dit verband ook niet in hoe het besluit over de plaats van de *zetel* van een agentschap conceptueel gezien los zou staan van de *oprichting* van dat agentschap (welk standpunt is ingenomen door de Raad en de interveniërende lidstaten). De kwestie van de plaats van de zetel maakt mijns inziens deel uit van de organisatie van het agentschap, die wordt geregeld in het passende rechtsinstrument tot oprichting van dat agentschap. Geen enkel duidelijk, structureel argument rechtvaardigt dat het besluit over de zetel zou moeten worden

<sup>62</sup> Zie bijvoorbeeld, wat de Europese Stichting tot verbetering van de levens- en arbeidsomstandigheden (Eurofound) betreft, verordening (EU) 2019/127 van het Europees Parlement en de Raad van 16 januari 2019 tot oprichting van de Europese Stichting tot verbetering van de levens- en arbeidsomstandigheden (Eurofound) en tot intrekking van verordening (EEG) nr. 1365/75 van de Raad (PB 2019, L 30, blz. 74), waarin artikel 153, lid 2, VWEU wordt genoemd (aanvullende bevoegdheid van de Unie op het gebied van arbeidsvoorwaarden), en, wat betreft het Agentschap voor de veiligheid van de luchtvaart van de Europese Unie (EASA), verordening (EU) 2018/1139 van het Europees Parlement en de Raad van 4 juli 2018 inzake gemeenschappelijke regels op het gebied van burgerluchtvaart en tot oprichting van een Agentschap van de Europese Unie voor de veiligheid van de luchtvaart, en tot wijziging van de verordeningen (EG) nr. 2111/2005, (EG) nr. 1008/2008, (EU) nr. 996/2010, (EU) nr. 376/2014 en de richtlijnen 2014/30/EU en 2014/53/EU van het Europees Parlement en de Raad, en tot intrekking van de verordeningen (EG) nr. 552/2004 en (EG) nr. 216/2008 van het Europees Parlement en de Raad en verordening (EEG) nr. 3922/91 van de Raad (PB 2018, L 212, blz. 1), die is vastgesteld op grond van artikel 100, lid 2, VWEU, dat betrekking heeft op de zeevaart en de luchtvaart.

genomen, enerzijds, volgens een andere rechtsregeling dan het besluit over de oprichting ervan en, anderzijds, volgens dezelfde rechtsregeling als voor de instellingen, namelijk via artikel 341 VWEU.

106. De Raad betoogt dat het besluit over de zetel van een agentschap een *politiek* besluit is. Uiteraard ontken ik niet dat een dergelijke beslissing wel degelijk een politieke dimensie heeft. Het is echter onduidelijk waarom het Parlement, dat de Europese burgers vertegenwoordigt, diens gevolge niet in staat zou zijn een dergelijk besluit te nemen of waarom de Raad zelf, als instelling van de Unie waarin de vertegenwoordigers van de lidstaten op ministerieel niveau bijeenkomen, niet hierover zou kunnen beslissen. In het algemeen vind ik het argument dat het Parlement niet de juiste instantie is om politieke besluiten te nemen, op zijn zachtst gezegd intuïtief onaannemelijk.<sup>63</sup>

107. Hoe dan ook kan het besluit over de plaats van de zetel van een agentschap moeilijk als een zuiver politiek besluit worden aangemerkt, althans voor zover de in de beide onderhavige zaken genoemde criteria enig gewicht moeten worden toegekend. De respectieve selectieregels bevatten verschillende criteria die allemaal meer technisch van aard zijn, namelijk de datum waarop het agentschap ter plaatse zou kunnen worden gevestigd, de toegankelijkheid van de vestigingsplaats, de aanwezigheid van adequate onderwijsvoorzieningen voor de kinderen van personeelsleden van het agentschap en passende toegang tot de arbeidsmarkt, alsook de sociale zekerheid en gezondheidszorg voor echtgenoten en kinderen.<sup>64</sup> Het geografische evenwicht lijkt het enige criterium te zijn dat overwegend politiek van aard is.

108. Hieruit volgt dat besluiten over de zetel van agentschappen van de Unie, gelet op het gemengde karakter ervan, perfect door het Parlement en de Raad kunnen worden genomen in het kader van de gewone wetgevingsprocedure, die door een voorstel van de Commissie in gang wordt gezet.

### 3. Verleden

109. Geen van de argumenten van de Raad met betrekking tot de ontstaansgeschiedenis van artikel 341 VWEU, de gevolgen van Protocol nr. 6 en van het besluit van Edinburgh of de institutionele praktijk in het verleden lijkt afdoend genoeg te zijn om de uitlegging die reeds volgt uit de bewoordingen alsmede uit de context en de structuur van artikel 341 VWEU, te ontkrachten.

110. Wat in de eerste plaats de evolutie van artikel 341 VWEU betreft, de inhoud van deze bepaling is sinds 1951 ongewijzigd gebleven.<sup>65</sup> Het enige verschil ligt erin dat het begrip „instellingen van de Gemeenschap” is vervangen door „instellingen van de Unie”. Van cruciaal belang is dat het Verdrag van Lissabon deze bepaling niet uitdrukkelijk heeft gewijzigd om de organen en instanties van de Unie erin op te nemen.<sup>66</sup>

<sup>63</sup> Ik benadruk nogmaals *conceptueel gesproken*, gezien de aard van het te nemen besluit en de mogelijkheid om het te nemen. Ik ben het er zeker mee eens dat, wat het *specifieke besluit* en het resultaat ervan betreft, een politiek besluit van het Parlement, of van welke andere instelling of actor dan ook, potentieel kan verschillen van dat van de lidstaten. De mogelijkheid om tot een ander besluit te komen, kan echter zeker niet worden gelijkgesteld met het onvermogen om een politiek besluit te nemen.

<sup>64</sup> Zie, in detail, punten 14 en 33 van deze conclusie.

<sup>65</sup> De voorlopers van artikel 341 VWEU zijn, in omgekeerd chronologische volgorde, artikel 289 EG, artikel 216 EEG en artikel 77 van het EGKS-Verdrag.

<sup>66</sup> Zie punt 91 van deze conclusie.

111. In de tweede plaats hebben de Raad en, in het kader van de ELA-zaak, de Luxemburgse regering in het bijzonder, zich uitvoerig beroepen op Protocol nr. 6 en op het besluit van Edinburgh, dat in de marge van de Europese Raad in 1992 is vastgesteld, om te pleiten voor opnemings van agentschappen in de werkingssfeer van artikel 341 VWEU.

112. Wat Protocol nr. 6 betreft, is het juist dat daarin niet alleen de zetel van de instellingen is vastgesteld, maar ook die van twee comités en één agentschap, namelijk Europol. Het is dus duidelijk dat de zetel van die organen in het primaire recht is verankerd. Protocol nr. 6 bepaalt echter geenszins dat de zetels van alle (mogelijke, toekomstige) agentschappen door de lidstaten moeten worden vastgesteld op basis van artikel 341 VWEU, wel integendeel. Door een specifiek protocol vast te stellen (en dus door de Verdragen te wijzigen volgens de daarin neergelegde wijzigingsprocedures) hebben de lidstaten duidelijk te kennen gegeven dat hun gezamenlijke besluit in de Verdragen moest worden opgenomen zodat het rechtsgevolgen zou teweegbrengen overeenkomstig het Unierecht.

113. Artikel 2 van het besluit van Edinburgh bepaalt: „Over de zetel van andere, ingestelde of *in te stellen* organisaties en diensten wordt tijdens een volgende Europese Raad door de vertegenwoordigers van de regeringen der lidstaten in onderlinge overeenstemming een besluit genomen; daarbij wordt rekening gehouden met de voordelen van bovenstaande bepalingen voor de lidstaten en de nodige voorrang gegeven aan lidstaten waar momenteel geen instellingen van de Gemeenschappen gevestigd zijn.”<sup>67</sup> Uit deze verklaring volgt dat de vertegenwoordigers van de regeringen van de lidstaten het besluit over de zetel van agentschappen (als „andere organen en diensten”) aan zichzelf hebben willen voorbehouden, net zoals zij krachtens artikel 341 VWEU uitdrukkelijk en duidelijk bevoegd zijn om over de zetel van de instellingen te beslissen.

