

Vergaderjaar 2011–2012

**33 221**

**Goedkeuring van het op 2 februari 2012 te Brussel tot stand gekomen Verdrag tot instelling van het Europees Stabiliteitsmechanisme tussen het Koninkrijk België, de Bondsrepubliek Duitsland, de Republiek Estland, Ierland, de Helleense Republiek, het Koninkrijk Spanje, de Franse Republiek, de Italiaanse Republiek, de Republiek Cyprus, het Groothertogdom Luxemburg, Malta, het Koninkrijk der Nederlanden, de Republiek Oostenrijk, de Portugese Republiek, de Republiek Slovenië, de Slowaakse Republiek en de Republiek Finland (Trb. 2012, 28)**

**Nr. 4**

**ADVIES RAAD VAN STATE EN NADER RAPPORT<sup>1</sup>**

Hieronder zijn opgenomen het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State d.d. 1 maart 2012 en het nader rapport d.d. 23 maart 2012, aangeboden aan de Koningin door de minister van Buitenlandse Zaken, mede namens de minister van Financiën. Het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State is cursief afgedrukt.

*Bij Kabinetsmissive van 15 februari 2012, no. 12.000345, heeft Uwe Majesteit, op voordracht van de Minister van Buitenlandse Zaken, mede namens de Minister van Financiën, bij de Afdeling advisering van de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt het voorstel van wet houdende goedkeuring van het op 2 februari 2012 te Brussel tot stand gekomen Verdrag tot instelling van het Europees Stabiliteitsmechanisme tussen het Koninkrijk België, de Bondsrepubliek Duitsland, de Republiek Estland, Ierland, de Helleense Republiek, het Koninkrijk Spanje, de Franse Republiek, de Italiaanse Republiek, de Republiek Cyprus, het Groothertogdom Luxemburg, Malta, het Koninkrijk der Nederlanden, de Republiek Oostenrijk, de Portugese Republiek, de Republiek Slovenië, de Slowaakse Republiek en de Republiek Finland (Trb. 2012, 28), met memorie van toelichting.*

*Het voorstel betreft de goedkeuring van het Verdrag tot instelling van het Europees Stabiliteitsmechanisme (ESM) dat uitwerking geeft aan een nieuw artikel 136, derde lid, van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (VWEU). Dit artikel bepaalt dat de lidstaten die de euro als munt hebben (eurolanden) een stabiliteitsmechanisme in kunnen stellen dat geactiveerd wordt indien dat onontbeerlijk is om de stabiliteit van de eurozone in haar geheel te waarborgen.*

<sup>1</sup> De oorspronkelijke tekst van het voorstel van wet en van de memorie van toelichting zoals voorgelegd aan de Afdeling advisering van de Raad van State is ter inzage gelegd bij het Centraal Informatiepunt Tweede Kamer.

*Het ESM is een permanent stabiliteitsmechanisme. Het ESM kan, zoveel mogelijk in samenspraak met het Internationale Monetaire Fonds (IMF), leningen verstrekken aan eurolanden die in nood verkeren, leningen verstrekken aan eurolanden ten behoeve van de herkapitalisatie van banken, preventieve programma's opzetten, en staatsobligaties van eurolanden opkopen op de primaire en op de secundaire markt. Het ESM zal een maatschappelijk kapitaal hebben van € 700 mrd, het Nederlandse aandeel daarin bedraagt iets meer dan € 40 mrd. Van het maatschappelijk kapitaal zal € 80 mrd worden volgestort (voor Nederland ruim € 4,5 mrd).*

*De Afdeling advisering van de Raad van State onderschrijft de strekking van het wetsvoorstel, maar maakt daarbij de volgende kanttekeningen.*

Blijkens de mededeling van de Directeur van Uw kabinet van 15 februari 2012, nr. 12.000345, machtigde Uwe Majesteit de Afdeling advisering van de Raad van State haar advies inzake het bovenvermelde verdrag rechtstreeks aan mij te doen toekomen. Dit advies, gedateerd 1 maart 2012, nr. W06.12.0042/III, bied ik U hierbij aan.

