



Universiteit
Leiden
The Netherlands

De eurocrisis als katalysator voor het Europese noodfonds en het toekomstig permanent stabilisatiemechanisme

Borger, V.

Citation

Borger, V. (2011). De eurocrisis als katalysator voor het Europese noodfonds en het toekomstig permanent stabilisatiemechanisme. *Sew: Tijdschrift Voor Europees En Economisch Recht*, 59(5), 207-216. Retrieved from <https://hdl.handle.net/1887/3204137>

Version: Publisher's Version
License: [Leiden University Non-exclusive license](#)
Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/3204137>

Note: To cite this publication please use the final published version (if applicable).

De eurocrisis als katalysator voor het Europese noodfonds en het toekomstig permanent stabilisatiemechanisme

78

V. Borger LLM*

De EU bevindt zich in een zware financiële en economische crisis. Een tijdelijk noodfonds is in het leven geroepen om lidstaten in nood van financiële steun te voorzien. Tevens heeft de Europese Raad op 16 en 17 december 2010 besloten een permanent stabilisatiemechanisme in het leven te roepen en daartoe een Verdragswijziging te entameren. Deze bijdrage heeft tot doel de juridische dimensie van de financiële noodsteun en het toekomstig permanent stabilisatiemechanisme te belichten.

De eurocrisis, 'a terrible thing to waste'¹

De tot voor kort stabiel geachte Economische en Monetair Unie (EMU) werd het afgelopen jaar in haar hart geraakt door aanhoudende onrust op de financiële markten. Na een periode van tien jaar waarin de euro had bijgedragen aan relatief sterke economische groei in de eurozone en kalmte op de financiële markten werd Europa wakker geschud door de grootste economische crisis sinds de jaren dertig van de vorige eeuw. Verschillende landen uit de eurozone kregen te maken met zorgwekkende begrotingssituaties, hoge rentes op staatsobligaties en een dreigende versperring van toegang tot de kapitaalmarkt. EU-instellingen en regeringsleiders zijn zich ervan bewust dat een gecoördineerde aanpak van de schulden crisis nodig is om het voortbestaan en de stabiliteit van de euro – en daarmee van het Europese integratieproces in zijn geheel – te garanderen. In de woorden van bondskanselier Merkel: 'Scheitert der Euro, dann scheitert Europa, dann scheitert die Idee der europäischen Einigung.'²

Vaak wordt gesteld dat het Europese integratieproces zich voltrekt aan de hand van crises. Ook nu lijkt dat weer het geval te zijn. Na het debacle van de Europese Grondwet en de moeizame inwerkingtreding van het Verdrag van Lissabon dacht menigeen dat Europa zich voorlopig de handen niet zou branden aan een nieuwe Verdragswijzi-

ging. Koud een jaar later blijkt echter niets minder waar. Op 16 en 17 december 2010 besloot de Europese Raad, omwille van een stabiele Europese munt, een permanent stabilisatiemechanisme in het leven te roepen en daartoe een Verdragswijziging te entameren. Het mechanisme dient in 2013, wanneer de looptijd van de huidige financiële noodfondsen afloopt, in werking te treden. Deze bijdrage heeft tot doel de juridische aspecten van de huidige financiële noodsteun en het toekomstig permanent stabilisatiemechanisme te belichten. In het eerste deel van dit artikel zal aandacht worden besteed aan het huidige noodfonds. De gebeurtenissen die zijn voorafgegaan aan het besluit om tot steunverlening op Europees niveau over te gaan, zullen worden uiteengezet. Tevens zullen de verschillende onderdelen waarop het noodfonds rust, worden bekeken en zal hun juridisch karakter worden weergegeven.

Vervolgens wordt inzicht gegeven in de achterliggende dimensie van het besluit van de Europese Raad om een permanent stabilisatiemechanisme in te stellen en hiertoe het Verdrag betreffende de Werking van de Europese Unie (VWEU) te wijzigen. Zowel juridische als politieke redenen liggen aan de basis van dit besluit. Vanuit juridisch oogpunt bestaat er onduidelijkheid over de vraag of het Verdrag in zijn huidige vorm ruimte biedt voor de verlening van noodsteun en de instelling van een permanent stabilisatiemechanisme. Het is met name onzeker of de creatie van een dergelijk mechanisme en de verlening van noodsteun in overeenstemming zijn met de 'no-bail-out'-clausule in artikel 125 VWEU. Politiek gezien hebben de constitutionele bezwaren van Duitsland grote invloed gehad op het besluitvormingsproces binnen de Europese Raad.

In het derde deel zal worden ingegaan op de Verdragswijziging die de Europese Raad voor ogen heeft. Het doel is om een derde lid toe te voegen aan artikel 136 VWEU dat specifiek betrekking heeft op lidstaten behorende tot de eurozone. Bekeken zal worden wat het juridisch karakter is van deze toekomstige bepaling en welke lidstaten kunnen participeren in een mechanisme waarvan de instelling mogelijk is gemaakt in dit artikel. Tevens zal aandacht

* V. Borger LLM is als promovendus verbonden aan het Europa Instituut van de Universiteit Leiden. Het artikel is geschreven naar aanleiding van een round-table meeting over de eurocrisis, georganiseerd op de rechtenfaculteit van de Universiteit Leiden op 11 februari 2011. Met dank aan prof. dr. S. Van den Bogaert, prof. dr. W.T. Eijssbouts en dr. J.J. Rijpma voor hun waardevolle opmerkingen op een eerdere versie van dit artikel. Alle resterende fouten komen enkel voor mijn rekening. Het artikel beslaat de gebeurtenissen die zich tijdens de eurocrisis hebben voorgedaan tot 6 maart 2011.

¹ Paul Romer, Californië, november 2004.

² 'Merkel warnt vor einem Scheitern Europas', *Der Spiegel* 13 mei 2010.

worden besteed aan het gebruik van de vereenvoudigde herzieningsprocedure voor de wijziging van het Verdrag. Tot slot zal de ophanden zijnde Verdragswijziging worden geplaatst in de bredere context van EMU-hervormingen die op dit moment plaatsvinden. Stevent de EU af op een Europese Fiscale Unie (EFU) bestaand naast de Economische en Monetaire Unie (EMU), of zelfs naast de EU?

Het noodfonds: in tijden van crisis worden de meest vindingrijke oplossingen geboren

De loop van de gebeurtenissen voorafgaand aan de instelling van het noodfonds

In korte tijd is de EU getroffen door twee opeenvolgende crises. Eerst werd zij in 2008 geconfronteerd met de financiële crisis. Door het ineenstorten van de vastgoedmarkt in de Verenigde Staten en de daaropvolgende bankencrisis zagen veel lidstaten zich genoodzaakt forse steunmaatregelen te nemen in de bancaire sector. Het gevolg van dit ingrijpen was dat de overheidsfinanciën van veel lidstaten sterk onder druk kwamen te staan. De mogelijkheden voor lidstaten om hun financiële problemen te bestrijden, zijn gering. Lidstaten die participeren in EMU kunnen geen zelfstandige rentepolitiek en wisselkoersbeleid meer voeren. Deze monetaire beleidsinstrumenten zijn sinds de invoering van de euro in de gecentraliseerde handen van de Europese Centrale Bank (ECB). De zwakke begrotingssituatie van lidstaten als Griekenland, Ierland, Portugal en Spanje voedde de angst dat deze landen niet aan hun financiële verplichtingen zouden kunnen voldoen. Het resultaat was oplopende rentes op staatsobligaties en een dreigende versperring van de toegang tot de kapitaalmarkt. De schulden crisis was geboren.

Deze tweede crisis nam een aanvang in het najaar van 2009 met de bekendmaking van de nieuwe Griekse regering onder leiding van premier Papandreou dat de overheidsfinanciën er een stuk minder gunstig voor stonden dan de voorgaande regering stelselmatig had beweerd. Sterker nog, de voormalige regering Karamanlis had jaren achtereen bewust misleidende informatie verstrekt omtrent zijn financiële positie en had de regels uit het Stabiliteits- en Groeipact (SGP) met voeten getreden. Op de financiële markten was er steeds minder vertrouwen dat Griekenland aan zijn verplichtingen zou kunnen voldoen en de rente op Griekse staatsobligaties steeg tot recordhoogte.