114. Gelet op artikel 2 van het besluit van Edinburgh ben ik het er dus mee eens dat het er inderdaad op lijkt dat de staatshoofden en regeringsleiders hebben overwogen de werkingssfeer van artikel 341 VWEU uit te breiden tot agentschappen. Overigens lijkt het er ook op dat de opstellers van dat artikel, door het te willen aannemen, hebben erkend dat artikel 341 VWEU *geen* betrekking heeft op agentschappen (als dat wel het geval was, waarom zou het dan nodig zijn om er een speciaal protocol over op te stellen?).

115. Ik ben het echter niet eens met de rechtsgevolgen die aan artikel 2 van het besluit van Edinburgh moeten worden verbonden. Die specifieke bepaling is mijns inziens naar de aard ervan een internationale overeenkomst tussen lidstaten. Aangezien dat besluit buiten de herzieningsprocedures van artikel 48 VEU om is genomen, kan het niet worden aanvaard als een geldige manier om artikel 341 VWEU te wijzigen. Het heeft dus geen bindende rechtsgevolgen binnen de rechtsorde van de Unie (hetgeen niet belet dat het dergelijke gevolgen kan hebben krachtens het internationale recht).

116. Voor alle duidelijkheid: een besluit van de vertegenwoordigers van de lidstaten, zoals het besluit van Edinburgh, dat *niet* op grond van een bepaling van Unierecht is genomen, heeft krachtens het Unierecht slechts rechtskracht voor zover de inhoud ervan formeel in het Unierecht is overgenomen, volgens de in het Unierecht vastgelegde procedures.<sup>68</sup> In het verleden heeft die „incorporatie” meestal plaatsgevonden door middel van de vaststelling van een protocol,

<sup>67</sup> Cursivering van mij.

<sup>68</sup> Wanneer een dergelijk besluit wordt genomen *op basis van een specifieke bepaling van Unierecht*, maakt het deel uit van het Unierecht. Zie in dat verband bijvoorbeeld met betrekking tot de zetel van de instellingen van de Unie krachtens de voorloper van artikel 341 VWEU, het arrest van 1 oktober 1997, Frankrijk/Parlement (C-345/95, EU:C:1997:450, punt 34), waarin het Hof de verenigbaarheid van het betrokken besluit van het Parlement met het besluit van Edinburgh heeft onderzocht.

waarvan Protocol nr. 22 betreffende de positie van Denemarken naar aanleiding van de aanvankelijke weigering van die lidstaat om het Verdrag van Maastricht<sup>69</sup> te ratificeren, of het Protocol over de bezwaren van het Ierse volk ten aanzien van het Verdrag van Lissabon<sup>70</sup>, bekende voorbeelden zijn.

117. Wat het besluit van Edinburgh betreft, is *alleen artikel 1* daarvan opgenomen door middel van Protocol nr. 6, waardoor het in 1999 Unierecht *is geworden* bij de inwerkingtreding van het Verdrag van Amsterdam, waaraan dit nieuwe protocol was gehecht. Artikel 2 is, voor zover mij bekend, nooit opgenomen in enig formeel instrument van Unierecht, ook niet in een (interpretatieve) verklaring. Het behoort dus noch tot het primaire recht, noch tot het afgeleide recht.<sup>71</sup>

118. Hieruit volgt dat de enige waarde die krachtens het Unierecht aan artikel 2 van het besluit van Edinburgh kan worden toegekend, hoogstens van *politieke* aard kan zijn, maar zeker niet van juridische aard. Het zou hoogstens in aanmerking kunnen worden genomen als een middel tot *uitlegging* van de Verdragen.<sup>72</sup>

119. Hoe dan ook mag niet uit het oog worden verloren dat de opstellers van het besluit van Edinburgh artikel 2 ervan niet tot onderdeel van het primaire recht hebben gemaakt. Derhalve kan de door deze bepaling geboden uitleggingsleidraad in geen geval in strijd zijn met de bewoordingen, de context, de structuur en het doel van artikel 341 VWEU.

120. In de derde plaats heeft de Raad zich grotendeels gebaseerd op de eerdere institutionele praktijk met betrekking tot het besluit over de zetel van agentschappen om te stellen dat dergelijke besluiten vaak zijn genomen bij een besluit van de vertegenwoordigers van de lidstaten op grond van artikel 341 VWEU. Het feit dat er in de loop van de afgelopen decennia een bepaalde institutionele praktijk is geweest, bevestigt volgens de Raad kort gezegd niet alleen dat artikel 341 VWEU ook agentschappen omvat, maar rechtvaardigt tevens dat die praktijk vandaag de dag wordt toegepast en zorgt er blijkbaar ook voor dat ze toekomstbestendig is.

121. Ik ben het daar niet mee eens. Enerzijds kan ik dit standpunt op enkel het feitelijke, empirische niveau eenvoudigweg niet aanvaarden. Uit alle gegevens die in het kader van de onderhavige procedures aan het Hof zijn overgelegd, blijkt dat er nogal wat verschillen bestaan in de wijze waarop de besluiten over de zetels van de agentschappen of organen van de Unie tot stand zijn gekomen.

122. Het klopt dat het besluit over de plaats van de zetel van een aantal agentschappen in het verleden *door de lidstaten* is genomen, en niet bij de EU-verordening tot oprichting ervan. Dat was met name het geval in 1993 voor negen agentschappen, waaronder de voorganger van het

<sup>69</sup> Protocol nr. 22 is aangenomen naar aanleiding van het besluit van de staatshoofden en regeringsleiders, in het kader van de Europese Raad bijeen op 12 december 1992 in Edinburgh, betreffende bepaalde problemen die Denemarken met betrekking tot het Verdrag betreffende de Europese Unie aan de orde heeft gesteld, waarnaar dit protocol uitdrukkelijk verwijst.

<sup>70</sup> Na de eerste afwijzing van het Verdrag van Lissabon door het Ierse volk hebben de staatshoofden en regeringsleiders van de 27 lidstaten van de Europese Unie, in het kader van de Europese Raad bijeen, in juni 2009 een besluit over de bezwaren van het Ierse volk ten aanzien van het Verdrag van Lissabon vastgesteld. Dat besluit voorzag in de vaststelling van een protocol bij het volgende toetredingsverdrag. Zo is bij de toetreding van Kroatië een Protocol over de bezwaren van het Ierse volk ten aanzien van het Verdrag van Lissabon vastgesteld en aan de Verdragen gehecht (PB 2013, L 60, blz. 131).

<sup>71</sup> Krachtens het Verdrag van Lissabon zullen, met de oprichting van de Europese Raad als instelling van de Unie, besluiten van de staatshoofden en regeringsleiders waarschijnlijk stapsgewijs worden vervangen door (voor toetsing vatbare) besluiten van de Europese Raad. Als gevolg daarvan zouden situaties die mogelijk kunnen leiden tot een rechtsvacuüm in het Unierecht als gevolg van „niet met redenen omklede” besluiten van de staatshoofden en regeringsleiders, uiteindelijk moeten verdwijnen.

<sup>72</sup> Zie in dat verband arrest van 2 maart 2010, Rottmann (C-135/08, EU:C:2010:104, punt 40), betreffende het deel van het besluit van Edinburgh dat betrekking had op Denemarken, en tevens een aan de Verdragen gehechte interpretatieve verklaring.

EMA<sup>73</sup>, in 2004 voor negen andere agentschappen en bureaus<sup>74</sup>, in 2009 voor het Agentschap voor de samenwerking tussen energieregulators<sup>75</sup>, en recentelijk voor de ELA en het Europees industrieel, technologisch en onderzoekscompetentiecentrum voor cyberbeveiliging.<sup>76</sup> Ik wil hierbij opmerken dat de zetel van sommige van deze agentschappen *later* ook in de verordening tot oprichting ervan is vermeld.<sup>77</sup>

123. In het verleden is het echter ook voorgekomen dat de zetel van agentschappen werd vastgesteld *door de Uniewetgever*, namelijk door de Raad, die aanvankelijk alleen handelde, en vervolgens, met de ontwikkelingen van het constitutionele kader van de Unie, door het Parlement en de Raad. Dat was met name het geval voor de allereerste agentschappen van de Unie in de jaren zeventig, namelijk Cedefop<sup>78</sup> en Eurofound<sup>79</sup>. Dat was nadien ook het geval voor Frontex<sup>80</sup>, het Europees Bureau voor visserijcontrole<sup>81</sup> en, meer recentelijk, de drie agentschappen die zijn opgericht in de nasleep van de wereldwijde financiële crisis (de Europese Bankautoriteit, de Europese Autoriteit voor effecten en markten en de Europese Autoriteit voor verzekeringen

<sup>73</sup> Zie voetnoot 5 van deze conclusie.