#### *1. Verhouding van het ESM-Verdrag tot artikel 136, derde lid, van het VWEU*

*Het ESM-Verdrag is tot stand gebracht in het kader van artikel 136, derde lid, van het VWEU.<sup>1</sup> Deze bepaling bevestigt dat de lidstaten die de euro als munt hebben (de eurolanden), een stabiliteitsmechanisme kunnen instellen dat geactiveerd wordt indien dat onontbeerlijk is om de stabiliteit van de eurozone in haar geheel te waarborgen.*

*Het is de Afdeling opgevallen dat de tekst van het ESM-Verdrag op onderdelen afwijkt van de bepaling van artikel 136, derde lid, van het VWEU. De Afdeling wijst onder andere op artikel 3 van het ESM-verdrag, waarin de doelstellingen van het ESM zijn geformuleerd en op grond waarvan financiële bijstand mogelijk wordt gemaakt indien zulks onontbeerlijk is om de financiële stabiliteit van de eurozone in haar geheel en van de lidstaten ervan te vrijwaren. Ook wijst de Afdeling op artikel 14 van het ESM-Verdrag, op grond waarvan het mogelijk is preventieve financiële bijstand te verlenen.*

*De Afdeling adviseert in de toelichting in te gaan op deze verschillen tussen de tekst van het ESM-Verdrag en de bewoordingen van artikel 136, derde lid, van het VWEU. Daarbij zou aandacht besteed kunnen worden aan de omstandigheden waarin ook financiële problemen in één euroland of een dreiging van het ontstaan van financiële problemen een bedreiging kunnen vormen voor de eurozone in haar geheel.*

#### *1. Verhouding van het ESM-Verdrag tot artikel 136, derde lid, van het VWEU*

De Afdeling advisering van de Raad van State adviseert in de toelichting in te gaan op de verschillen tussen de tekst van het ESM-verdrag en de bewoordingen van artikel 136, derde lid, van het VWEU. Gevolg gevend aan het advies van de Raad is de toelichting onder III, 2<sup>e</sup> en 4<sup>e</sup> alinea (pagina 7) aangevuld.

#### *2. Verhouding tot de EU-instellingen; controle op het ESM*

*Veel EU-lidstaten hebben hun begrotingstekorten en hun staatsschuld de laatste jaren sterk zien groeien, soms tot ver boven de grenzen die in de EU-begrotingsregels zijn afgesproken. Als gevolg hiervan is onder andere de rente die sommige lidstaten moeten betalen op hun staatsleningen,*

<sup>1</sup> Zie overweging 2 van de preambule van het ESM-Verdrag.

sterk gestegen. Vooral Griekenland, en in mindere mate Ierland, Portugal, Italië en Spanje zijn hierdoor in problemen geraakt. Om deze problemen te beheersen en de stabiliteit van de eurozone te waarborgen, zijn in eerste instantie enkele noodmaatregelen getroffen, zoals de instelling van de tijdelijke Europese Financiële Stabiliteitsfaciliteit (EFSF). Vervolgens is, als onderdeel van een meer omvattende aanpak van de eurocrisis, een permanent stabiliteitsmechanisme, het ESM, ingesteld.