Op 11 februari 2010 lieten de staatshoofden en regeringsleiders uit de EU zich voor het eerst gezamenlijk uit over de Griekse situatie. In een verklaring lieten zij weten:

‘Euro area Member States will take determined and coordinated action, if needed, to safeguard financial stability in the euro area as a whole.’³

Vergelijkbare verklaringen werden op 25 maart en 11 april uitgebracht door respectievelijk regeringsleiders en lidstaten uit de eurozone.⁴ Uiteindelijk werd, na lang aarzen, op 2 mei 2010 besloten om een hulp pakket van € 110 miljard aan Griekenland beschikbaar te stellen. Het pakket – resultaat van onderhandelingen tussen de Commissie, de Griekse overheid en het IMF – bestond uit € 80 miljard aan leningen die beschikbaar werden gesteld door lidstaten uit de eurozone en € 30 miljard afkomstig van het IMF.

Men slaagde er echter niet in om besmetting van andere lidstaten te voorkomen. Met een internationale obligatiecrisis in het vooruitzicht zag de EU zich genoodzaakt met een krachtig signaal te komen om de rust op de financiële markten te doen wederkeren. Na een spoedbijeenkomst van staatshoofden en regeringsleiders van lidstaten uit de eurozone op 7 en 8 mei 2010,⁵ besloten de Ministers van Financiën uit de eurozone in de nacht van 9 op 10 mei tot de instelling van een tijdelijk noodfonds. Het fonds heeft een totale omvang van € 750 miljard, waarvan € 250 miljard afkomstig is van het IMF.

De juridische constructie van het noodfonds

Het was in het weekend van 9-10 mei lang onduidelijk welke constructie voor de noodhulp zou worden gebruikt. De Commissie stelde aanvankelijk voor om één mechanisme te introduceren op basis van artikel 122 lid 2 VWEU.⁶ Sommige lidstaten, Duitsland voorop, wilden de invloed van de EU en de rol van de Commissie echter beperkt houden en steunden deze constructie dan ook niet. Onduidelijkheid over de te volgen koers en druk van de opening van de Aziatische beurzen zorgden ervoor dat de spanning in Brussel hoog opliep. Het was uiteindelijk Maarten Verwey, directeur buitenlandse financiële relaties op het Nederlandse Ministerie van Financiën, die voorstelde om de steunverlening in te richten naar de vorm van een *hedge fund*.⁷ Op basis van dit voorstel bereikten de lidstaten uit de eurozone, gelijktijdig met het openen van de beurs in Tokio, uiteindelijk een compromis over een noodfonds bestaand uit twee onderdelen:

- het Europees financieel stabilisatiemechanisme (EFSM, hierna: noodmechanisme);

3 Statement by the Heads of State or Government of the European Union, Brussels, 11 February 2010.

4 Statement by the Heads of State or Government of the euro area, Brussels, 25 March 2010; Statement on the support to Greece by euro area Member States, Brussels, 11 April 2010.

5 ‘The day that tested limits of the Union’, *Financial Times* 11 mei 2010.

6 Zie Voorstel voor een Verordening van de Raad houdende instelling van een financieel stabilisatiemechanisme, 9 mei 2010, COM/2010/2010 def. De Commissie had aanvankelijk het plan om één mechanisme te introduceren op basis van artikel 122 lid 2 VWEU. Het fonds zou in totaal een bedrag van € 500 miljard beslaan en alleen openstaan voor lidstaten uit de eurozone. De eerste € 60 miljard zou bestaan uit de eigen middelen van de Unie en al het overige zou moeten worden gegarandeerd door de lidstaten uit de eurozone.

7 ‘Saving the euro: Dinner on the edge of the abyss’, *Financial Times* 10 oktober 2010.

- de Europese faciliteit voor financiële stabiliteit (EFSF, hierna: noodfaciliteit).

Het noodmechanisme is ingesteld door de Raad van Ministers (Ecofin), heeft zijn juridische basis in artikel 122 lid 2 VWEU en is uitgewerkt in een Verordening van 11 mei 2010.⁸ Het fonds bevat € 60 miljard, bijeengebracht door de EU, en staat open voor zowel eurolanden als andere lidstaten. Dit bedrag correspondeert met de voor de betalingskredieten beschikbare marge onder het plafond van de eigen middelen van de Unie.⁹

Het tweede onderdeel van het noodfonds vormt de noodfaciliteit. De noodfaciliteit is, na aandringen van verscheidene lidstaten, intergouvernementeel van aard en wordt buiten de juridische kaders van de Verdragen gehouden. Het besluit tot instelling van de noodfaciliteit is genomen door de vertegenwoordigers van de lidstaten uit de eurozone, 'in het kader van de Ecofin Raad bijeen'.¹⁰ De beslissing is dus niet genomen door de Raad van Ministers (Ecofin), maar door de lidstaten die gezamenlijk hun soevereine bevoegdheden uitoefenen. In wezen vormt het besluit een intergouvernementeel overeenkomst die wordt beheerst door internationaal recht.¹¹

Het feit dat het initiatief tot de noodfaciliteit is gebaseerd op een intergouvernementeel overeenkomst wil echter niet zeggen dat de EU-instellingen niet betrokken zijn bij het functioneren van deze faciliteit. Sterker nog, de lidstaten zijn overeengekomen dat de landen uit de eurozone de Commissie in het kader van deze faciliteit taken kunnen toebedelen.¹² De Commissie heeft dan ook belangrijke coördinerende en uitvoerende taken gekregen. Dat een dergelijke betrokkenheid van de Commissie, zonder de aanwezigheid van een bijbehorende rechtsgrondslag in de

Verdragen, mogelijk is, blijkt uit de *Bangladesh*-zaak.¹³ In deze zaak betoogde het Europees Parlement, onder verwijzing naar (oud) artikel 211 EG,¹⁴ dat een uitvoeringsbevoegdheid slechts bij een besluit van de Raad aan de Commissie zou kunnen worden verleend. Het Hof van Justitie (hierna: Hof) maakte echter duidelijk dat lidstaten aan de Commissie de coördinatie van hun gemeenschappelijk optreden, ondernomen op basis van een intergouvernementeel besluit van hun vertegenwoordigers in het kader van de Raad bijeen, kunnen opdragen.

De noodfaciliteit zelf vormt een 'société anonyme' naar Luxemburgs recht en is ingesteld voor een periode van drie jaar.¹⁵ De entiteit, een 'Special Purpose Vehicle',¹⁶ heeft de capaciteit om leningen te genereren en te verstrekken tot een bedrag van € 440 miljard. De noodfaciliteit wordt beheerst door haar statuten en een privaatrechtelijke overeenkomst,¹⁷ gesloten tussen de lidstaten uit de eurozone, in hun hoedanigheid van aandeelhouders van de faciliteit, en de noodfaciliteit als rechtspersoon.¹⁸ Engels recht is op deze overeenkomst van toepassing.¹⁹

Steunverlening is verbonden aan strenge voorwaarden en lidstaten die zich beroepen op het noodfonds worden geacht zeer forse bezuinigingen en hervormingen door te voeren.²⁰ De voorwaarden die aan steunverlening zijn verbonden, worden door de lidstaat besproken en uitonderhandeld met de Commissie, in overleg met de ECB en het IMF.²¹ Het officiële besluit tot steunverlening wordt onder het noodmechanisme uiteindelijk genomen door de Raad, op voorstel van de Commissie.²² In het kader van de noodfaciliteit wordt een voorstel van de Commissie over de hoofdkenmerken van de lening voorgelegd aan de Eurogroep Werkgroep (EWG). Indien de EWG met het voorstel instemt, werkt de noodfaciliteit (in overleg met

8 Verordening (EU) nr. 407/2010 van 11 mei 2010 houdende instelling van een financieel stabilisatiemechanisme, *PbEU* 2010, L 118/1 (hierna: Verordening (EU) nr. 407/2010).

9 Zie artikel 2 lid 2 Verordening (EU) nr. 407/2010.

10 Raad van de Europese Unie, Besluit van de vertegenwoordigers van de regeringen der lidstaten van de Eurozone, in het kader van de Raad van de Europese Unie bijeen, Brussel, 10 mei 2010, 9614/10.

