

Van: DIE

Datum: 10 november 1978

Aan: M, R en T, via DGES en S No. 1004

Onderwerp: Juridische aspecten EMS.446.600.50 23
EMS

Aangezien niet uitgesloten is, dat Minister Andriessen de juridische aspecten van het EMS in de REZ ter sprake zal willen brengen, moge het onderstaande terzake dienen.

1. Tussen BZ enerzijds en Financiën, gesteund door de Nederlandsche Bank anderzijds, bestaat verschil van mening over de juridische grondslag van de besluiten, die het EMS althans in de interimperiode zijn vorm moeten geven. Aanleiding vormt het ontwerp-rapport van de juridische experts van het Monetair Comité.
Voorafgaand aan de definitieve oprichting van het EMS (wisselkoersarrangement en Fonds) in 1981 zal voor de daaraan voorafgaande periode van 1 januari 1979 tot 1 januari 1981 een voorlopige opzet aan het EMS moeten worden gegeven. Het ontwerp-rapport concentreert zich op deze eerste fase en stelt voor om het merendeel van de voor deze periode te nemen besluiten te baseren op art. 235 EEG-Verdrag. Voorzover het in verband met de door art. 235 vereiste raadpleging van het EP niet mogelijk is om deze besluiten per 1 januari 1979 (de in Bremen overeengekomen startdatum) te nemen, zou men ter overbrugging zijn toevlucht willen nemen tot een resolutie, die vervalt op het moment, waarop de besluitvorming ex art. 235 zal zijn afgerond.
2. Financiën en de Bank stellen dat art. 235 EEG een onvoldoende rechtsbasis is om het EMS in zijn definitieve vorm, die het in 1981 moet krijgen, op te zetten en pleiten voor een aanvullend protocol bij het EEG-Verdrag c.q. wijziging van het verdrag. In de tussenliggende periode van 1 januari 1979 tot 1 januari 1981 zou volstaan kunnen worden met resoluties, die uitgevoerd worden door nationale wetgeving. Het argument, dat gehanteerd wordt om het EMS via een protocol bij het EEG-Verdrag of via verdragswijziging op te zetten is, dat het wisselkoersbeleid onder de competentie van de Lid-Staten valt en niet onder die van de Gemeenschap. Hierbij wordt verwezen naar art. 107 EEG en art. 108 lid 2 sub c EEG.
Op de juridische beperktheid van deze argumenten ben ik ingegaan in mijn memo aan DGES no. 975/78, sub 5, waarnaar ik kortheidshalve moge verwijzen.

Dezerzijds worden wel mogelijkheden aanwezig geacht om op basis van bestaande verdragsartikelen, waaronder art. 235 EEG, het EMS per 1 januari 1979 in zijn voorlopige opzet van start te doen gaan (vide mijn eerdergenoemd memo sub 6).

Van:

Datum:

Aan:

Onderwerp:

- 2 -

↳voor

Ook in zijn definitieve opzet zal, naar het voorkomt, voor verschillende onderdelen van het EMS een beroep op het EEG-verdrag gedaan kunnen worden. Wel is het duidelijk dat/de oprichting van het Fonds art. 235 tekort schiet en dit middels verdragswijziging (art. 236 EEG) of een aan het verdrag te hechten protocol dient te geschieden. Over dit laatste bestaat derhalve geen verschil van mening. Tot zover de zuiver juridische aspecten.

3. Financiën heeft daarnaast een aantal overwegingen van meer beleidsmatige aard aangevoerd, welke zijn opgenomen in het memo nr. 80/78 van DGES aan M.
 - De eerste overweging luidt dat de afdracht van nationale deviezenreserves zo ingrijpend is, dat deze prealabele instemming van het Nederlands Parlement behoeft. Met deze stelling kan worden ingestemd, zonder de conclusie hieraan te verbinden dat om deze reden verdragswijziging nodig is. Op de eerste plaats heeft de keuze van de rechtsvorm of rechtsgrondslag van een communautair besluit niets te maken met het al dan niet aanwezig zijn van prealabele instemming van het Nederlandse Parlement met de inhoud van het besluit. Verder sluit een besluit ex art. 235, waarbij de afdracht van nationale reserves wordt geregeld niet uit dat vooraf via wijziging van de betrokken nationale wet het Parlement de regering machtigt tot die afdracht.
 - De tweede overweging luidt dat de verhouding tussen de Nederlandsche Bank en Financiën zo gevoelig is, dat hieraan door een "gewoon" communautair besluit geen recht kan worden gedaan, doch het instrument van verdragswijziging of protocol behoeft. Hoewel naar mijn mening in dit verband het verschil tussen wijziging van de betrokken wetgeving (voorzover nodig) op basis van het bestaande verdrag dan wel bij een nieuw verdrag slechts marginaal voorkomt, zij kort gewezen op het juridische aspect. De keuze van de juridische grondslag van communautaire besluiten, is uitsluitend afhankelijk van het antwoord op de vraag of en zo ja, welk artikel van het verdrag de inhoud van het te nemen besluit dekt. Is dit niet het geval of beoogt het besluit het in het verdrag neergelegde institutionele evenwicht te wijzigen, dan is verdragswijziging of een protocol geboden. Tenzij het Verdrag zelf anders zou bepalen, vormt het bestaan van nationale wetgeving geen enkel punt van overweging voor de aan gemeenschapsbesluiten te geven rechtsgrondslag. Het argument van

Van:

Datum:

Aan:

Onderwerp:

- 3 -

Financiën snijdt dan ook geen enkel juridisch hout en is uit het oogpunt van precedentswerking zeer ongewenst.