<sup>74</sup> Besluit in onderlinge overeenstemming genomen door de vertegenwoordigers van de lidstaten, op het niveau van de staatshoofden en regeringsleiders bijeen, van 13 december 2003 inzake de vestigingsplaatsen van bepaalde bureaus en organen van de Europese Unie (PB 2004, L 29, blz. 15), betreffende het Agentschap van de Europese Unie voor opleiding op het gebied van rechtshandhaving (Cepol), de Europese Autoriteit voor voedselveiligheid (EFSA), het Agentschap van de Europese Unie voor justitiële samenwerking in strafzaken (Eurojust), het Europees Agentschap voor maritieme veiligheid (EMSA), het EASA, het Spoorwegbureau van de Europese Unie (ERA), het Europees Agentschap van de Europese Unie voor cyberbeveiliging (ENISA), het Europees Centrum voor ziektepreventie en -bestrijding (ECDC) en het Europees Chemicaliëagentschap (ECHA).

<sup>75</sup> Besluit in onderlinge overeenstemming genomen door de vertegenwoordigers van de regeringen der lidstaten van 7 december 2009 betreffende de plaats van de zetel van het Agentschap voor de samenwerking tussen energieregulators (PB 2009, L 322, blz. 39), vastgesteld „gelet op artikel 341 [VWEU]” en ondertekend door de voorzitter van de Raad. Tot de oprichting van dit agentschap is besloten bij verordening (EG) nr. 713/2009 van het Europees Parlement en de Raad van 13 juli 2009 tot oprichting van een Agentschap voor de samenwerking tussen energieregulators (PB 2009, L 211, blz. 1).

<sup>76</sup> Besluit (EU) 2021/4, in onderlinge overeenstemming genomen door de vertegenwoordigers van de regeringen der lidstaten van 9 december 2020, betreffende de plaats van vestiging van het Europees Kenniscentrum voor industrie, technologie en onderzoek op het gebied van cyberbeveiliging (PB 2020, L 4, blz. 7).

<sup>77</sup> Zie bijvoorbeeld artikel 94, lid 3, van verordening 2018/1139; artikel 79, lid 1, van verordening (EU) 2018/1727 van het Europees Parlement en de Raad van 14 november 2018 betreffende het Agentschap van de Europese Unie voor justitiële samenwerking in strafzaken (Eurojust), en tot vervanging en intrekking van besluit 2002/187/JBZ van de Raad (PB 2018, L 295, blz. 138), en artikel 25 van verordening (EU) 2015/2219 van het Europees Parlement en de Raad van 25 november 2015 betreffende het Agentschap van de Europese Unie voor opleiding op het gebied van rechtshandhaving (Cepol) en tot vervanging en intrekking van besluit 2005/681/JBZ van de Raad (PB 2015, L 319, blz. 1).

<sup>78</sup> De zetel van het Europees Centrum voor de ontwikkeling van de beroepsopleiding (Cedefop) is vastgesteld in de oprichtingsakte [artikel 1 van verordening (EEG) nr. 337/75 van de Raad van 10 februari 1975 houdende oprichting van een Europees Centrum voor de ontwikkeling van de beroepsopleiding (PB 1975, L 39, blz. 1)], waarin geen melding wordt gemaakt van artikel 341 VWEU. Die verordening is ingetrokken bij verordening (EU) 2019/128 van het Europees Parlement en de Raad van 16 januari 2019 tot oprichting van een Europees Centrum voor de ontwikkeling van de beroepsopleiding (Cedefop) en tot intrekking van verordening nr. 337/75 van de Raad (PB 2019, L 30, blz. 90). Artikel 20, lid 3, ervan bepaalt: „Cedefop heeft zijn zetel te Thessaloniki [Griekenland]”.

<sup>79</sup> Zie verordening (EEG) nr. 1365/75 van de Raad van 26 mei 1975 betreffende de oprichting van een Europese Stichting tot verbetering van de levens- en arbeidsomstandigheden (PB 1975, L 139, blz. 1). Artikel 4, lid 2, bepaalt: „De zetel van de Stichting wordt gevestigd in Ierland”. Krachtens verordening 2019/127 is in artikel 21, lid 3, het volgende bepaald: „Eurofound heeft zijn zetel in Dublin [(Ierland)]”.

<sup>80</sup> Zie besluit 2005/358/EG van de Raad van 26 april 2005 tot vaststelling van de vestigingsplaats van het Europees Agentschap voor het beheer van de operationele samenwerking aan de buitengrenzen van de lidstaten van de Europese Unie (PB 2005, L 114, blz. 13). Dit besluit is genomen „gelet op” artikel 15, vijfde alinea, van verordening (EG) nr. 2007/2004 van de Raad van 26 oktober 2004 tot oprichting van een Europees Agentschap voor het beheer van de operationele samenwerking aan de buitengrenzen van de lidstaten van de Europese Unie (PB 2004, L 349, blz. 1). Artikel 341 VWEU is niet in dat besluit vermeld.

<sup>81</sup> Artikel 18, lid 4, van verordening (EG) nr. 768/2005 van de Raad van 26 april 2005 tot oprichting van een Communautair Bureau voor visserijcontrole en houdende wijziging van verordening (EEG) nr. 2847/93 tot invoering van een controleregeling voor het gemeenschappelijk visserijbeleid (PB 2005, L 128, blz. 1).

en bedrijfspensioenen)<sup>82</sup>. Hetzelfde geldt voor de agentschappen die onder het gemeenschappelijk buitenlands en veiligheidsbeleid (GBVB) vallen, waarvan de zetel (alleen) door de Raad en niet door de lidstaten wordt vastgesteld.<sup>83</sup>

124. Naast deze twee scenario's zijn er ook enkele andere, minder vaak gebruikte manieren geweest om de zetel van een agentschap van de Unie vast te stellen. Dat was bijvoorbeeld het geval voor Cepol, waar het besluit in feite werd genomen door meerdere, wisselende actoren, wat vrij ongebruikelijk is.<sup>84</sup>

125. Duidelijk is dat besluiten over de zetel van agentschappen in de loop van de laatste decennia op verschillende wijzen zijn genomen. Er kan niet duidelijk één institutionele praktijk worden aangewezen. In feite heeft de institutionele praktijk zich sinds de oprichting van de eerste agentschappen voortdurend ontwikkeld.

126. Anderzijds, en hoe dan ook, zelfs indien er één enkele samenhangende praktijk zou kunnen worden aangewezen die in de loop der jaren is gehanteerd, quod non, is de vraag welke actuele normatieve relevantie een dergelijke vaststelling voor het onderhavige geval heeft.

127. Op dit punt moet ik het wel met de Raad oneens zijn. Voor mij is in een rechtsunie het huidige constitutionele kader doorslaggevend, en niet de praktijk uit het verleden. De Uniewetgever heeft mijns inziens zeker de plicht om de wetgeving relevant en redelijk actueel te houden en in te spelen op sociale en maatschappelijke ontwikkelingen.<sup>85</sup> Het is echter heel wat anders om in wezen te stellen dat de huidige grondwet (opnieuw) moet worden uitgelegd om een bepaalde praktijk uit het verleden te faciliteren en te laten voortduren, ongeacht de veranderde constitutionele omgeving. Het is eenvoudig gezegd niet de huidige grondwet die in overeenstemming moet worden gebracht met de praktijk uit het verleden, maar eerder het tegenovergestelde: de huidige en toekomstige praktijk moet in overeenstemming worden gebracht met het huidige constitutionele kader.

128. Dit roept echter de vraag op wat het huidige doel van artikel 341 VWEU is. Daarop ga ik nu in.

<sup>82</sup> Zie bijvoorbeeld artikel 7 van verordening (EU) nr. 1093/2010 van het Europees Parlement en de Raad van 24 november 2010 tot oprichting van een Europese toezichthoudende autoriteit (Europese Bankautoriteit), tot wijziging van besluit nr. 716/2009/EG en tot intrekking van besluit 2009/78/EG van de Commissie (PB 2010, L 331, blz. 12). Zie tevens, in het kader van de bankenunie, de zetel van de gemeenschappelijke afwikkelingsraad [artikel 48 van verordening (EU) nr. 806/2014 van het Europees Parlement en de Raad van 15 juli 2014 tot vaststelling van eenvormige regels en een eenvormige procedure voor de afwikkeling van kredietinstellingen en bepaalde beleggingsondernemingen in het kader van een gemeenschappelijk afwikkelingsmechanisme en een gemeenschappelijk afwikkelingsfonds en tot wijziging van verordening (EU) nr. 1093/2010 (PB 2014, L 225, blz. 1)].