11 Overigens dient te worden opgemerkt dat het enkele feit dat een handeling van de lidstaten de titel 'besluit van de lidstaten in het kader van de Raad bijeen' draagt, niet voldoende is om het te bestempelen als een collectieve uitoefening van bevoegdheden van de lidstaten. Gekeken dient te worden of de handeling, gelet op haar inhoud en alle omstandigheden waarin zij is aangenomen, niet in realiteit een besluit van de Raad van Ministers is. Zie HvJ EG 30 juni 1993, gevoegde zaken C-181/91 en C-248/91 (*Bangladesh*), *Jur.* 1993, p. I-3685, par. 12-14; K. Lenaerts en P. van Nuffel, *Constitutional Law of the European Union*, Sweet & Maxwell 2005, p. 795-796, 803-804; B. de Witte, 'Chameleonic Member States: Differentiation by Means of Partial and Parallel International Agreements', in: B. de Witte, D. Hanf en E. Vos (red.), *The Many Faces of Differentiation in EU Law*, Intersentia 2001, p. 251-255.

12 Raad van de Europese Unie, Besluit van de vertegenwoordigers van de regeringen van de 27 EU-lidstaten, Brussel, 10 mei 2010, 9614/10.

13 HvJ EG 30 juni 1993, gevoegde zaken C-181/91 en C-248/91 (*Bangladesh*), *Jur.* 1993, p. I-3685, par. 19-20.

14 Artikel 211 EG is met de inwerkingtreding van het Verdrag van Lissabon geschrapt en ten gronde vervangen door artikel 17 lid 1 VWEU.

15 *European Financial Stability Facility*, société anonyme, Grand duché de Luxembourg, Mémorial C, 8 juni 2010, Nr. 1189, p. 57026 (hierna: EFSF-statuten).

16 Terms of Reference of the Eurogroup, European Financial Stability Facility, 7 June 2010.

17 Over de juridische status van de overeenkomst tussen het EFSF en de lidstaten uit de eurozone wordt gediscussieerd. De meest gangbare kwalificatie is die van privaatrechtelijke overeenkomst. Vanuit internationaalrechtelijk perspectief kan men echter ook het onderscheid tussen *ius imperii* en *ius gestionis* hanteren. Beargumenteed zou kunnen worden dat de overeenkomst is gesloten door de lidstaten handelend in hun capaciteit als staat (*acta iure imperii*) en niet als private partij (*acta iure gestionis*). Mogelijkerwijs zou dit consequenties kunnen hebben voor de toepasbaarheid van het verdragenrecht. Zie voor meer informatie over dit leerstuk R. van Alebeek, 'Staatsimmunitet', in: N. Horbach, R. Lefebvre en O. Ribbelink (red.), *Handboek Internationaal Recht*, T.M.C. Asser Press 2007, p. 237-246.

18 *European Financial Stability Facility*, Statuts coordonnés suite à un constat d'augmentation de capital, Registre de Commerce et des Sociétés, B153414, enregistré et déposé le 21 décembre 2010; Framework agreement between the euro area Member States and the EFSF, 7 June 2010 (hierna: EFSF-overeenkomst), <www.efsf.europa.eu/about/index.htm>.

19 EFSF-overeenkomst, par. 16(f).

20 Zie bijvoorbeeld het Griekse aanpassingsprogramma in het kader van verleende financiële noodsteun: Besluit van de Raad van 8 juni 2010 gericht tot Griekenland met het oog op de versterking en verdieping van het begrotingstoezicht en tot aanmaning van Griekenland om maatregelen te treffen om het tekort te verminderen in de mate die nodig wordt geacht om de buitensporigtekortsituatie te verhelpen, *PbEU* 2010, L 145/6.

21 Zie artikel 3 lid 1 Verordening (EU) nr. 407/2010; EFSF-overeenkomst, par. 2(f).

22 Artikel 3 lid 2 Verordening (EU) nr. 407/2010.

EWG) de specifieke kenmerken uit.²³ Het besluit tot toekenning van een lening bevat specifieke informatie omtrent de lening, de algemene economische beleidsvoorwaarden die aan de lening zijn verbonden en de goedkeuring van het aanpassingsprogramma dat door de begunstigde lidstaat is opgesteld om aan deze beleidsvoorwaarden te voldoen.²⁴

Het noodfonds heeft inmiddels zijn waarde al ruimschoots bewezen aangezien Ierland zich tot de EU heeft moeten wenden voor financiële steun. Nadat Ierland aanvankelijk had geprobeerd om een beroep op het noodfonds te voorkomen wegens het daarmee verbonden verlies van zeggenschap over zijn financiële huishouding, diende het op 21 november 2010 toch een officieel verzoek daartoe in. Vervolgens besloten de Ministers van Financiën uit de eurozone en Ecofin op 28 november 2010 dat Ierland € 85 miljard aan noodsteun zou ontvangen. Het bedrag wordt gefinancierd door het IMF, de bovengenoemde Europese financieringsinstrumenten, het Verenigd Koninkrijk, Zweden en Denemarken.²⁵

Ondanks dit eerste wapenfeit van het noodfonds wordt er nu gesuggereerd dat de capaciteit van het huidige noodfonds te gering is om de onrust op de financiële markten weg te nemen en de oplopende rentes op staatsobligaties een halt toe te roepen.²⁶ In de Eurogroep wordt er dan ook hevig gedebatteerd over een uitbreiding van de noodfaciliteit. Regeringsleiders en staatshoofden uit de eurozone hebben tijdens de Europese Raad van 4 februari 2011 afgesproken dat er in maart voorstellen worden gedaan met betrekking tot de versterking en eventuele uitbreiding van de faciliteit.²⁷ Tevens wordt er gesteld dat het fonds efficiënter benut zou kunnen worden, bijvoorbeeld door het ook open te stellen voor het kopen van obligaties van zwakke eurolanden.²⁸ Over één zaak zijn de Europese instellingen en de lidstaten het echter eens: het huidige noodfonds biedt, gezien zijn relatief korte looptijd van drie jaar, slechts een tijdelijke oplossing. Om de stabiliteit van de euro structureel te garanderen dient er een permanent crisismechanisme te worden gecreëerd dat het hoofd kan bieden aan financiële moeilijkheden en besmetting kan vermijden.

De achterliggende dimensie van het besluit om het VWEU te wijzigen

De bevindingen van de Taskforce

Het is in het licht van dit besef dat de Europese Raad op 25 en 26 maart 2010 een Taskforce in het leven riep. Deze Taskforce, onder leiding van de voorzitter van de Europese Raad Van Rompuy, had de taak om nog voor het einde van het jaar maatregelen te presenteren voor het bewerkstelligen van een verbeterd kader voor crisisafwikkeling en een betere begrotingsdiscipline. Zij presenteerde haar bevindingen in een eindverslag op 21 oktober 2010.²⁹ Wat betreft het creëren van een kader voor crisisbeheersing was zij van oordeel dat er een nieuw, permanent mechanisme in het leven moet worden geroepen. Dit mechanisme moet meehelpen financiële instabiliteit in de eurozone te voorkomen, indien een lidstaat in nood geen vooruitzicht meer heeft op blijvende toegang tot de kapitaalmarkt.³⁰

Op basis van deze bevindingen besloot de Europese Raad op 28 en 29 oktober 2010 dat een dergelijk crisismechanisme inderdaad zou moeten worden ingesteld en het verzocht zijn voorzitter te onderzoeken in hoeverre een Verdragswijziging nodig is om dit mogelijk te maken.³¹ Van Rompuy concludeerde al snel dat het Verdrag betreffende de Werking van de Europese Unie (VWEU) inderdaad gewijzigd dient te worden. Vervolgens besloot de Europese Raad op 16 en 17 december 2010 met het oog op de instelling van een permanent stabilisatiemechanisme een wijziging van artikel 136 VWEU te initiëren. Hij heeft daartoe de vereenvoudigde herzieningsprocedure van artikel 48 lid 6 VEU gestart.³² De Europese Raad voorziet in maart 2011 een besluit te nemen over de operationele kenmerken van het mechanisme.³³

Het besluit om het Verdrag te wijzigen is ingegeven door zowel juridische als politieke motieven. Beide zullen hierna worden belicht. Het doel van de Verdragswijziging is echter duidelijk. Men wil er geen twijfel over laten bestaan, zeker ook naar financiële markten toe, dat de Europese rechtsorde de mogelijkheid biedt een permanent stabilisatiemechanisme in te stellen.