Het ESM is een nieuwe internationale organisatie met rechtspersoonlijkheid onder internationaal publiekrecht. Het ESM zal aandelen hebben die verdeeld worden onder de ESM-leden op basis van hun bijdragen in het maatschappelijk kapitaal van het ESM. Het ESM zal een Raad van gouverneurs kennen, bestaande uit de ministers van financiën van de ESM-leden, en een Raad van bewind. Een aantal besluiten van de Raad van gouverneurs wordt genomen in onderlinge overeenstemming (artikel 5, zesde lid, van het ESM-Verdrag), waaronder die inzake een verhoging van het maatschappelijk kapitaal van het ESM. Andere besluiten worden genomen met gekwalificeerde meerderheid van stemmen (artikel 5, zevende lid, van het ESM-Verdrag), terwijl de Raad van gouverneurs in een aantal gevallen, zoals bij het opvragen van niet-volgestort maatschappelijk kapitaal (artikel 9, tweede lid, van het ESM-Verdrag), besluiten neemt met gewone meerderheid van stemmen. De Raad van bewind neemt besluiten met gekwalificeerde meerderheid van stemmen.

In het heden eveneens uitgebrachte advies over het voorstel van wet houdende goedkeuring van het Besluit van de Europese Raad van 25 maart 2011 tot wijziging van artikel 136 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie met betrekking tot een stabiliteitsmechanisme voor de lidstaten die de euro als munt hebben (Trb. 2011, 143) (W01.12.0041/I) is de Afdeling reeds ingegaan op de context van de aanpak van de eurocrisis en heeft zij enige zorg geuit over de omstandigheid dat de lidstaten hebben gekozen voor een intergouvernementele aanpak buiten de autonome rechtsorde en het institutionele kader van de Europese Unie om. In aansluiting daarop merkt de Afdeling het volgende op.

#### a. Verhouding tot de institutionele structuur van de EU

In de toelichting bij het wetsvoorstel wordt terecht vermeld dat het ESM-Verdrag niet mag derogeren aan de verplichtingen die voortvloeien uit het EU-recht.<sup>1</sup> In dit verband regelt het nieuwe artikel 136, derde lid, van het VWEU dat de eurolanden een stabiliteitsmechanisme kunnen opzetten. De structuur van het ESM is, in lijn met deze bepaling, intergouvernementeel van aard. Dit roept de vraag op hoe de in het ESM-Verdrag voorziene bevoegdheidstoedelingen zich verhouden tot die welke in het VWEU met betrekking tot de Europese en Monetaire Unie zijn opgenomen, in het bijzonder de specifieke bepalingen voor de lidstaten die de euro als munt hebben (artikelen 136 tot en met 138 VWEU). De Afdeling wijst in dit verband op het Europees Stelsel van Centrale Banken, de Europese Centrale Bank (monetair beleid), het Economisch en Financieel Comité en de Europese Commissie (artikelen 134 en 135 van het VWEU). Ook kan worden gewezen op de rol van de Raad en de Commissie in internationaal verband (artikel 138 van het VWEU). Door zijn intergouvernementele vorm gaat het ESM voorbij aan het in het institutionele kader van de EU neergelegde stelsel van «checks and balances».

De Afdeling adviseert in de toelichting nader in te gaan op de verhouding van de in het ESM-Verdrag geregelde instrumenten en bevoegdheden tot de in het VWEU neergelegde institutionele structuur, en daarbij uiteen te

<sup>1</sup> Zie memorie van toelichting, paragraaf III (Verhouding met het EU-Werkingsverdrag), slot.

zetten op welke wijze wordt voorkomen dat het ESM derogeert aan de bevoegdheden van de EU-instellingen in het kader van het VWEU.

*b. Controle op het functioneren van het ESM als zodanig*

*In het verlengde van het vorenstaande wijst de Afdeling erop dat het Europees Parlement, de Europese Rekenkamer en het Hof van Justitie van de Europese Unie in EU-verband belangrijke rollen vervullen met het oog op de democratische en juridische controle van EU-besluiten en handelingen. Een gevolg van de gekozen intergouvernementele structuur, buiten de autonome rechtsorde van de EU om, is dat de organen van het ESM als zodanig niet in EU-verband ter verantwoording kunnen worden geroepen. Het ESM heeft juridische immuniteit. Het Europees Parlement heeft geen rol.*