<sup>83</sup> Zie bijvoorbeeld artikel 1, lid 3, van besluit 2014/401/GBVB van de Raad van 26 juni 2014 betreffende het satellietcentrum van de Europese Unie en tot intrekking van Gemeenschappelijk Optreden 2001/555/GBVB betreffende de oprichting van een satellietcentrum van de Europese Unie (PB 2014, L 188, blz. 73). Uitgaande van de specifieke grondslag van artikel 45, lid 2, VEU, zie ook artikel 1, lid 5, van besluit (GBVB) 2015/1835 van de Raad van 12 oktober 2015 tot vaststelling van het statuut, de zetel en de voorschriften voor de werking van het Europees Defensieagentschap (PB 2015, L 266, blz. 55).

<sup>84</sup> Aanvankelijk was het besluit over de zetel genomen door de Raad in zijn besluit van 22 december 2000 tot oprichting van een Europese Politieacademie (Cepol) (PB 2000, L 336, blz. 1). Deze zetel is vervolgens opnieuw „vastgesteld” bij het besluit van de vertegenwoordigers van de lidstaten van 13 december 2003 (zie voetnoot 77 van deze conclusie). Vervolgens heeft de Raad op 8 oktober 2013 besloten om de zetel van Cepol voor het Europees Parlement te wijzigen. Dienovereenkomstig is verordening (EU) nr. 543/2014 van het Europees Parlement en de Raad van 15 mei 2014 houdende wijziging van besluit 2005/681/JBZ van de Raad tot oprichting van de Europese Politieacademie (Cepol) (PB 2014, L 163, blz. 5) vastgesteld. Momenteel is de zetel van Cepol vermeld in artikel 25 van verordening 2015/2219.

<sup>85</sup> Zie bijvoorbeeld mijn conclusie in de zaak Confédération paysanne e.a. (C-528/16, EU:C:2018:20, punten 138-142).

#### 4. (Huidig) doel

129. Volgens de Raad zou een uitlegging van artikel 341 VWEU waarbij agentschappen van de werkingssfeer ervan worden uitgesloten, deze bepaling elk nuttig effect (effet utile) ontnemen. Over de zetel van de instellingen zelf is reeds een beslissing genomen in het primaire recht. Het uitgangspunt kan niet zijn dat het resterende nuttig effect van artikel 341 VWEU betrekking heeft op het besluit om de zetel van de instellingen te wijzigen, aangezien dergelijke besluiten volgens de Raad moeten worden genomen overeenkomstig de herzieningsprocedures van artikel 48 VEU, en niet op basis van artikel 341 VWEU.

130. Als de onderhavige zaak iets laat zien, is het volgens mij dat argumenten met betrekking tot doeltreffendheid, net als elke andere doelredenering in het recht in het algemeen, problematisch kunnen zijn. Een dergelijke redenering kan immers, zowel in het onderhavige geval als in het algemeen, leiden waarheen men maar wil, afhankelijk van het doel dat men besluit na te streven.

131. Het doel of de toegevoegde waarde van artikel 341 VWEU hangt thans louter af van het belang, het doel of de waarde die men aan deze bepaling wil toekennen. Artikel 341 VWEU bevat op zichzelf, afzonderlijk beschouwd, geen evidente doeltreffendheid. Dat belang of die waarde moet ergens anders vandaan komen. Zoals uit de verschillende standpunten van partijen in de onderhavige zaak blijkt, kan het resultaat op basis van de gekozen waarde immers in tegengestelde richtingen wijzen.

132. Ten eerste zou artikel 341 VWEU, indien belang zou worden gehecht aan de politieke dimensie van besluiten over de zetels in het algemeen, zoals de Raad heeft beklemtoond, en ook indien zou worden aangenomen dat alleen de lidstaten een dergelijk besluit kunnen nemen<sup>86</sup>, inderdaad ruim kunnen worden uitgelegd. In dit opzicht zou het aan de bepaling toe te kennen doel in feite de bescherming van de beslissingsbevoegdheid van de lidstaten zijn (doel nr. 1).

133. Ten tweede zou de engere uitlegging, die door het Parlement in de ELA-zaak wordt bepleit, noodzakelijk zijn met het oog op de versterking van de rol van het Parlement (en van de instellingen van de Unie), en omdat het besluit over de zetel van een agentschap een noodzakelijk onderdeel vormt van het algemene besluit om een agentschap op te richten dat toezicht houdt op de uitvoering van het beleid van de Unie. In een dergelijk geval zou het doel erin bestaan de rol van het Parlement en eventueel van andere instellingen van de Unie te beschermen (doel nr. 2).

134. Ten derde – samenhangend met het voorgaande punt, maar eerder verwoord vanuit een systeembenadering –, is er het doel de (interne) integriteit van de rechtsorde van de Unie te vrijwaren. Besluiten die in het belang en in naam van de Unie moeten worden genomen, zouden dat systeem niet mogen verlaten en effectief daarbuiten worden gedelegeerd, waarna het extern bereikte resultaat opnieuw binnen het systeem wordt gebracht. Juist dat doel rechtvaardigt een uitlegging van artikel 341 VWEU in die zin dat het geen agentschappen omvat (doel nr. 3).

135. Ten vierde lijkt artikel 341 VWEU unanimiteit te vereisen. Indien met deze uitlegging wordt beoogd de uitvoerbaarheid van de besluitvormingsprocedures van de Unie te handhaven of zelfs te vergroten, is het wellicht moeilijker om unanimiteit onder de lidstaten te bereiken dan wanneer dezelfde vertegenwoordigers besluiten nemen als Raad, op basis van de (lagere) drempelvereisten die voor deze besluitvormingsprocedure gelden. Dat zou opnieuw een reden zijn om de uitlegging van artikel 341 VWEU zo eng mogelijk te houden (doel nr. 4).

<sup>86</sup> Quod non, zoals uiteengezet in punt 106 van deze conclusie, waarbij die aanname hypothetisch is.

136. Ten vijfde en ten slotte zou het doel van de uitlegging van artikel 341 VWEU (ook) kunnen zijn de beginselen van een rechtsunie te handhaven, waar „het inherent is aan het bestaan van een rechtsstaat dat er effectieve rechterlijke toetsing bestaat om de naleving van de bepalingen van Unierecht te verzekeren”.<sup>87</sup> Als dat het geval zou zijn, zoals de Italiaanse regering ter terechtzitting in wezen heeft betoogd, dan moet artikel 341 VWEU echter zo restrictief mogelijk worden uitgelegd vanwege de daaruit volgende onmogelijkheid van rechterlijke toetsing, althans voor dit Hof, die uit de toepasselijkheid ervan voortvloeit (doel nr. 5).

137. Om te beginnen acht ik het in het algemeen, maar ook in bijzondere situaties zoals de onderhavige, niet verstandig dat een rechter, waaronder het Hof, het ene doel boven het andere verkiest. In plaats daarvan blijft men beter binnen de vrij duidelijke tekst en het systeem van de Verdragen. Indien toch één doel de voorkeur zou moeten krijgen boven de andere, dan zou dit, vanuit het oogpunt van de rechterlijke instanties van de Unie, logischerwijs de handhaving van de integriteit en de werking van het stelsel van de Unie als zodanig moeten zijn.