23 EFSF-overeenkomst, par. 2.

24 Artikel 3 lid 3 Verordening (EU) nr. 407/2010; EFSF-overeenkomst, par. 2(i). De Commissie heeft vervolgens de taak om samen met de lidstaat in kwestie een memorandum van overeenstemming op te stellen waarin de algemene economische beleidsvoorwaarden die aan de steunverlening zijn verbonden, worden gepreciseerd. De werking van het noodmechanisme en de noodfaciliteit zijn in zoverre op elkaar afgestemd dat een memorandum van overeenstemming gesloten in het kader van het noodmechanisme ook gelding kan hebben voor de noodfaciliteit. Zie artikel 3 lid 2 en artikel 3 lid 5 Verordening (EU) nr. 407/2010 en EFSF-overeenkomst, par. 2(i).

25 Het IMF staat garant voor € 22,5 miljard en de EU voor € 45 miljard. Binnen de EU is de financiering als volgt verdeeld: EFSM: € 22,5 miljard, EFSF: € 17,8 miljard, Groot-Brittannië: € 3,8 miljard, Zweden: € 0,6 miljard, Denemarken: € 0,4 miljard. Ierland zelf draagt € 17,5 miljard bij. Dit bedrag is deels afkomstig van kasreserves van de Ierse overheid en deels van Ierse pensioenfondsen. Zie Statement by the Eurogroup and Ecofin Ministers, 28 November 2010; Council Implementing decision on granting Union financial assistance to Ireland, Brussels, 7 December 2010, 17211/1/10.

26 'Omvang noodfonds verdeelt eurozone', *Het Financieele Dagblad* 7 december 2010.

27 Europese Raad, Conclusies, Brussel, 4 februari 2011, EUCO 2/11, Annex I.

28 'EU zint op kopen obligaties', *Het Financieele Dagblad* 18 december 2010.

29 Europese Raad, *Eindverslag van de Taskforce aan de Europese Raad*, Brussel, 21 oktober 2010, 15302/10.

30 *Ibid.*, par. 49.

31 Europese Raad, Conclusies, Brussel, 28-29 oktober 2010, EUCO 25/1/10, par. 2.

32 Europese Raad, Conclusies, Brussel, 16-17 december 2010, EUCO 30/10, par.1-2.

33 Europese Raad, Conclusies, Brussel, 4 februari 2011, EUCO 2/11, par. 30 en Bijlage I.

De juridische dimensie van de Verdragswijziging

Wat betreft het juridische aspect springt allereerst in het oog dat de Europese Raad heeft geconcludeerd dat het VWEU in zijn huidige vorm geen ruimte biedt voor een permanent crisismechanisme. In dit opzicht is met name de 'no-bail-out'-clausule in artikel 125 VWEU van belang. Krachtens dit artikel zijn zowel de Unie als de lidstaten niet aansprakelijk voor de schuldverbintenissen van andere lidstaten. Het verbod is voldoende duidelijk en onvoorwaardelijk geformuleerd om rechtstreekse werking te genieten.³⁴ De bepaling dient te worden gelezen in samenhang met de artikelen 123 en 124 VWEU die respectievelijk een verbod op kredietfaciliteiten en een verbod op bevoorrechte toegang tot financiële instellingen introduceren.³⁵ Het systeem dat is neergelegd in de Verdragen is erop gericht om lidstaten als enigen verantwoordelijk te houden voor hun overheidsfinanciën.³⁶ Zij zijn voor hun financiering aangewezen op de markt en het is ook de markt die in principe een oordeel velt over de financiële gezondheid van een euroland. De enige invloed van overheidswege op de financiële huishouding die op Europees niveau mogelijk is, is neergelegd in de bepalingen over buitensporige tekorten in artikel 126 VWEU en het bijbehorende Stabiliteits- en Groeipact.³⁷

De EU zag zich dan ook voor een probleem geplaatst toen er in mei dit jaar een noodfonds moest worden gecreëerd om zwakke eurolanden te steunen. Na lang aarzelen werd er besloten om artikel 122 lid 2 VWEU te gebruiken als juridische basis voor het noodmechanisme. Deze bepaling maakt het mogelijk voor de EU om financiële bijstand te verlenen in geval van moeilijkheden of een ernstige dreiging van ernstige moeilijkheden in een lidstaat, die worden veroorzaakt door natuurrampen of buitengewone gebeurtenissen die deze lidstaat niet kan beheersen. Het gebruik van deze bepaling als rechtsbasis voor het noodmechanisme staat op gespannen voet met de 'no-bail-out'-clausule in artikel 125 VWEU. Valt de huidige schuldencrisis binnen de reikwijdte van de uitzonderingsclausule van artikel 122 lid 2 VWEU?

Het is duidelijk dat het eenvoudigweg laten oplopen van het begrotingstekort niet kan worden aangemerkt als een 'buitengewone gebeurtenis' die een lidstaat niet kan be-

heersen. Indien dit wel het geval was, zou aan de regels over buitensporige tekorten in artikel 126 VWEU en het SGP elke betekenis worden ontnomen. Minder duidelijk is echter de huidige situatie waarin een mondiale economische en financiële crisis een aanzienlijk aantal lidstaten in financieel zwaar weer laat verkeren. Een indicatie dat in dit geval artikel 122 lid 2 VWEU wel als rechtsbasis voor noodsteun kan dienen, volgt uit Verordening (EG) nr. 1467/97 die nadere bepalingen bevat over de buitensporige tekortprocedure en daarmee het correctieve onderdeel van het SGP vormt.³⁸ Artikel 2 lid 1 van deze Verordening vormt een uitwerking van artikel 126 lid 2 onder a VWEU en geeft aan dat een overschrijding van de afgesproken referentiewaarde voor het begrotingstekort (3% BBP) toelaatbaar is, indien zij van uitzonderlijke en tijdelijke aard is. Dit is het geval, indien de overschrijding wordt veroorzaakt door een 'ongewone gebeurtenis' die buiten de macht van de betrokken lidstaat valt en die een aanzienlijk effect heeft op de financiële positie van de algemene overheid, of indien zij wordt veroorzaakt door een ernstige economische neergang. Indien men veronderstelt dat de huidige schulden-crisis valt aan te merken als een dergelijke ongewone gebeurtenis,³⁹ dan vormt dit een argument ter ondersteuning van het gebruik van artikel 122 lid 2 VWEU als rechtsbasis voor de verlening van noodsteun. Een buitengewone of ongewone gebeurtenis die een lidstaat wel vrijstelt van zijn verplichtingen onder het SGP, maar niet in aanmerking doet komen voor financiële steun, zou vanuit Verdragsrechtelijk oogpunt inconsistent zijn.⁴⁰

Roept het gebruik van artikel 122 lid 2 VWEU als rechtsbasis voor het noodmechanisme al de nodige vragen op, de verhouding tussen artikel 125 VWEU en de noodfaciliteit is zo mogelijk nog problematischer. De faciliteit is niet gebaseerd op enige rechtsbasis in het Verdrag en vormt een privaatrechtelijke constructie naar Luxemburgs recht, waartoe het initiatief is genomen in een internationaalrechtelijke overeenkomst. Dit bevrijdt lidstaten echter niet van hun verplichtingen onder artikel 125 VWEU. Het feit dat lidstaten uit de eurozone in een intergouvernementele overeenkomst besluiten tot de instelling van een noodfaciliteit is moeilijk verenigbaar met het beginsel van loyale samenwerking.⁴¹ De instelling van de faciliteit zelf en de privaatrechtelijke overeenkomst tussen de faciliteit en de

34 HvJ EG 5 februari 1963, zaak 26/62 (*Van Gend & Loos*), *Jur.* 1963, p. 3; HvJ EG 23 februari 1994, zaak C-236/92 (*Comitato*), *Jur.* 1994, p. 1-493, par. 9-10.

35 De regel uit artikel 123 VWEU wordt herhaald in artikel 21 van de statuten van het Europees Stelsel van Centrale Banken (ESCB) en van de Europese Centrale Bank (ECB).

