



Brussel, 24 juni 2020
(OR. en)

9062/20

LIMITE

JUR 288	AGRISTR 49
ECOFIN 538	COMPET 290
FIN 404	RECH 240
UEM 230	ENER 215
EF 122	TRANS 279
FSTR 120	ENV 375
FC 51	EDUC 259
REGIO 157	TELECOM 99
CADREFIN 133	IA 35
RESPR 23	ACP 58
POLGEN 84	RELEX 475
CODEC 552	ASIM 41
DEVGEN 84	MAMA 78
SUSTDEV 77	COEST 126
SOC 418	COAFR 172
SAN 213	EMPL 329
PECHE 160	CLIMA 125
JAI 524	COHAFA 33
AGRI 190	PROCIV 43
AGRIFIN 52	PHARM 24
AGRILEG 71	MI 199
AGRIORG 46	

ADVIES VAN DE JURIDISCHE DIENST¹

Betreft: Voorstellen inzake NextGenerationEU

- Verenigbaarheid van het pakket met de beginselen van de Unie inzake begrotingsevenwicht en begrotingsdiscipline krachtens artikel 310 VWEU
- Verenigbaarheid van het pakket met de integriteit van het stelsel van eigen middelen (artikel 311 VWEU)
- Geschiktheid van artikel 122 VWEU als rechtsgrond voor het voorstel inzake een herstelinstrument
- Verenigbaarheid van het pakket met artikel 125, lid 1, VWEU (no-bail-out-clausule).

¹ Het in dit document vervatte juridisch advies is beschermd krachtens artikel 4, lid 2, van Verordening (EG) nr. 1049/2001 van het Europees Parlement en de Raad van 30 mei 2001 inzake de toegang van het publiek tot documenten van het Europees Parlement, de Raad en de Commissie. De Raad van de Europese Unie heeft dit advies niet voor het publiek beschikbaar gesteld en behoudt zich voor al zijn rechten te doen gelden in geval van openbaarmaking waarvoor geen toestemming is verleend.

INHOUDSOPGAVE

I. INLEIDING.....	4
II. BEVINDINGEN VAN DE JURIDISCHE DIENST VAN DE RAAD	6
A. IS "NEXTGENERATIONEU" VERENIGBAAR MET DE BEGINSELEN VAN BEGROTINGSEVENWICHT EN BEGROTINGSDISCIPLINE (ARTIKEL 310 VWEU) EN MET DE INTEGRITEIT VAN HET STELSEL VAN EIGEN MIDDELEN (ARTIKEL 311 VWEU)?	6
1. Inleidende opmerkingen	6
2. Is "lenen om uit te geven" verenigbaar met de EU-beginselen van begrotingsevenwicht en begrotingsdiscipline van artikel 310 VWEU?	7
<i>a) Juridisch kader</i>	<i>7</i>
<i>b) Juridische analyse</i>	<i>8</i>
i) Is "lenen om uit te geven" in het kader van NextGenerationEU van invloed op het begrotingsevenwicht?.....	14
ii) Is "lenen om uit te geven" in het kader van NextGenerationEU begrotingsneutraal, d.w.z. staat er een actief tegenover?	16
<i>c) Voorlopige conclusies</i>	<i>21</i>
3. Is het grootschalige gebruik van externe bestemmingsontvangsten in overeenstemming met de integriteit van het stelsel van eigen middelen van de Unie en met bepaalde fundamentele begrotingsbeginselen?.....	21
<i>a) Juridisch kader</i>	<i>21</i>
<i>b) Juridische analyse</i>	<i>23</i>
<i>c) Voorlopige conclusies</i>	<i>29</i>
4. Is artikel 311 VWEU een passende rechtsgrond voor het vaststellen van elementen in verband met NextGenerationEU, in het bijzonder in verband met het lenen van middelen?..	29
<i>a) Juridisch kader</i>	<i>30</i>
<i>b) Juridische analyse</i>	<i>31</i>
i) Inleidende opmerkingen	31
ii) Inhoud en doel van de in het EMB-voorstel opgenomen maatregelen betreffende de aflossing van leningen	33
<i>De machtiging tot het lenen van middelen opnemen in het EMB-voorstel</i>	<i>36</i>
<i>Maatregelen inzake het beheer van kasmiddelen opnemen in het EMB-voorstel (artikel 6, lid 4)</i>	<i>39</i>
<i>c) Voorlopige conclusies</i>	<i>40</i>

5. Kan artikel 6, lid 4, van het EMB-voorstel in zijn huidige redactie, waarin de regels die gelden in geval van wanbetaling in verband met een lening of ontoereikende begrotingskredieten, zijn vastgelegd door middel van een verwijzing naar de terbeschikkingstellingsverordening, ertoe leiden dat de lidstaten hoofdelijk aansprakelijk zijn?	41
a) <i>Juridisch kader</i>	41
b) <i>Juridische analyse</i>	43
c) <i>Voorlopige conclusies</i>	46
B. IS DE VOOR HET HERSTELINSTRUMENT GEKOZEN RECHTSGROND (ARTIKEL 122 VWEU) GESCHIKT?	46
1. Inleidende opmerkingen	46
2. Juridisch kader.....	47
3. Juridische analyse	47
a) <i>Onderzoek van het herstelinstrument</i>	50
i) De doelen van het herstelinstrument.....	50
ii) De inhoud van het herstelinstrument	50
<i>Het uitzonderlijke karakter van de maatregelen</i>	51
<i>Tijdelijke aard van de maatregelen</i>	55
<i>Het economische karakter van de maatregelen</i>	56
b) <i>Onderzoek van de sectorale handelingen waarvoor de middelen bestemd zijn</i>	57
i) Inleidende opmerkingen.....	57
ii) Voorstel tot instelling van de faciliteit voor herstel en veerkracht.....	58
iii) Voorstel voor een fonds voor een rechtvaardige transitie.....	60
iv) Voorstellen EU4Health, Horizon 2020 en RescEU	61
4. Voorlopige conclusies.....	62
C. IS NEXTGENERATIONEUEU VERENIGBAAR MET ARTIKEL 125, LID 1, VWEU (GEEN BAIL-OUT-CLAUSULE)?	63
1. Juridisch kader.....	63
2. Juridische analyse	63
3. Voorlopige conclusies.....	65
III. ALGEMENE CONCLUSIES	66

I. INLEIDING

1. Op 28 mei 2020 heeft de Commissie een pakket voorstellen ingediend met de titel "NextGenerationEU". De voorstellen zijn bedoeld om tegemoet te komen aan de herstelbehoeften van de EU en haar lidstaten als gevolg van de COVID-19-crisis. NextGenerationEU bestaat uit een tijdelijke versterking van het algemeen meerjarig financieel kader (MFK) van de Unie, met een totaalbedrag van 750 miljard EUR. Dat bedrag zou worden gefinancierd door het aangaan van leningen door de Unie op de markten. De opbrengsten van dergelijke leningen zouden worden gebruikt voor uitgaven ten belope van 500 miljard EUR en voor leningen ten belope van 250 miljard EUR.
2. Het pakket bestaat uit drie soorten voorstellen: i) voorstellen die nieuwe instrumenten invoeren (met name het herstelinstrument voor de EU en de faciliteit voor herstel en veerkracht), ii) voorstellen die een aantal voorstellen, gedaan in de context van het MFK voor 2018 wijzigen (met name het gewijzigde voorstel voor het eigenmiddelenbesluit (hierna het EMB-voorstel)) en iii) voorstellen die de huidige wetgeving wijzigen (het Fonds voor Europese hulp aan de meest behoeftigen (FEAD), het Uniemechanisme voor civiele bescherming, het Europees Fonds voor duurzame ontwikkeling (EFDO), de verordening betreffende humanitaire hulp en de huidige MFK-verordening).
3. De structuur van NextGenerationEU berust op drie pijlers:
 - ten eerste het EMB-voorstel², dat voorziet in een uitzonderlijke en tijdelijke verhoging van het plafond van de eigen middelen met 0,6 % van het bni van de EU. Het plafond van de eigen middelen wordt verhoogd met als enig doel alle verplichtingen van de Unie die voortvloeien uit haar transacties tot het aangaan van leningen, te dekken (artikel 3 quater van het EMB-voorstel). Het voorstel beoogt de Commissie te machtigen om namens de Unie middelen op de kapitaalmarkten te lenen en biedt zekerheid ten aanzien van de totale omvang van de aansprakelijkheid van de Unie en de essentiële kenmerken van de terugbetaling ervan (artikel 3 ter, lid 3);

² Gewijzigd voorstel van de Commissie voor een besluit van de Raad betreffende het stelsel van eigen middelen van de Europese Unie (COM(2020) 445 final), document ST 8140/20 INIT.

- ten tweede het voorstel voor het herstelinstrument voor de EU (hierna het "herstelinstrument" genoemd)³, gebaseerd op artikel 122 VWEU, waarbij de herstelmaatregelen worden vastgesteld (artikel 2) en de in dat verband geleende middelen aan verschillende programma's van de Unie worden toegewezen (artikel 3), en waarin het deel van de leningen dat bestemd is voor uitgaven (500 miljard EUR) wordt aangemerkt als externe bestemmingsontvangsten in de zin van artikel 21, lid 5, van het Financieel Reglement (artikel 4, lid 1, van het herstelinstrument);
 - ten derde de verschillende programma's van de Unie waaraan de middelen worden toegewezen en waarin de regels voor de uitvoering ervan zijn vastgelegd, met inbegrip van de programmerings-, subsidiabiliteits- en toewijzingscriteria.
4. Tijdens de vergaderingen van een aantal voorbereidende groepen van de Raad (de ad-hocgroep MFK, Groep financiële raden en de Groep structuurmaatregelen) en van het Coreper zijn de volgende vragen gesteld over de wettigheid van NextGenerationEU:
- A. Is NextGenerationEU verenigbaar met de beginselen van begrotingsevenwicht en begrotingsdiscipline (artikel 310 VWEU) en met de integriteit van het stelsel van eigen middelen (artikel 311 VWEU)?
 - B. Is de gekozen rechtsgrond voor het herstelinstrument, met name artikel 122 VWEU, geschikt?
 - C. Is NextGenerationEU verenigbaar met artikel 125, lid 1, VWEU (no-bail-out-clausule)?
5. De Juridische Dienst van de Raad zal nader ingaan op elk van de bovenstaande vragen. Met het oog op een goede structuur van de analyse worden de vragen, waar passend, opgesplitst in subvragen. Aangezien de vragen in verband met de algemene juridische structuur van NextGenerationEU horizontaal van aard zijn, kan de Juridische Dienst van de Raad zich, indien nodig, buigen over andere vragen van een meer technische aard die specifiek betrekking hebben op elk van de voorstellen, wanneer deze in de betrokken voorbereidende instanties worden besproken.

³ Voorstel van de Commissie voor een verordening van de Raad tot vaststelling van een herstelinstrument voor de Europese Unie ter ondersteuning van het herstel in de nasleep van de COVID-19-pandemie (COM (2020) 441 final), document ST 8141/20 INIT.

6. Gezien de omvang en de complexiteit van elk van de te onderzoeken vragen zal de Juridische Dienst van de Raad elke vraag behandelen in zijn eigen juridische context en afzonderlijk analyseren, waarbij aan het einde van elke analyse voorlopige conclusies worden getrokken. Al deze conclusies worden vervolgens samengebracht in een algemene conclusie aan het einde van het advies.

II. BEVINDINGEN VAN DE JURIDISCHE DIENST VAN DE RAAD

A. IS "NEXTGENERATIONEU" VERENIGBAAR MET DE BEGINSELEN VAN BEGROTINGSEVENWICHT EN BEGROTINGSDISCIPLINE (ARTIKEL 310 VWEU) EN MET DE INTEGRITEIT VAN HET STELSEL VAN EIGEN MIDDELEN (ARTIKEL 311 VWEU)?

1. Inleidende opmerkingen

7. Omdat de begrotingsstructuur en de financieringswijze van NextGenerationEU geheel nieuw zijn, rijzen er een aantal nieuwe en delicate juridische vragen in verband met de begroting.
8. Voor de juridische beoordeling van de begrotingsstructuur zijn de volgende hoofdkenmerken van belang:
- er wordt een ongekend hoog bedrag gefinancierd met leningen op de kapitaalmarkten;
 - de Commissie gaat die leningen aan namens de Unie, op basis van een machtigingsclausule in het EMB-voorstel;
 - het grootste deel van de opbrengsten van die leningen vormt externe bestemmingsontvangsten voor de Uniebegroting;

- de opbrengsten zullen via een op artikel 122 VWEU gegronde verordening tot vaststelling van het herstelinstrument aan verschillende uitgavenprogramma's worden toegewezen en in de eerste plaats worden gebruikt voor uitgaven, d.w.z. voor niet terug te betalen vormen van steun⁴. Een verhoudingsgewijs kleiner aandeel van de opbrengsten van de leningen zal worden gebruikt voor het verstrekken van leningen aan de lidstaten.

9. Het meest innovatieve element is het gebruik van leningen voor het financieren van begrotingsuitgaven ("lenen om uit te geven") en de bijbehorende begrotingsstructuur. De juridische structuur moet met name aan de artikelen 310 en 311 VWEU worden getoetst.

10. Dit onderdeel van het advies bestaat uit vier delen:

In het eerste deel wordt ingegaan op de vraag of "lenen om uit te geven" verenigbaar is met de beginselen van begrotingsevenwicht en begrotingsdiscipline (sectie A.2). Het tweede deel gaat over de vraag of het grootschalige gebruik van externe bestemmingsontvangsten zoals dat wordt voorgesteld, verenigbaar is met de integriteit van het stelsel van eigen middelen van de Unie en andere fundamentele begrotingsbeginselen (sectie A.3). Het derde deel gaat in op de rechtsgrond voor het uitgeven van de geleende gelden, evenals de interactie tussen het EMB-voorstel (rechtsgrond: artikel 311 VWEU) en het herstelinstrument (rechtsgrond: artikel 122 VWEU), en de respectieve rol ervan in de structuur (sectie A.4). In het vierde deel wordt beoordeeld of het EMB-voorstel de hoofdelijke aansprakelijkheid van de lidstaten kan omvatten (sectie A.5).

2. Is "lenen om uit te geven" verenigbaar met de EU-beginselen van begrotingsevenwicht en begrotingsdiscipline van artikel 310 VWEU?

a) Juridisch kader

11. De beginselen van begrotingsevenwicht en begrotingsdiscipline zijn in de EU-verdragen van constitutioneel belang.

⁴ In dit advies wordt financiering die bestemd is voor het voorzien in begrotingsgaranties als uitgaven beschouwd. Begrotingsgaranties zijn terug te betalen vormen van steun, maar de voorziening voor het dekken van verliezen in geval van een beroep op de garantie wordt daadwerkelijk betaald en vormt dus een uitgave voor de Uniebegroting.

12. Het beginsel van begrotingsevenwicht is verankerd in artikel 310, lid 1, derde alinea, VWEU, en luidt als volgt:

"De ontvangsten en uitgaven van de begroting moeten in evenwicht zijn." (onderstreping toegevoegd)

13. Artikel 310, lid 1, VWEU heeft betrekking op het jaarlijkse begrotingsevenwicht, artikel 310, lid 4, VWEU op de begrotingsdiscipline over meerdere jaren:

"Teneinde de begrotingsdiscipline zeker te stellen, stelt de Unie geen handelingen vast die aanzienlijke gevolgen kunnen hebben voor de begroting, zonder de verzekering te geven dat de uitgaven die uit die handelingen voortvloeien, gefinancierd kunnen worden binnen de grenzen van de eigen middelen van de Unie en met inachtneming van het in artikel 312 bedoelde meerjarig financieel kader." (onderstreping toegevoegd)

14. Ook artikel 323 VWEU is van belang: *"Het Europees Parlement, de Raad en de Commissie zien erop toe dat de Unie beschikt over de financiële middelen waarmee de Unie haar juridische verplichtingen jegens derden kan voldoen" (onderstreping toegevoegd).*

15. Tot slot wordt het beginsel van begrotingsevenwicht herhaald in artikel 17, lid 1, van het Financieel Reglement⁵: *"De begroting is wat ontvangsten en betalingskredieten betreft in evenwicht."* Artikel 17, lid 2, van het Financieel Reglement, dat nader ingaat op dit beginsel, luidt als volgt: *"De Unie (...) [mag] binnen het kader van de begroting geen leningen aangaan" (onderstreping toegevoegd).*

b) Juridische analyse

16. Zoals hierboven reeds werd uiteengezet, houdt de door de Commissie voorgestelde structuur om tegemoet te komen aan de herstelbehoeften die zijn ontstaan door de uitzonderlijke situatie als gevolg van de COVID-19-pandemie, in dat uitgaven van de Unie uit toekomstige inkomsten zullen worden gefinancierd.

⁵ Verordening (EU, Euratom) 2018/1046 van het Europees Parlement en de Raad van 18 juli 2018 tot vaststelling van de financiële regels van toepassing op de algemene begroting van de Unie, tot wijziging van Verordeningen (EU) nr. 1296/2013, (EU) nr. 1301/2013, (EU) nr. 1303/2013, (EU) nr. 1304/2013, (EU) nr. 1309/2013, (EU) nr. 1316/2013, (EU) nr. 223/2014, (EU) nr. 283/2014 en Besluit nr. 541/2014/EU en tot intrekking van Verordening (EU, Euratom) nr. 966/2012 (PB L 193 van 30.7.2018, blz. 1).

17. Het voorstel bestaat erin de Unie te machtigen om op de kapitaalmarkten tot 750 miljard EUR te lenen (prijspeil 2018), waarvan 500 miljard EUR voor uitgaven van de Unie ("lenen om uit te geven") en 250 miljard EUR voor leningen (artikel 3 ter, lid 1, van het EMB-voorstel). De Commissie zou gemachtigd worden om namens de Unie over te gaan tot de uitgifte van schuldpapier, dat aan het einde van de looptijd moeten worden terugbetaald.
18. De opbrengsten van leningen die zullen worden gebruikt voor uitgaven in het kader van Unieprogramma's, zouden aan die programma's worden toegewezen als externe bestemmingsontvangsten (zogenaamde "andere ontvangsten" zoals bedoeld in artikel 311, tweede alinea, VWEU) in de zin van artikel 21, lid 5, van het Financieel Reglement, terwijl de overeenkomstige schulden aan het einde van de looptijd ervan zouden worden terugbetaald met eigen middelen van de Unie. Terugbetaling zou worden gewaarborgd via een daarvoor gereserveerde component waarin wordt voorzien door artikel 3 quater van het EMB-voorstel. Die component zou bestaan uit een specifieke, uitzonderlijke en tijdelijke verhoging van het plafond van de eigen middelen met 0,6 % van het bni van de EU, uitsluitend bestemd voor het dekken van alle verplichtingen van de Unie die voortvloeien uit de leningen voor het financieren van het post-COVID-19-herstel.
19. De nieuwe structuur waarbij de Unie schuldpapier zou uitgeven voor de financiering van niet terug te betalen vormen van uitgaven doet de vraag rijzen of het in artikel 310 VWEU neergelegde beginsel van begrotingsevenwicht in acht wordt genomen: *"De ontvangsten en uitgaven van de begroting moeten in evenwicht zijn."*
20. Dit beginsel houdt rechtstreeks verband met het stelsel van eigen middelen van de Unie, dat inhoudt dat de lidstaten eigen middelen toewijzen aan de Unie om de jaarlijkse begroting van de Unie te financieren (zie artikel 1 van het huidige eigenmiddelenbesluit⁶). Het totale bedrag aan middelen voor een bepaald jaar wordt bepaald aan de hand van het bedrag dat nodig is om de totale begrotingsuitgaven te dekken. De bni-bijdragen hebben een vereffeningsfunctie: ze dienen om het gat tussen het totaal van alle andere ontvangsten⁷ en de in het kader van de jaarlijkse begrotingsprocedure toegestane uitgaven te dichten (artikel 2, lid 1, punt c), van het huidige eigenmiddelenbesluit).

⁶ Besluit 2014/335/EU, Euratom van de Raad van 26 mei 2014 betreffende het stelsel van eigen middelen van de Europese Unie (PB L 168 van 7.6.2014, blz. 105).

⁷ D.w.z. inkomsten uit andere eigen middelen en uit zogenaamde "andere ontvangsten".

Het beginsel van begrotingsevenwicht wordt strikt gehanteerd, en eventuele overschotten of tekorten aan het eind van het begrotingsjaar moeten naar het volgende begrotingsjaar worden overgedragen zodat het eindresultaat van elk jaar in evenwicht is⁸. De begrotingstechnische eigenschappen van dit beginsel en het verband met de eigen middelen worden door de rechtspraak ter zake bevestigd⁹.

21. Hoewel het aangaan van leningen om daarmee andere leningen te verstrekken ("back-to-backleningen") een redelijk gangbare praktijk is geworden, wordt het aangaan van leningen om uitgaven van de Unie te financieren op dezelfde wijze als een staat dat zou doen – d.w.z. lenen om lopende of administratieve uitgaven te financieren – niet beschouwd als verenigbaar met het beginsel van begrotingsevenwicht¹⁰. In verband met de verplichting om de EU-begroting sluitend te maken schreef de Commissie in 2015 in antwoord op parlementaire vragen dat de EU-begroting volgens de vaste interpretatie van artikel 310 VWEU niet sluitend kan worden gemaakt door de uitgifte van schuldpapier¹¹.