*De Europese Rekenkamer heeft als zodanig geen bevoegdheid.<sup>1</sup> Het Hof van Justitie van de Europese Unie kan enkel als arbiter optreden indien een ESM-lid een besluit van de Raad van gouverneurs betwist en het geschil daarover aan het Hof voorlegt (artikel 37, derde lid, van het ESM-Verdrag). Democratische controle bestaat slechts in zoverre ministers door hun nationale parlementen ter verantwoording kunnen worden geroepen, maar dat alleen voor hun eigen aandeel in het functioneren van het ESM, niet voor het ESM als zodanig of voor zijn organen.*

*Gelet op de grote financiële en budgettaire belangen die met het ESM zijn gemoeid, acht de Afdeling het ontbreken van controlemechanismen in EU-verband op het functioneren van het ESM als zodanig problematisch. De Afdeling meent dat de democratische controle door de nationale parlementen op het functioneren van de nationale vertegenwoordigers in de organen van het ESM (zie hierna onder punt 3) het gemis van controlemechanismen op het ESM als zodanig slechts deels kan compenseren.*

*De Afdeling is van oordeel dat in de institutionele structuur van het ESM controlemechanismen ontbreken zoals die verwacht mogen worden bij een permanent stabiliteitsmechanisme van deze omvang. Daarbij wijst de Afdeling in het bijzonder op de gebrekkige democratische controle op het ESM.*

*De Afdeling is evenwel van oordeel dat voor het bestrijden van de huidige financieel-economische crisis een gezamenlijke aanpak cruciaal is. Daaraan doet niet af dat, zoals in de toelichting is aangegeven, voor Nederland risico's zijn verbonden aan de deelname aan het ESM. Nu is gekozen voor een gezamenlijke aanpak in de vorm van het ESM, dient naar het oordeel van de Afdeling op dit moment de voortgang van dit proces te prevaleren boven bezwaren die onder a en b zijn opgeworpen tegen de vormgeving ervan. Zij meent echter eveneens dat vanwege deze bezwaren het ESM in de huidige intergouvernementele vorm niet het eindstation kan zijn, maar moet worden gezien als een tussenstation in een voortschrijdend proces van vormgeving van «economic governance».*

*De Afdeling adviseert in de toelichting hierop nader in te gaan.*

<sup>1</sup> Ook bij de bepalingen over het Auditcomité komt deze problematiek duidelijk tot uitdrukking. Het Auditcomité is geregeld in artikel 30 van het ESM-Verdrag. Het Auditcomité kan wel onderzoeken verrichten, maar rapporteert aan de Raad van gouverneurs zelf en de Raad van Bewind. Het jaarverslag wordt ook kenbaar gemaakt aan de nationale rekenkamers en aan de Europese Rekenkamer gestuurd. Voor de nationale rekenkamers kan dit alleen betekenis hebben voor zover het de inbreng in het ESM van de desbetreffende lidstaat betreft. Zij ontvangen bovendien slechts het jaarverslag en worden aldus niet volledig op de hoogte gehouden van de bevindingen van het Auditcomité. De Europese Rekenkamer ontvangt eveneens een exemplaar van het jaarverslag, maar heeft in deze geen taken of bevoegdheden.

## *2. Verhouding tot de EU-instellingen; controle op het ESM*

### *a. Verhouding tot de institutionele structuur van de EU*

De Afdeling adviseert in de toelichting nader in te gaan op de verhouding van de in het ESM-verdrag geregelde instrumenten en bevoegdheden tot de in het Werkingsverdrag neergelegde institutionele structuur. Naar aanleiding van dit advies is de toelichting onder III aangevuld (slotalinea).

### *b. Controle op het functioneren van het ESM als zodanig*

Voorts adviseert de Afdeling in de toelichting nader in te gaan op het ontbreken van de controlemechanismen zoals neergelegd in de EU-verdragen. In reactie op dit advies is in de toelichting weergegeven dat vanwege de intergouvernementele aard van het ESM-verdrag de publieke en democratische controle op intergouvernementele wijze vorm gegeven is (slotalinea onder III).