36 R. Smits, *The European Central Bank*, Kluwer Law International 1997, p. 77-78.

37 Op basis van de regels in het Stabiliteits- en Groeipact mag het begrotingstekort van een lidstaat maximaal 3% van het BBP bedragen. De overheidsschuld mag maximaal 60% van het BBP bedragen. Zie protocol nr. 12 betreffende de procedure bij buitensporige tekorten.

38 Verordening (EG) nr. 1467/97 van de Raad van 7 juli 1997 over de bespoediging en verduidelijking van de tenuitvoerlegging van de procedure bij buitensporige tekorten, *PbEG* 1997, L 209/6 (zoals gewijzigd door Verordening (EG) nr. 1056/2005 van de Raad van 27 juni 2005, *PbEU* 2005, L 174/5).

39 Zie J.-V. Louis, 'The No-Bailout Clause and Rescue Packages', 47 *Common Market Law Review* 4 (2010), p. 984-985; U. Häde, 'Haushaltsdisziplin und Solidarität im Zeichen der Finanzkrise', 20 *Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht* 12 (2009), p. 401. De laatste stelt dat zelfs het feit dat door de crisis getroffen lidstaten in voorgaande jaren mogelijk door middel van overmoedig begrotingsbeleid hebben bijgedragen aan de huidige problemen, niet uitsluit dat artikel 122 lid 2 VWEU als rechtsbasis voor financiële noodsteun kan fungeren.

40 Zie ook U. Häde, 20 *EuZW* 12 (2009), p. 401.

41 Zie met betrekking tot de verplichtingen voor lidstaten krachtens het beginsel van loyale samenwerking in het internationale verkeer ook HvJ EG 31 maart 1971, zaak 22/70 (*AETR*), *Jur.* 1971, p. 263. Volgens het Hof mogen lidstaten, naarmate communautaire regels worden vastgesteld om de doelstellingen van het Verdrag te verwezenlijken, buiten het kader van de gemeenschappelijke instellingen geen verbintenissen aangaan welke genoemde regels zouden kunnen aantasten of aan de betekenis hiervan zouden kunnen afdoen (par. 22).

participerende lidstaten zijn problematisch vanuit het oogpunt van voorrang van EU-recht.

Of en in hoeverre artikel 125 VWEU in de weg staat aan de verlening van financiële noodsteun hangt ook af van de wijze waarop men deze bepaling interpreteert.⁴²

Eenzijds kan men een strikte, letterlijke interpretatie van het verbod hanteren. Ter ondersteuning van een dergelijke interpretatie kan worden gewezen op het feit dat artikel 125 VWEU enkel de *aansprakelijkheid* van de EU of lidstaten uitsluit voor de schuldverbintenissen van andere overheden en bepaalt dat dergelijke verbintenissen ook niet mogen worden *overgenomen*. Het verbod zou dan ook alleen van toepassing zijn, indien de Unie of een lidstaat in een rechtstreekse contractuele verhouding staat ten opzichte van de crediteuren van de lidstaat met financiële problemen. Dit zou bijvoorbeeld het geval zijn, indien de Unie of een lidstaat zich garant stelt voor de correcte naleving van schuldverbintenissen van een andere lidstaat, of in geval van subrogatie. Zowel in de situatie van de steunverlening aan Griekenland, als in het geval van het gecreëerde noodfonds is een dergelijke contractuele verhouding niet aanwezig. Er is enkel sprake van het verlenen van leningen of het beschikbaar stellen van kredietlijnen met als doel om de lidstaat in financiële nood van kapitaal te voorzien.

Een ruimere interpretatie focust op het doel en de ratio van de 'no-bail-out'-clausule, welke inhoudt dat lidstaten door de markt dienen te worden gedisciplineerd. Zoals boven al eerder gesteld, geeft artikel 125 VWEU een duidelijk signaal aan markten dat elke lidstaat zelf verantwoordelijk is voor zijn financiële verplichtingen en niet kan worden gesteund door directe of indirecte, ex ante of ex post, garanties of steunverlening van lidstaten. Op basis van reguliere kredietwaardigheidstoetsen dienen rentepercentages op schuldpapieren van lidstaten tot stand te komen. Hoge risicopremies vormen een uiting van het geringe vertrouwen dat markten hebben in de houdbaarheid van het financiële beleid van overheden.⁴³ De mogelijkheid tot verlening van financiële steun of het ter beschikking stellen van kredietlijnen beïnvloedt deze verhouding tussen overheid en markt. Lidstaten met financiële problemen kunnen rekenen op hulp van de Unie en andere overheden om aan hun schuldverplichtingen te voldoen, wat kan resulteren in een drukkend effect op marktpremies.

Opmerkelijk genoeg zou het Hof op korte termijn meer duidelijkheid kunnen geven over de inhoud en reikwijdte van de artikelen 122 en 125 VWEU in de op dit moment

aanhangige zaak *Thomas Ax/Raad*.⁴⁴ In deze zaak heeft de heer Ax een vernietigingsberoep ingesteld tegen het noodmechanisme (Verordening (EU) nr. 407/2010). Hij betoogt ten eerste dat steunverlening in het kader van het noodmechanisme in strijd is met de 'no-bail-out'-clausule in artikel 125 VWEU. Ten tweede stelt hij dat artikel 122 VWEU niet kan dienen als rechtsbasis voor het noodmechanisme. De kans dat het Hof een inhoudelijk oordeel zal geven over deze argumenten is echter gering, aangezien het maar zeer de vraag is of het beroep van de heer Ax ontvankelijk is. Waarschijnlijk voldoet de heer Ax niet aan de strikte *Plaumann*-criteria van het Hof.⁴⁵

De politieke dimensie van de Verdragswijziging

Vanuit politiek oogpunt is het belangrijk om inzicht te krijgen in het besluitvormingsproces dat heeft geleid tot het huidige voorstel om het Verdrag te wijzigen. Met name de Duitse regering zou wegens constitutionele overwegingen erop hebben aangedrongen dat het Verdrag wordt gewijzigd. Al in 1993 liet het Bundesverfassungsgericht (BVerfG) in zijn 'Maastricht-Urteil' weten dat de Economische en Monetaire Unie is gebaseerd op het concept van een 'Stabilitätsgemeinschaft', wat onder meer betekent dat lidstaten zelf verantwoordelijk zijn voor hun financiële en budgettaire gesteldheid. Artikel 125 VWEU vormt in dit opzicht de centrale bepaling die deze waarde belichaamt.⁴⁶

In de afgelopen maanden zijn in Duitsland al verschillende pogingen ondernomen om de Duitse financiële steun in het kader van de tijdelijke noodfondsen aan te vechten voor het BVerfG.⁴⁷ Alhoewel de verzoeken niet succesvol waren, heeft de hoogste Duitse constitutionele rechter tot op heden geweigerd om een definitief inhoudelijk oordeel te geven over de verenigbaarheid van de steunverlening met de Duitse constitutie. Het is dan ook niet onbegrijpelijk dat de Duitse regering, met een mogelijk afwijzend oordeel van het BVerfG als zwaard van Damocles dreigend boven haar hoofd, een Verdragswijziging als noodzakelijk vereiste ziet voor de introductie van een permanent crisismechanisme. Andere, reeds in het VWEU aanwezige, opties die eventueel zouden kunnen worden gebruikt als juridische basis voor de instelling van een permanent noodfonds hebben door deze Duitse bezwaren in de Brusselse politieke arena nooit een echte kans van slagen gehad.⁴⁸

42 Zie ook E. Gnan, 'Artikel 104b', in: H. von der Groeben, J. Thiesing en C-D. Ehlermann (red.), *Kommentar zum EU-/EG-Vertrag, Artikel 102a-136a EGV*, Nomos Verlagsgesellschaft 1999, p. 99-102; J-V. Louis, 'L'Union Economique et Monetaire', in: M. Waelbroeck e.a. (red.), *Commentaire Megret, le Droit de la CEE 6*, Etudes Européennes, Editions de l'Université de Bruxelles 1995, p. 39-40.