⁸ Artikel 7 van het huidige eigenmiddelenbesluit en artikel 18 van het Financieel Reglement. Artikel 18 van het Financieel Reglement luidt als volgt: *"Het saldo van elk begrotingsjaar wordt, naargelang het een overschot of een tekort betreft, in de begroting van het volgende begrotingsjaar als ontvangst of als betalingskrediet opgenomen."*

⁹ Arrest van 31 maart 1992, *Raad/Europees Parlement*, C-284/90, EU:C:1992:154, punten 29 en 31.

¹⁰ In 1984 kwamen de lidstaten evenwel via een intergouvernementeel politiek akkoord overeen om een gat in de begroting te dichten met behulp van voorschotten, die moesten worden terugbetaald. De voorschotten voor de financiering van een begrotingstekort waren in feite leningen van de lidstaten aan de Unie.

¹¹ Zie de vragen E-001662/2015 en E-005201/201, waarin wordt gevraagd of de Unie schuldpapier kan uitgeven voor de financiering van het Investeringsplan. Het antwoord van de commissaris luidde dat het beginsel van een evenwichtige EU-begroting is verankerd in het Verdrag en dat een verschil tussen ontvangsten en uitgaven daarom niet kan worden gedicht door de uitgifte van schuldpapier. *Het Investeringsplan kan derhalve niet worden gebruikt om de begrotingsuitgaven van de EU te financieren door middel van de uitgifte van schuldpapier.* De commissaris lichtte desgevraagd toe dat artikel 310 VWEU er niet aan in de weg staat dat de EU schuldpapier uitgeeft, bijvoorbeeld voor het mobiliseren van de middelen om financiële bijstand te kunnen verlenen aan lidstaten of derde landen via back-to-backleningen. *Die operaties, waarbij leningen worden aangegaan en verstrekt, zijn begrotingsneutraal aangezien er geen betaling is vereist en de nieuwe schuld volledig door een tegoed wordt gedekt; als de EU-begroting een vertraging of wanbetaling door een kredietnemer moet opvangen, wordt er een beroep gedaan op de eigen middelen van de Unie. Maar wat de verplichting betreft om de EU-begroting sluitend te maken, kan deze volgens de vaste interpretatie van artikel 310 VWEU niet sluitend worden gemaakt door de uitgifte van schuldpapier.* (onderstreeping toegevoegd)

22. De Unie mag geen deficitaire begroting vaststellen en dat betekent dat de Uniebegroting geen tekort mag vertonen¹².
23. Het Verdrag verlangt echter alleen dat de (jaarlijkse) begroting in evenwicht is. In tegenstelling tot artikel 17, lid 2, van het Financieel Reglement¹³ bevat het Verdrag geen uitdrukkelijk verbod op financiering door middel van leningen, maar het staat dit ook niet uitdrukkelijk toe¹⁴. Zoals hierboven vermeld, hebben noch artikel 310 VWEU, noch artikel 17, lid 2, van het Financieel Reglement de Unie ervan weerhouden leningen aan te gaan voor zover die een neutrale operatie vormen die het begrotingsevenwicht niet verstoort en voldoende waarborgen worden geboden om de daaruit voortvloeiende verplichtingen na te komen. De volgende gevallen zijn vermeldenswaardig:

¹² Zie ook overweging 9 van het Financieel Reglement van 2002, die luidt als volgt: *"Het evenwichtsbeginsel is een van de grondregels van de begroting. In dit verband zij er met nadruk op gewezen dat het aangaan van leningen niet verenigbaar is met het stelsel van eigen middelen van de Gemeenschappen. Het evenwichtsbeginsel vormt evenwel geen belemmering voor door de algemene begroting van de Unie gegarandeerde leningsoperaties."* (Verordening (EG, Euratom) nr. 1605/2002 van de Raad van 25 juni 2002 houdende het Financieel Reglement van toepassing op de algemene begroting der Europese Gemeenschappen, (PB L 248 van 16.9.2002, blz. 1.))

¹³ De oude formulering van artikel 17, lid 2, van het Financieel Reglement bevatte een uitdrukkelijker verbod op het aangaan van leningen: artikel 14, lid 2, van het Financieel Reglement van 2002 bepaalde eenvoudigweg dat *"de Europese Gemeenschap (...) geen leningen [mocht] aangaan"*, terwijl volgens de huidige formulering van artikel 17, lid 2, ingevoerd in 2012, *"de Unie (...) binnen het kader van de begroting geen leningen [mag] aangaan"* (onderstreping toegevoegd), waarmee wordt bedoeld op de praktijk van verrichtingen buiten de begroting, die dus niet worden aangemerkt als zijnde *"binnen het kader van de begroting"*.

¹⁴ Hoewel het VWEU zelf zwijgt over het aangaan en verstrekken van leningen, biedt het Euratom-Verdrag de Gemeenschap daarentegen uitdrukkelijk de mogelijkheid om zich van leningen te bedienen, maar alleen *"ter financiering van het onderzoek of van de investeringen"* (artikel 172, lid 4, van het Euratom-Verdrag). Ook krachtens het EGKS-Verdrag kon de Gemeenschap leningen aangaan, maar *"slechts (...) voor het verstrekken van leningen"* (artikel 51 van het EGKS-Verdrag).

- a) Back-to-back-leningen, waarbij de Commissie op grond van een basishandeling gemachtigd wordt om namens de Unie leningen aan te gaan met het oog op het verstrekken van leningen aan lidstaten of derde landen (financiële bijstand)¹⁵, zoals het EFSM¹⁶, het betalingsbalansmechanisme¹⁷, macrofinanciële bijstand¹⁸ en het recente SURE-instrument¹⁹. In deze gevallen vloeien uit de leningen zogenaamde voorwaardelijke verplichtingen²⁰ voort, d.w.z. verplichtingen die pas ontstaan indien de schuld niet of niet tijdig wordt voldaan.
- b) Artikel 266, lid 6, van het Financieel Reglement bepaalt dat een project tot verwerving van onroerend goed kan worden gefinancierd via een lening, mits het Europees Parlement en de Raad hiervoor toestemming hebben gegeven. Hoewel het financiële effect veel kleiner is, is dit een interessant voorbeeld omdat hier uitgaven voor het verwerven van een goed (en niet voor het verstrekken van leningen) worden gefinancierd door het aangaan van een lening. In tegenstelling tot "back-to-back"-leningen staat de aansprakelijkheid van de Unie in dit geval vast en is zij niet slechts voorwaardelijk.

¹⁵ De mogelijkheid om financiële bijstand te verlenen wordt nu rechtstreeks geregeld in Titel X van het Financieel Reglement, dat van toepassing zal zijn in het kader van het MFK voor de periode na 2020 (zie met name artikel 220).

¹⁶ Verordening (EU) nr. 407/2010 van de Raad van 11 mei 2010 houdende instelling van een Europees financieel stabilisatiemechanisme (PB L 118 van 12.5.2010, blz. 1).

¹⁷ Verordening (EG) nr. 332/2002 van de Raad van 18 februari 2002 houdende instelling van een mechanisme voor financiële ondersteuning op middellange termijn van de betalingsbalansen van de lidstaten (PB L 53 van 23.2.2002, blz. 1).

¹⁸ Vastgesteld overeenkomstig artikel 212 VWEU. Zie bij wijze van voorbeeld Besluit (EU) 2020/33 van het Europees Parlement en de Raad van 15 januari 2020 tot toekenning van macrofinanciële bijstand aan het Hasjemitisch Koninkrijk Jordanië (PB L 14 van 17.1.2020, blz. 1).

¹⁹ Verordening (EU) 2020/672 van de Raad van 19 mei 2020 betreffende de instelling van een Europees instrument voor tijdelijke steun om het risico op werkloosheid te beperken in een noodtoestand (SURE) als gevolg van de COVID-19-uitbraak (PB L 159 van 20.5.2020, blz. 1).

²⁰ Artikel 2, punt 15, van het Financieel Reglement definieert "voorwaardelijke verplichting" als volgt: *een mogelijke financiële verplichting die afhangt van de uitkomst van een toekomstige gebeurtenis*".

24. In beide bovengenoemde gevallen vormen de leningen een neutrale, verrichting buiten de begroting. In het geval van back-to-backleningen wordt de opbrengst van de aangegane leningen niet als begrotingsontvangsten geboekt en worden de uitgaven naar aanleiding van de verstrekte leningen niet als uitgaven geboekt aangezien de twee volledig in evenwicht zijn. In het geval van de verwerving van onroerend goed wordt het bedrag van de verstrekte of aangegane lening niet als ontvangsten geboekt en wordt de volledige aankoopsom van het onroerend goed niet bij de uitgaven opgenomen omdat de schuld wordt gecompenseerd door de waarde ervan.
25. In beide bovengenoemde gevallen wordt de schuld die uit de aangegane lening voortvloeit gecompenseerd door een actief, wat behandeling buiten de begroting rechtvaardigt, namelijk de vordering op de ontvanger van de financiële bijstand of, in het geval van een project voor de verwerving van een onroerend goed, de waarde ervan²¹. De jaarlijkse begroting bevat uitsluitend begrotingsonderdelen voor de opnemings van de wanbetalingen (in het geval van back-to-backleningen) en de jaarlijkse aflossingen van de lening (in het geval van de verwerving van onroerend goed), maar die worden volledig gedekt door begrotingsontvangsten, aangezien de Unie haar verplichtingen moet nakomen.
26. Het feit dat de bovengenoemde transacties tot het aangaan van leningen buiten de begroting worden behandeld, houdt in dat zij geen gevolgen hebben voor het begrotingsevenwicht.
27. Back-to-backleningen vormen niet de enige situatie waarin de Unie verrichtingen uitvoert die tot aanzienlijke verplichtingen kunnen leiden. De Unie kan namelijk ook begrotingsgaranties verstrekken²². Dergelijke garanties kunnen hogere voorwaardelijke verplichtingen meebrengen dan de financiële activa die worden verstrekt ter dekking van de verplichting van de Unie (zogenaamde "voorzieningen", zie artikel 210, lid 2, van het Financieel Reglement).

²¹ Toen de bepaling over het aangaan van leningen voor de verwerving van gebouwen in 2012 werd ingevoerd, verklaarde de Commissie het volgende: "*De Commissie onderstreept dat het gebruik van leningen voor de verwerving van gebouwen niet in strijd is met het evenwichtsbeginsel overeenkomstig artikel 17 van het Financieel Reglement. Het lenen van middelen is een operatie die buiten de begroting om geschiedt. Het bedrag van de lening wordt niet in de begroting opgenomen onder de inkomsten en het volledige bedrag van de aankoopsom van het gebouw wordt niet vermeld onder de uitgaven. Alleen de jaarlijkse aflossingen aan de bank worden opgenomen als uitgaven die opgevangen worden door de jaarlijkse administratieve begroting (inkomsten). Vanuit boekhoudkundig oogpunt dient de lening niet ter financiering van de begrotingsuitgaven, maar voor de verwerving van activa. De lening (schuld) wordt gecompenseerd door de waarde van het gebouw (activa). Daarom creëren leningen voor de verwerving van gebouwen geen tekort.*"

²² Artikel 2, punt 9, van het Financieel Reglement bevat de volgende definitie: "*begrotingsgarantie*": een juridische verbintenis van de Unie om een actieprogramma te ondersteunen door in de begroting een financiële verplichting op te nemen waarop een beroep kan worden gedaan ingeval zich tijdens de uitvoering van het programma een specifieke gebeurtenis voordoet, en die geldig blijft tot wanneer de toezeggingen in het kader van het ondersteunde programma komen te vervallen".

Begrotingsgaranties zijn een instrument voor de uitvoering van de begroting en dus voor de financiering van het beleid van de Unie (zie artikel 62, lid 2, van het Financieel Reglement). Het zijn terug te betalen vormen van bijstand en de schuld van de Unie wordt derhalve gecompenseerd door een vordering op de eindontvangers wier concrete acties de garantie ten goede komt.

28. Uit het bovenstaande volgt dat de onderdelen van het herstelinstrument die in back-to-backleningen voorzien, geen nieuwe juridische vraagstukken opwerpen omdat het bij de uit de leningen voortvloeiende schulden gaat om neutrale verrichtingen die buiten de begroting plaatsvinden en derhalve de naleving van het beginsel van begrotingsevenwicht niet in het gedrang brengen²³.
29. Het gebruik van de opbrengst van aangegane leningen om operationele uitgaven te financieren verschilt in een aantal opzichten van de hierboven beschreven leningen, met name omdat het niet zou leiden tot voorwaardelijke verplichtingen maar tot daadwerkelijke uitgaven die de Unie zou moeten doen om de schuld terug te betalen. In het licht van de hierboven beschreven situaties (back-to-backleningen, de verwerving van onroerend goed, garanties) moet worden verduidelijkt of "lenen om uit te geven" in het kader van NextGenerationEU zodanig is opgezet dat i) het begrotingsevenwicht niet in het gedrang komt en ii) de uit de leningen voortvloeiende verplichting (schuld) begrotingsneutraal is, met andere woorden dat er een actief tegenover staat.
- i) Is "lenen om uit te geven" in het kader van NextGenerationEU van invloed op het begrotingsevenwicht?**
30. "Lenen om uit te geven" omvat twee stappen: eerst leent de Unie geld op de markt en wijst zij dat geld als externe bestemmingsontvangsten toe aan de betreffende uitgavenprogramma's; vervolgens betaalt de Unie, wanneer de lening ten einde loopt, het geleende geld terug door een beroep te doen op de haar toegewezen eigen middelen.

²³ Back-back-leningen in het kader van NextGenerationEU houden een ander soort financiële bijstand aan de lidstaten in dan die in het kader van het EFSM.

31. De eerste stap, waarbij de opbrengsten van de lening worden gebruikt voor uitgaven, moet verder worden onderzocht. De tweede stap, de terugbetaling, zal volledig in het stelsel van eigen middelen worden geïntegreerd en op conventionele begrotingsmechanismen gestoeld zijn. De terugbetaling zal dus binnen de plafonds van het MFK worden geprogrammeerd en gefinancierd worden met eigen middelen die reeds van tevoren in het kader van de in paragraaf 18 bedoelde component zijn toegewezen.
32. Met betrekking tot de eerste stap is de vraag of het begrotingsevenwicht wordt verstoord wanneer de opbrengsten van de aangegane lening (actief) wordt gebruikt voor uitgaven, terwijl de bijbehorende schuld (passief) niet als uitgave in de begroting wordt opgenomen.
33. In dit verband zij eraan herinnerd dat volgens artikel 310 VWEU de ontvangsten en uitgaven "*van de begroting*" in evenwicht moeten zijn en dat artikel 17, lid 2, van het Financieel Reglement leningen "*binnen het kader van de begroting*" verbiedt (onderstreping toegevoegd). Aangezien de gelden in het kader van het herstelinstrument als externe bestemmingsontvangsten aan de verschillende uitgavenprogramma's zouden worden toegewezen, zoals vastgelegd in artikel 4, lid 1, van het herstelinstrument, zal het evenwicht tussen de ontvangsten en uitgaven van de begroting niet worden beïnvloed.
34. Dat komt omdat bedragen die met externe bestemmingsontvangsten overeenkomen niet in de begroting worden opgenomen en niet het onderwerp vormen van besluiten in het kader van de jaarlijkse begrotingsprocedure. Volgens artikel 7, lid 2, punt e), van het Financieel Reglement vormen externe bestemmingsontvangsten zogeheten toegestane uitgaven ("kredieten"), maar zij maken geen deel uit van de in de begroting "opgenomen" kredieten in de zin van artikel 7, lid 2, punt a), van het Financieel Reglement. Zij hebben een aanvullend karakter en komen bovenop de goedgekeurde kredieten²⁴. De begroting bevat een structuur voor het onderbrengen van bestemmingsontvangsten, maar dit betekent niet dat bedragen ook bij de betreffende begrotingsonderdelen worden vermeld²⁵. Vanuit zuiver begrotingstechnisch oogpunt kunnen externe bestemmingsontvangsten, met name door hun speciale karakter, het begrotingsevenwicht niet in het gedrang brengen.

²⁴ Volgens artikel 22 van het Financieel Reglement genereren bestemmingsontvangsten automatisch vastleggings- en betalingskredieten in overeenkomstige bedragen.

²⁵ De staat van ontvangsten bevat een begrotingsonderdeel met de vermelding "pro memorie" om de ontvangsten te registreren en de geraamde ontvangsten worden ter informatie in de toelichting vermeld, maar het bedrag zelf wordt niet vermeld in de posten van de goedgekeurde begroting. Aan de uitgavenzijde wordt in de toelichting bij de begroting aangegeven aan welke begrotingsonderdelen kredieten die overeenstemmen met bestemmingsontvangsten kunnen worden toegewezen.

35. Deze situatie is met recht vergelijkbaar met het niet-budgettaire karakter van back-to-backleningen. Het is derhalve in overeenstemming met de praktijk inzake geleend geld die reeds sedert vele jaren wordt toegepast en die verenigbaar wordt geacht met de formulering van artikel 17, lid 2, van het Financieel Reglement in de versie van 2012, op grond waarvan de Unie geen leningen mag aangaan "*binnen het kader van de begroting*".
36. Op basis van het bovenstaande moet worden geconcludeerd dat het aangaan van leningen voor de financiering van uitgavenprogramma's van de Unie door middel van externe bestemmingsontvangsten geen invloed heeft op de ontvangsten en uitgaven van de begroting, en het begrotingsevenwicht derhalve niet in gevaar brengt.
37. Zoals in deel 3 nader wordt toegelicht, is het gebruik van externe bestemmingsontvangsten echter aan duidelijke beperkingen onderworpen en kan het niet onbeperkt zijn. Meer specifiek mag "lenen om uit te geven" geen permanent kenmerk van het begrotingsproces worden, met name wegens het verbod in artikel 3 bis van het EMB-voorstel.
- ii) Is "lenen om uit te geven" in het kader van NextGenerationEU begrotingsneutraal, d.w.z. staat er een actief tegenover?**
38. De analyse kan niet beperkt blijven tot de vraag of het beginsel van begrotingsevenwicht vanuit zuiver begrotingstechnisch oogpunt wordt nageleefd, wat in punt i) hierboven is behandeld. Een analyse die beperkt blijft tot een louter letterlijke lezing van artikel 310, lid 1, derde alinea, VWEU — op grond waarvan de in de jaarlijkse begroting opgevoerde inkomsten en uitgaven in evenwicht moeten zijn, maar niet van toepassing is op verrichtingen buiten de begroting — zou het gemakkelijk maken om het beginsel van begrotingsevenwicht te omzeilen door meerdere leenprogramma's op te zetten die gefinancierd zouden worden via externe bestemmingsontvangsten. Dit zou in strijd zijn met een nog fundamenteeler beginsel dat aan de basis ligt van het beginsel van begrotingsevenwicht, namelijk dat de Uniebegroting geen tekort mag vertonen (zie punten 21 en 22).
39. Daarom moet niet alleen worden getoetst of het beginsel van begrotingsevenwicht wordt geëerbiedigd, maar moet ook worden aangetoond dat "lenen om uit te geven" in het kader van NextGenerationEU begrotingsneutraal is, d.w.z. dat er tegenover de leningen een actief staat.

Het concept "begrotingsneutraliteit" is onlosmakelijk verbonden met artikel 310, lid 4, VWEU, waarin het beginsel van begrotingsdiscipline verankerd is. Het bepaalt dat de Unie geen handelingen mag vaststellen die aanzienlijke gevolgen kunnen hebben voor de begroting *"zonder de verzekering te geven dat de uitgaven die uit die handelingen voortvloeien, gefinancierd kunnen worden binnen de grenzen van de eigen middelen van de Unie"* (onderstreping toegevoegd)²⁶. Deze bepaling moet ervoor zorgen dat de Unie geen financiële verplichtingen aangaat die zij niet zal kunnen nakomen. Het heeft tot doel de financiële discipline over meerdere jaren te waarborgen²⁷.

Artikel 310, lid 4, VWEU is tevens een uitvloeisel van het beginsel van begrotingsevenwicht omdat het ervoor zorgt dat ontvangsten en uitgaven met elkaar in evenwicht zijn in de tijd. Begrotingsneutraliteit is van fundamenteel belang voor de goede werking van het begrotingssysteem van de Unie, dat uitsluitend berust op de middelen die haar worden toegewezen in het kader van het op basis van artikel 311 VWEU vastgestelde eigenmiddelenbesluit.

²⁶ Zie ook overweging 13 septies van het EMB-voorstel: *"De terugbetaling van de geleende middelen die bedoeld zijn voor het verstrekken van niet-terugvorderbare steun, terugvorderbare steun via financiële instrumenten of voorzieningen voor begrotingsgaranties, alsmede de verschuldigde rente, dienen uit de begroting van de Unie te worden gefinancierd. De geleende middelen die als leningen aan de lidstaten worden verstrekt, dienen te worden terugbetaald door de van de begunstigde lidstaten ontvangen bedragen. De nodige middelen dienen te worden toegewezen en aan de Unie ter beschikking te worden gesteld om haar in staat te stellen te voldoen aan al haar financiële verplichtingen en voorwaardelijke verplichtingen die voortvloeien uit de uitzonderlijke en tijdelijke machtiging om in een bepaald jaar onder alle omstandigheden leningen aan te gaan in overeenstemming met artikel 310, lid 4, VWEU en artikel 323 VWEU."* (onderstreping toegevoegd)

²⁷ Het feit dat de vordering hoogstwaarschijnlijk niet zal worden geactiveerd (zoals in het geval van voorwaardelijke verplichtingen bij back-to-backleningen) of beslist zal worden geëist (zoals in het geval van vastleggingen voor "lenen om uit te geven"), is niet relevant voor de beoordeling van het begrotingsneutrale effect van de vordering.