Ten aanzien van de opmerking van de Afdeling om het ESM in intergouvernementele vorm als tussenstation te zien, merkt de regering op dat ze deze visie niet deelt. De regering is van mening dat het ESM een zeer specifieke taak kent die niet per definitie in geïntegreerd EU verband vervuld dient te worden. De regering wijst er daarbij op dat samen met de betrokkenheid van zowel nationale rekenkamers als de Europese Rekenkamer sprake is van belangrijke waarborgen voor een goede publieke en democratische controle op het ESM. Wel is het denkbaar dat op basis van ervaringen met het ESM op termijn wordt gezien of (verdere) integratie in EU-rechtskader wenselijk is.

## *3. Positie Staten-Generaal*

*Het ESM brengt voor Nederland aanzienlijke financiële verplichtingen mee. Bij het maatschappelijk kapitaal van € 700 mrd kunnen deze oplopen tot ruim € 40 mrd. Daarvan zal thans slechts een gedeelte worden geëffectueerd, nu in eerste instantie, in een periode van een aantal jaren, het kapitaal tot € 80 mrd zal worden volgestort. Tot aanvullende volstorting kan in ESM-verband worden besloten. Het ESM-Verdrag voorziet bovendien in de mogelijkheid van verhoging van het maatschappelijk kapitaal. De Afdeling merkt het volgende op.*

### *a. Effectuering financiële verplichtingen*

*Met de goedkeuring van het ESM-Verdrag stemmen de Staten-Generaal in met de daarbij behorende financiële verplichtingen voor Nederland. Strikt genomen betekent dit dat tevens democratische invloed is uitgeoefend op het vestigen van de financiële claim op Nederland die kan oplopen tot € 40 mrd. Omdat het echter om grote financiële verplichtingen gaat, is de Afdeling van oordeel dat het gewenst is de Staten-Generaal ook te betrekken bij de besluitvorming door de ESM-organen over de (gehele of gedeeltelijke) effectuering van deze claim.*

*De Afdeling meent dat hiervoor, mede in het licht van artikel 105 van de Grondwet, een voorziening dient te bestaan op nationaal niveau die recht doet aan de noodzaak van democratische controle op het handelen van de bevoegde minister in het kader van het ESM, maar tegelijkertijd niet in de weg staat aan de slagvaardigheid van het ESM. De Afdeling acht dit te meer van belang gelet op het gemis van democratische controle op EU-niveau op het ESM als zodanig. De nationale parlementen zijn thans als enige in staat dit gemis enigszins te compenseren.*

*In de toelichting bij de goedkeuringswet wordt aan de democratische controle op het handelen van de bevoegde minister in het kader van de (gehele of gedeeltelijke) effectuering van de financiële claim op Nederland geen aandacht besteed. Dit gebeurt wel in relatie tot de besluitvorming over ESM-steunoperaties. Voorgesteld wordt voor de besluitvorming over die operaties de behandelprocedure over EFSF-operaties van overeenkomstige toepassing te verklaren.<sup>1</sup> Wat die behandelprocedure echter inhoudt, wordt niet nader gepreciseerd.*

*De Afdeling adviseert in de toelichting aandacht te besteden aan de inhoud van de behandelprocedure over ESM-steunoperaties en deze procedure ook van toepassing te verklaren op de besluitvorming over de (gehele of gedeeltelijke) effectuering van de financiële claim op Nederland van € 40 mrd totaal.*