43 R. Smits, *The European Central Bank*, p. 77-78.

44 Zaak T-259/10 (*Ax/Raad*), op dit moment aanhangig.

45 Artikel 263 vierde alinea VWEU; HvJ EG 15 juli 1963, zaak 25/62 (*Plaumann*), *Jur.* 1963, p. 95; HvJ EG 25 juli 2002, zaak C-50/00 P (*UPA*), *Jur.* 2002, p. I-6677, par. 34-44. Sinds de inwerkingtreding van het Verdrag van Lissabon geldt het criterium van individuele geraaktheid overigens niet indien natuurlijke of rechtspersonen een regelgevingshandeling willen aanvechten die geen uitvoeringsmaatregel met zich meebrengt. Er dient in dat geval enkel sprake te zijn van rechtstreekse geraaktheid. Verordening (EU) nr. 407/2010 lijkt echter geen regelgevingshandeling te zijn. Zij vormt immers slechts de basis voor Raadsbesluiten waarin wordt overgaan tot steunverlening.

46 BVerfG 12 oktober 1993, BvR 2134 en 2159/92, par. 147-148.

47 BVerfG 7 mei 2010, 2 BvR 987/10; BVerfG 9 juni 2010, 2 BvR 1099/10. Zie ook J-V. Louis, 47 *CMLR* 4 (2010), p. 976.

48 Met betrekking tot de reeds bestaande mogelijkheden die het Verdrag biedt, zou men kunnen denken aan uitsluitend gebruik van artikel 122 lid 2 VWEU, artikel 136 lid 1 VWEU, nauwere samenwerking op basis van Titel III VWEU, artikel 352 VWEU en simpelweg voortzetting van de huidige (nood)constructie. De genoemde artikelen zijn slechts mogelijkheden waaraan men zou kunnen denken. De omvang van deze bijdrage

Integendeel, al snel na de bekendwording van de bevindingen van de Taskforce op 21 oktober 2010 besloot de Europese Raad op 28 en 29 oktober 2010 om een permanent stabilisatiemechanisme in te stellen. Tevens gaf hij Van Rompuy de taak te onderzoeken of het VWEU daartoe dient te worden gewijzigd. Dit besluit kon zo spoedig na de bevindingen van de Taskforce worden genomen doordat Frankrijk en Duitsland op 18 oktober 2010 in Deauville hier al de weg voor hadden vrijgemaakt. Zij sloten toen op Frans grondgebied een politiek ‘verbond’. Enerzijds kwam Merkel aan de Franse bezwaren tegemoet, door ermee in te stemmen dat de sanctiesystemen van het SGP minder worden aangescherpt dan aanvankelijk was voorzien. Dit betekent met name dat er geen automatisch sanctieregime zal worden ingesteld voor lidstaten die de regels uit het SGP schenden. Anderzijds kreeg Duitsland de toezegging dat Frankrijk zou instemmen met een Verdragswijziging om een permanent stabilisatiemechanisme mogelijk te maken.

Overigens zal moeten worden afgewacht of het haalbaar is om voor 1 januari 2013, de beoogde datum voor inwerkingtreding van de Verdragswijziging, alle lidstaten overeenkomstig hun grondwettelijke bepalingen een positief oordeel te laten vellen over het plan. Het echec in 2005 met de Franse en Nederlandse referenda over de Europese Grondwet staat nog vers in het geheugen. Alhoewel vanuit technisch-juridisch opzicht de huidige Verdragswijziging veel beperkter van omvang is dan die in 2005, zijn de financieel-economische consequenties enorm. In hoeverre zal de Ierse bevolking, die in het verleden al heeft bewezen Verdragswijzigingen te kunnen tegenhouden en op dit moment gebukt gaat onder het juk van Europese aanpassingsprogramma's, zijn goedkeuring geven, indien er in dat land weer een referendum wordt gehouden?⁴⁹ En tot op welke hoogte kan men in de noordelijke lidstaten tegenover de eigen bevolking rechtvaardigen dat miljarden aan belastinggeld worden ingezet om, voornamelijk zuidelijke, lidstaten te steunen die jaren achtereenvolgens op te grote financiële voet hebben geleefd?

De Verdragswijziging: de creatie van een institutioneelrechtelijk novum

De tekst van het toekomstig artikel 136 lid 3 VWEU

Het doel van de Verdragswijzigingsprocedure is om een derde lid toe te voegen aan artikel 136 VWEU dat betrekking heeft op de lidstaten die behoren tot de Eurogroep. Helaas is de Nederlandse versie van het conceptbesluit in foutieve bewoordingen opgesteld.⁵⁰ Het valt te verwachten dat deze foutieve formulering ten tijde van het aannemen van het definitieve besluit door de Europese Raad is aangepast. Omwille van juridische juistheid zal hieronder echter de Engelse versie van het ontwerpbesluit worden weergegeven. Het toekomstig artikel 136 lid 3 VWEU luidt als volgt:

‘The Member States whose currency is the euro may establish a stability mechanism to be activated if indispensable to safeguard the stability of the euro area as a whole. The granting of any required financial assistance under the mechanism will be made subject to strict conditionality.’

De instelling van een permanent mechanisme zal dus een optie vormen waartoe de lidstaten kunnen overgaan. Een dergelijk stabilisatiemechanisme zou een uitzondering vormen op het standaard juridische regime van het Verdrag. Ook na de toevoeging van een derde lid aan artikel 136 VWEU blijft het verbod van artikel 125 VWEU van kracht. Dit verbod zal ook in de toekomst het primaat behouden. Het toekomstig artikel 136 lid 3 VWEU zou de lidstaten echter de mogelijkheid bieden om middels het stabilisatiemechanisme van dit verbod af te wijken *indien dat onontbeerlijk is om de stabiliteit van de eurozone in haar geheel te waarborgen*. De komende maanden zal meer duidelijkheid ontstaan over de specifieke kenmerken van het toekomstig mechanisme. Toch is het op zijn plaats om nu al enkele opmerkingen te maken en vragen te stellen over de Verdragswijziging en het toekomstig stabilisatiemechanisme.

Het juridisch karakter van het permanent stabilisatiemechanisme

Het toekomstig artikel 136 lid 3 VWEU kan op verschillende wijzen worden geïnterpreteerd. Het meest waarschijnlijk

leent zich niet voor een diepgaande analyse van de geschiktheid van deze juridische bases. Zie ook S. Van den Bogaert, ‘Ich bin ein Europäer, een uitweg uit de monetaire crisis?’ (oratie), Leiden: september 2010. In zijn oratie noemde Van den Bogaert reeds de mogelijkheid dat artikel 136 VWEU of de artikelen betreffende nauwere samenwerking zouden kunnen dienen als rechtsbases voor verdergaande vormen van economische en politieke samenwerking.

49 Interessant in dit opzicht is dat het Griekse aanpassingsprogramma op dit moment al onderwerp van geschil is in een zaak voor het Gerecht. Zie zaak T-541/10 (*ADEDI en anderen/Raad van de Europese Unie*), op dit moment aanhangig.

50 De Nederlandse versie is in de volgende bewoordingen opgesteld: ‘De lidstaten die de euro als munt hebben, *stellen* een stabiliteitsmechanisme in dat moet worden geactiveerd indien dat onontbeerlijk is om de stabiliteit van de eurozone in haar geheel te waarborgen. De verlening van financiële steun, indien vereist, uit hoofde van het mechanisme zal aan stringente voorwaarden gebonden zijn.’ Op basis van deze formulering is de instelling van het permanente stabilisatiemechanisme een verplichting waaraan de lidstaten uit de eurozone dienen te voldoen. Zowel de Engelse, Franse als Duitse versie (‘may establish’, ‘peuvent instituer’, ‘können einrichten’) is geformuleerd in de vorm van een optie waartoe de lidstaten van de eurozone kunnen overgaan.

is dat men hier te maken heeft met een uitzonderingsclausule. Het artikel verschilt echter van de uitzonderingsbepalingen die op dit moment al in de Verdragen te vinden zijn.⁵¹ De uitzondering vormt met name een novum, omdat het de oprichting van een permanente structuur mogelijk maakt. Lidstaten hebben de mogelijkheid een permanent stabilisatiemechanisme te creëren dat kan worden geactiveerd in geval van nood. Hoogstwaarschijnlijk zal dit mechanisme niet worden vormgegeven volgens een privaatrechtelijke constructie, zoals op dit moment het geval is, maar op basis van een nieuw Verdrag bestaand naast de EU-Verdragen. Te verwachten valt dat, net zoals dat in het verleden bijvoorbeeld is gebeurd met het Verdrag van Rome uit 1980,⁵² het Hof in het Verdrag of een bijbehorend protocol jurisdictie zal worden toegekend om uitspraak te doen in geschillen over het Verdrag en het mechanisme.⁵³