40. Een lening van de Unie zou begrotingsneutraal zijn indien tegenover de daaruit voortvloeiende schuld een vordering zou staan waarmee de Unie de hoofdsom, de rente en de kosten in verband met die lening kan dekken, en er voldoende activa voor dat doel zijn gereserveerd²⁸. Die vordering zou de "verzekering" vormen voor de financiering van uitgaven waarop artikel 310, lid 4, VWEU betrekking heeft en cruciaal zijn om de toekomstige jaarlijkse aflossingen van de schuld te garanderen, oftewel om het begrotingsevenwicht gedurende de gehele aflossingsperiode te waarborgen (zoals hierboven uiteengezet moeten terugbetalingen in de klassieke begrotingsmechanismen worden opgenomen)²⁹.
41. In het licht van het bovenstaande moet worden beoordeeld of de structuur die in het kader van NextGenerationEU wordt voorgesteld de begrotingsneutraliteit van verrichtingen in het kader van "lenen om uit te geven" voldoende waarborgt.

²⁸ In dit verband zij opgemerkt dat er door het meerjarige karakter van bepaalde programma's van de Unie regelmatig situaties ontstaan waarin de Unie een schuld op zich neemt op basis van een juridisch bindende verplichting, zonder dat die verbintenis wordt gecompenseerd door andere activa dan de garantie dat daaruit voortvloeiende verplichtingen binnen het plafond van de eigen middelen kunnen worden gedekt. Dit is onder meer het geval bij grootschalige projecten als ITER en Galileo, die veel langer duren dan de periode van één MFK. Ook op cohesiegebied gebeurt het dat de volledige juridische verbintenis voor de gehele duur van het MFK van tevoren wordt aangegaan, na de kennisgeving van de Commissie aan een lidstaat dat zij een programma heeft vastgesteld (artikel 76 van Verordening (EU) nr. 1303/2013 (PB L 347 van 20.12.2013, blz. 320). Bovendien is het concept "reste à liquider" het logische product van vastleggingen in de begroting die tot latere betalingsaanvragen zullen leiden.

²⁹ Het verband tussen de beschikbaarheid van eigen middelen en het begrotingsevenwicht is ook door het Hof bevestigd: zie het arrest van 15 november 2005, *Commissie/Denemarken*, C-392/02, EU:C2005:683, punt 54.

42. De door de Commissie voorgestelde structuur, die in het EMB-voorstel is opgenomen, bevat de volgende hoofdkenmerken:

- zij voorziet in een specifieke en tijdelijke verhoging³⁰ van de plafonds van de eigen middelen, met als enig doel te voldoen aan de verplichtingen die voortvloeien uit de transacties in het kader van NextGenerationEU (artikel 3 quater van het EMB-voorstel)³¹;
- zij integreert het maximumbedrag van de leningen en de nadere voorwaarden voor de terugbetaling ervan (artikel 3 ter);
- zij omvat een voorziening voor het beheer van liquide middelen om te garanderen dat de Unie tijdig kasmiddelen voorhanden heeft indien de in de begroting toegestane vastleggingen ontoereikend blijken om te voldoen aan haar verplichtingen die voortvloeien uit de leningen die zijn aangegaan voor het financieren van NextGenerationEU (artikel 6, lid 4);
- in het herstelinstrument wordt nader bepaald dat de vastleggingskredieten die overeenkomen met de externe bestemmingsontvangsten worden opgevoerd vanaf de datum van inwerkingtreding van het EMB (artikel 4, lid 3, van het herstelinstrument).

³⁰ Volgens de Commissie is de specifieke verhoging (0,6 % van het bni van alle lidstaten) ruim voldoende om de verplichtingen (hoofdsom, rente en gerelateerde kosten) gedurende de terugbetalingsperiode die is vastgelegd in artikel 3 ter, lid 2, tweede alinea, van het EMB-voorstel (1 januari 2028 tot en met 31 december 2058) te dekken.

³¹ Artikel 3 quater luidt als volgt: *De bij respectievelijk artikel 3, lid 1 en lid 2, vastgestelde bedragen worden tijdelijk verhoogd met 0,6 procentpunten met als enig doel alle verplichtingen van de Unie die voortvloeien uit haar in artikel 3 ter bedoelde leentransacties, te dekken totdat al deze verplichtingen zijn vervallen, en uiterlijk tot en met 31 december 2058. Deze verhoogde bedragen worden niet gebruikt voor betalingen ten behoeve van andere verplichtingen van de Unie"* (onderstreping toegevoegd).

43. Het gecombineerde effect van de bovengenoemde bepalingen in het EMB-voorstel – met name het specifieke begrotingsonderdeel in combinatie met de vermelding van het maximumbedrag van de leningen – vormt een vordering op de lidstaten die, zodra het EMB in werking is getreden overeenkomstig artikel 311, derde alinea, VWEU (en niet wordt gewijzigd of ingetrokken), een onherroepelijke, definitieve en afdwingbare garantie van betaling wordt die van tevoren door de lidstaten is afgegeven. In dit verband zij eraan herinnerd dat de geldigheidsduur van het EMB onbepaald is, in tegenstelling tot de MFK-verordening³².
44. De Juridische Dienst van de Raad is van oordeel dat de nieuwe en belangrijke bepalingen in bovengenoemd EMB-voorstel een geloofwaardig en solide hulpmiddel vormen, waardoor de begrotingsneutraliteit van de verrichting wordt gewaarborgd en de "verzekering" wordt geboden dat de uitgaven van de Unie in het kader van NextGenerationEU gefinancierd kunnen worden, zoals vereist op grond van artikel 310, lid 4, VWEU. De maatregelen in artikel 6, lid 4, van het EMB-voorstel dragen er verder toe bij dat het vermogen van de Unie om tijdig aan haar juridische verplichtingen te voldoen, wordt gewaarborgd, zoals vereist op grond van artikel 323 VWEU³³.
45. Het feit dat het volledige bedrag van de leningen in het EMB-voorstel is vastgelegd, waarborgt tevens dat het actief – dat uit de vastleggingen van de lidstaten bestaat – de schuld volledig dekt, ook al is het maximale jaarlijkse bedrag dat met de verhoging van de plafonds overeenkomt op zichzelf niet voldoende om de volledige schuld te dekken. Dit is vergelijkbaar met back-to-backleningen waarbij het actief, d.w.z. de volledige vordering op de lidstaat of het derde land waaraan financiële bijstand wordt verleend, ook van meet af aan ontstaat, maar waarbij de terugbetalingen geleidelijk geschieden, volgens de onderliggende leenovereenkomst.

³² Hoewel de eigenmiddelenbesluiten traditioneel voor elk MFK worden vervangen, bestaat hiertoe geen verplichting in het primair recht. Aangezien een dergelijk besluit met eenparigheid van stemmen moet worden genomen en door alle lidstaten overeenkomstig hun grondwettelijke bepalingen moet worden goedgekeurd, kunnen de in het EMB vastgelegde toezeggingen van alle lidstaten niet door een of zelfs door een meerderheid van de lidstaten worden ingetrokken. Daarvoor is de instemming van alle lidstaten vereist.

³³ De inhoud en het toepassingsgebied van artikel 6, lid 4, worden hierna afzonderlijk behandeld (zie punt 4 van deel A).

c) **Voorlopige conclusies**

46. Gelet op het bovenstaande kan het volgende worden geconcludeerd:

- De Verdragen stellen de Uniewetgever in staat een mechanisme op te zetten zoals dat voorgesteld in het kader van NextgenerationEU, mits het een aantal waarborgen bevat die het begrotingsneutraal moeten houden en er uiteindelijk voor moeten zorgen dat het beginsel van begrotingsevenwicht wordt gerespecteerd:
 - de geleende bedragen worden toegewezen aan uitgavenprogramma's via externe bestemmingsontvangsten, die van nature een aanvullend karakter hebben en niet van invloed zijn op de ontvangsten en uitgaven van de jaarlijkse begroting en derhalve begrotingstechnisch gesproken het evenwicht in de jaarlijkse begroting niet verstoren;
 - de terugbetaling van de schuld van de Unie wordt gewaarborgd binnen de plafonds van de eigen middelen, door een specifieke component die alleen daarvoor mag bestemd zijn en door aanvullende bepalingen op grond waarvan de lidstaten zich ertoe verbinden middelen ter beschikking te stellen tot het in het EMB-voorstel vastgelegde maximumbedrag van de lening, waarvan het gecombineerde effect een onherroepelijke, definitieve en afdwingbare betalingsgarantie vormt.

47. Er moet echter nog worden onderzocht of het aanzienlijke bedrag aan externe bestemmingsontvangsten dat in het kader van NextGenerationEU wordt voorgesteld, in overeenstemming is met de voorschriften van het stelsel van eigen middelen van de Unie, met name de integriteit ervan, en met de fundamentele begrotingsbeginselen van eenheid en universaliteit ervan.

3. **Is het grootschalige gebruik van externe bestemmingsontvangsten in overeenstemming met de integriteit van het stelsel van eigen middelen van de Unie en met bepaalde fundamentele begrotingsbeginselen?**

a) **Juridisch kader**

48. Het stelsel van eigen middelen van de Unie en de integriteit ervan zijn, net als het beginsel van de eenheid van de begroting, van constitutioneel belang in de EU-Verdragen.

49. De eerste alinea van artikel 311 VWEU, dat over de eigen middelen gaat, luidt als volgt:

"De Unie voorziet zich van de middelen die nodig zijn om haar doelstellingen te verwezenlijken en aan haar beleid uitvoering te geven."

De tweede alinea van artikel 311 VWEU luidt als volgt:

"De begroting wordt, onverminderd andere ontvangsten, volledig uit eigen middelen gefinancierd" (onderstreping toegevoegd).

50. Het beginsel van de eenheid van de begroting is verankerd in artikel 310, lid 1, eerste alinea, VWEU:

"Alle ontvangsten en uitgaven van de Unie moeten voor elk begrotingsjaar worden geraamd en opgenomen in de begroting." (onderstreping toegevoegd)

Dit is herhaald in artikel 8, lid 1, van het Financieel Reglement:

"Alle ontvangsten en uitgaven worden in een begrotingsonderdeel opgenomen."

51. Het universaliteitsbeginsel, ook wel het beginsel van "onbestemdheid" genoemd, is gedefinieerd in het Financieel Reglement en houdt in dat alle uitgaven door alle ontvangsten moeten worden gefinancierd, zonder onderscheid. Artikel 20 van het Financieel Reglement definieert het toepassingsgebied van dat beginsel als volgt³⁴:

"Onverminderd artikel 21 dienen de gezamenlijke ontvangsten ter dekking van de gezamenlijke betalingskredieten. Onverminderd artikel 27 mogen de ontvangsten en de uitgaven in de begroting niet met elkaar worden gecompenseerd" (onderstreping toegevoegd).

52. Als uitzondering op het universaliteitsbeginsel zijn in artikel 21 van het Financieel Reglement een aantal interne en externe bestemmingsontvangsten uiteengezet. Meer bepaald is in artikel 21, lid 5, van het Financieel Reglement de volgende regel neergelegd:

"Een basishandeling kan de ontvangsten waarin zij voorziet, voor specifieke uitgavenposten bestemmen. Tenzij in de basishandeling anders is bepaald, vormen die ontvangsten interne bestemmingsontvangsten."

³⁴ Het universaliteitsbeginsel is ook neergelegd in artikel 6 van het huidige eigenmiddelenbesluit met betrekking tot eigen middelen: *"De in artikel 2 [eigen middelen] bedoelde ontvangsten worden zonder onderscheid gebruikt voor de financiering van alle uitgaven die in de begroting van de Unie zijn opgevoerd."*

b) Juridische analyse

53. NextGenerationEU zou volgens het voorstel worden gefinancierd met 500 miljard EUR (prijspeil 2018) aan externe bestemmingsontvangsten, wat overeenkomt met de bedragen waarin wordt voorzien voor "lenen om uit te geven". De externe bestemmingsontvangsten vormen zogenoemde "andere ontvangsten" als bedoeld in artikel 311, tweede alinea, VWEU, en geen eigen middelen. In de voorgestelde structuur zouden de bedragen worden toegeschreven en toegewezen via het herstelinstrument, dat artikel 122 VWEU als rechtsgrond heeft³⁵.
54. Het bedrag van de externe bestemmingsontvangsten is ongekend groot, zowel in absolute als relatieve zin³⁶. Het zou bijna de helft bedragen van dat voorgesteld voor het volgende "normale MFK" (2021-2027), en zou over een kortere periode worden uitgerold³⁷.
55. In dit deel zal het voorgestelde gebruik van externe bestemmingsontvangsten worden getoetst aan het stelsel van eigen middelen van de Unie zoals dat in artikel 311 VWEU is vastgelegd, met name de integriteit ervan, en aan de fundamentele begrotingsbeginselen van eenheid en universaliteit.

³⁵ Artikel 4, lid 1, van het herstelinstrument merkt een deel van de totale financiering aan als externe bestemmingsontvangsten: *"Voor de toepassing van artikel 21, lid 5, van [het Financieel Reglement] bestaat een bedrag van 433 200 000 000 EUR in prijzen van 2018 van de in artikel 3, lid 1, bedoelde middelen in externe bestemmingsontvangsten voor de in artikel 3, lid 2, onder a), van de onderhavige verordening bedoelde Unieprogramma's en bestaat een bedrag van 66 800 000 000 EUR in prijzen van 2018 van die middelen in externe bestemmingsontvangsten voor de in artikel 3, lid 2, onder c), van de onderhavige verordening bedoelde Unieprogramma's".*

³⁶ Ter vergelijking: volgens werkdocument V bij de ontwerpbegroting voor 2020 was het totale bedrag aan vastleggingskredieten afkomstig van (interne en externe) bestemmingsontvangsten 16 437,4 miljoen EUR in 2018 (en dat aan betalingskredieten 19 174,8 miljoen EUR). De voornaamste bronnen van externe bestemmingsontvangsten zijn bijdragen van EVA-landen, kandidaat-lidstaten en derde landen aan programma's en activiteiten van de Unie en bijdragen van de lidstaten aan de Faciliteit voor vluchtelingen in Turkije (zie COM (2019) 400).

³⁷ Artikel 4, lid 4, van het herstelinstrument luidt als volgt: *"Juridische verbintenissen die aanleiding geven tot uitgaven voor steun als bedoeld in artikel 3, lid 2, onder a), en in voorkomend geval artikel 3, lid 2, onder c), (i), worden uiterlijk op 31 december 2024 door de Commissie of door haar uitvoerende agentschappen aangegaan. Juridische verbintenissen ten bedrage van ten minste 60 percent van het in artikel 3, lid 2, onder a), genoemde bedrag worden uiterlijk op 31 december 2022 aangegaan."* De leden 5, 6 en 7 van artikel 4 van het herstelinstrument bevatten soortgelijke deadlines voor leningen en begrotingsgaranties al naargelang hun specifieke kenmerken, en lid 8 ervan bepaalt dat de deadlines niet van toepassing zijn op technische en administratieve bijstand.

56. Zoals reeds vermeld in deel A, sectie 2, van dit advies over het begrotingsevenwicht, wordt de schuld die uit leningen voortvloeit, uit de eigen middelen terugbetaald en worden de terugbetalingen in het MFK geïntegreerd en stoelen zij volledig op de reguliere begrotingsmechanismen. Er wordt in deze analyse daarom niet verder ingegaan op terugbetalingen die niet dezelfde vragen als in verband met externe bestemmingsontvangsten opwerpen.
57. Zoals hierboven reeds vermeld, vormen bestemmingsontvangsten geen eigen middelen, maar maken zij deel uit van zogenoemde "andere ontvangsten" die de Unie toekomen³⁸. In de tweede alinea van artikel 311 VWEU wordt uitdrukkelijk erkend dat de begroting van de Unie ook uit "andere ontvangsten" kan worden gefinancierd: "*De begroting wordt, onverminderd andere ontvangsten, volledig uit eigen middelen gefinancierd*" (onderstreping toegevoegd). Juridisch gezien is het dus mogelijk om de bepalingen over de speciale component en het aangaan van leningen op de kapitaalmarkten op te nemen in het EMB-voorstel, zelfs indien de opbrengsten van de leningen niet als eigen middelen worden aangemerkt³⁹.

De term "*volledig*" uit artikel 311 VWEU maakt echter ook duidelijk dat de Uniebegroting voornamelijk moet worden gefinancierd met eigen middelen en niet met andere ontvangsten. Het belang dat aan de eigen middelen wordt gehecht, is te verklaren door de solide, op de nationale begrotingssoevereiniteit stoelende waarborgen die met het eigenmiddelenbesluit gepaard gaan en op grond waarvan de lidstaten eigen middelen definitief aan de begroting van de Unie toewijzen. Dat de eigen middelen de voornaamste financieringsbron van de begroting vormen, is tevens een uitvloeisel van het vereiste van artikel 311, eerste alinea, VWEU dat de middelen van de Unie toereikend moeten zijn om de doelstellingen en het beleid van de Unie te verwezenlijken, en uiteindelijk om de financiële autonomie van de Unie te bewerkstelligen.

³⁸ Zie voor een nadere toelichting over "andere ontvangsten" de Commissiefiches 10 en 47 in de documenten WK 7294/2018 INIT en WK 10842/2018 INIT. In fiche 47 staat dat het eigenmiddelenbesluit niet in andere bronnen van ontvangsten voorziet. Deze kunnen in beginsel door een breed scala aan wetgeving worden gecreëerd en op een groot aantal in het Verdrag vervatte rechtsgronden worden gebaseerd. Derhalve kunnen ze worden gegrond op afgeleid recht, mits diverse besluitvormingsprocedures in acht worden genomen. Het genereren van ontvangsten is niet het hoofddoel van dergelijke wetgeving, maar een neveneffect of uitvloeisel daarvan. Andere ontvangsten kunnen als "algemene ontvangsten" worden geboekt (d.w.z. dat ze fungibel zijn met de eigen middelen op basis van het bni) of ze kunnen worden toegewezen.

³⁹ Juridisch gezien zou het bovendien problematisch zijn om de opbrengsten van aangegane leningen als nieuwe categorie eigen middelen op te voeren in het stelsel van eigen middelen van de Unie, aangezien ze in werkelijkheid een schuld vormen die moet worden terugbetaald en dus geen echt middel vormen dat definitief en ondubbelzinnig aan de Unie kan worden toegewezen zoals dat met echte eigen middelen kan worden gedaan.

Structuren waarbij andere ontvangsten een rol spelen, moeten derhalve de integriteit van het stelsel van de eigen middelen van de Unie volledig vrijwaren.

58. Als uitzondering op het universaliteitsbeginsel bepaalt artikel 21 van het Financieel Reglement dat ontvangsten aan specifieke uitgavenposten kunnen worden toegewezen⁴⁰. Meer bepaald kan volgens artikel 21, lid 5, van het Financieel Reglement "*een basishandeling de ontvangsten waarin zij voorziet, voor specifieke uitgavenposten bestemmen*". Dit is ook de structuur die voor NextGenerationEU is voorgesteld.
59. Hoewel bestemmingsontvangsten volgens het Financieel Reglement zijn toegestaan en dus deel uitmaken van het begrotingsstelsel, volgt uit het bovenstaande eveneens dat externe bestemmingsontvangsten, gelet op hun specifieke karakter, dienen om specifieke in de begroting voorziene uitgaven te ondersteunen. Dergelijke bestemmingsontvangsten hebben derhalve een additioneel of een complementair karakter ten aanzien van de in de begroting opgevoerde kredieten en kunnen geen algemeen financieringsmiddel voor de behoeften van de Unie worden waarmee de gebruikelijke begrotingsprocedures zouden worden omzeild en vervangen. Vanwege hun additioneel karakter en de manier waarop ze worden gegenereerd, houdt de begrotingsautoriteit geen stemming over bestemmingsontvangsten in het kader van de jaarlijkse begrotingsprocedure⁴¹ en worden ze niet meegerekend voor de plafonds⁴² van het MFK⁴³.
60. Bestemmingsontvangsten wijken dus eveneens af van het eenheidsbeginsel, dat inhoudt dat alle ontvangsten en uitgaven in één enkel document – de begroting – worden geboekt. Dit beginsel beoogt het behoud van de prerogatieven van het Europees Parlement en de Raad in hun hoedanigheid van begrotingsautoriteit uit hoofde van de artikelen 14, lid 1, en artikel 16, lid 1, VEU, die de verantwoordelijkheid dragen voor de vaststelling van de jaarlijkse begroting volgens de procedure van artikel 314 VWEU.