138. Voorts moet ik toegeven dat ik het argument van de Raad inzake doeltreffendheid niet overtuigend vind. Enerzijds is het juist dat de zetels van de instellingen van de Unie reeds zijn vastgesteld. Artikel 341 VWEU heeft dus in zekere zin zijn potentieel grotendeels uitgeput. Dit resultaat was echter reeds inherent aan het voorwerp ervan. Anderzijds ontnemt het feit dat agentschappen niet kunnen worden geacht onder artikel 341 VWEU te vallen, deze bepaling niet haar nuttig effect. Artikel 341 VWEU heeft duidelijk betrekking op de instellingen, ten aanzien waarvan het dus van toepassing en relevant *blijft*. Deze bepaling blijft inderdaad van kracht en is mogelijk van toepassing op een besluit over de zetel van een nieuwe instelling<sup>88</sup> en vooral op een besluit om de zetel van een bestaande instelling te *wijzigen*<sup>89</sup>. Derhalve kan niet worden gesteld dat artikel 341 VWEU geheel wordt uitgehold indien wordt aangenomen dat het geen betrekking heeft op de organen en instanties van de Unie. Hoe dan ook, het feit dat de werkingssfeer van artikel 341 VWEU thans vrij beperkt lijkt, is geen geldige reden om die werkingssfeer kunstmatig uit te breiden in afwijking van de bewoordingen ervan.

139. Ten slotte blijf ik mij verbazen over het algemene argument van de Raad dat artikel 341 VWEU ook betrekking moet hebben op agentschappen omdat besluiten over hun zetel politiek gevoelig liggen en de krachtens artikel 341 VWEU vereiste unanimiteit van de lidstaten bijgevolg moet worden gehandhaafd.

140. Tegelijkertijd lijkt dat vereiste van unanimiteit in beide in de onderhavige procedure aan de orde zijnde zaken echter te ontbreken. Wanneer specifiek wordt gekeken naar de bestreden besluiten in de onderhavige zaken was *geen van beide* bedoeld om unaniem te worden genomen. Beide reeksen selectieregels voorzagen er immers in dat het besluit over de zetel van het EMA en van de ELA met *gewone meerderheid van stemmen* zou worden genomen.

141. Feitelijk en wat het EMA betreft, heeft de Italiaanse regering ter terechtzitting verklaard dat het besluit over de zetel ervan *niet* in onderlinge overeenstemming door alle lidstaten is genomen. De Italiaanse regering heeft herhaaldelijk beklemtoond dat zij nooit met dat besluit heeft ingestemd.

<sup>87</sup> Zie bijvoorbeeld arresten van 19 juli 2016, H/Raad e.a. (C-455/14 P, EU:C:2016:569, punt 41), en 28 maart 2017, Rosneft (C-72/15, EU:C:2017:236, punten 72 en 73).

<sup>88</sup> Overigens blijkt er nog steeds geen formele zetel te zijn voor de Europese Raad, hoewel deze door het Verdrag van Lissabon is omgevormd van een intergouvernementele praktijk tot een instelling van de Unie.

<sup>89</sup> De vraag of artikel 341 VWEU daartoe volstaat, dan wel of het moet worden ingeroepen in samenhang met artikel 48 VEU, zoals de Raad betoogt, behoort in het kader van de onderhavige zaken eigenlijk niet te worden beantwoord.

142. Op dit punt wordt de dissonantie tussen het aangegeven, systemische doel dat de Raad voorstaat en de realiteit te groot om buiten beschouwing te blijven. De Raad heeft herhaaldelijk verklaard dat het Hof artikel 341 VWEU ruim moet uitleggen, zodat ook agentschappen eronder vallen, teneinde het bijzondere politieke karakter van de besluitvorming, die unanimiteit vereist, te behouden. De Raad zelf is vervolgens echter, waar hij maar kon, van diezelfde procedure afgeweken en heeft in plaats daarvan gekozen voor stemming bij gewone meerderheid.

143. Om al deze redenen ben ik van mening dat artikel 341 VWEU niet van toepassing is op het besluit over de zetels van agentschappen en andere organen of instanties van de Unie.

### ***C. Rechtskarakter van de bestreden besluiten***

144. Wat de bestreden besluiten betreft, blijkt dat het niet gaat om verkapte besluiten van de Raad. Het gaat om echte besluiten van de lidstaten, waarvoor het Hof dus niet krachtens artikel 263 VWEU bevoegd is (1). Omdat het gaat om besluiten van de lidstaten die buiten het kader van de Verdragen zijn genomen, hebben zij echter geen bindende rechtsgevolgen binnen de rechtsorde van de Unie (2).

#### ***1. Verkapte besluiten van de Raad?***

145. In de EMA-zaken merkt de Italiaanse regering op dat het bestreden besluit door de Raad is genomen, gelet op de inhoud ervan en de omstandigheden waarin het is vastgesteld. In de eerste plaats bewijzen de specifieke omstandigheden waaronder het bestreden besluit is vastgesteld, dat het een besluit van de Raad is, aangezien het is genomen in de gebouwen van de Raad en berustte op diens institutionele structuren, namelijk zijn voorzitterschap, zijn secretariaat-generaal, zijn juridische dienst en Coreper. Voorts waren verschillende instellingen van de Unie, met name de Europese Raad en de Commissie, betrokken bij de selectieprocedure voor de nieuwe zetel van het EMA. Bovendien is dat besluit in feite genomen overeenkomstig de meerderheidsregel. Deze werkwijze is kenmerkend voor de besluitvormingsprocedure van de Raad en verschilt duidelijk van een intergouvernementeel besluit van de gezamenlijk optredende lidstaten, aangezien dat unaniem of bij consensus („in onderlinge overeenstemming”) wordt genomen.

146. In de tweede plaats is de Italiaanse regering van mening dat het besluit over de zetel van de agentschappen van de Unie zonder enige twijfel tot de exclusieve bevoegdheid van de Unie behoort, zoals met name volgt uit het voorstel van de Commissie tot wijziging van verordening nr. 726/2004. Deze bevoegdheid kan niet worden uitgeoefend middels een handeling van de lidstaten. Indien zou worden geconcludeerd dat het Hof onbevoegd is, zou dit erop neerkomen dat de besluiten van de Raad worden onttrokken aan toetsing door de rechterlijke instanties van de Unie telkens wanneer de lidstaten kwesties die betrekking hebben op procedures en bevoegdheden van de Unie, in feite aanmerken als „intergouvernementele” kwesties. Het bestreden besluit moet derhalve worden gezien als een besluit van de Raad.

147. De Raad van zijn kant stelt dat het bestreden besluit is genomen door de vertegenwoordigers van de lidstaten. Dit besluit is vastgesteld tot wijziging van het besluit van 29 oktober 1993 van de vertegenwoordigers van de lidstaten die de plaats van de vorige zetel van het EMA hadden gekozen. Meer in het algemeen vallen besluiten over de zetel van agentschappen van de Unie niet onder de bevoegdheid van de Unie, en dus ook niet onder de gewone wetgevingsprocedure.

148. In de ELA-zaak is de Raad volgens het Parlement de auteur van het besluit. Het besluit is ondertekend door de voorzitter van de Raad. De besluitvormingsprocedure die aan de vaststelling van de handeling voorafging, was gebaseerd op de administratieve structuren van de Raad, waaronder Coreper.

149. Volgens de Raad, en zoals in wezen door alle interveniërende lidstaten is verklaard, gaat het om een besluit van de vertegenwoordigers van de lidstaten dat krachtens artikel 341 VWEU is genomen. Het feit dat de besluitvormingsprocedure heeft plaatsgevonden in de gebouwen van de Raad met de hulp van diens secretariaat-generaal, dat belast is met de administratieve ondersteuning van intergouvernementele actie, en dat een instelling van de Unie deelnam aan de uitvoering van het bestreden besluit, doet niet af aan de conclusie dat dit besluit naar zijn aard een handeling van de lidstaten is. De Raad is weliswaar ook op 13 juni 2019 bijeengekomen, maar er zijn twee afzonderlijke zittingen georganiseerd volgens – uit juridisch, protocollair en organisatorisch oogpunt – verschillende procedures. Wat de ondertekening van het bestreden besluit door de voorzitter van de Raad betreft, zouden de vertegenwoordigers van de regeringen van de lidstaten Roemenië (als lidstaat die de Raad destijds voorzat) hebben belast met het toezicht op de goede werking van de besluitvormingsprocedure.

150. Mijns inziens kan geen van de bestreden besluiten aan de Raad worden toegerekend.

151. Zoals hierboven is uiteengezet<sup>90</sup>, kunnen in de eerste plaats de inhoud van en de omstandigheden rond de vaststelling van een handeling als richtsnoer dienen om na te gaan wie de formele auteur van die handeling is wanneer die auteur onbekend is. In de onderhavige zaken is het echter duidelijk dat de bestreden besluiten officieel besluiten van de lidstaten zijn. Het betoog van verzoekers in beide zaken is opnieuw normatief van aard: huns inziens hadden de besluiten terecht door de Raad en niet door de lidstaten moeten worden genomen.