De vraag is echter in hoeverre men daadwerkelijk te maken heeft met een uitzondering. Het mechanisme mag inderdaad enkel dan worden geactiveerd, indien de stabiliteit van de eurozone in het geding is. Maar alleen al het feit dat er een mechanisme is, ook wanneer het niet wordt geactiveerd, kan invloed uitoefenen op het gedrag van financiële markten. Aan markten wordt immers het signaal gegeven dat er een permanent mechanisme bestaat waar, in uiterste nood, lidstaten met financiële problemen een beroep op kunnen doen. De aanwezigheid van een dergelijk stabilisatie-instrument kan ook verrekend worden in de risicopremies die in rekening worden gebracht voor de schuldpapieren van lidstaten. In hoeverre is er dan nog sprake van een (tijdelijke) uitzondering op de 'no-bail-out'-bepaling van artikel 125 VWEU? Vormt dit niet een structurele inbreuk op het vereiste dat elke lidstaat als enige verantwoordelijk is voor zijn schuldverplichtingen?

Een tweede punt van belang vormt het feit dat men heeft geopteerd voor artikel 136 VWEU als rechtsbasis voor de uitzonderingsbepaling. Heeft deze keuze consequenties voor een eventuele deelname aan het mechanisme van lidstaten die niet behoren tot de eurozone? De Europese Raad stelt in zijn conclusies van 16 en 17 december 2010 dat lidstaten die niet deelnemen aan de euro op ad-hoc-

basis kunnen participeren in operaties van het mechanisme.⁵⁴ Zal dat echter daadwerkelijk mogelijk zijn? Artikel 136 lid 3 VWEU, de rechtsbasis voor de toekomstige Verdragsuitzondering, vormt onderdeel van hoofdstuk IV van Titel VIII betreffende het Economisch en Monetair beleid. Dit hoofdstuk bevat specifieke bepalingen voor lidstaten die de euro als munt hebben. Kunnen lidstaten vallend onder een derogatie participeren in een constructie die op deze *lex specialis* is gebaseerd? Enerzijds kan men beargumenteren dat lidstaten met een derogatie niet kunnen deelnemen aan een mechanisme waarvan de creatie mogelijk wordt gemaakt in een uitzonderingsclausule die specifiek betrekking heeft op lidstaten uit de eurozone. Anderzijds kan men ook stellen dat het toekomstig artikel 136 lid 3 VWEU de lidstaten enkel de mogelijkheid biedt een permanent stabilisatiemechanisme in te stellen. Het bevat geen bepalingen over de constructie die voor het fonds dient te worden gebruikt, noch over zijn operationele kenmerken. In deze optiek zou het dan ook aan de lidstaten zijn om te bepalen hoe zij het mechanisme willen vormgeven en of zij toestaan dat lidstaten met een derogatie eraan kunnen deelnemen. Een laatste mogelijkheid is dat de Europese Raad met zijn uitspraak niet heeft bedoeld dat lidstaten met een derogatie participeren in het fonds zelf. Wellicht heeft hij enkel willen duidelijk maken dat deze lidstaten parallel aan de acties van het stabilisatiemechanisme aan steunverlening kunnen deelnemen, bijvoorbeeld door middel van het verstrekken van bilaterale leningen.⁵⁵

Een laatste punt dat aandacht verdient is het gebruik van de vereenvoudigde herzieningsprocedure voor de wijziging van het Verdrag.⁵⁶ Deze procedure versnelt de wijzigingsprocedure aanzienlijk, onder meer vanwege het feit dat het bijeenroepen van een Conventie achterwege blijft. Vanuit politiek oogpunt is het zeer begrijpelijk dat de Europese Raad voor deze procedure heeft geopteerd. Men heeft immers voor ogen om het permanente mechanisme zo snel mogelijk, en in ieder geval voor het eindigen van

51 In het kader van uitzonderingsbepalingen die in de huidige Verdragen te vinden zijn, kan men denken aan maatregelen die lidstaten kunnen nemen ter bescherming van de wezenlijke belangen van hun veiligheid (artikel 346-348 VWEU), de uitzonderingen op de vrij verkeersbepalingen (artikel 36, 45 lid 3, 51, 52 en 63 VWEU), lidstaten vallend onder een derogatie en derhalve niet participierend in EMU (artikel 139-144 VWEU, prot. 15 en 16), lidstaten die niet (volledig) participeren in het Schengenacquis en de ruimte van vrijheid, veiligheid en recht (prot. 19, 20, 21 en 22). Ook nauwere samenwerking kan als een speciale vorm van uitzondering worden beschouwd (artikel 326-334 VWEU).

52 Zie Verdrag van Rome van 19 juni 1980 inzake het recht dat van toepassing is op verbintenissen uit overeenkomst; Eerste Protocol betreffende de uitlegging door het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen van het Verdrag inzake het recht dat van toepassing is op verbintenissen uit overeenkomst, voor ondertekening opengesteld te Rome op 19 juni 1980, *PbEG* 1989, L 48/1; Tweede Protocol waarbij aan het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen bepaalde bevoegdheden worden toegekend inzake de uitlegging van het Verdrag inzake het recht dat van toepassing is op verbintenissen uit overeenkomst, ter ondertekening opengesteld te Rome op 19 juni 1980, *PbEG* 1989, L 48/17. Zie ook B. de Witte, *The Many Faces of Differentiation in EU Law*, p. 261-262.

53 Beargumenteerd kan worden dat het Hof op basis van het toekomstig artikel 136 lid 3 VWEU al de bevoegdheid heeft om zich over geschillen betreffende het mechanisme uit te spreken. Dat zou in ieder geval het geval kunnen zijn wanneer het gaat om de vraag of er sprake is van een situatie in de zin van artikel 136 lid 3 VWEU die activering van het mechanisme rechtvaardigt. Ook kan men stellen dat het Hof, voor zover het een conflict tussen lidstaten zou betreffen, bevoegd is om uitspraak te doen over geschillen betreffende het mechanisme op basis van artikel 273 VWEU, dat het Hof jurisdictie verleent in alle geschillen tussen lidstaten die verband houden met de materie van de Verdragen. Overigens is ook in het kader van de huidige noodfaciliteit aan het Hof in de privaatrechtelijke EFSF-overeenkomst de bevoegdheid toegekend om uitspraak te doen in geschillen tussen lidstaten. Zie EFSF-overeenkomst, par. 16(2).

54 Europese Raad, Conclusies, Brussel, 16-17 december 2010, EUCO 30/10, par. 4.

55 Een dergelijke constructie is ook gebruikt voor de steunverlening aan Ierland. In het kader van deze steunoperatie verleenden naast het EFSM en EFSF het Verenigd Koninkrijk, Zweden en Denemarken afzonderlijk financiële steun.

56 Zie artikel 48 lid 6 VEU.

de looptijd van de huidige noodfaciliteit medio 2013,⁵⁷ operationeel te maken.⁵⁸

De vereenvoudigde herzieningsprocedure kan echter alleen worden gebruikt, indien geen uitbreiding van de door de Verdragen aan de Unie toegeede bevoegdheden plaatsvindt. Strikt genomen vindt er ook geen bevoegdheidsverdracht plaats. Het toekomstig artikel 136 lid 3 VWEU creëert immers geen rechtsgrondslag voor handelen of introductie van wetgeving namens de Unie.⁵⁹ Vindt er echter niet een minstens zo fundamentele Verdragswijziging plaats? Er wordt een uitzondering gecreëerd op een van de meest wezenlijke bepalingen van de Economische en Monetaire Unie. Tevens vormt de bepaling de basis voor de inbedding van een permanent stabilisatiemechanisme in een nieuwe Verdragsstructuur die verbonden is met, maar tevens een zelfstandig bestaan heeft naast de huidige Unieverdragen. Zowel politiek als juridisch vormt de Verdragswijziging een zeer fundamenteel besluit dat van grote betekenis zal zijn voor de ontwikkeling van de institutionele structuur van de Unie. Het gebruik van de vereenvoudigde herzieningsprocedure,⁶⁰ en daarmee het ontbreken van een Conventie, valt op basis van kortetermijnbelangen zeer goed te verklaren, maar is vanuit het oogpunt van democratische legitimatie en transparantie op EU-niveau ontoereikend.