⁴⁰ Artikel 21, lid 1, luidt als volgt: "*Externe bestemmingsontvangsten en interne bestemmingsontvangsten worden gebruikt voor de financiering van bepaalde specifieke uitgaven.*"

⁴¹ In het geval van artikel 21, lid 5, van het Financieel Reglement wordt er in bestemmingsontvangsten voorzien in het kader van een basishandeling als bedoeld in artikel 310, lid 3, VWEU en gedefinieerd in artikel 2, punt 4, van het Financieel Reglement, en genereren ze automatisch vastleggings- en betalingskredieten (artikel 22, lid 2, van het Financieel Reglement).

⁴² Dit wordt ook bevestigd in overweging 8 van de huidige MFK-verordening: "*In het MFK dient geen rekening te worden gehouden met de begrotingsonderdelen die worden gefinancierd met bestemmingsontvangsten (...).*" Verordening (EU, Euratom) nr. 1311/2013 van de Raad van 2 december 2013 tot bepaling van het meerjarig financieel kader voor de jaren 2014-2020 (PB L 347 van 20.12.2013, blz. 884).

⁴³ De technische aspecten van externe bestemmingsontvangsten en de manier waarop die in het kader van NextGenerationEU zouden functioneren, worden eveneens beschreven in fiche nr. 69 van de Commissie (zie document WK 6112/2020 INIT).

61. De in het Verdrag verankerde beginselen van eenheid en van universaliteit maken deel uit van de in Titel II van het Financieel Reglement uiteengezette fundamentele begrotingsbeginselen. De fundamentele rol en de bijzondere status van die beginselen komen tevens tot uiting in artikel 3, lid 2, van het Financieel Reglement, waarin is bepaald dat er niet mag van worden afgeweken in het kader van andere wetgevingshandelingen.
62. Uit het voorgaande volgt dat voor het gebruik van externe bestemmingsontvangsten belangrijke beperkingen gelden, die er met name op gericht zijn het interinstitutionele evenwicht in stand te houden door de prerogatieven – ook die op begrotingsgebied – van het Europees Parlement en de Raad te beschermen. Externe bestemmingsontvangsten moeten derhalve additioneel of complementair van aard blijven om te voorkomen dat afbreuk wordt gedaan aan het stelsel van eigen middelen en de reguliere begrotingsmechanismen door omzeiling van de toepasselijke procedures.
63. De voorgestelde omvang van de externe bestemmingsontvangsten in het kader van NextGenerationEU is ongekend en aanzienlijk. Of het mechanisme echter binnen de aanvaardbare marges blijft, kan evenwel niet alleen op basis van de omvang worden bepaald: ook kwalitatieve elementen zoals de specifieke economische omstandigheden en context waarin het mechanisme voorkomt en de ingestelde waarborgen moeten in aanmerking worden genomen. Deze waarborgen moeten garanties omvatten die de structuur voldoende inperken om te voorkomen dat het een permanent mechanisme wordt of een paradigmaverschuiving in de EU-begrotingsprocedures en -methoden teweeg brengt die het stelsel van de eigen middelen zoals dat bij de Verdragen is ingesteld, in gevaar zou brengen.
64. NextGenerationEU is het antwoord op de uitzonderlijke situatie die is ontstaan als gevolg van de COVID-19-pandemie en de daaruit voortvloeiende dringende noodzaak om een snel herstel te ondersteunen. Het kan daarom geenszins als een typisch uitgavenprogramma worden beschouwd. Het wordt eerder voorgesteld als een uitzonderlijk, tijdelijk en eenmalig instrument om economisch herstel te bevorderen in een geest van solidariteit⁴⁴. Solidariteit is een kernbeginsel dat aan de Verdragen ten grondslag ligt. De preambule van het VEU bevestigt de wens van de lidstaten om *"de solidariteit tussen hun volkeren te verdiepen met inachtneming van hun geschiedenis, cultuur en tradities"* (overweging 6). Bovendien wordt solidariteit in artikel 2 VEU genoemd als een van de waarden waarop de Unie is gegrondvest.

⁴⁴ De geest van solidariteit is een element dat uitdrukkelijk wordt genoemd in artikel 122, lid 1, VWEU (deze formulering is in 2009 toegevoegd door het Verdrag van Lissabon), dat de rechtsgrond van het herstelinstrument vormt. Het maakt daarom deel uit van de specifieke structuur van NextGenerationEU.

65. In dit verband zij eraan herinnerd dat de Unie zich overeenkomstig artikel 311, eerste alinea, VWEU *"voorziet van de middelen die nodig zijn om haar doelstellingen te verwezenlijken"*. Evenzo bepaalt artikel 3, lid 6, VEU dat *"de Unie deze doelstellingen met passende middelen [nastreeft], naar gelang van de bevoegdheden die haar daartoe in de Verdragen zijn toegedeeld"*. Tot slot bepaalt artikel 323 VWEU dat *"het Europees Parlement, de Raad en de Commissie erop [toezien] dat de Unie beschikt over de financiële middelen waarmee de Unie haar juridische verplichtingen jegens derden kan voldoen."*
66. Om op deze uitzonderlijke situatie te reageren, moeten er dus ook financiële middelen beschikbaar zijn die in verhouding staan tot de omvang van de uitdaging waarvoor de Unie en haar lidstaten zich geplaatst zien. Het is aan de wetgever van de Unie om, onder eerbiediging van de toepasselijke procedures, te beslissen wat passend is en in verhouding staat tot de specifieke omstandigheden. Bij het nemen van een dergelijk besluit beschikt de wetgever over een ruime beleidsvrijheid, mits hij de in de punten 67, 68 en 69 beschreven waarborgen – die in wezen dienen om de integriteit van het stelsel van eigen middelen en de beginselen van eenheid en universaliteit van de EU-begroting te waarborgen – in acht neemt.
67. Volgens de Juridische Dienst van de Raad is een mechanisme zoals het voorgestelde, dat in een uitzonderlijke, tijdelijke en eenmalige bijdrage ter bevordering van het herstel voorziet door middel van gerichte uitgaven, en dat bovenop de begrotingsmiddelen komt die in het kader van het volgende MFK beschikbaar worden gesteld, in overeenstemming met het additionele en complementaire karakter van bestemmingsontvangsten. Het aanzienlijke bedrag aan externe bestemmingsontvangsten kan daarom bij uitzondering als gerechtvaardigd worden beschouwd, zolang het uitsluitend wordt gebruikt voor maatregelen in verband met de COVID-19-pandemie⁴⁵ en in omvang en duur beperkt blijft tot hetgeen daartoe noodzakelijk is.

⁴⁵ Deel B van dit advies bevat een uitvoerige beoordeling van de vraag of de voorgestelde te financieren maatregelen binnen de werkingssfeer van artikel 122 VWEU vallen en binnen de specifieke doelstelling om het herstel naar aanleiding van de COVID-19-pandemie te ondersteunen.

68. Volgens de Juridische Dienst van de Raad zijn de bovenstaande waarborgen op adequate wijze in de structuur van NextGenerationEU verwerkt:
- het EMB-voorstel verbiedt in beginsel het aangaan van leningen op de kapitaalmarkten voor de financiering van operationele uitgaven van de Unie (artikel 3 bis en overweging 13 nonies). In afwijking daarvan wordt een dergelijke structuur echter bij wijze van uitzondering toegestaan "voor de bestrijding van de gevolgen van de COVID-19-crisis" (artikel 3 ter, lid 1, van het EMB-voorstel (onderstreping toegevoegd);
 - de financiële structuur berust op een voorstel dat artikel 122 VWEU als rechtsgrond heeft, een rechtsgrond die uitzonderlijke omstandigheden veronderstelt, en voorziet in maatregelen met een gericht en tijdelijk karakter (zie artikel 2 en artikel 4, leden 4 tot en met 7, van het herstelinstrument).
69. Voorts meent de Juridische Dienst dat, gelet op het aanzienlijke bedrag aan externe bestemmingsontvangsten dat hierbij betrokken is en op het feit dat dergelijke ontvangsten, zoals hierboven reeds uiteengezet, geen deel uitmaken van de jaarlijkse begrotingsprocedure, de juridische soliditeit van het in het kader van NextGenerationEU voorgestelde mechanisme verder kan worden versterkt door regelingen voor interinstitutionele samenwerking vast te stellen die de betrokkenheid van zowel het Europees Parlement als de Raad (de beide takken van de begrotingsautoriteit⁴⁶) waarborgen, op een wijze die consistent is met de specifieke aard van bestemmingsontvangsten en daarmee rekening houdt⁴⁷. Dit mag niet neerkomen op een soort parallelle begrotingsprocedure.

⁴⁶ In haar mededeling getiteld "De EU-begroting als drijvende kracht achter het herstelplan voor Europa" verzoekt de Commissie het Europees Parlement en de Raad "*om de uitgaven die met externe bestemmingsontvangsten in het kader van NextGenerationEU worden gefinancierd jaarlijks te evalueren.*" Mededeling COM(2020) 442 final, document ST 8137/20 INIT, blz. 2.

⁴⁷ In dit verband zij eraan herinnerd dat de jaarlijkse begroting reeds een structuur voor het opnemen van externe bestemmingsontvangsten bevat, met name door middel van opmerkingen in de toelichting bij de begroting (zie voetnoot 25). De Commissie heeft reeds voorgesteld om meer transparantie te bieden door informatie over het verwachte bedrag van de jaarlijkse juridische vastleggingen op te nemen (zie de raming van de Europese Commissie voor het begrotingsjaar 2021 - Statement of Estimates of the European Commission for the financial year 2021, SEC(2020) 250).

c) **Voorlopige conclusies**

70. Gelet op het bovenstaande kan het volgende worden geconcludeerd:

- Het is aan de wetgever van de Unie om te bepalen welke financiële middelen nodig zijn om het door NextgenerationEU nagestreefde doel te bereiken, en hij beschikt over een beleidsvrijheid om die vast te stellen, wat betekent dat ook een beroep kan worden gedaan op leningen waarvan de opbrengsten externe bestemmingsontvangsten vormen. Deze beleidsvrijheid wordt echter beperkt door de noodzaak de integriteit van het stelsel van eigen middelen van de Unie te eerbiedigen;
- gezien het aanzienlijke bedrag van de in het kader van NextgenerationEU geplande externe bestemmingsontvangsten moeten adequate garanties worden geboden ter bescherming van de integriteit van het stelsel van eigen middelen van de Unie en van het begrotingssysteem. De uitzonderlijke aard van de situatie die NextgenerationEU moet aanpakken en het eenmalige karakter en de beperkte looptijd ervan, wat goed tot uiting komt in de desbetreffende voorstellen, vormen dergelijke adequate garanties.
- Om te zorgen voor een betere samenhang tussen de externe bestemmingsontvangsten en het stelsel van eigen middelen en de begrotingsmechanismen, wordt de invoering van aanvullende en specifieke regelingen voor een passende betrokkenheid van het Europees Parlement en de Raad in het jaarlijkse proces aanbevolen.

4. **Is artikel 311 VWEU een passende rechtsgrond voor het vaststellen van elementen in verband met NextGenerationEU, in het bijzonder in verband met het lenen van middelen?**

71. Zoals hierboven reeds is vermeld, bevat het EMB-voorstel nieuwe elementen met betrekking tot het aangaan van leningen in het kader van NextGenerationEU.

In dit deel wordt onderzocht of artikel 311 VWEU de passende rechtsgrond is voor deze elementen en, in het bijzonder, voor de machtiging van de Commissie om leningen aan te gaan op de kapitaalmarkten. Zoals hieronder zal worden toegelicht, is deze kwestie ook van belang voor het bepalen van de specifieke rol die in de algemene structuur aan het herstelinstrument (dat op artikel 122 VWEU is gebaseerd) wordt toegekend.

a) **Juridisch kader**

72. De desbetreffende rechtsgrond is het derde lid van artikel 311 VWEU:

"De Raad stelt, volgens een bijzondere wetgevingsprocedure en na raadpleging van het Europees Parlement, met eenparigheid van stemmen een besluit vast houdende de bepalingen die van toepassing zijn op het stelsel van eigen middelen van de Unie. In dit kader kunnen nieuwe categorieën van eigen middelen worden vastgesteld, dan wel bestaande categorieën worden ingetrokken. Dit besluit treedt pas in werking na door de lidstaten overeenkomstig hun onderscheiden grondwettelijke bepalingen te zijn goedgekeurd." (onderstreping toegevoegd)

73. Het eigenmiddelenbesluit wordt aangevuld met uitvoeringsmaatregelen voor het stelsel van eigen middelen, voor zover dat besluit daarin voorziet (zie artikel 311, vierde alinea, VWEU⁴⁸), en met een handeling tot vaststelling van de regels en procedures voor de terbeschikkingstelling van eigen middelen aan de Unie, een zogeheten "terbeschikkingstellingsverordening"⁴⁹, die wordt vastgesteld op grond van artikel 322, lid 2, VWEU, dat als volgt luidt:

"De Raad, handelend op voorstel van de Commissie en na raadpleging van het Europees Parlement en van de Rekenkamer, bepaalt de regels en de procedure volgens welke de budgettaire ontvangsten waarin het stelsel der eigen middelen van de Unie voorziet, ter beschikking van de Commissie worden gesteld, en schrijft voor welke maatregelen moeten worden toegepast om in voorkomend geval te voorzien in de behoefte aan kasmiddelen". (onderstreping toegevoegd)

⁴⁸ "De Raad stelt volgens een bijzondere wetgevingsprocedure bij verordeningen de uitvoeringsmaatregelen voor het stelsel van eigen middelen van de Unie vast voor zover het krachtens de derde alinea vastgestelde [eigenmiddelen]besluit daarin voorziet. De Raad besluit na goedkeuring door het Europees Parlement."

⁴⁹ De huidige terbeschikkingstellingsverordening is Verordening (EU, Euratom) nr. 609/2014 van de Raad van 26 mei 2014 betreffende de regels en procedures voor de terbeschikkingstelling van de traditionele eigen middelen, de btw- en de bni-middelen, en betreffende de maatregelen om in de behoefte aan kasmiddelen te voorzien (PB L 168 van 7.6.2014, blz. 39).

b) Juridische analyse

i) Inleidende opmerkingen

74. Volgens vaste rechtspraak van het Hof van Justitie van de EU (hierna "het Hof" genoemd) moet de keuze van de rechtsgrond van een Uniehandeling berusten op objectieve gegevens die voor rechterlijke toetsing vatbaar zijn, met name het doel en de inhoud van die handeling⁵⁰.
75. Daarnaast is in de jurisprudentie bepaald dat indien een handeling een tweeledig doel of twee componenten heeft, waarvan er een kan worden gezien als hoofddoel of -component, terwijl het andere doel of de andere component slechts van ondergeschikt belang is, de handeling moet worden gebaseerd op de verdragsbepaling die met het hoofddoel of -component van de handeling overeenstemt. Indien een handeling tegelijkertijd meerdere doeleinden of componenten heeft die onverbrekkelijk met elkaar verbonden zijn, zonder dat er een secundair en indirect is ten opzichte van de andere, zal die handeling bij wijze van uitzondering op de verschillende rechtsgronden moeten worden gebaseerd. Het gebruik van een dubbele rechtsgrond is uitgesloten indien de procedures welke voor de twee rechtsgronden zijn voorgeschreven, onverenigbaar zijn⁵¹.

⁵⁰ Zie arrest van 11 juni 1991, Commissie/Raad ("titaandioxide"), C- 300/89, EU:C:1991:244, punt 10; arrest van 5 mei 2015, Spanje/Raad, C-147/13, EU:C:2015:299, punt 68 en aangehaalde jurisprudentie.

⁵¹ Zie arrest Commissie/Raad ("titaandioxide"), reeds aangehaald, punten 17-21; Spanje/Raad, reeds aangehaald, punt 59; arrest van 11 september 2003, Commissie/Raad, C-211/01, EU:C:2003:452, punt 39; arrest van 19 september 2002, Huber, C-336/00, EU:C:2002:509, punt 31; arrest van 29 april 2004, Commissie/Raad, zaak C-338/01, EU:C:2004:253, punt 55 e.v.; arrest van 8 september 2009, Commissie/Parlement en Raad, C-411/06, EU:C:2009:518, punten 46 en 47; arrest van 6 november 2008, Parlement/Raad, C-155/07, EU:C:2008:605, punt 36 e.v.

76. In de jurisprudentie wordt ook benadrukt dat de procedures die verbonden zijn aan de verschillende rechtsgronden, het resultaat zijn van de door de auteurs van de Verdragen gemaakte keuze⁵². Het Hof heeft er met name op gewezen dat "*de regels betreffende de besluitvorming van de gemeenschapsinstellingen worden vastgesteld door het Verdrag en niet ter beschikking [staan] van de lidstaten of van de instellingen zelf*."⁵³ De keuze van de rechtsgrond kan dus niet afhangen van criteria van louter politiek gemak die verbonden zijn aan de specifieke procedure die uit die keuze volgt (bijvoorbeeld gebruik van de regel van eenparigheid van stemmen in plaats van die van gekwalificeerde meerderheid) of van het soort nationale procedure die een bepaalde rechtsgrond met zich mee zou brengen.
77. Over het toepassingsgebied van artikel 311, derde alinea, VWEU moeten nog twee voorafgaande opmerkingen worden gemaakt.
- Ten eerste moet het toepassingsgebied van het eigenmiddelenbesluit het regelen van maatregelen in verband met ontvangsten omvatten. Dit blijkt duidelijk uit de formulering van artikel 311, derde alinea, VWEU, waarin sprake is van "*bepalingen die van toepassing zijn op het stelsel van eigen middelen van de Unie*" (onderstreping toegevoegd).
 - Ten tweede is de Raad krachtens artikel 311, derde alinea, VWEU gemachtigd een besluit vast te stellen met betrekking tot "*het stelsel van eigen middelen van de Unie*". Zoals verderop in die bepaling wordt vermeld, kunnen categorieën van eigen middelen worden vastgesteld of ingetrokken "*in het kader*" van de bepalingen die van toepassing zijn op het stelsel van eigen middelen. Derhalve is de Raad op grond van artikel 311, derde alinea, VWEU niet enkel bevoegd om categorieën van eigen middelen vast te stellen of in te trekken, maar ook om enige andere bepaling in verband met het stelsel van eigen middelen vast te stellen, hetgeen ruimer is. Dit is reeds het geval met betrekking tot de bepalingen van het huidige eigenmiddelenbesluit die verder reiken dan het louter vaststellen van categorieën van eigen middelen door bijvoorbeeld kwesties zoals correcties, overschotten en het universaliteitsbeginsel te regelen.

⁵² Zie arrest van 19 juli 2012, Europees Parlement/Raad, C-130/10, EU:C:2012:472, punten 80-82.

⁵³ Zie arrest van 23 februari 1988, Verenigd Koninkrijk van Groot-Brittannië en Noord-Ierland/Raad, C-68/86, EU:C:1988:85, punt 38.

78. Het bovenstaande heeft een directe weerslag op de vraag of het EMB-voorstel bepalingen kan bevatten in verband met de toekomstige aflossing van leningen in het kader van NextGenerationEU. Allereerst moeten de opbrengsten uit leningen niet als een nieuwe categorie van eigen middelen worden vastgesteld om dergelijke bepalingen in het EMB-voorstel te kunnen opnemen. Vervolgens zou het vaststellen van de opbrengsten uit leningen als een nieuwe categorie van eigen middelen problematisch zijn vanuit juridisch oogpunt aangezien die opbrengsten geen definitieve en vaststaande ontvangsten zijn maar een verplichting met zich meebrengen voor de Unie. De juridische aard ervan verschilt dus van het begrip eigen middelen, die finaal en definitief verschuldigd zijn aan de Unie en geen verplichting voor de Unie doen ontstaan⁵⁴.
79. De vraag is derhalve of de maatregelen in het EMB-voorstel die betrekking hebben op de toekomstige aflossing van de leningen, onder het begrip "*stelsel van eigen middelen van de Unie*" in de zin van artikel 311, derde alinea, VWEU vallen, ondanks het feit dat de opbrengsten uit leningen geen categorie van eigen middelen zijn. Die vraag moet worden beantwoord in het licht van het doel en de inhoud van die maatregelen.
- ii) Inhoud en doel van de in het EMB-voorstel opgenomen maatregelen betreffende de aflossing van leningen**
80. Wat betreft de inhoud van deze bepalingen is in het EMB-voorstel de basis voor transacties tot het aangaan van leningen in het kader van NextGenerationEU als volgt vastgelegd:
- in beginsel kan de Unie niet lenen op de markten voor de financiering van beleidsuitgaven (zie artikel 3 bis van het EMB-voorstel);
 - in afwijking van dat beginsel wordt de Commissie uitzonderlijk gemachtigd om namens de Unie middelen op de kapitaalmarkten te lenen ten belope van 750 miljard EUR "*uitsluitend met het oog op de bestrijding van de gevolgen van de COVID-19-crisis*" en wordt de respectieve verdeling tussen leningen en uitgaven bepaald (zie artikel 3 ter, lid 1, punten a) en b));

⁵⁴ Zie ook voetnoot 39 hierboven. Volgens vaste rechtspraak berust de verplichting voor de lidstaten om eigen middelen ter beschikking te stellen van de Unie rechtstreeks op het stelsel van eigen middelen en is geen bijkomende handeling vereist (zie beschikking van 21 juni 2007, Finland/Commissie, C-163/06 P, EU:C:2007:371, punten 30, 31, 32 en 35).