#### *b. Verhoging van het maatschappelijk kapitaal*

*Voorts vraagt de Afdeling aandacht voor de eventuele besluitvorming tot verhoging van het maatschappelijk kapitaal van het ESM. Verhoging van het maatschappelijk kapitaal leidt tot een verhoging van de (potentiële) claim op de ESM-leden. Artikel 10, eerste lid, van het ESM-Verdrag bepaalt dat wijziging van het maatschappelijk kapitaal, en daarmee wijziging van het ESM-Verdrag, geschiedt door een besluit van de Raad van gouverneurs. Dat besluit treedt in werking nadat de ESM-leden de depositaris in kennis hebben gesteld van de afronding van hun toepasselijke nationale procedures. Het verdrag laat in het midden wat moet worden verstaan onder de «toepasselijke nationale procedures».*

*De toelichting vermeldt dat dit voor Nederland betekent dat dergelijke wijzigingen aan parlementaire goedkeuring zullen worden onderworpen.<sup>2</sup> De toelichting geeft echter niet aan dat dit standpunt berust op artikel 91, eerste lid, van de Grondwet dat voorschrijft dat verdragen, waaronder ook wijzigingen van bestaande verdragen moeten worden geschaard, aan parlementaire goedkeuring zijn onderworpen.*

*De Afdeling adviseert de toelichting op dit punt aan te vullen zodat buiten twijfel is dat Nederland alleen geacht mag worden akkoord te zijn gegaan met een besluit tot verhoging van het maatschappelijk kapitaal en daaruit voortvloeiende wijziging van het ESM-Verdrag, nadat de Staten-Generaal dat expliciet hebben goedgekeurd.*

### *3. Positie Staten-Generaal*

#### *a. Effectuering financiële verplichtingen*

De Afdeling adviseert in de toelichting aandacht te besteden aan de inhoud van de behandelprocedure over ESM-steunoperaties. Gevolg gevend aan het advies is de toelichting onder onderdeel «hoofdstuk 3» en onderdeel «hoofdstuk 4» nader aangevuld.

#### *b. Verhoging van het maatschappelijk kapitaal*

Ook adviseert de Afdeling de toelichting te verduidelijken ten aanzien van de besluitvorming over verhoging van het maatschappelijk kapitaal van het ESM. Dit is gebeurd in de toelichting onder IV, onderdeel «hoofdstuk 2», 4<sup>e</sup> alinea (pagina 10).

<sup>1</sup> Zie memorie van toelichting, paragraaf IV (Artikelsgewijze toelichting), onderdeel «hoofdstuk 4 Operaties van het ESM», laatste tekstblok. Zie ook Kamerstukken II 2011/12, 21 501-07, nr. 877.

<sup>2</sup> Zie memorie van toelichting, paragraaf IV (Artikelsgewijze toelichting), onderdeel «hoofdstuk 2 Bestuur», derde tekstblok.

#### *4. Redactionele kanttekening*

*Voor een redactionele kanttekening verwijst de Afdeling naar de bij het advies behorende bijlage.*

#### *4. Redactionele kanttekening*

Aan de redactionele kanttekening is gehoor gegeven door de toelichting onder II, 4<sup>e</sup> alinea (pagina 6), aan te vullen.

Tevens is van de mogelijkheid gebruik gemaakt de toelichting aan te passen aan de meest actuele stand van zaken.

*De Afdeling advisering van de Raad van State geeft U in overweging het voorstel van wet te zenden aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal, nadat aan het vorenstaande aandacht zal zijn geschonken.*

*De vice-president van de Raad van State,  
J. P. H. Donner*

Ik moge U verzoeken, mede namens de Minister van Financiën, het hierbij gevoegde voorstel van wet en de gewijzigde memorie van toelichting aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal te zenden.

De minister van Buitenlandse Zaken,  
U. Rosenthal

**Bijlage bij het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State betreffende no. W06.12.0042/III met redactionele kanttekeningen die de Afdeling in overweging geeft.**

- In de toelichting verduidelijken wat de verhouding is tussen de afgesproken voorrang van en rangorde tussen vorderingen van het IMF, ESM en Europese programma's enerzijds en de wettelijke voorrang van andere vorderingen anderzijds.