152. Feitelijk gezien is het bestreden besluit, te beginnen met de ELA, een formeel besluit van de vertegenwoordigers van de lidstaten dat als zodanig in het Publicatieblad is bekendgemaakt.<sup>91</sup> Het feit dat het bestreden besluit de facto in de L-serie van het Publicatieblad is bekendgemaakt, brengt beslist problemen mee.<sup>92</sup> Tegelijk hebben deze problemen evenwel niets te maken met authenticiteit. Wanneer het Publicatieblad op gezaghebbende wijze bovenaan een document „besluit van de lidstaten” vermeldt, gaat het zeker niet louter om een duistere persmededeling ergens online, waarvan men zich inderdaad kan afvragen waarnaar die precies verwijst.

153. Evenzo zie ik weinig overtuigende waarde in het argument dat het document formeel is ondertekend door de voorzitter van de Raad. Nogmaals, vanuit formeel oogpunt zou het zeker zinvol zijn dat een dergelijk besluit door alle vertegenwoordigers van de lidstaten wordt ondertekend. De ondertekening van het bestreden besluit door de voorzitter van de Raad lijkt evenwel in overeenstemming te zijn met de coördinerende rol die hem door de staatshoofden en regeringsleiders in de selectieregels is toebedeeld. Bovendien ben ik het ermee eens, zoals de Raad ter terechtzitting in wezen heeft gesteld, dat het praktisch gezien zinvol is om voor dit soort collectieve besluiten de rol van „notaris” toe te vertrouwen aan het land dat ten tijde van de besluitvorming het voorzitterschap van de Europese Unie waarneemt.

<sup>90</sup> Punten 72 tot en met 81 van deze conclusie.

<sup>91</sup> Zie punten 38 en 40 van deze conclusie.

<sup>92</sup> Die veeleer verband houden met de aard van het document en de bindende kracht ervan, en niet noodzakelijkerwijs met het auteurschap. Ook ten aanzien van de aard heeft het Hof echter herhaaldelijk verklaard dat bekendmaking in het Publicatieblad niet relevant is. Zie in dat verband bijvoorbeeld de arresten van 6 oktober 1987, Demouche e.a. (152/83, EU:C:1987:421, punt 19), en 15 juni 2017, Lietuvos Respublikos transporto priemonių draudikų biuras (C-587/15, EU:C:2017:463, punt 38).

154. In de EMA-zaken is het bestreden besluit bekendgemaakt in de notulen van de Raadszitting en gepubliceerd in een persmededeling.<sup>93</sup> Het heeft niet geleid tot een formeel besluit van de vertegenwoordigers van de lidstaten dat in het Publicatieblad is bekendgemaakt. Ook al is het bestreden besluit zelf niet op die wijze geformaliseerd, er wordt duidelijk aangegeven dat het een besluit van de lidstaten is. Zowel uit de notulen als uit de persmededeling blijkt ondubbelzinnig dat het besluit is genomen door de vertegenwoordigers van de lidstaten.

155. Dat dit besluit niet aan de Raad kan worden toegerekend, wordt overigens ook nog bevestigd door de latere vaststelling van verordening 2018/1718. Het bestaan van die verordening toont aan dat de vertegenwoordigers van de lidstaten overeenkomstig de regels van de selectieprocedure<sup>94</sup> de werkelijke auteur van het bestreden besluit waren. Pas *nadien* heeft de Raad als zodanig, samen met het Parlement, deelgenomen aan de gewone wetgevingsprocedure, teneinde in de oprichtingsverordening van het EMA de nieuwe zetel te vermelden, waarmee uitdrukking werd gegeven aan de stem van de lidstaten.

156. Voorts kan de betrokkenheid van andere instellingen bij de besluitvormingsprocedure, met name de Commissie door haar beoordeling van de aanbiedingen, en de Raad door zijn voorzitterschap, zijn secretariaat-generaal en meer in het algemeen zijn gebouwen, of het nu gaat om de zetel van de ELA of die van het EMA, moeilijk leiden tot de conclusie dat de bestreden besluiten in feite die van de Raad zijn. Nogmaals, gezien het tweeledige karakter van de Raad en de lidstaten als zijn samenstellende leden, kan de logica („wat in het gebouw van de Raad gebeurt, is toerekenbaar aan de Raad”) die zou kunnen werken voor andere instellingen van de Unie („wat in de gebouwen van de Commissie gebeurt, is toerekenbaar aan de Commissie”), moeilijk worden doorgetrokken naar dat eigenaardige fenomeen.<sup>95</sup>

157. Bovendien is het vaste rechtspraak dat de lidstaten op gebieden die niet tot de exclusieve bevoegdheid van de Unie behoren, buiten het kader van de Unie taken mogen opdragen aan de instellingen, zoals de coördinatie van een gemeenschappelijk optreden door de lidstaten, mits deze taken de wezenlijke aard van de bevoegdheden die de Verdragen aan de instellingen toedelen, niet veranderen.<sup>96</sup>

158. In de tweede plaats en zoals hierboven is uiteengezet, valt de oprichting van agentschappen onder de bevoegdheid van de Unie, en moet daar normaliter toe worden besloten volgens de gewone wetgevingsprocedure. Hetzelfde zou moeten gelden voor de zetels van agentschappen als onderdeel van het „oprichtingspakket”.<sup>97</sup> Logischerwijs moeten dergelijke besluiten dan door het Parlement en de Raad worden genomen, en niet door de lidstaten.

159. De bevoegdheid van de Unie ter zake betreft echter alleen de *bindende* selectie van de zetel van een agentschap op grond van het Unierecht. Hetzelfde kan moeilijk gelden voor iets dat volgens het Unierecht een *niet-bindende politieke verklaring* is met de strekking dat er een nieuw agentschap van de Unie is opgericht en waarin ook wordt vermeld waar de zetel ervan idealiter zou moeten zijn gevestigd.

<sup>93</sup> Punt 19 van deze conclusie.

<sup>94</sup> Zie punt 6 van de selectieregels.

<sup>95</sup> Het beginsel van de *toegedeelde bevoegdheid* heeft ook gevolgen voor het auteurschap: indien het inderdaad (feitelijk) binnen de Commissie is gebeurd, en de Commissie alleen in de hoedanigheid van instelling mag optreden, moet de auteur dus de Commissie zijn. Zie punt 58 van deze conclusie.

<sup>96</sup> Zie bijvoorbeeld arrest van 27 november 2012, Pringle (C-370/12, EU:C:2012:756, punt 158 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

<sup>97</sup> Zie punten 104 tot en met 108 van deze conclusie.

160. Bovendien, en wellicht nog belangrijker, gelet op de vroegere en huidige onbestendigheid inzake de vraag naar de bevoegdheid om besluiten over de zetel van agentschappen te nemen<sup>98</sup>, missen de onderhavige zaken elke logica die wellicht, althans naar mijn mening, bij wijze van uitzondering zou kunnen rechtvaardigen dat het auteurschap van een handeling ex post facto door het Hof wordt „geherkwalificeerd”.<sup>99</sup>

161. De vroegere institutionele praktijk met betrekking tot de zetel van agentschappen laat zien dat er tussen de betrokken actoren nog steeds onenigheid bestaat over het toepasselijke recht. In 2012 was het standpunt van het Parlement, de Raad en de Commissie immers dat „het politieke besluit over de vestigingsplaats van een agentschap [wordt] genomen in onderlinge overeenstemming tussen de vertegenwoordigers van de lidstaten, op het niveau van de staatshoofden en regeringsleiders bijeen, of door de Raad”.<sup>100</sup> In 2017 heeft de Commissie in verband met de toekomstige zetel van het EMA verklaard dat de „vaststelling van de zetel van het agentschap [...] onder de *exclusieve* bevoegdheid van de Unie [valt]”.<sup>101</sup> In 2018 hebben het Parlement en de Raad de bepaling over de plaats van de zetel van de ELA uit de ontwerp-oprichtingsverordening geschrapt<sup>102</sup>, waardoor het aan de vertegenwoordigers van de lidstaten leek te worden overgelaten om hierover het besluit te nemen. In 2019 zette de Commissie in een verslag dat door de Raad was besteld naar aanleiding van een verzoek van het Parlement om de procedure inzake de locatie van de zetels van de agentschappen te herzien, uiteen dat er sinds 2012 verschillende praktijken voor de keuze van die locatie bestaan, en concludeerde zij uiteindelijk dat „de beginselen van de gemeenschappelijke aanpak een goed kader vormen voor de besluitvorming inzake zetels van agentschappen en om te waarborgen dat de gastlidstaten inspelen op de specifieke behoeften van de agentschappen”.<sup>103</sup>