- er wordt een specifiek daartoe bestemde component ingesteld door middel van een buitengewone en tijdelijke verhoging van de plafonds van de eigen middelen om te voldoen aan de uit de leningen voortvloeiende verplichtingen (zie artikel 3 quater);
- er worden nadere bepalingen voor de aflossing van de leningen vastgelegd, met name de aflossingstermijn (zie de artikelen 3 ter, lid 2, en 3 quater) en het plafond voor de jaarlijkse aflossingen (zie artikel 3 ter, lid 2⁵⁵); voorts wordt de Commissie gemachtigd de noodzakelijke regelingen voor transacties tot het aangaan van leningen te treffen (zie artikel 3 ter, lid 3);
- tot slot wordt een bepaling inzake kasmiddelen opgenomen die verwijst naar de toepasselijke bepalingen van de terbeschikkingstellingsverordening (zie artikel 6, lid 4).

81. Het doel van de voorgestelde bepalingen en de specifieke context worden uitgelegd in de toelichting bij het EMB-voorstel en worden nader omschreven in de overwegingen.
82. In de toelichting wordt met name verwezen naar de artikelen 310, lid 4, en 323 VWEU⁵⁶ en vermeldt dat *"om ervoor te zorgen dat die bepalingen in elk gegeven jaar en onder alle omstandigheden worden nageleefd, het noodzakelijk [is] dat de lidstaten de middelen die nodig zijn ter dekking van de financiële verplichtingen en voorwaardelijke verplichtingen die voortvloeien uit deze uitzonderlijke en tijdelijke machtiging om leningen aan te gaan, aan de Unie toewijzen"*.
83. In overweging 13 quinquies wordt gesteld dat het opnemen in het EMB-voorstel van de machtiging van de Commissie om middelen te lenen op de kapitaalmarkten nauw samenhangt met de verhoging van het plafond van de eigen middelen en *"uiteindelijk met de werking van het stelsel van eigen middelen van de Unie"*. Daarnaast wordt nader bepaald dat de ongeken-
de aard van de operatie vereist dat *"zekerheid"* wordt geboden ten aanzien van de totale omvang van de aansprakelijkheid van de Unie en de essentiële kenmerken van de terugbetaling ervan, alsmede dat slechts één strategie voor de middelenopname wordt toegepast.

⁵⁵ De Commissie heeft verduidelijkt dat de limiet van 7,5 % op jaarlijkse aflossingen enkel geldt voor de bedragen die verschuldigd zijn op leningen die zijn aangegaan ter financiering van uitgaven, waardoor de component van verstrekte leningen niet onder die limiet valt. Dit moet beter tot uiting komen in de tweede alinea van artikel 3 ter, lid 2, die momenteel verwijst naar de bepaling die het volledige bedrag van 750 miljard EUR vermeldt.

⁵⁶ Geciteerd in punt 14.

84. In dezelfde geest wordt in overweging 13 septies de reden voor het opnemen van de elementen in het EMB-voorstel als volgt nader uitgelegd: *"De terugbetaling van de geleende middelen (...) dienen uit de begroting van de Unie te worden gefinancierd. De geleende middelen die als leningen aan de lidstaten worden verstrekt, dienen te worden terugbetaald door de van de begunstigde lidstaten ontvangen bedragen. De nodige middelen dienen te worden toegewezen en aan de Unie ter beschikking te worden gesteld om haar in staat te stellen te voldoen aan al haar financiële verplichtingen en voorwaardelijke verplichtingen die voortvloeien uit de uitzonderlijke en tijdelijke machtiging om in een bepaald jaar onder alle omstandigheden leningen aan te gaan in overeenstemming met artikel 310, lid 4, VWEU en artikel 323 VWEU."*
85. In het licht van het bovenstaande kan worden geconcludeerd dat de specifieke wijzigingen van het EMB-voorstel tot doel hebben ervoor te zorgen dat de Unie te allen tijde de schuld die voortvloeit uit het uitzonderlijk hoge bedrag van geleende middelen, kan aflossen, met inbegrip van de voorwaardelijke verplichtingen die voortvloeien uit de leningcomponent. Met andere woorden, het doel van de bepalingen betreffende de leningen en hun aflossing is verbonden aan het voorzien in de nodige ruimte voor aflossingen in het EMB-voorstel en, uiteindelijk, aan de goede werking van de daartoe bestemde component van eigen middelen. Hierboven is getoond dat de nood aan krachtige garanties in die zin een noodzakelijke waarborg is voor de juridische deugdelijkheid van de voorgestelde structuur van NextGenerationEU.
86. Vervolgens moet worden onderzocht of die doelen naar behoren zijn omgezet in de inhoud van de bepalingen betreffende de leningen en hun toekomstige aflossing.
87. Dat is het geval voor de tijdelijke verhoging van het plafond van de eigen middelen als de voornaamste bepaling ter waarborging van de aflossingscapaciteit van de Unie, maar ook voor de essentiële kenmerken van de aflossings- en leningsstrategie, die een integraal onderdeel zijn van de verhoging van het plafond. Deze regelingen geven de voorwaarden weer waaronder de lidstaten ermee instemmen de nodige eigen middelen ter beschikking te stellen. Bepalingen betreffende de mate waarin de lidstaten ermee instemmen middelen ter beschikking te stellen voor de specifieke transacties tot het aangaan van leningen en de daaraan verbonden voorwaarden, vallen derhalve duidelijk onder het toepassingsgebied van artikel 311 VWEU als *"bepalingen die van toepassing zijn op het stelsel van eigen middelen van de Unie"*. Deze elementen houden bovendien rechtstreeks verband met het beginsel van begrotingsdiscipline, zoals neergelegd in artikel 310, lid 4, VWEU, op grond waarvan *"de verzekering"* zal worden gegeven dat de uitgaven gefinancierd kunnen worden binnen de grenzen van de eigen middelen van de Unie.

88. Hoewel de vermelding van het uiteindelijke gebruik van de geleende middelen (namelijk uitsluitend voor de bestrijding van de gevolgen van de COVID-19-crisis, zie artikel 3 ter, lid 1) en het algemene verbod om leningen uit te geven ter financiering van gewone beleidsuitgaven (artikel 3 bis) niet rechtstreeks relevant zijn voor de aflossingscapaciteit van de Unie en veeleer betrekking lijken te hebben op de uitgaven, dragen ze bij aan het afbakenen van de maximale grenzen en voorwaarden voor de terbeschikkingstelling van de financiering en kunnen ze derhalve worden beschouwd als een aanvulling op de algemene opzet in de zin van de in punt 75 aangehaalde jurisprudentie die erkent dat componenten kunnen worden opgenomen die van ondergeschikt belang zijn ten aanzien van de componenten van de "primaire" rechtsgrond.
89. Twee bepalingen van het EMB-voorstel moeten echter nader worden onderzocht, met name de machtiging van de Commissie om middelen te lenen op de kapitaalmarkten (artikel 3 ter, lid 1, punt a)) en de maatregelen inzake het beheer van kasmiddelen (artikel 6, lid 4).

De machtiging tot het lenen van middelen opnemen in het EMB-voorstel

90. Krachtens artikel 3 ter, lid 1, punt a) van het EMB-voorstel is de Commissie gemachtigd om namens de Unie middelen op de kapitaalmarkten te lenen.
91. Het opnemen van die bepaling in het eigenmiddelenbesluit wijkt af van de praktijk in het verleden volgens welke de bepalingen die de Commissie machtigen om middelen te lenen op de kapitaalmarkten, worden ingevoegd in de rechtshandelingen die zijn gebaseerd op de rechtsgrond van het beleid, aangezien die rechtsgrond de vereiste "*juridisch bindende handeling van de Unie die een rechtsgrond geeft aan haar optreden*", in de zin van artikel 310, lid 3, VWEU is⁵⁷. Deze is gekend als een "basishandeling" in begrotingsterminologie (zie artikel 2, lid 4, financieel reglement).

⁵⁷ Zie bijvoorbeeld de verschillende instrumenten die in de loop der tijd zijn ingesteld om bijstand te verlenen aan lidstaten die moeilijkheden ondervinden met de betalingsbalans. In het verleden is ook artikel 122 VWEU reeds gebruikt om de lidstaten verschillende soorten bijstand te verlenen in geval van gebeurtenissen die tot ernstige moeilijkheden met betrekking tot hun economische situatie leiden: dit is met name het geval voor de EFSM-verordening (aangehaald in voetnoot 16), die gegrond is op artikel 122, lid 2, VWEU, de verordening inzake het instrument voor noodhulp (Verordening (EU) 2016/369 van de Raad betreffende de verstrekking van noodhulp binnen de Unie), dat recent geactiveerd werd voor maatregelen in verband met de COVID-19-crisis en gegrond is op artikel 122, lid 1, VWEU, en het SURE-instrument (aangehaald in voetnoot 19), dat gegrond is op artikel 122, leden 1 en 2, VWEU.

92. In het onderhavige geval zou het derhalve juridisch haalbaar en in overeenstemming met het financieel reglement zijn geweest om de machtiging van de Commissie om middelen te lenen op de kapitaalmarkten op te nemen in het herstelinstrument, dat gegrond is op artikel 122 VWEU.
93. De praktijk alleen volstaat echter niet als grondslag voor de rechtmatigheid van een handeling⁵⁸ en kan bijgevolg niet worden beschouwd als een uiting van de wettelijke voorschriften.
94. Derhalve moet worden onderzocht of de machtiging in het EMB-voorstel kan worden opgenomen als een onderdeel van het "*stelsel van eigen middelen van de Unie*", zoals dat is vastgelegd in artikel 311, derde alinea, VWEU, of dat ze kan worden ingevoegd als een aanvullend element daarvan.
95. In overweging 13 quinquies van het EMB-voorstel, die is aangehaald in punt 83, wordt het opnemen van de machtiging van de Commissie in dat voorstel gerechtvaardigd op grond dat deze nauw verbonden is met het invoeren van de nieuwe component en, uiteindelijk, met de werking van het stelsel van eigen middelen. De machtiging wordt derhalve opgevat als nauw verbonden met de specifieke verhoging van het plafond van de eigen middelen en, uiteindelijk, met de capaciteit van de Unie om haar schuld af te lossen. In dat verband moet worden erkend dat "lenen om uit te geven" een uitgesproken element van ontvangsten in zich sluit, doordat dit schulden genereert die voldaan moeten worden met toekomstige eigen middelen. Die omstandigheid, in combinatie met het aanzienlijke bedrag in kwestie en de nood om de aflossingscapaciteit van de Unie te verzekeren, rechtvaardigt de specifieke component in het EMB-voorstel, een element dat niet voorkomt in andere bestaande transacties tot het aangaan van leningen.
96. Terwijl de specifieke component, de specifieke aflossingsvoorwaarden en het maximale bedrag allemaal rechtstreeks verband houden met de voorwaarden waaronder de lidstaten zich ertoe verbinden de schuld af te lossen die voortvloeit uit de opgenomen leningen, kan evenwel niet hetzelfde over de machtiging worden gezegd. De machtiging is veeleer een element dat verbonden is aan een specifiek optreden en de daaruit voortvloeiende uitgaven. Derhalve zou kunnen worden gesteld dat zij niet behoort tot het "*stelsel van eigen middelen*" in de zin van artikel 311 VWEU.

⁵⁸ Zie arrest van 6 mei 2008, Europees Parlement/Raad, C-133/06, EU:C:2008:257, punt 60.

97. In de in punt 75 aangehaalde jurisprudentie wordt echter erkend dat in een juridisch instrument componenten kunnen worden opgenomen die van ondergeschikt belang zijn ten aanzien van de hoofdcomponent van het instrument en de "primaire" rechtsgrond ervan. Dit veronderstelt dat deze componenten secundair en indirect zijn ten aanzien van de hoofdcomponent.
98. In onderhavig geval kan de machtiging om te lenen gewettigd worden beschouwd als een ondergeschikte component van het EMB-voorstel omdat zij, hoewel niet rechtstreeks een onderdeel van het stelsel van eigen middelen, toch een logisch en noodzakelijk onderdeel is van de specifieke en nieuwe structuur waarin is voorzien voor de financiering van NextGenerationEU⁵⁹.

Er moet worden verduidelijkt dat in de voorgestelde structuur het EMB-voorstel weliswaar de machtiging van de Commissie om te lenen op de kapitaalmarkten bevat, maar dat het herstelinstrument, dat op grond van artikel 122 VWEU moet worden vastgesteld, de rechtsgrond zou vormen voor het optreden van de Unie in de zin van artikel 310, lid 3, VWEU en het toepassingsgebied en de uitvoeringsperiode ervan zou bepalen. Het zou derhalve de "*basishandeling*" vormen voor de uitvoering van de uitgaven. Dit zou een aantal aanpassingen aan het voorstel voor het herstelinstrument, dat gegrond is op artikel 122 VWEU, met zich meebrengen om het in overeenstemming te brengen met het financieel reglement. Deze aanpassingen vloeien voort uit het feit dat, hoewel in artikel 21, lid 5, van het financieel reglement wordt bepaald dat een basishandeling de ontvangsten waarin zij voorziet, voor specifieke uitgavenposten kan bestemmen (externe bestemmingsontvangsten), het voorstel voor het herstelinstrument zelf niet voorziet in de ontvangsten⁶⁰.

⁵⁹ Een dergelijke conclusie, die gebaseerd is op de specifieke kenmerken van NextGenerationEU, kan niet direct worden toegepast op toekomstige "gewone" transacties tot het aangaan van leningen.

⁶⁰ De Juridische Dienst van de Raad kan derhalve niet instemmen met de beoordeling van de Commissie in de vragen en antwoorden die op haar website gepubliceerd zijn met betrekking tot de juridische structuur van NextGenerationEU: "*Het eigenmiddelenbesluit is een handeling waarbij de ontvangsten van de Unie – de eigen middelen – worden vastgesteld. Hoe kan het een rechtsgrond vormen voor uitgaven (terugbetaling van leningen)? Krachtens artikel 310, lid 3, VWEU kunnen 'op de begroting opgevoerde uitgaven niet worden uitgevoerd dan nadat een juridisch bindende handeling van de Unie is vastgesteld die een rechtsgrond geeft aan haar optreden en aan de uitvoering van de overeenkomstige uitgave, in overeenstemming met het [financieel] reglement. Het eigenmiddelenbesluit is een 'juridisch bindende Uniehandeling' in de zin van artikel 2, onder 4, van het Financieel Reglement. Uit het feit dat leningen en de terugbetaling daarvan (zie vorige vraag) rechtmatig zijn toegestaan, volgt onvermijdelijk dat het besluit een basishandeling vormt voor de uitgaven die wezenlijk verband houden met de lening, te weten de afbetalingstermijnen van de leningen. Dit aspect behoort daarom tot het 'stelsel van eigen middelen van de Unie' [artikel 310, lid 3, VWEU].*" Dit document kan worden

Gezien de zeer technische aard van deze gevolgtrekkingen stelt de Juridische Dienst van de Raad voor dat deze worden besproken in de ter zake bevoegde voorbereidende instantie.

Maatregelen inzake het beheer van kasmiddelen opnemen in het EMB-voorstel (artikel 6, lid 4)⁶¹

99. Artikel 6, lid 4, van het EMB-voorstel bevat maatregelen die garanderen dat de Unie liquide middelen voorhanden heeft om te voldoen aan haar verplichtingen die voortvloeien uit de leningen die zijn aangegaan in het kader van NextGenerationEU.

Hoewel dergelijke maatregelen ontvangstengerelateerd zijn en derhalve onder het begrip "*stelsel van eigen middelen*" vallen, rijst de vraag of een dergelijke bepaling in het EMB-voorstel kan worden opgenomen of dat zij veeleer in de terbeschikkingstellingsverordening moet worden ingevoegd; voor die verordening is evenwel geen wijzigingsvoorstel ingediend⁶².

100. De terbeschikkingstellingsverordening is gegrond op artikel 322, lid 2, VWEU, waarin uitdrukkelijk "*maatregelen [die] moeten worden toegepast om in voorkomend geval te voorzien in de behoefte aan kasmiddelen*" worden vermeld. Aangezien artikel 6, lid 4, van het EMB-voorstel een maatregel is om tegemoet te komen aan de behoefte aan kasmiddelen, kan deze zonder enige twijfel worden opgenomen in de terbeschikkingstellingsverordening, zoals ook wordt geïllustreerd door de verwijzing in artikel 6, lid 4, van het EMB-voorstel naar die verordening, die reeds in artikel 14 bepalingen inzake het beheer van kasmiddelen bevat.

geraadpleegd via de volgende link:

https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/nl/qanda_20_1024.

⁶¹ De inhoud van artikel 6, lid 4, en de vraag of deze hoofdelijke verplichtingen met zich meebrengt, worden in deel 5 besproken.

⁶² Aangehaald in punt 73 en voetnoot 49. De Commissie heeft een afzonderlijk voorstel voor een verordening betreffende de terbeschikkingstelling van de voorgestelde nieuwe middelen en een voorstel tot wijziging van Verordening (EEG, Euratom) nr. 1553/89 betreffende de definitieve uniforme regeling voor de inning van de eigen middelen uit de belasting over de toegevoegde waarde ingediend. Beide voorstellen zijn gegrond op artikel 322, lid 2, VWEU.

101. De vraag rijst evenwel of deze vaststelling op zich de mogelijkheid om artikel 6, lid 4, in het EMB-voorstel op te nemen uitsluit. De Juridische Dienst van de Raad bracht reeds een advies uit waarin de specifieke kenmerken van het stelsel van eigen middelen worden uitgelegd; dat stelsel bestaat uit verschillende lagen, met het eigenmiddelenbesluit aan de top van de piramide. Het eigenmiddelenbesluit omvat de bepalingen die als meest essentieel worden beschouwd voor de werking van het stelsel van eigen middelen, en de wetgever heeft een ruime discretionaire bevoegdheid met betrekking tot de essentiële elementen die in het eigenmiddelenbesluit moeten worden opgenomen, op voorwaarde dat dit er niet toe leidt dat aan de andere handelingen die deel uitmaken van het stelsel van eigen middelen, hun nuttig effect wordt ontnomen.⁶³
102. Het staat de wetgever derhalve vrij te oordelen dat artikel 6, lid 4, in het licht van de aanzienlijke omvang van de leningen en de gevolgen ervan op het gebied van aflossing, thuishoort in het EMB-voorstel, eerder dan in de terbeschikkingstellingsverordening, zolang naar consistentie met artikel 14 van de terbeschikkingstellingsverordening wordt gestreefd, dat reeds, gedeeltelijk tenminste, de juridische situatie dekt die artikel 6, lid 4, van het EMB-voorstel beoogt te regelen. Opname in het EMB-voorstel zou ook gerechtvaardigd zijn door het rechtstreekse verband met de andere elementen inzake aflossing. Tot slot bevatten zowel het huidige eigenmiddelenbesluit als het EMB-voorstel van de Commissie van 2018 reeds een beperkt aantal bepalingen inzake de terbeschikkingstelling van eigen middelen.
- c) **Voorlopige conclusies**
103. Om de hierboven aangevoerde redenen is de Juridische Dienst van de Raad de volgende mening toegedaan:
- artikel 311 VWEU is een geschikte rechtsgrond voor de nieuwe elementen die in het EMB-voorstel zijn opgenomen om te voorzien in de aflossing van in het kader van NextGenerationEU opgenomen leningen;

⁶³ Advies van de Juridische Dienst in doc. 6198/12, punt 10: "*Er zij echter aan herinnerd dat de wetgever over een ruime beoordelingsmarge beschikt om te bepalen welk element essentieel is om op te nemen in het eigenmiddelenbesluit; hij is derhalve niet verplicht de voorgestelde juridische structuur tot in detail te volgen. Hoewel in theorie zowel de essentiële als de niet-essentiële bepalingen kunnen worden opgenomen in het eigenmiddelenbesluit, moet rekening worden gehouden met het nuttige effect van de bepalingen van de artikelen 311, vierde alinea, en 322, lid 2, VWEU, in zoverre die twee rechtsgronden de wil van de verdragspartijen weergeven, die wordt bevestigd door de voorbereidende werkzaamheden van het Verdrag, volgens welke de wetgever een aantal kwesties kan beslissen maar met andere procedurele vereisten dan die van het eigenmiddelenbesluit.*"

- de machtiging van de Commissie om op de kapitaalmarkten leningen aan te gaan, kan als een aanvulling op die andere bepalingen van het EMB-voorstel worden beschouwd;
- het is aan de Uniewetgever om te oordelen of artikel 6, lid 4, van het EMB-voorstel een essentieel element van het stelsel van eigen middelen is, en of het moet worden opgenomen in het EMB-voorstel in plaats van in de terbeschikkingstellingsverordening.

5. Kan artikel 6, lid 4, van het EMB-voorstel in zijn huidige redactie, waarin de regels die gelden in geval van wanbetaling in verband met een lening of ontoereikende begrotingskredieten, zijn vastgelegd door middel van een verwijzing naar de terbeschikkingstellingsverordening, ertoe leiden dat de lidstaten hoofdelijk aansprakelijk zijn?

a) Juridisch kader

104. Op grond van artikel 6, lid 4, van het EMB-voorstel zouden de lidstaten, indien de in de begroting uitgetrokken kredieten voor de Unie niet toereikend zijn om te voldoen aan de verplichtingen die voor haar voortvloeien uit de in artikel 3 ter bedoelde leentransacties, verplicht zijn de daartoe benodigde middelen ter beschikking te stellen van de Commissie *"in overeenstemming met de krachtens artikel 322, lid 2, VWEU vastgestelde verordeningen, zoals die op dat tijdstip van toepassing zijn, onder dezelfde voorwaarden als die welke van toepassing zijn in geval van wanbetaling in verband met een lening die is aangegaan"* door de Unie.