Een permanent Europees stabilisatiemechanisme: van EU, via EMU naar EFU?

De Europese Raad heeft voor ogen om eind maart 2011, na consulering van het Europees Parlement, de Commissie en de ECB, een formeel besluit te nemen over het definitieve ontwerp van een permanent crisisfonds. Eind 2012 zouden de nationale goedkeuringsprocedures kunnen worden afgerond, waardoor vervolgens op 1 januari 2013 het wijzigingsbesluit in werking zou kunnen treden. De komende tijd zal er dan ook meer duidelijkheid ontstaan over de operationele kenmerken van het mechanisme, maar nu al kan worden vastgesteld dat de instelling van

een permanent stabilisatiemechanisme voor de ontwikkeling van de EU van ongekend belang zal zijn.

De importantie van het mechanisme wordt vooral duidelijk wanneer het wordt gezien in het bredere kader van EMU-hervormingen die op dit moment plaatsvinden. Al bij de introductie van de euro ruim een decennium geleden, werd kritiek geuit op zijn fundering. Terwijl het monetair beleid is gecentraliseerd op Europees niveau en stevig in handen is van de ECB, ontbreekt een gedegen economisch en politiek fundament op Europees niveau.⁶¹ De huidige schuldencrisis heeft dit nog eens pijnlijk duidelijk gemaakt. Zowel de Taskforce als de Commissie heeft de afgelopen maanden voorstellen geformuleerd om de economische bevoegdheden van de EU te versterken en de werking van het SGP te verbeteren.⁶² Daarnaast heeft zowel Sarkozy als Merkel tijdens de bijeenkomst van de Europese Raad op 4 februari 2011 aangedrongen op verdergaande economische samenwerking op Europees niveau, met name op het gebied van pensioenen, belastingen en loonbeleid.⁶³ Het is op dit moment nog onduidelijk hoe het toekomstig permanente stabilisatiemechanisme zich zal verhouden tot deze andere hervormingen en nieuwe instrumenten. Het mechanisme zal waarschijnlijk op intergouvernementele wijze worden vormgegeven in een nieuw Verdrag, dat verbonden is met, maar tevens zelfstandig bestaat naast de EU-Verdragen. De voorstellen van de Commissie zijn echter geïnspireerd op de 'Communautaire methode' en dienen te worden ingepast in de reeds bestaande EMU-structuren. Afhankelijk van de mate waarin het stabilisatiemechanisme en de andere beleidsinstrumenten met elkaar zullen worden verbonden, zal ook duidelijk worden hoe het mechanisme zich tot de EU-rechtsorde zal verhouden.

Kenmerkend voor deze Europese rechtsorde is dat er relatief weinig wetgeving bestaat op het gebied van directe belastingen, pensioenen en loonbeleid. Lidstaten beschouwen deze onderwerpen als voornamelijk nationale aangelegenheden. De meeste lidstaten reageerden tijdens de Europese Raad van 4 februari 2011 dan ook weinig enthousiast op de plannen van Merkel en Sarkozy om Europa

57 Artikel 4 EFSF-statuten.

58 Europese Raad, Conclusies, Brussel, 16-17 december 2010, EUCO 30/10, par. 2.

59 Zie ook R.H. van Ooik, *De keuze der rechtsgrondslag voor besluiten van de Europese Unie*, Kluwer 1999, p. 34 *et seq.*

60 De meningen over het gebruik van de vereenvoudigde herzieningsprocedure lopen uiteen. Binnen de Raad zijn bijvoorbeeld niet alle landen ervan overtuigd dat een verdragswijziging noodzakelijk is. Lidstaten zouden ter realisering van een permanent stabilisatiemechanisme enkel een verdrag hoeven te sluiten. Dit verdrag zou een zelfstandig bestaan hebben, afzonderlijk van het EU-Verdrag. Verschillende leden van het Europees Parlement zijn echter een geheel andere mening toegedaan. Tijdens een debat over de Verdragswijziging en het stabilisatiemechanisme op 15 februari 2011 lieten meerdere parlementariërs weten dat zij de komst van een stabilisatiemechanisme noodzakelijk achtten, maar dat zij het gebruik van de vereenvoudigde herzieningsprocedure en de creatie van een intergouvernementele structuur voor het toekomstig stabilisatiemechanisme, parallel aan de EU-Verdragen, onwenselijk vonden.

61 Zie ook F. Amtenbrink en J. de Haan, 'Reforming the Stability and Growth Pact', 31 *European Law Review* 3 (2006), p. 402-413; P. de Grauwe, 'The Euro at ten: achievements and challenges', 36 *Empirica* 1 (2009), p. 5-20.

62 De Commissie heeft op 29 september 2010 zes voorstellen gepresenteerd om economische governance op Europees niveau te versterken. Zie in dit opzicht: Proposal for a Council Regulation amending Regulation (EC) No 1467/97 on speeding up and clarifying the implementation of the excessive deficit procedure, COM(2010)522 final; Proposal for a Regulation amending Regulation (EC) No 1466/97 on the strengthening of the surveillance of budgetary positions and the surveillance and coordination of economic policies, COM(2010)526 final; Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on the prevention and correction of macroeconomic imbalances, COM(2010)527 final; Proposal for a Council Directive on requirements for budgetary frameworks of the Member States, COM(2010)523 final; Proposal for a Regulation on the effective enforcement of budgetary surveillance in the euro area, COM(2010)524 final; Proposal for a Regulation on enforcement measures to correct excessive macroeconomic imbalances in the euro area, COM(2010)525 final.

63 'Franco-German reforms prompt fierce opposition', *Financial Times* 5 februari 2011.

meer invloed te geven met betrekking tot deze onderwerpen.⁶⁴ Tegelijkertijd zijn lidstaten die een beroep doen op de financiële noodfondsen wel genoodzaakt om als tegenprestatie forse hervormingen door te voeren op deze gebieden. Ook het toekomstig artikel 136 lid 3 VWEU benadrukt dat steunverlening verbonden dient te zijn aan ‘stringente voorwaarden’. Op indirecte wijze wordt er op Europees niveau dus wel degelijk sterke invloed uitgeoefend op de regulering van deze delicate onderwerpen. Dit doet de vraag rijzen of het permanente stabilisatiemechanisme moet worden beschouwd als de opmaat naar een Economische en Fiscale Unie (EFU) bestaand naast EMU, of zelfs de EU. Of zal het mechanisme slechts een verlengstuk zijn van de economische en monetaire bevoegdheden die in de EU-Verdragen zijn neergelegd?

EU-instellingen en lidstaten zijn zich bewust van het feit dat de verhouding tussen de huidige Verdragsstructuren en het toekomstig mechanisme ook van invloed is op het toekomstig institutionele evenwicht in de EU en de wijze waarop Europa zich zal ontwikkelen. De Commissie heeft in haar advies over de ophanden zijnde Verdragswijziging al benadrukt dat economische *governance* in het kader van EMU de basis zal zijn voor het functioneren van het permanente stabilisatiemechanisme. Tevens heeft zij gesteld dat consistentie tussen het mechanisme en haar wetgevingsvoorstellen voor verbeterde economische *governance* in de eurozone van het grootste belang is.⁶⁵ In het ontwerpbesluit voor de Verdragswijziging zijn deze communautaire kruisverbanden echter nog niet zichtbaar.

64 *Ibid.* Voorzitter van de Europese Raad Van Rompuy en Commissievoorzitter Barosso werken momenteel aan een beleidsdocument waarin de plannen van Duitsland en Frankrijk in afgezwakte vorm zijn terug te vinden. Deze plannen dienen op de bijeenkomst van de Europese Raad op 11 maart aanstaande te worden besproken. Zie ‘EU-plan voor versterking van economie mist tanden; Geen afdwingbare afspraken’, *Het Financieele Dagblad* 1 maart 2011.

65 Commission opinion on the draft European Council Decision amending Article 136 of the Treaty on the Functioning of the European Union with regard to a stability mechanism for Member States whose currency is the euro, 15 February 2011, COM(2011)70/3, par. 13-15.