162. Gelet op het feit dat in de huidige stand van het constitutionele kader van de Unie het besluit over de zetel van agentschappen terecht moet worden genomen door de instellingen van de Unie en niet door de lidstaten, kan in een dergelijke context de vroegere praktijk van de lidstaten om zelf over de zetel van agentschappen te beslissen, zelfs nadat het constitutionele kader met het Verdrag van Lissabon was gewijzigd, wellicht worden beschouwd als enigszins praeter legem, maar zeker niet contra legem.<sup>104</sup>

163. Ik acht het derhalve onmogelijk om de bestreden besluiten ex post facto te (her)kwalificeren als besluiten van de Raad. Het gaat om collectieve besluiten van de vertegenwoordigers van de lidstaten ten aanzien waarvan het Hof niet krachtens artikel 263 VWEU bevoegd is.

<sup>98</sup> Zie punten 121 tot en met 125 van deze conclusie.

<sup>99</sup> Zoals in de punten 80 en 81 van deze conclusie is voorgesteld.

<sup>100</sup> Punt 6 van de gemeenschappelijke aanpak in de bijlage bij de gezamenlijke verklaring over gedecentraliseerde agentschappen (zie voetnoot 9). Cursivering van mij.

<sup>101</sup> Voorstel van de Commissie voor een verordening van het Europees Parlement en de Raad tot wijziging van verordening (EG) nr. 726/2004 wat betreft de zetel van het Europees Geneesmiddelenbureau [COM(2017) 735 final]. Cursivering van mij.

<sup>102</sup> Punt 32 van deze conclusie.

<sup>103</sup> Verslag van de Commissie aan het Europees Parlement en de Raad betreffende de uitvoering van de gezamenlijke verklaring en gemeenschappelijke aanpak inzake de vestigingsplaatsen van gedecentraliseerde agentschappen [COM(2019) 187 final].

<sup>104</sup> Zoals dat indirect blijkt uit de opmerkingen van nagenoeg alle partijen in de onderhavige zaken: hoewel zij over de in de onderhavige zaken aan de orde gestelde juridische punten zeer uiteenlopende, soms zelfs diametraal tegenovergestelde opvattingen hadden, waren alle (institutionele) partijen het er toch over eens dat het van essentieel belang is dat het Hof de regels voor de toekomst verduidelijkt.

## 2. Rechtsgevolgen van de bestreden besluiten krachtens het Unierecht

164. Deze laatste conclusie behoeft niettemin een vrij belangrijke verduidelijking die rechtstreeks voortvloeit uit de werkingssfeer van artikel 341 VWEU, zoals die hierboven is uiteengezet. De bestreden besluiten zijn besluiten *van de lidstaten*. Zij kunnen echter niet worden aangemerkt als besluiten die zijn genomen op grond van artikel 341 VWEU, aangezien de laatstgenoemde bepaling de lidstaten niet de bevoegdheid verleent om te beslissen over de zetel van agentschappen. Hieruit volgt dat het bij de bestreden besluiten gaat om besluiten van de lidstaten die *buiten* het kader van de Verdragen zijn vastgesteld.

165. Met betrekking tot soortgelijke besluiten van de lidstaten op grond van artikel 253 VWEU heeft het Hof geoordeeld dat het „[niet] van belang is dat de vertegenwoordigers van de regeringen van de lidstaten zouden hebben gehandeld *in* het kader van de Verdragen of van andere rechtsbronnen, zoals het internationaal recht”.<sup>105</sup> Ik zal niet ingaan op de vraag of dit inderdaad volstrekt irrelevant is voor de bevoegdheid van het Hof op grond van artikel 263 VWEU –iets waarover ik ernstige twijfels heb. De behandeling van deze kwestie is echter niet relevant voor de onderhavige zaken, aangezien de betrokken besluiten van de lidstaten *niet* in de Verdragen worden genoemd.

166. Het is me echter duidelijk dat een onderscheid moet worden gemaakt naargelang de lidstaten optreden *binnen* dan wel *buiten* het kader van de Verdragen om te bepalen of een besluit van de lidstaten *bindende rechtsgevolgen* krachtens het Unierecht heeft. Wanneer de Verdragen in een besluit van de lidstaten voorzien, heeft het op grond van de Verdragen *ongetwijfeld* bindende rechtsgevolgen krachtens het Unierecht. Zoals in de EMA-zaken door de Commissie alsmede door het Parlement terecht is gesteld, heeft een besluit van de lidstaten waarin de Verdragen *niet* voorzien, daarentegen geen bindende rechtsgevolgen krachtens het Unierecht aangezien het niet op een of andere manier in de rechtsorde van de Unie is opgenomen.

167. Net als wat hierboven is uiteengezet met betrekking tot het besluit van Edinburgh, maken besluiten van de vertegenwoordigers van de lidstaten die niet op grond van een bepaling van het Unierecht zijn genomen, geen deel uit van het Unierecht. Zij hebben geen bindende rechtsgevolgen in de rechtsorde van de Unie. Om bindende rechtsgevolgen in die rechtsorde te hebben, moet de inhoud ervan volgens de procedures van het Unierecht in het Unierecht worden opgenomen.<sup>106</sup>

168. Dezelfde logica geldt uiteraard voor de bestreden besluiten. Aangezien zij noch bij artikel 341 VWEU, noch bij enige andere bepaling van Unierecht zijn voorgeschreven of geregeld, hebben zij geen bindende rechtsgevolgen. Zij blijven als het ware „ante portas” van de rechtsorde van de Unie. Dat betekent zeker niet dat dergelijke besluiten van de lidstaten geen bindende rechtsgevolgen kunnen hebben krachtens internationaal recht. De lidstaten die met de bestreden besluiten hebben ingestemd, kunnen er dus weliswaar jegens elkaar aan zijn gebonden uit hoofde van het internationale recht, maar de lidstaten die er niet mee hebben ingestemd en de instellingen van de Unie zijn er niet aan gebonden uit hoofde van het Unierecht.

<sup>105</sup> Beschikkingen van het Hof van 16 juni 2021, Sharpston/Raad en Conferentie van de vertegenwoordigers van de regeringen van de lidstaten (C-684/20 P, niet gepubliceerd, EU:C:2021:486, punt 44), en Sharpston/Raad en vertegenwoordigers van de regeringen van de lidstaten (C-685/20 P, EU:C:2021:485, punt 50).

<sup>106</sup> Zie de punten 115 tot en met 117 van deze conclusie.

169. Het valt evenwel niet te ontkennen dat de bestreden besluiten een zekere politieke betekenis hebben aangezien zij een politieke aanzet geven tot verdere juridische actie in de rechtsorde van de Unie. Men zou met name kunnen verwachten dat in gelijkblijvende omstandigheden het in die besluiten door de lidstaten uiteengezette standpunt in de toekomst ook dat van de Raad zal zijn. De Raad zelf is echter niet juridisch gebonden door deze besluiten wanneer hij later deelneemt aan de gewone wetgevingsprocedure. Hij kan van mening veranderen afhankelijk van hoe de situatie zich ontwikkelt. Bepaalde elementen van het institutionele concept van een nieuw agentschap kunnen het voorwerp zijn van politieke compromissen die tot stand komen tijdens het wetgevingsproces.

170. De bestreden besluiten kunnen in de rechtsorde van de Unie slechts bindende rechtsgevolgen teweegbrengen indien zij op een of andere wijze onderdeel van het Unierecht worden. De (niet-bindende) inhoud van dergelijke besluiten kan met name uiteindelijk, na een wetgevingsprocedure van de Unie, worden opgenomen in (bindende) handelingen van afgeleid recht. Tegen dergelijke handelingen waarbij de „opname” plaatsvindt, zou vervolgens echter beroep tot nietigverklaring kunnen worden ingesteld indien aan de voorwaarden van artikel 263 VWEU is voldaan.