Die formulering in artikel 6, lid 4, van het EMB-voorstel moet worden begrepen als een verwijzing naar artikel 14 van de huidige terbeschikkingstellingsverordening, met name naar de leden 3 en 4.

105. Artikel 14 van de terbeschikkingstellingsverordening is een onderdeel van hoofdstuk IV

"Beheer van de kasmiddelen" en luidt als volgt:

"1. De Commissie beschikt over de op het credit van de in artikel 9, lid 1, bedoelde rekeningen geboekte bedragen, voor zover dat nodig is ter dekking van haar behoeften aan kasmiddelen ingevolge de uitvoering van de begroting.

2. Indien de behoeften aan kasmiddelen groter zijn dan de activa van de rekeningen, kan de Commissie hogere bedragen opnemen dan het totaal van deze activa, voor zover kredieten op de begroting beschikbaar zijn en binnen de grenzen van de in de begroting geraamde eigen middelen. In dat geval stelt zij de lidstaten vooraf in kennis van de te verwachten overschrijdingen.

3. Uitsluitend in geval van wanbetaling met betrekking tot een lening aangegaan of gegarandeerd overeenkomstig verordeningen en besluiten vastgesteld door de Raad, of door het Europees Parlement en de Raad, en wanneer de Commissie niet tijdig andere maatregelen waarin wordt voorzien door de op deze leningen toepasselijke financiële regelingen kan treffen om te zorgen voor de nakoming van de wettelijke verplichtingen van de Unie jegens de kredietverschaffers, kan het bepaalde in de leden 2 en 4 voorlopig, onafhankelijk van de in lid 2 gestelde voorwaarden, toepassing vinden voor rentebetaling en aflossing van schulden van de Unie.

4. Onverminderd de tweede alinea wordt het verschil tussen de totale activa en de behoeften aan kasmiddelen over de lidstaten omgeslagen, zoveel mogelijk naar verhouding tot de op grond van de begroting geraamde ontvangsten van elk hunner. De Commissie streeft er bij het voorzien in haar behoeften aan kasmiddelen naar de gevolgen te beperken van de verplichting van de lidstaten om bedragen van negatieve rente te crediteren krachtens artikel 9, lid 1, derde alinea, door bij voorrang de op de betrokken rekeningen gecrediteerde bedragen te gebruiken."

106. Door de verwijzing naar artikel 14 van de terbeschikkingstellingsverordening zou de Commissie, indien de Unie jegens haar kredietverschaffers niet kan voldoen aan haar verplichtingen die voortvloeien uit de in artikel 3 ter van het EMB-voorstel bedoelde leningen, elke lidstaat kunnen verzoeken de kasmiddelen ter beschikking te stellen die nodig zijn om te voorzien in de behoeften die verbonden zijn aan de noodzaak om de desbetreffende hoofdsom, rente of kosten terug te betalen. De behoeften zouden zoveel mogelijk pro rata worden omgeslagen over de lidstaten. Dergelijke kasmaatregelen zijn slechts voorlopig en kunnen er nooit toe leiden dat om kasmiddelen wordt verzocht die de plafonds van de eigen middelen overschrijden.

b) Juridische analyse

107. Tijdens de besprekingen over het EMB-voorstel is de vraag gerezen of de verwijzing naar artikel 14 van de terbeschikkingstellingsverordening in artikel 6, lid 4, van het EMB-voorstel de baan zou effenen voor een "schuldmutualisatie" door middel van het stelsel van eigen middelen, met name of dit zou leiden tot een systeem van hoofdelijke aansprakelijkheid van de lidstaten voor de schulden die zijn uitgegeven in het kader van NextGenerationEU, op grond waarvan elke lidstaat verplicht zou kunnen worden ontbrekende kasmiddelen te verstrekken ongeacht het aandeel van zijn verplichtingen tegenover de Unie in vergelijking met die van de andere lidstaten.
108. Het zij benadrukt dat op grond van het stelsel van eigen middelen van de Unie, de financiële aansprakelijkheid van elke lidstaat individueel is en niet hoofdelijk. Het stelsel van eigen middelen berust op de volledige eerbiediging van de begrotingssoevereiniteit van de lidstaten. Om die reden hebben de auteurs van de Verdragen bepaald dat overeenkomstig artikel 311, derde alinea, VWEU het eigenmiddelenbesluit pas in werking treedt na door de lidstaten overeenkomstig hun onderscheiden grondwettelijke bepalingen te zijn goedgekeurd. Hoewel de lidstaten gebonden zijn door de financiële aansprakelijkheid die zij hebben aanvaard door de goedkeuring van het eigenmiddelenbesluit, kunnen hun geen extra financiële verplichtingen worden opgelegd die verder gaan dan voorlopige maatregelen, tenzij het eigenmiddelenbesluit eerst dienovereenkomstig is gewijzigd.

Bijgevolg is het stelsel van eigen middelen van de Unie in beginsel gebaseerd op proportionaliteit, waarbij de bijdragen van elke lidstaat pro rata worden bepaald aan de hand van bijdragepercentages die in het eigenmiddelenbesluit zelf zijn opgenomen (met name de zogenaamde bni-bijdragen) en die bijdragen voorzienbaar en vaststaand zijn en niet kunnen worden gewijzigd, tenzij het eigenmiddelenbesluit wordt gewijzigd.

109. Uit artikel 14, leden 3 en 4, van de terbeschikkingstellingsverordening vloeit dus geen schuldmutualisatie voort maar veeleer een systeem van voorlopige compensatie tussen de lidstaten, op grond waarvan elke lidstaat uiteindelijk gehouden blijft de krachtens het eigenmiddelenbesluit verschuldigde bedragen over te dragen. In artikel 14, leden 3 en 4, van de terbeschikkingstellingsverordening wordt een laatste redmiddel ingevoerd dat moet worden toegepast in geval van wanbetaling met betrekking tot een lening van de Unie wanneer "*de Commissie niet tijdig andere maatregelen waarin wordt voorzien door de op deze leningen toepasselijke financiële regelingen kan treffen om te zorgen voor de nakoming van de wettelijke verplichtingen van de Unie jegens de kredietverschaffers*". De nadruk ligt op de tijdige aflossing van de schuld van de Unie aangezien de opnemings in de begroting van extra benodigde bedragen, wat in ieder geval moet gebeuren, zou kunnen leiden tot laattijdige betaling door de Unie. De verplichting van de lidstaten om, voorlopig, te voorzien in de behoeften aan ontbrekende kasmiddelen berust op het systeem van proportionaliteit (pro rata).

Hoewel het in theorie op grond van artikel 14, lid 3, van de terbeschikkingstellingsverordening zou zijn toegestaan dat, indien een dergelijke proportionele verdeling niet mogelijk is, de verdeling van de aansprakelijkheid tussen de lidstaten uitzonderlijk ertoe kan leiden dat sommige lidstaten een hogere bijdrage betalen dan indien die pro rata berekend wordt, kan dit niet worden beschouwd als een hoofdelijke aansprakelijkheid aangezien de ontbrekende kasmiddelen in ieder geval enkel voorlopig worden verstrekt als verrichtingen buiten de begroting⁶⁴.

110. Artikel 14, leden 3 en 4, van de terbeschikkingstellingsverordening is evenwel opgesteld om tekorten aan kasmiddelen te ondervangen in geval van leningen, waarvan, ten eerste, de bedragen in kwestie tot nu toe veel geringer waren dan de geplande leningen in het kader van NextGenerationEU en die, ten tweede, enkel voorwaardelijke verplichtingen met zich meebrengen.

NextGenerationEU, daarentegen, heeft een heel andere structuur: het omvat veel hogere bedragen, die noodzakelijkerwijs de aansprakelijkheid van de lidstaten voor gevallen van "lenen om uit te geven" met zich mee zal brengen.

⁶⁴ De kasverrichtingen zouden vervolgens in de jaarlijkse begroting van de Unie moeten worden geregulariseerd (meestal door middel van een gewijzigde begroting). Ook wordt ervan uitgegaan dat de Commissie maatregelen zal treffen om de schuld terug te vorderen van de in gebreke blijvende schuldenaar en dat de teruggevorderde bedragen als ontvangsten in de begroting zullen worden opgenomen.

111. In het licht van de opmerkingen tijdens de tot dusver gevoerde besprekingen over het EMB-voorstel zouden de dusdanig verschillende structuur van NextGenerationEU en de aanzienlijke omvang van de betreffende bedragen erop kunnen wijzen dat de toepassing van artikel 14 van de terbeschikkingstellingsverordening in onderhavig geval in het kader van NextGenerationEU niet geschikt is. Dit is met name te wijten aan de component "lenen om uit te geven", in het bijzonder met betrekking tot de uitzonderlijke situatie waarin compensatie overeenkomstig die bepaling zou kunnen leiden tot een voorlopige, niet pro rata vastgestelde herverdeling van bedragen, wat in het kader van NextGenerationEU ertoe zou kunnen leiden dat een beperkt aantal lidstaten wordt verzocht om te voorzien in zeer hoge bedragen van ontbrekende kasmiddelen⁶⁵.
112. Bovendien zijn de algemene verwijzing in artikel 6, lid 4, van het EMB-voorstel naar de bepalingen betreffende het beheer van kasmiddelen van de terbeschikkingstellingsverordening en het dynamische karakter van de verwijzing, namelijk naar de bepalingen zoals die op het desbetreffende tijdstip van toepassing zijn en die dus in de toekomst kunnen worden gewijzigd en onderworpen zijn aan de evolutie van de wetgeving⁶⁶, moeilijk te verzoenen met de begrippen stabiliteit en voorspelbaarheid, die ten grondslag liggen aan de vaststelling van een specifieke component in het EMB-voorstel om in te spelen op de uitgifte van schuld papier met zeer lange looptijden.
113. Om rekening te houden met de bovenstaande zorgpunten, is het raadzaam dat in het EMB-voorstel zelf de gepaste bewoordingen worden gebruikt die eigen zijn aan het beheer van kasmiddelen in verband met NextGenerationEU. Het beginsel van de pro rata vastgestelde verdeling van de ontbrekende kasmiddelen en het beginsel volgens welk de uiteindelijke aansprakelijkheid van elke lidstaat om middelen over te dragen aan de Unie in elk geval beperkt is tot het bedrag dat de lidstaat heeft toegezegd aan de Unie over te dragen, zouden in het EMB-voorstel duidelijk kunnen worden vastgesteld. De Juridische Dienst van de Raad staat ter beschikking om passende formuleringen voor te stellen om deze kwesties aan te pakken.

⁶⁵ Tegelijkertijd moet worden opgemerkt dat een tekort aan middelen in het kader van de component "lenen om uit te geven" waarschijnlijk vrij uitzonderlijk zal zijn aangezien de aflossingen volledig voorzienbaar en programmeerbaar zijn doordat de Unie een vaststaande (in tegenstelling tot een louter voorwaardelijke) verplichting aangaat. De Commissie heeft gewag gemaakt van het geval van voorlopige twaalfden, die het bedrag van de benodigde kredieten misschien niet kunnen garanderen.

⁶⁶ Er zij aan herinnerd dat de terbeschikkingstellingsverordening door de Raad kan worden gewijzigd met gekwalificeerde meerderheid van stemmen.

c) **Voorlopige conclusies**

114. Gelet op het bovenstaande kan het volgende worden geconcludeerd:

- het stelsel van eigen middelen van de Unie is in beginsel gebaseerd op proportionaliteit, waarbij de bijdragen van elke lidstaat pro rata worden bepaald aan de hand van bijdragepercentages die in het eigenmiddelenbesluit zelf zijn opgenomen (met name de zogenaamde bni-bijdragen) en die bijdragen voorzienbaar en vaststaand zijn en niet kunnen worden gewijzigd, tenzij het eigenmiddelenbesluit wordt gewijzigd;
- hoewel de toepassing van artikel 14, leden 3 en 4, van de terbeschikkingstellingsverordening, waarnaar in artikel 6, lid 4, van het EMB-voorstel wordt verwezen, geen "schuldmutualisatie" met zich meebrengt maar veeleer een systeem van voorlopige compensatie tussen de lidstaten in geval van wanbetaling met betrekking tot een door de Unie aangegane lening, zijn deze bepalingen bedoeld voor andere situaties dan de situatie van het geplande "lenen om uit te geven" in het kader van NextGenerationEU en de uitzonderlijke omvang en specifieke aard van de verrichtingen van dat instrument. Om deze specifieke kenmerken en de door de delegaties geuite zorgpunten aan te pakken, is het raadzaam de tekst van het EMB-voorstel te wijzigen en een formulering in te voegen die specifiek is voor het beheer van kasmiddelen in verband met NextGenerationEU.

B. IS DE VOOR HET HERSTELINSTRUMENT GEKOZEN RECHTSGROND (ARTIKEL 122 VWEU) GESCHIKT?

1. Inleidende opmerkingen

115. Het herstelinstrument⁶⁷ zorgt voor de toewijzing van de opbrengsten van de leningen die op de markten zijn opgenomen in het kader van de nieuwe bevoegdheid van de Commissie die in het EMB-voorstel is vastgesteld voor een aantal herstelmaatregelen waarvan het de reikwijdte vaststelt (artikelen 2 en 3 van het herstelinstrument).

⁶⁷ Voorstel van de Commissie voor een verordening van de Raad tot vaststelling van een herstelinstrument voor de Europese Unie ter ondersteuning van het herstel in de nasleep van de COVID-19-pandemie (COM (2020) 441 final), document ST 8141/20 INIT.

116. Het herstelinstrument bepaalt ook de vormen die de steun zal aannemen (niet-terug te betalen steun, leningen en voorziening van garanties, artikel 3, lid 2) en bevat specifieke regels voor de budgettaire uitvoering van het instrument, waaronder de aanwijzing van de opbrengsten van leningen als externe bestemmingsontvangsten (artikel 4, lid 1).

Het herstelinstrument stelt echter niet de herstelmaatregelen als zodanig vast, maar bepaalt dat deze moeten worden uitgevoerd in het kader van specifieke programma's die door dit instrument worden gefinancierd (artikel 2, lid 2). De uiteindelijke doelstellingen van het herstelinstrument worden dan ook nagestreefd via de uitvoering van autonome uitgavenprogramma's en op basis van hun specifieke kenmerken en regels, zoals vastgelegd in de desbetreffende handelingen van de Unie.

2. Juridisch kader

117. Artikel 122 VWEU luidt als volgt:

"1. Onverminderd de overige procedures waarin de Verdragen voorzien, kan de Raad op voorstel van de Commissie in een geest van solidariteit tussen de lidstaten bij besluit de voor de economische situatie passende maatregelen vaststellen, met name indien zich bij de voorziening van bepaalde producten, in het bijzonder op energiegebied, ernstige moeilijkheden voordoen.

2. In geval van moeilijkheden of ernstige dreiging van grote moeilijkheden in een lidstaat, die worden veroorzaakt door natuurrampen of buitengewone gebeurtenissen die deze lidstaat niet kan beheersen, kan de Raad op voorstel van de Commissie, onder bepaalde voorwaarden financiële bijstand van de Unie aan de betrokken lidstaat verlenen. De voorzitter van de Raad stelt het Europees Parlement van het genomen besluit in kennis."

3. Juridische analyse

118. Volgens vaste jurisprudentie van het Hof van Justitie bedoeld in het bovenstaande lid 74 moet de keuze van de rechtsgrond van een Uniehandeling berusten op objectieve factoren die voor rechterlijke toetsing vatbaar zijn, met name het doel en de inhoud van die handeling.

119. In het herstelinstrument wordt niet gespecificeerd of de rechtsgrond ervan lid 1 of lid 2 van artikel 122 VWEU is, noch of allebei de leden de rechtsgrond van het voorstel vormen.

Er zij op gewezen dat artikel 122, lid 2, VWEU, bepaalt dat de Raad onder bepaalde voorwaarden financiële bijstand van de Unie aan de lidstaten kan verlenen. Het herstelinstrument verleent de lidstaten echter geen financiële steun. Het bevat algemene regelingen voor het gebruik van de opbrengsten uit de leningen van de Unie in een aantal programma's van de Unie.

De Juridische Dienst van de Raad is derhalve van oordeel dat het herstelinstrument gebaseerd is op artikel 122, lid 1, VWEU en niet op lid 2. De formulering in lid 2, waarbij gewag wordt gemaakt van de moeilijkheden of de buitengewone gebeurtenissen die het gebruik ervan kunnen rechtvaardigen, helpt echter om een idee te krijgen van de soorten buitengewone omstandigheden die artikel 122 als geheel beoogt aan te pakken.

120. Artikel 122, lid 1, VWEU geeft de Raad de bevoegdheid om "*voor de economische situatie passende maatregelen*" vast [te] stellen, "*in een geest van solidariteit*" zonder te vermelden in welke situaties een beroep op die bepaling kan worden gedaan of welke de specifieke vorm, aard en inhoud van de maatregelen zijn die op basis daarvan kunnen worden vastgesteld. Artikel 122, lid 1, VWEU heeft het louter over "*met name*" ernstige moeilijkheden bij de voorziening van bepaalde producten, in het bijzonder op energiegebied, maar geeft niet limitatief aan welke situaties tot deze voorziening kunnen leiden, noch welke specifieke maatregelen de Raad mag vaststellen.

121. Door de ruime bewoordingen van artikel 122, lid 1, VWEU beschikt de Raad over een ruime beleidsvrijheid als hij handelt op basis van dat lid. Deze beleidsvrijheid moet evenwel worden uitgeoefend met inachtneming van de volgende parameters :

- Ten eerste is de voorwaarde voor een beroep op artikel 122, lid 1, VWEU dat er sprake is van een noodsituatie of van uitzonderlijke omstandigheden⁶⁸ die leiden tot ernstige moeilijkheden⁶⁹ in de economische situatie van de lidstaten, welke niet met de gewone maatregelen van de Unie kunnen worden aangepakt. De "*passende*" maatregelen waarvan sprake in artikel 122, lid 1, VWEU moeten in verhouding staan tot de ernst van de situatie. Bovendien moeten, zoals bevestigd in de jurisprudentie, de krachtens artikel 122, lid 1, VWEU vastgestelde maatregelen van tijdelijke aard zijn⁷⁰. Het artikel kan niet worden gebruikt om een aangelegenheid permanent te reguleren of om de gewone financiering van het EU-beleid te vervangen, aangezien dit inbreuk zou maken op de toepasselijke materiële rechtsgronden van de Verdragen. De aanhef "*Onverminderd de overige procedures waarin de Verdragen voorzien*" wijst nadrukkelijk op de uitzonderlijke en tijdelijke aard van de in artikel 122, lid 1, VWEU bedoelde maatregelen, aangezien een beroep op die bepaling het gebruik van een andere in de Verdragen vastgelegde rechtsgrond in normale omstandigheden niet mag ondermijnen of omzeilen
- Ten tweede is artikel 122, lid 1, VWEU onderdeel van hoofdstuk 1 van titel VIII VWEU, dat betrekking heeft op het economisch beleid. De maatregelen van artikel 122, lid 1, VWEU moeten derhalve van economische aard zijn.

⁶⁸ In tegenstelling met lid 2 wordt in lid 1 van artikel 122 de voorwaarde van urgentie niet uitdrukkelijk genoemd. De twee leden moeten echter in onderlinge samenhang worden gelezen en vanuit de specifieke doelstelling van artikel 122 in het systeem van de Verdragen: zowel de contextuele als de systemische interpretatiemethoden wijzen daarom op een "achterliggende gedachte van noodsituatie" die geldt voor het hele artikel.

⁶⁹ Artikel 122, lid 1, VWEU heeft het over "*ernstige moeilijkheden (...) bij de voorziening van bepaalde producten*". Hoewel de verwijzing louter illustratief is en niet bedoeld om de soorten problemen die op grond van het artikel kunnen worden aangepakt, te beperken, stelt de bepaling een minimum aan gewichtigheid ("*ernstige moeilijkheden*") vast dat moet worden bereikt om de vaststelling van maatregelen op deze rechtsgrond te rechtvaardigen, en geeft het de Raad dus beleidsvrijheid bij het vaststellen van de maatregelen. Het begrip "*ernstige moeilijkheden*" wordt ook gebruikt om de voorwaarde voor een beroep op financiële bijstand uit hoofde van artikel 122, lid 2, te omschrijven.

⁷⁰ Deze voorwaarden zijn door het Hof vastgesteld voor het gebruik van artikel 103 van het EEG-Verdrag, de voorloper van artikel 122 VWEU. Zie arrest *Balkan Import*, supra (punten 13-17).

122. Nu moet nu worden onderzocht of, gelet op de bovenstaande criteria, doel en inhoud van het herstelinstrument binnen de grenzen van artikel 122, lid 1, VWEU vallen. Dit onderzoek moet worden aangevuld met een ander onderzoek: aangezien de doelstellingen van het herstelinstrument worden nagestreefd via de uitvoering van autonome uitgavenprogramma's, moet ook worden nagegaan of de essentiële kenmerken van deze programma's een goede afspiegeling zijn van de vereisten waaraan de op grond van artikel 122 VWEU vastgestelde maatregelen moeten voldoen.

a) Onderzoek van het herstelinstrument

i) De doelen van het herstelinstrument

123. Artikel 1 van het herstelinstrument bepaalt dat het instrument "*het herstel in de nasleep van de COVID-19-pandemie moet ondersteunen*". In de overwegingen 1 en 2 van de considerans van het herstelinstrument wordt de COVID-19-pandemie aangewezen als oorzaak van een uitzonderlijke economische situatie. Om deze uitzonderlijke situatie het hoofd te bieden, worden in overweging 4 de doelen van het herstelinstrument uiteengezet, namelijk het opzetten van een uitzonderlijk programma van economische en sociale ondersteuning, in een geest van solidariteit tussen de lidstaten, in het bijzonder voor degenen die bijzonder hard getroffen zijn, om een gecoördineerd, duurzaam en veerkrachtig herstel van de economische activiteit te stimuleren. In overweging 6 wordt voorts benadrukt dat steun uit het herstelinstrument alleen beschikbaar mag worden gesteld voor de aanpak van de gevolgen van de COVID-19-pandemie of voor de onmiddellijke financieringsbehoeften om een opleving van de COVID-19-pandemie te voorkomen.

124. De doelen van het voorstel, zoals hierboven beschreven, sluiten goed aan bij die van artikel 122, lid 1, VWEU, namelijk in een geest van solidariteit ingrijpen in buitengewone situaties, met name wanneer zich ernstige moeilijkheden voordoen.

ii) De inhoud van het herstelinstrument

125. De volgende vraag die moet worden beantwoord, is of de verklaarde doelstellingen van het herstelinstrument inhoudelijk goed tot uiting komen. Zoals hierboven verduidelijkt, moet die inhoud bestaan uit uitzonderlijke, tijdelijke, economische maatregelen.

Het uitzonderlijke karakter van de maatregelen

126. Het uitzonderlijke karakter van de maatregelen houdt in dat eerst moet worden onderzocht of zij verband houden met de situatie die wordt veroorzaakt door de COVID-19-pandemie. Het vereiste van een uitzonderlijk karakter impliceert met andere woorden dat het toepassingsgebied van het herstelinstrument moet worden beperkt tot maatregelen ter bestrijding van de gevolgen van de COVID-19-pandemie.
127. Artikel 2 van het voorstel, dat betrekking heeft op het toepassingsgebied van het herstelinstrument, bepaalt dat het instrument het herstel in de Unie in de nasleep van de COVID-19-pandemie ondersteunt, en daarbij "*met name*" voorziet in de volgende maatregelen om de negatieve economische gevolgen van die pandemie aan te pakken (artikel 2, lid 1, punten a) tot en met i), en artikel 2, lid 1, tweede alinea, van het voorstel):
- a) maatregelen om te reageren op de onmiddellijke gevolgen van de crisis voor de werkgelegenheid, de gezondheidssector en de marktdeelnemers (maatregelen onder de punten a), c), d) en i))⁷¹;
 - b) maatregelen ter ondersteuning van de herstart van de economieën van de lidstaten, met name door het ondersteunen van hervormingen en investeringen, en van het streven naar een rechtvaardige transitie naar een klimaatneutrale economie (maatregelen onder de punten b) en h))⁷²;
 - c) maatregelen ter vergroting van de paraatheid van de Unie om toekomstige gezondheids crises het hoofd te bieden (punten e), f) en g))⁷³;
 - d) maatregelen ter ondersteuning van derde landen die te lijden hebben onder de COVID-19-crisis (artikel 2, lid 1, tweede alinea)⁷⁴.
128. De Juridische Dienst van de Raad is van oordeel dat de eerste categorie van de in punt a) genoemde maatregelen duidelijk verband houdt met de COVID-19-pandemie.

⁷¹ Ten uitvoer te leggen via REACT EU, het solvabiliteitsinstrument en de faciliteit voor strategische investeringen.

⁷² Ten uitvoer te leggen via de faciliteit voor herstel en veerkracht en aanvullende middelen voor het Fonds voor een rechtvaardige transitie.

⁷³ Ten uitvoer te leggen via EU4Health en aanvullende middelen voor Horizon 2020 en RescEU.

⁷⁴ Ten uitvoer te leggen via aanvullende middelen voor humanitaire hulp en het NDICI.

129. De tweede categorie maatregelen (punt b) wordt in het voorstel gerechtvaardigd door het feit dat de COVID-19-crisis een verschillende impact heeft op de nationale economieën, en bestaande verschillen in budgettaire mogelijkheden van de lidstaten om hun herstel te ondersteunen, versterkt: zonder een uniforme aanpak van het herstel zou dit de nationale economieën doen divergeren en uiteindelijk de interne markt en de sociale en territoriale cohesie van de Unie in gevaar brengen (overwegingen 3 en 4).

Hoewel het niet aan de Juridische Dienst van de Raad is om de gegrondheid te beoordelen van de economische gedachtegang die ten grondslag ligt aan de tweede categorie maatregelen, ligt het in de rede om, rekening houdend met de ruime beleidsvrijheid waarover de Raad krachtens artikel 122 VWEU beschikt, te concluderen dat steun die bedoeld is om de economieën van de lidstaten die zwaar getroffen zijn door de lockdown die de verspreiding van het virus moest vertragen, een nieuwe impuls te geven via het bevorderen van structurele hervormingen en investeringen om de economische soliditeit van bijzonder door de COVID-19-crisis getroffen lidstaten te herstellen, aansluit bij de achterliggende gedachte van uitzonderlijkheid van artikel 122 VWEU.

130. Twee soorten maatregelen - die in verband met de paraatheid om een toekomstige crisis het hoofd te bieden (punt 128, c)) en de maatregelen ter ondersteuning van derde landen (punt 128, d)) - verdienen ook bijzondere aandacht.
131. Wat betreft het onder het toepassingsgebied van het herstelinstrument brengen van maatregelen ter versterking van de paraatheid bij toekomstige crises (artikel 2, lid 1, punten e), f) en g)), moet worden verduidelijkt dat artikel 122, lid 1, VWEU in beginsel voorziet in "reactieve" maatregelen, in die zin dat hiermee kan worden gereageerd op bestaande problemen, maar geen steun wordt verleend voor preventieve maatregelen om mogelijke toekomstige crises te voorkomen, waarvoor andere rechtsgronden (en de gewone vorm van financiering) beschikbaar zijn.

132. De COVID-19-pandemie woedt echter nog steeds en het is momenteel niet mogelijk het verloop ervan (bv. mogelijke nieuwe uitbraken) te voorspellen. Indien er niets aan wordt gedaan, kunnen de moeilijkheden die bij het begin van de crisis op bepaalde gebieden zijn opgetreden (bijvoorbeeld onvoldoende onafhankelijke toeleveringsketens van de Unie, een gezondheidssector die onvoldoende voorbereid was voor de bestrijding van infectieziekten; gebrek aan medische benodigdheden, geneesmiddelen, onderzoek, enz.) de economische situatie bij een heropleving van de pandemie verder ondermijnen. Daarom kan worden gesteld dat de paraatheidsmaatregelen geschikt zijn om de situatie aan te pakken die het gevolg is van de COVID-19-crisis, mits deze maatregelen duidelijk verband houden met de problemen die zich tijdens de crisis hebben voorgedaan.
133. Ook het feit dat vormen van steun aan derde landen worden beschouwd als door het herstelinstrument ondersteunde maatregelen, geeft aanleiding tot bezorgdheid (artikel 2, lid 1, tweede alinea). Volgens het voorstel zou deze rechtstreekse steun gerechtvaardigd zijn gezien het belang van de economische betrekkingen met derde landen en van de voordelen die deze steun de Unie zou opleveren door middel van intensivering van de handels- en economische betrekkingen die hinder hebben ondervonden van de crisis (overweging 7). Deze doelstelling komt tot uiting in de inhoud van artikel 2, lid 1, tweede alinea, van het voorstel, waarin is bepaald dat "[h]et instrument ook crisissteun [biedt] aan partnerlanden, teneinde hun economische en handelsbetrekkingen met de Unie te herstellen en aan te halen en om hun veerkracht te bevorderen".
134. In dit verband wordt erop gewezen dat de in artikel 122, lid 1, VWEU neergelegde bevoegdheid berust op de bijzondere geest van solidariteit tussen de lidstaten⁷⁵, die rechtvaardigt dat buitengewone maatregelen worden genomen wanneer de lidstaten in ernstige economische moeilijkheden verkeren. De situatie van derde landen is op dit punt fundamenteel verschillend.

⁷⁵ Het Gerecht heeft verduidelijkt dat "de geest van solidariteit tussen de lidstaten die leidend moet zijn bij de vaststelling door de Raad van voor de economische situatie passende maatregelen in de zin van artikel 122, lid 1, VWEU, een aanwijzing vormt dat deze maatregelen zijn gebaseerd op de bijstand tussen lidstaten" (arrest van 30 september 2015, *Anagnostakis tegen Commissie*, T-450/12, EU:T:2015:739, punt 42). Deze bevinding is door het Hof in beroep bevestigd (arrest van 12 september 2017, C-589/15 P, EU:C:2017:663, punt 71).

Hoewel de moeilijkheden die een lidstaat ondervindt als gevolg van de eventuele onderlinge afhankelijkheid met de economieën van derde landen, relevant zijn voor het activeren van artikel 122 VWEU⁷⁶, kunnen zij dus niet de verstrekking van rechtstreekse steun aan derde landen voor maatregelen ter ondersteuning van hun veerkracht rechtvaardigen, voor zover die maatregelen geen rechtstreekse gevolgen hebben voor de economieën van de lidstaten. Deze conditie moet in de bepaling tot uiting komen en de motivering moet verder worden uitgewerkt, of het toepassingsgebied moet worden beperkt tot de derde landen die van bijzonder belang zijn.

135. Door het uitzonderlijke karakter van de maatregelen moet ook worden beoordeeld of zij geschikt zijn voor de economische situatie die zij beogen te verhelpen. In dit verband voorziet artikel 3 van het voorstel in de algemene financiering van het herstelinstrument (750 miljard EUR) en in de verdeling van dat bedrag in niet terug te betalen steun, leningen en garanties, met inbegrip van de toewijzing aan individuele programma's. Tijdens de besprekingen in het Coreper en de betrokken voorbereidende instanties hebben verscheidene delegaties de noodzakelijkheid en de proportionaliteit van het totale volume en de specifieke toewijzing van middelen aan de orde gesteld.
136. Zoals eerder verduidelijkt, beschikt de Raad over een ruime beleidsvrijheid bij het bepalen van de inhoud van de in artikel 122, lid 1, VWEU bedoelde maatregelen. In dit specifieke geval kan deze beleidsvrijheid worden uitgeoefend in het licht van de gedetailleerde beoordeling van de herstelbehoeften vanwege de COVID-19-crisis die de Commissie ter ondersteuning van NextGenerationEU heeft ingediend⁷⁷. Op basis hiervan lijken de door de Commissie voorgestelde cijfers niet disproportioneel te zijn, gelet op het ongekende karakter van de crisis en de buitengewone omvang van de gevolgen ervan, zoals vastgesteld in de bedoelde beoordeling van de Commissie. Er wordt ook aan herinnerd dat de voorgestelde cijfers staan voor maximaal haalbare bedragen en dat de werkelijke uitgaven zullen afhangen van de indiening van succesvolle aanvragen voor steun in het kader van de specifieke EU-programma's, die garanderen dat de middelen alleen worden gebruikt als aan de toepasselijke subsidiabiliteitscriteria is voldaan.

⁷⁶ Bij de eerste keren dat artikel 122 VWEU werd toegepast, ging het in feite om situaties waarin de lidstaten betalingsbalansproblemen hadden ten gevolge van de blootstelling aan de internationale handel of aan externe schokken in de levering van producten, met name olie.

⁷⁷ Zie het werkdokument van de Commissiediensten: "Identifying Europe's recovery needs" (document ST 8136/20 ADD 1 REV 1).

Tijdelijke aard van de maatregelen

137. Zoals eerder in dit advies is verduidelijkt, moeten de krachtens artikel 122, lid 1, VWEU vastgestelde maatregelen van tijdelijke aard zijn. Zij kunnen geen permanent optreden van de EU worden.
138. Hoewel er geen expliciete vervalclausule voor geldt⁷⁸, kan een aantal kenmerken van het herstelinstrument tot de conclusie leiden dat het een tijdelijk karakter heeft, met name:
- de eenmalige begrotingsstructuur die resulteert uit het kwalificeren van de in de vorm van niet terug te betalen steun vrijgemaakte middelen als externe bestemmingsontvangsten (artikel 4, lid 1, van het herstelinstrument);
 - de regels voor de uitvoering van de begroting van het herstelinstrument voorzien in een systeem van termijnen voor het aangaan van juridische verbintenissen met betrekking tot de middelen die in het herstelinstrument worden vrijgemaakt. Deze termijnen beperken de beschikbaarheid van de steun en de subsidiabiliteit van de maatregelen in de tijd;

⁷⁸ Vervalclausules die de effecten van de maatregelen in de tijd beperken, zijn te vinden in andere op grond van artikel 122 vastgestelde instrumenten (onlangs nog in bijvoorbeeld het in voetnoot 18 genoemde SURE-instrument). Het opnemen van een dergelijke clausule is echter niet nodig om het instrument een tijdelijk karakter te verlenen, mits de beperkte duur duidelijk voortvloeit uit het algemene ontwerp ervan.

- de termijnen beslaan een periode van 4 jaar, waarbij voor een aanzienlijk deel van de middelen - 60 % van de beschikbare bedragen in de vorm van niet terug te betalen steun - reeds binnen 2 jaar een juridische verbintenis moet worden aangegaan (artikel 4, leden 4 tot en met 7). Een dergelijk tijdpad lijkt niet onredelijk gezien de omvang van de ingezette middelen, het ambitieniveau van de doelstellingen van het herstelinstrument en het feit dat de COVID-19-pandemie nog aan de gang is. Bovendien is een dergelijk tijdpad vergelijkbaar met het tijdpad van andere op grond van artikel 122 VWEU vastgestelde instrumenten die veel beperkter in omvang en veel minder ambitieus zijn⁷⁹.

Het economische karakter van de maatregelen

139. Ten slotte moeten de op grond van artikel 122, lid 1, VWEU vastgestelde maatregelen van economische aard zijn, bijvoorbeeld het opzetten van uitgavenprogramma's (zoals in het geval van de ESI-fondsen), een faciliteit voor back-to-back leningen op basis van een garantieregeling (SURE) of zelfs een louter regelgevend kader voor een economische situatie. Het herstelinstrument heeft een andere vorm aangezien het middelen mobiliseert die zijn verzameld op basis van de bevoegdheid van de Commissie om op de markten te lenen en de geleende middelen toewijst aan een aantal maatregelen die op basis van de programma's van de Unie moeten worden uitgevoerd. Het instrument is duidelijk economisch van aard aangezien het een geheel van maatregelen voor economisch herstel financiert (overweging 4), die gericht zijn op het aanpakken van de economische gevolgen van de pandemie door middel van maatregelen die verband houden met de economische dimensie van de crisis (artikel 2, lid 1).

⁷⁹ Het economisch aanpassingsprogramma voor Portugal dat is vastgesteld op basis van de EFSM-verordening, waarnaar in voetnoot 15 wordt verwezen, had bijvoorbeeld een tijdpad van 3 jaar voor een totale financiële steun van 26 miljard EUR. De conclusie over het tijdelijke karakter van de maatregelen in het kader van het voorstel voor het herstelinstrument komt niet ter discussie te staan doordat de betalingen van de vastgelegde bedragen en de uitvoering van de gefinancierde activiteiten (alsook de terugbetaling van vervallen bedragen in het EMB -voorstel) zich over een veel langere periode uitstrekken, aangezien deze verschillende tijdstippen het gevolg zijn van de verschillende logica achter de uitvoering van de maatregelen.

b) Onderzoek van de sectorale handelingen waarvoor de middelen bestemd zijn

i) Inleidende opmerkingen

140. Voor zover de in het herstelinstrument vastgestelde maatregelen ten uitvoer zullen worden gelegd via specifieke Unieprogramma's, moet er overeenkomstig de regels van die programma's voor worden gezorgd dat de uit dat instrument verstrekte middelen worden gebruikt conform het buitengewone en tijdelijke karakter van de steun in de zin van artikel 122 VWEU, zoals hierboven beschreven⁸⁰. Dit houdt met name in dat moet worden nagegaan of de steun bedoeld is om tegemoet te komen aan de behoeften vanwege de COVID-19-crisis, zoals tot uiting komt in de regels van het desbetreffende programma over de toewijzing van middelen, de subsidiabiliteit van concrete acties, de beoordelingscriteria en de beperking in de tijd van de steun. Een positief antwoord is nodig om de wettigheid van de besteding van de middelen uit het herstelinstrument te waarborgen.
141. De Juridische Dienst van de Raad is van oordeel dat de sectorale programma's, zoals vastgelegd in de verschillende voorstellen, algemeen beschouwd beantwoorden aan de vereisten die voortvloeien uit artikel 122, lid 1, VWEU. Korte tijdshalve richt het onderstaande onderzoek zich slechts op de instrumenten die bijzondere aandacht verdienen of waarover de delegaties vragen hebben gesteld. De Juridische Dienst van de Raad zal misschien later specifieke aspecten van elk voorstel bestuderen bij de bespreking ervan in de betrokken voorbereidende instanties.

⁸⁰ In het kader van het instrument van artikel 122 kan de Raad niet de regels vaststellen voor de afzonderlijke uitgavenprogramma's die volgens de toepasselijke materiële rechtsgrond in het Verdrag worden vastgesteld, en waarvoor in het algemeen de gewone wetgevingsprocedure nodig is. De naleving van de voorwaarden voor het gebruik van artikel 122 VWEU is echter een voorwaarde voor de wettigheid van de uitgaven.

ii) Voorstel tot instelling van de faciliteit voor herstel en veerkracht

142. De faciliteit voor herstel en veerkracht (RRF⁸¹) heeft tot doel hervormingen en investeringen te ondersteunen om structurele tekortkomingen van de economieën van de lidstaten aan te pakken en die economieën veerkrachtiger te maken, op een moment waarop de COVID-19-crisis hun investeringscapaciteit ernstig aantast en economische divergentie dichterbij dreigt te brengen (overwegingen 4, 5 en 6 van het RRF-voorstel). Deze doelstelling wordt dan vertaald in de algemene en specifieke doelstellingen van het programma (artikel 4), in de criteria om in aanmerking te komen voor de steun die aan de lidstaten zal worden verstrekt op basis van een plan voor herstel en veerkracht (artikel 14) en in de criteria voor de beoordeling van die plannen (artikel 16). In die bepalingen staan met name de verwezenlijking van de nationale hervormingsprioriteiten die in het kader van het Europees semester zijn vastgesteld en de ondersteuning van de groene en de digitale transitie op de voorgrond.
143. Doel en inhoud van de RRF vallen derhalve binnen het toepassingsgebied van het hierboven beschreven herstelinstrument, met name in de categorie van de in artikel 2, lid 1, punt b), van het herstelinstrument genoemde maatregelen. Met name de focus van de RRF op structurele hervormingen en langetermijndoelstellingen, zoals de groene en de digitale transitie, beantwoordt aan de in punt 129 beschreven logica en zorgt voor een plausibel verband tussen de economische situatie die door de crisis is ontstaan en het effect ervan op de herstelcapaciteit van de lidstaten, en rechtvaardigt dus de steun. Een andere vraag is of de criteria die worden voorgesteld om de maximale financiële bijdragen aan de lidstaten toe te wijzen, ook in overeenstemming zijn met de ratio legis van artikel 122 VWEU. De door de Commissie voorgestelde toewijzingsmethode in bijlage I van het RRF-voorstel is gebaseerd op het volgende:
- het bevolkingsaandeel van de ontvangende lidstaat in de totale bevolking van de EU in 2019;
 - de omgekeerd evenredigheid van het bruto binnenlands product (bbp) per hoofd van de bevolking van de ontvangende lidstaat en het gemiddelde bbp per hoofd van de EU in 2019;

⁸¹ Voorstel van de Commissie voor een Verordening van het Europees Parlement en de Raad tot instelling van een faciliteit voor herstel en veerkracht (COM (2020) 408 final), document ST 8403/20 INIT.

- het gemiddelde werkloosheidspercentage in de jaren 2015 tot en met 2019 in de ontvangende lidstaat ten opzichte van het gemiddelde percentage voor de hele EU in dezelfde periode;
- plafonds voor het tweede en het derde criterium om een buitensporige concentratie van middelen te vermijden.