171. Het beroep dat in de parallelle zaken door de Comune di Milano en de Italiaanse Republiek is ingesteld<sup>107</sup> tegen verordening 2018/1718, die de inhoud van het bestreden besluit in de EMA-zaken heeft overgenomen, is een voorbeeld van dit laatste scenario. De Uniehandeling waarbij de „opname” tot stand komt, kan dan echter niet worden beschouwd als een louter bevestigende handeling, gelet op het ontbreken van bindende rechtsgevolgen van het besluit van de lidstaten. Om dezelfde reden kan het besluit van de lidstaten niet worden aangemerkt als een besluit ter voorbereiding van de Uniehandeling tot opname. Logischerwijs is dus deze laatste handeling de bindende handeling waartegen eventueel op grond van het Unierecht beroep kan worden ingesteld.

172. Met betrekking tot het andere scenario, wanneer de inhoud van het besluit van de lidstaten *niet* in de oprichtingsakte of in een andere relevante bindende handeling van de Unie is opgenomen, is er geen mogelijkheid om artikel 263 VWEU in een (later) stadium toe te passen. Ook in dat geval blijft het besluit van de lidstaten echter zonder bindende rechtsgevolgen krachtens het Unierecht. Met betrekking tot de ELA heeft het besluit om de zetel ervan in Bratislava te vestigen, dat niet in een Unierechtelijke handeling is opgenomen, bijgevolg geen rechtsgevolgen in de rechtsorde van de Unie zolang die vestigingsplaats niet formeel in een Uniehandeling is vastgesteld. Voor de toepassing van het Unierecht is de vestiging van de zetel van de ELA in die stad met andere woorden, althans vooralsnog, gewoon een feitenkwestie.

173. Afsluitend wil ik opmerken dat het de lidstaten mijns inziens in het algemeen moeilijk kan worden belet om besluiten te nemen buiten het kader van de Verdragen om, *ook* op het gebied van met de Unie verband houdende zaken, als zij dat willen. Zij blijven immers soeverein. Het gevolg van dat „erbuiten treden” is echter (misschien niet geheel verrassend, althans volgens de algemene wetten van de fysica) juist dat zij dan buiten staan.

174. Maar ook buiten dat kader kunnen er natuurlijk niet-bindende verklaringen worden afgelegd over wat idealiter erbinnen zou moeten plaatsvinden. De rechtsorde van de Unie en de rechtspraak van het Hof staan het verschillende actoren, waaronder de instellingen van de Unie, immers toe diverse niet-bindende handelingen („soft law”) uit te vaardigen om impulsen te geven

<sup>107</sup> Zie de parallelle conclusie in de zaak Italiaanse Republiek en Comune di Milano/Raad en Parlement (EMA 2-zaken) (gevoegde zaken C-106/19 en C-232/19).

en om te overtuigen, een bevoegdheid die verschilt van de bevoegdheid om bindende handelingen vast te stellen.<sup>108</sup> Als dat mogelijk is voor instellingen van de Unie, die gebonden zijn aan het beginsel van toegedeelde bevoegdheid, moet het a fortiori ook kunnen voor de soevereine lidstaten, zelfs als het gaat om zaken die onder het Unierecht vallen.

175. Dat een besluit van de lidstaten niet onder de jurisdictie van het Hof krachtens artikel 263 VWEU valt, betekent evenwel niet dat het volledig aan de bevoegdheidssfeer van het Hof is onttrokken. Afgezien van de scenario's waarin zij „Unierecht worden”, blijven handelingen van de lidstaten die buiten het kader van de Verdragen worden vastgesteld, namelijk onderworpen aan het Unierecht, maar kan er mogelijkserwijs op andere manieren tegen worden opgekomen, bijvoorbeeld via een procedure wegens niet-nakoming<sup>109</sup> of een prejudicieel verzoek om uitlegging<sup>110</sup>.

176. Samengevat is het zeker niet uitgesloten dat de lidstaten hun gezamenlijke standpunt kenbaar maken over de wenselijkheid van een nieuw agentschap van de Unie, zijn algemene functie en de algemene grenzen van zijn taken, met inbegrip van de gewenste zetel, voordat de daartoe bedoelde wetgevingsprocedure binnen de Unie in gang wordt gezet. De lidstaten zouden hun politieke voorkeuren immers alvast op deze wijze kunnen aangeven, ook als zij later in het kader van de Raad zouden bijeenkomen. Dat geldt overigens ook voor het Parlement. Niettemin is de oprichting van een dergelijk agentschap, met inbegrip van de bindende keuze van zijn zetel, een kwestie van het Unierecht en van de interne wetgevingsprocedures ervan, doorgaans de gewone wetgevingsprocedure. In zekere zin is dat nauwelijks verrassend. Het op te richten agentschap is immers een agentschap *van de Unie*, niet *van de lidstaten*.

## V. Kosten

177. Volgens artikel 138, lid 1, van het Reglement voor de procesvoering van het Hof wordt de in het ongelijk gestelde partij in de kosten verwezen.

178. Formeel gesproken is het juist dat in de onderhavige zaken de Comune di Milano en de Italiaanse Republiek (in de EMA-zaken) alsook het Parlement (in de ELA-zaak) in het ongelijk zijn gesteld daar is vastgesteld dat het Hof niet bevoegd is om de bestreden besluiten te beoordelen.

179. Aangezien echter i) niet kan worden gezegd dat de Raad ten gronde in het gelijk zou zijn gesteld; ii) dit een complex, intrinsiek institutioneel geschil is, dat evenzeer betrekking heeft op zaken uit het verleden als op verduidelijking van de regels voor de toekomst, en iii) het Hof een aantal zaken heeft gevoegd en vervolgens een gemeenschappelijke zitting voor alle vijf de zaken heeft gehouden, waardoor het nogal ingewikkeld wordt om achteraf de exacte kosten voor elke zaak afzonderlijk te bepalen, zou ik het billijker en rechtvaardiger vinden om bij wijze van uitzondering artikel 138, lid 3, van het Reglement voor de procesvoering toe te passen en (alle) partijen te verwijzen in hun eigen kosten.

<sup>108</sup> Zie bijvoorbeeld arrest van 20 februari 2018, België/Commissie (C-16/16 P, EU:C:2018:79, punt 26).

<sup>109</sup> Zie in dat verband arrest van 31 januari 2006, Commissie/Spanje (C-503/03, EU:C:2006:74, punten 33-35). Zie tevens conclusie van advocaat-generaal Kokott in de zaak Commissie/Raad (C-13/07, EU:C:2009:190, punten 37-41).

<sup>110</sup> Zie in dat verband bijvoorbeeld arresten van 27 november 2012, Pringle (C-370/12, EU:C:2012:756, punten 163 en 164), wat betreft het Verdrag tot instelling van het Europees stabiliteitsmechanisme, met name in het licht van de bevoegdheden van de Unie, en 20 september 2016, Ledra Advertising e.a./Commissie en ECB (C-8/15 P–C-10/15 P, EU:C:2016:701, punt 67), wat betreft memoranda van overeenstemming tussen een lidstaat en het Europees stabiliteitsmechanisme.

180. Ingevolge artikel 140, lid 1, van het Reglement voor de procesvoering moeten ook interveniënten hun eigen kosten dragen.

## VI. Conclusie

181. In de gevoegde zaken C-59/18, Italië/Raad, en C-182/18, Comune di Milano/Raad, geef ik het Hof in overweging:

- zich onbevoegd te verklaren om kennis te nemen van het besluit waarbij de vertegenwoordigers van de lidstaten in de marge van een bijeenkomst van de Raad van de Europese Unie de nieuwe zetel van het Europees Geneesmiddelenbureau te Amsterdam (Nederland) hebben gevestigd;
- de Comune di Milano (Italië), de Italiaanse Republiek en de Raad te verwijzen in hun eigen kosten;
- alle interveniënten te verwijzen in hun eigen kosten.

182. In zaak C-743/19 geef ik het Hof in overweging:

- zich onbevoegd te verklaren om kennis te nemen van besluit (EU) 2019/1199 in onderlinge overeenstemming genomen door de vertegenwoordigers van de regeringen der lidstaten van 13 juni 2019 betreffende de plaats van vestiging van de Europese Arbeidsautoriteit;
- het Europees Parlement en de Raad in hun eigen kosten te verwijzen;
- de interveniërende partijen in hun eigen kosten te verwijzen.