144. De door de Commissie voorgestelde criteria zijn indicatoren van het verschil in welvaart tussen de lidstaten en van hun onderliggende economische tekortkomingen. Door meer middelen toe te wijzen aan minder welvarende lidstaten die het hoofd moeten bieden aan een hogere structurele werkloosheid, trekt de methode middelen uit voor de lidstaten waar meer investeringen en economische hervormingen nodig zijn.
145. Verscheidene delegaties hadden vragen bij de relevantie van de referentieperiode voor de berekening van de maximale financiële bijdragen. Met name is gevraagd of de gegevens over 2019, dat wil zeggen voor de uitbraak van COVID-19, relevant zijn gelet op het doel van het programma, namelijk het ondersteunen van het herstel na de crisis.
146. In dit verband heeft de Commissie benadrukt dat het de lidstaten met reeds bestaande bewezen economische tekortkomingen zijn die het meest zijn blootgesteld aan de crisis en het grootste divergentierisico lopen. Het gaat om de lidstaten waarvan de herstelcapaciteit al lager was en waarvan nu wordt aangenomen dat zij het zwaarst getroffen zijn. Aangezien de pandemie recent is en nog rondwaart, zijn de economische gegevens over het effect ervan bovendien onvolledig en geven zij niet noodzakelijk het uiteindelijke algemene effect in termen van herstelbehoeften weer.
147. Het is niet aan de Juridische Dienst van de Raad om de gegrondheid van de economische redenering die aan de toewijzingsmethode ten grondslag ligt, te beoordelen. Laat het volstaan te zeggen dat een dergelijke aanname niet kennelijk onredelijk lijkt en derhalve geen afbreuk doet aan de ratio van de steun in het kader van het herstelinstrument, ook al worden de gevolgen van de crisis slechts indirect beoordeeld.

Om sterker te doen uitkomen dat een noodsituatie de reden is voor de uitgaven, zou de Raad kunnen overwegen de voorgenomen methode - die berust op parameters die vóór de pandemie zijn vastgesteld - aan te vullen met andere parameters of criteria die verband houden met de feitelijke of geraamde gevolgen van de crisis voor de welvaart van de lidstaten of met een mechanisme voor het nader bepalen van de toewijzing, rekening houdend met de ontwikkeling in de tijd van de pandemie en de economische gevolgen ervan.

iii) Voorstel voor een fonds voor een rechtvaardige transitie

148. Het fonds voor een rechtvaardige transitie (JTF⁸²) is een cohesie-instrument dat door de Commissie is voorgesteld vóór de COVID-19-crisis en de sociaaleconomische uitdagingen van de transitie naar een klimaatneutrale economie wil aangaan. De Commissie stelt nu voor het JTF aanzienlijke extra middelen te geven uit het herstelinstrument, via een gewijzigd JTF-voorstel.
149. Vanwege zijn doel en toepassingsgebied valt het JTF onder het algemene concept van de Commissiemededeling ⁸³ en bestaan de twee concepten transitie en herstel naast elkaar in één rechtsinstrument. Met name valt het JTF onder het toepassingsgebied van artikel 2, lid 1, punt h), van het herstelinstrument, waarbij de steun uit het herstelinstrument bedoeld is om te garanderen dat een rechtvaardige transitie naar een klimaatneutrale economie niet wordt ondermijnd door de COVID-19-crisis. Evenzo is de sociale dimensie van het JTF onder het toepassingsgebied van het herstelinstrument te plaatsen, voor zover laatstgenoemd instrument bedoeld is om de werkgelegenheid te herstellen en banen te scheppen.

⁸² Gewijzigd voorstel van de Commissie voor een verordening van het Europees Parlement en de Raad tot oprichting van het fonds voor een rechtvaardige transitie (COM (2020) 460 final), document ST 8386/20 INIT.

⁸³ Volgens de mededeling van de Commissie "*moet het herstel van Europa berusten op solidariteit, cohesie en convergentie*" (COM (2020) 456); blz. 1), document ST 8136/20 INIT.

150. De extra middelen worden volgens de in het oorspronkelijke JTF-voorstel beschreven methode echter aan de lidstaten toegewezen. Deze methode is bedoeld om, aan de hand van een aantal criteria, middelen toe te wijzen uitgaande van de relatieve capaciteit van de lidstaten om te investeren in de transitie naar klimaatneutraliteit. Deze criteria hebben echter betrekking op de situatie vóór de pandemie⁸⁴ en het is niet duidelijk in hoeverre zij van betekenis zijn voor de beoordeling van de impact van de COVID-19-pandemie op de genoemde capaciteit van de lidstaten.
151. Hieruit volgt dat, ook al is de beschikbaarstelling van extra middelen gebaseerd op de aanname dat de COVID-19-crisis de capaciteit om de transitie-uitdaging aan te gaan negatief beïnvloedt heeft, deze aanname niet wordt vertaald in toepasselijke parameters waarmee de extra behoeften ten gevolge van de crisis voor de regio's, de economische sectoren en de lidstaten kunnen worden ingeschat en een gerichte en efficiënte financiering van de transitie mogelijk wordt, met name in de eerste tijd na de COVID-19-pandemie. Deze parameters moeten worden aangepast zodat de toewijzing van middelen in voldoende mate gerelateerd is aan de behoeften vanwege de COVID-19-crisis.

iv) Voorstellen EU4Health, Horizon 2020 en RescEU

152. In het Commissievoorstel zal het herstelinstrument voorzien in aanvullende steun voor diverse programma's met een permanent karakter en bredere doelstellingen dan alleen de aanpak van de gevolgen van de pandemie. Dit is het geval voor de EU4Health⁸⁵, Horizon 2020⁸⁶ en RescEU⁸⁷, die een aantal acties ondersteunen betreffende samenwerking op het gebied van de gezondheidszorg, onderzoek en innovatie en civiele bescherming.

⁸⁴ Deze criteria omvatten parameters inzake de omvang van de transitie-uitdaging op regionaal niveau (via de corresponderende industriële CO₂-uitstoot), de omvang van de sociale uitdagingen in het licht van het potentiële banenverlies in de industrie, de steenkool- en de bruinkoolwinning en de turf- en schalieolieproductie. In de methode wordt ook rekening gehouden met het economische ontwikkelingsniveau en de daaraan gerelateerde investeringscapaciteit van de lidstaten, zoals vastgesteld door de economische indicatoren voor de periode 2015-2017. Zie bijlage I bij het JTF-voorstel.

⁸⁵ Voorstel van de Commissie voor een verordening van het Europees Parlement en de Raad tot vaststelling van een actieprogramma voor de Unie op het gebied van gezondheid voor de periode 2021-2027 en tot intrekking van Verordening (EU) nr. 282/2014 (COM (2020) 405 final), document ST 8595/20 INIT.

⁸⁶ Voorstel van de Commissie voor een omnibusverordening tot wijziging van de sectorale verordeningen van Horizon Europa, het NDICI, het GLB, het ELGF en het Elfpo (COM (2020) 459 final), document ST 8555/20 INIT.

⁸⁷ Voorstel van de Commissie voor een besluit tot wijziging van Besluit 1313/2013/EU betreffende een Uniemechanisme voor civiele bescherming (COM (2020) 220 final), document ST 8330/20 INIT.

153. Zoals hierboven verduidelijkt, is een dergelijke vorm van steun voor paraatheidsmaatregelen alleen verenigbaar met artikel 122, lid 1, VWEU, voor zover de maatregelen die worden gefinancierd in voldoende mate te relateren zijn aan de huidige pandemie. Om de regelmatigheid van de uitgaven te garanderen, moet deze relatie in passende bepalingen tot uiting worden gebracht om te voorkomen dat de extra middelen naar maatregelen gaan die geen verband houden met de huidige crisis, zoals het geval zou zijn bij maatregelen op het gebied van civiele bescherming bij een ander soort rampen dan een pandemie of bij onderzoeksprogramma's en gezondheidsmaatregelen die geen verband houden met pandemieën of de gevolgen daarvan.

4. Voorlopige conclusies

154. Gelet op het bovenstaande kan het volgende worden geconcludeerd:

- gezien het uitzonderlijke en tijdelijke karakter van de maatregelen waarin het voorziet, is artikel 122 VWEU de juiste rechtsgrond voor het voorgestelde herstelinstrument;
- op grond van artikel 122 VWEU kan geen rechtstreekse steun aan derde landen worden verleend in de vorm van maatregelen ter ondersteuning van hun veerkracht voor zover die maatregelen geen rechtstreekse gevolgen hebben voor de economieën van de lidstaten. De desbetreffende voorstellen moeten in dat opzicht worden aangepast;
- de sectorale programma's waar leningen in het kader van NextgenerationEU naartoe gaan, beantwoorden in het algemeen goed aan de vereisten die voortvloeien uit artikel 122 VWEU: ze zijn van uitzonderlijke en tijdelijke aard. De JTF-criteria voor de toewijzing van NextgenerationEU-fondsen en het toepassingsgebied van de voorstellen inzake EU4Health, Horizon 2020 en RescEU worden echter te ruim omschreven. Zij moeten nader worden omschreven zodat zij in voldoende mate kunnen worden gerelateerd aan de economische gevolgen van de COVID-19-pandemie.

C. IS NEXTGENERATIONEU VERENIGBAAR MET ARTIKEL 125, LID 1, VWEU (GEEN BAIL-OUT-CLAUSULE)?

1. Juridisch kader

155. Artikel 125, lid 1, VWEU, luidt als volgt:

"De Unie is niet aansprakelijk voor de verbintenissen van centrale overheden, regionale, lokale of andere overheden, andere publiekrechtelijke lichamen of openbare bedrijven van de lidstaten en neemt deze verbintenissen niet over, onverminderd de wederzijdse financiële garanties voor de gemeenschappelijke uitvoering van een specifiek project. De lidstaten zijn niet aansprakelijk voor de verbintenissen van centrale overheden, regionale, lokale of andere overheden, andere publiekrechtelijke lichamen of openbare bedrijven van een andere lidstaat en nemen deze verbintenissen niet over, onverminderd de wederzijdse financiële garanties voor de gemeenschappelijke uitvoering van een specifiek project." (onderstreping toegevoegd)

2. Juridische analyse

156. De vraag is gerezen of de juridische structuur in het kader van NextgenerationEU verenigbaar is met artikel 125, lid 1, VWEU, de zogenoemde "no bail-out"-clausule.
157. Deze vraag kan vanuit twee invalshoeken worden onderzocht. De eerste betreft de vraag of de bijdragen van de lidstaten die krachtens het stelsel van eigen middelen verschuldigd zijn om de schuld van de Unie aan de markt terug te betalen, betekenen dat de lidstaten de verbintenissen van de andere lidstaten ten aanzien van de eigen middelen van de Unie hoofdelijk overnemen. De tweede betreft de vraag of de financiering in het kader van NextgenerationEU inhoudt dat de Unie aansprakelijk is voor de verbintenissen van de lidstaten.

158. Allereerst is het EMB-voorstel, zoals hierboven verduidelijkt (punten 108 en 109), gebaseerd op een systeem van aansprakelijkheid pro rata, d.w.z. op het beginsel dat elke lidstaat alleen verantwoordelijk blijft voor zijn aandeel in de verbintenissen die hij jegens de Unie is aangegaan voor de toekomstige aflossing van in het kader van NextgenerationEU uitgegeven schulden. Dit is in lijn met het stelsel van eigen middelen van de Unie, volgens hetwelk de financiële aansprakelijkheid van elke lidstaat in verhouding staat tot zijn aandeel, individueel en niet hoofdelijk is. De aansprakelijkheid van de lidstaten in het kader van het EMB-voorstel houdt derhalve niet in dat verbintenissen van andere lidstaten in de zin van artikel 125, lid 1, VWEU worden overgenomen.
159. Ten tweede, wat de verenigbaarheid van de financiering in het kader van NextgenerationEU met de "no bail-out"-clausule betreft, zij opgemerkt dat het Hof in de zaak *Pringle*⁸⁸, die betrekking heeft op de verenigbaarheid van het ESM-verdrag met artikel 125, lid 1, VWEU, tot de slotsom is gekomen dat deze bepaling tot doel heeft ervoor te zorgen dat de lidstaten een gezond begrotingsbeleid voeren, meer bepaald dat zij bij het aangaan van schulden onderworpen blijven aan de marktlogica, aangezien dit hen ertoe moet aanzetten vast te houden aan de begrotingsdiscipline⁸⁹. Er zij aan herinnerd dat de financiële steun die in het kader van het ESM-verdrag aan de lidstaten wordt verleend, tot doel had in de plaats te treden van de markten waar de betrokken lidstaat wegens zijn financiële en budgettaire situatie geen toegang toe had. Om te voorkomen dat de lidstaten daardoor minder geneigd zouden zijn een gezond begrotingsbeleid te voeren, zijn er strenge voorwaarden verbonden aan de door het ESM aan de lidstaten verleende stabiliteitssteun⁹⁰. Het is dankzij die voorwaarden dat de bijstand van het ESM als verenigbaar met artikel 125, lid 1, VWEU kan worden beschouwd.
160. Het toepassingsgebied van artikel 125, lid 1, VWEU, betreft dus geen vormen van financiering die, anders dan de steun uit hoofde van het ESM-Verdrag, niet tot doel hebben de aansprakelijkheid van de lidstaten ten aanzien van of *in plaats van* de markten over te nemen.

⁸⁸ Zie arrest van 27 november 2012, *Pringle*, C-370/12, EU:C:2012:756.

⁸⁹ Zie arrest *Pringle*, supra, punt 135. Zie ook het advies van de Juridische dienst van de Raad in doc. 7197/20.

⁹⁰ Zie arrest *Pringle*, punt 41 supra, punt 143.

161. Zo bezien verschilt NextgenerationEU fundamenteel van de steun uit hoofde van het ESM-Verdrag. NextgenerationEU zou een programma van grote uitgaven inhouden dat bedoeld is om de economie snel weer op gang te brengen als reactie op de ernstige economische schok vanwege de COVID-19-pandemie. In tegenstelling tot de juridische en feitelijke situatie die in de zaak *Pringle* is bestudeerd, bestaan NextgenerationEU en de Unieprogramma's via welke de geleende middelen moeten worden doorgeleid, niet uit het verstrekken van financiële steun aan de lidstaten die in de plaats zou komen van de markten. NextgenerationEU is geen mechanisme om de aansprakelijkheid van de lidstaten ten aanzien van of *in plaats van* de markten over te nemen, in de zin van artikel 125, lid 1, VWEU, zoals uitgelegd door het Hof in de zaak *Pringle*.
162. NextgenerationEU zou bestaan uit een aantal instrumenten voor Unie-uitgaven, zowel via bestaande als nieuwe programma's die gericht zijn op de verwezenlijking van de doelstellingen van de verschillende beleidsterreinen van de Unie (voornamelijk het cohesiebeleid). De structuur van NextgenerationEU leidt er derhalve niet toe dat de Unie verbintenissen van de lidstaten als middel voor treasury financing overneemt, en is er ook niet op gericht de financiering die de lidstaten uit de markt halen te vervangen door of aan te vullen met financiering door de Unie.
163. Bovendien wordt eraan herinnerd dat alle rechtsgronden die in de Verdragen zijn opgenomen, uit de aard der zaak onderling verenigbaar zijn. Er is geen onderlinge hiërarchie. Alle rechtsgronden moeten in harmonie worden toegepast in overeenstemming met de door het Hof van Justitie gehanteerde interpretatiemethoden. De doelstellingen van de verschillende beleidsterreinen van de Unie die gebaseerd zijn op het primaire recht worden derhalve verenigbaar geacht met artikel 125, lid 1, VWEU. Met name de financiering ter uitvoering van het EU-beleid, met name op het gebied van cohesie, is in wezen verenigbaar met artikel 125, lid 1, VWEU.
164. NextgenerationEU valt derhalve buiten het toepassingsgebied van artikel 125, lid 1, VWEU.

3. Voorlopige conclusies

165. Gelet op het bovenstaande kan het volgende worden geconcludeerd:
- De algemene structuur van NextgenerationEU, en meer in het bijzonder het EMB-voorstel en de financieringsstructuur ervan, is verenigbaar met artikel 125, lid 1, VWEU.

III. ALGEMENE CONCLUSIES

166. Om de hierboven aangevoerde redenen heeft de Juridische Dienst van de Raad het volgende geconcludeerd:

Is NextgenerationEU verenigbaar met de EU-beginselen van begrotingsevenwicht en begrotingsdiscipline (artikel 310 VWEU) en met de integriteit van het stelsel van eigen middelen (artikel 311 VWEU)?

167. De Verdragen stellen de Uniewetgever in staat een mechanisme op te zetten zoals dat voorgesteld in het kader van NextgenerationEU, mits het een aantal waarborgen bevat die het begrotingsneutraal moeten houden en er uiteindelijk voor moeten zorgen dat het beginsel van begrotingsevenwicht wordt gerespecteerd:

- de geleende bedragen komen terecht in uitgavenprogramma's via externe bestemmingsontvangsten, die een aanvullend karakter hebben en niet van invloed zijn op de ontvangsten en uitgaven van de jaarlijkse begroting en derhalve begrotingstechnisch gesproken het evenwicht in de jaarlijkse begroting niet verstoren;
- de terugbetaling van de schuld van de Unie wordt gewaarborgd binnen de plafonds van de eigen middelen, door een specifieke component die alleen daarvoor bestemd is en door aanvullende bepalingen op grond waarvan de lidstaten zich ertoe verbinden middelen ter beschikking te stellen tot het in het EMB-voorstel vastgelegde maximumbedrag van de lening, waarvan het gecombineerde effect een onherroepelijke, definitieve en afdwingbare betalingsgarantie vormt.

168. Het is aan de wetgever van de Unie om te bepalen welke financiële middelen nodig zijn om het door NextgenerationEU nagestreefde doel te bereiken, en hij beschikt over een beleidsvrijheid om die vast te stellen, wat ook betekent dat een beroep kan worden gedaan op leningen waarvan de opbrengsten externe bestemmingsontvangsten vormen. Deze beleidsvrijheid wordt echter beperkt door de noodzaak de integriteit van het eigen middelenstelsel van de Unie te eerbiedigen;

169. Gezien het aanzienlijke bedrag van de in het kader van NextgenerationEU geplande externe bestemmingsontvangsten moeten adequate garanties worden geboden ter bescherming van de integriteit van het stelsel van de eigen middelen van de Unie en van het begrotingssysteem. Het uitzonderlijke karakter van de situatie die NextgenerationEU moet aanpakken en het eenmalige karakter en de beperkte looptijd ervan, zoals goed tot uiting komt in de desbetreffende voorstellen, vormen zo'n adequate garanties.
170. Om te zorgen voor een betere samenhang tussen de externe bestemmingsontvangsten en het stelsel van eigen middelen en de begrotingsmechanismen, wordt de invoering van aanvullende en specifieke regelingen voor een passende betrokkenheid van het Europees Parlement en de Raad in het jaarlijkse proces aanbevolen.
171. Artikel 311 VWEU is een geschikte rechtsgrond voor de nieuwe elementen die in het EMB-voorstel zijn opgenomen om te voorzien in de terugbetaling van in het kader van NextgenerationEU opgenomen leningen. De bevoegdheid van de Commissie om op de kapitaalmarkten leningen aan te gaan, kan als ondergeschikt aan die andere bepalingen van het EMB-voorstel worden beschouwd. Het is aan de Uniewetgever om te oordelen of artikel 6, lid 4, van het EMB-voorstel een essentieel element is van het stelsel van eigen middelen dat moet worden opgenomen in het EMB-voorstel in plaats van in de terbeschikkingstellingsverordening.
172. Het stelsel van eigen middelen van de Unie is in beginsel gebaseerd op proportionaliteit, waarbij de bijdragen van elke lidstaat pro rata worden bepaald aan de hand van bijdragepercentages die in het eigenmiddelenbesluit zelf zijn opgenomen (met name de zogenaamde bni-bijdragen) en die bijdragen voorzienbaar en vaststaand zijn en niet kunnen worden gewijzigd, tenzij het eigenmiddelenbesluit wordt gewijzigd.

Gezien de bijzondere omvang en de specifieke aard van het beoogde "lenen om uit te geven" en de door de delegaties geuite bezwaren, wordt aanbevolen de tekst van artikel 6, lid 4, van het EMB-voorstel te wijzigen en bewoordingen in te voegen die specifiek zijn voor het beheer van de aan NextgenerationEU gerelateerde kasmiddelen.

Is de voor het herstelinstrument gekozen rechtsgrond (artikel 122 VWEU) geschikt?

173. Rekening houdend met het uitzonderlijke en tijdelijke karakter van de maatregelen waarin het voorziet, is artikel 122 VWEU de juiste rechtsgrond voor het voorgestelde herstelinstrument.
174. Artikel 122 VWEU maakt het niet mogelijk rechtstreekse bijstand te verlenen aan derde landen met betrekking tot maatregelen ter ondersteuning van hun veerkracht, voor zover die maatregelen geen rechtstreekse gevolgen hebben voor de economieën van de lidstaten. De desbetreffende voorstellen moeten in die zin worden aangepast.
175. De sectorale programma's die de in het kader van NextgenerationEU geleende middelen ontvangen, voldoen in het algemeen goed aan de uit artikel 122 VWEU voortvloeiende vereisten dat ze van uitzonderlijke en tijdelijke aard moeten zijn. De JTF-criteria voor de toewijzing van NextgenerationEU-fondsen en het toepassingsgebied van de voorstellen inzake EU4Health, Horizon 2020 en RescEU worden echter te ruim omschreven. zij moeten nader worden omschreven zodat zij in voldoende mate gerelateerd zijn aan de economische gevolgen van de COVID-19-pandemie.

Is NextgenerationEU verenigbaar met artikel 125, lid 1, VWEU (geen bail-out-clausule)?

176. De algemene structuur van NextgenerationEU, en meer in het bijzonder het EMB-voorstel en de financieringsstructuur ervan, is verenigbaar met artikel 125, lid 1, VWEU.
-