- De derde overweging van Financiën luidt dat zolang het E.P. geen werkelijke bevoegdheden heeft, besluitvorming op basis van artikel 235 ondemocratisch is. Hier kan tegenover gesteld worden dat art. 235 niet in het verdrag is opgenomen om met de toepassing ervan te wachten, totdat het E.P. bevoegdheden heeft verworven, die het bij dit-zelfde verdrag niet heeft gekregen. Aanvaarding van deze stelling ten aanzien van art. 235 zou een essentiële breuk vormen met het tot dusverre door Nederland en andere Lid-Staten gevolgde beleid ten aanzien van art. 235. Aan het communautaire energie- of milieubeleid zou dan de grondslag ontvallen.

4. Toch lijkt het nuttig op dit laatste punt nader in te gaan, omdat ook in de Kamer de gedachte leeft, dat de toepassingsmogelijkheden van art. 235 om nieuwe bevoegdheden voor de Gemeenschap te creëren zijn grenzen heeft in verband met het ontbreken van volwaardige (nationale en Europees-) parlementaire controle. Financiën gebruikt dit als argument ter ondersteuning van haar positie in deze. Uiteraard dient de Kamer zoveel als mogelijk betrokken te worden bij het EMS gebeuren, het belang van de zaak wettigt dit. Aan de andere kant heeft de benadering van Financiën (resolutie + nationale wetgeving in de overgangsfase) als bezwaar dat het E.P. in deze aanloopfase geheel buiten spel zou komen te staan, hetgeen niet in lijn is met het Nederlands beleid om het E.P. in het communautaire besluitvormingsproces zoveel mogelijk naar voren te halen.

Er lijkt dus een midden gevonden te moeten worden tussen enerzijds de gerechtvaardigde wens van de Kamer om zoveel mogelijk betrokken te worden bij de totstandkoming van het EMS en bij de in dit verband op communautair niveau te creëren nieuwe bevoegdheden en anderzijds het Nederlands beleid om het E.P. zoveel mogelijk in te schakelen bij het communautaire besluitvormingsproces.

Daarbij lijkt het om de in het voorafgaande aangevoerde institutionele redenen vooralsnog niet gewenst om zover te gaan als Financiën doet en de overgangsregeling voor het EMS bij nationale wetgeving op te zetten. Ook door regelmatig overleg met de Kamer kan deze geïnformeerd worden en zijn standpunten kenbaar maken.

Van:

Datum:

Aan:

Onderwerp:

- 4 -

Een in het totaal beeld niet onbelangrijke factor vormt tenslotte het feit dat over de inhoud van de op korte termijn te nemen besluiten nog veel onduidelijkheid bestaat, zodat het op zich al prematuur is om ten aanzien van de rechtsvorm en juridische grondslag al definitieve besluiten te nemen. Dit speelt des te sterker indien één of meer landen zouden besluiten niet aan het EMS deel te nemen.

5. Samenvatting en conclusie.

- De door Financiën en de Nederlandsche Bank aangevoerde juridische argumenten om het EMS in de overgangsfase van 1 januari 1979 tot 1 januari 1981 op basis van nationale wetgeving op te zetten zijn niet overtuigend.
- Hetzelfde geldt voor de aangevoerde overwegingen van meer beleidsmatige aard, die bovendien uit institutioneel oogpunt zeer ongewenst zijn vanwege hun precedentswerking.
- De geloofwaardigheid van het systeem en de rechtszekerheid worden er niet door bevorderd.
- Gezien de onduidelijkheid over de inhoud van de te nemen besluiten is het prematuur zich nu al vast te leggen op de te kiezen rechtsvorm en rechtsgrondslagen.
- Bij de uiteindelijke keuze zal een midden gevonden moeten worden tussen enerzijds de wensen van de Kamer om zoveel mogelijk betrokken te worden bij de totstandkoming van het EMS en de wenselijkheid van inschakeling van het Europees Parlement.

Een en ander leidt tot de conclusie dat een definitieve stellingname van de Ministerraad inzake de juridische aspecten van het EMS op dit moment ware te vermijden, althans in de door Financiën voorgestane zin. Indien Financiën of de Bank dit zouden wensen, zou aan de hand van de hierboven aangevoerde argumenten voorgesteld kunnen worden, dat door Financiën na de komende Ecofin-raad, indien deze meer duidelijkheid schept, een overzicht wordt gemaakt van de inhoudelijk te nemen besluiten, waarna Buitenlandse Zaken in samenwerking met Financiën zich over de institutionele aspecten zal buigen.

Van:

Datum: —

Aan:

Onderwerp:

- 5 -

N.B. Zojuist werden door Financiën voorgestelde concept-conclusies voor de REZ ontvangen. De passage betreffende de juridische aspecten heeft de navolgende inhoud:

"Terzake van de institutionele opzet en de juridische fundering dient het EMS, alsmede de coördinatie van economisch beleid te worden geïntegreerd in het functioneren van de Gemeenschappen. Het is onvermijdelijk de fundering van het EMS en het EMF te zoeken in een aanvulling van de Verdragen op basis van art. 236 EEG-Verdrag; dit geldt ook voor de overgangperiode indien en voorzover besloten wordt tot meer dan enkele aanpassing van bestaande kredietmechanismen (m.n. creatie ECU als reservemiddel)."

Hieruit blijkt dat men inderdaad een besluit van de REZ wil, waarbij wordt vastgelegd dat een EMS via verdragswijziging zal worden opgericht.

In aanvulling op het hierbovengestelde zij nog opgemerkt, dat:

- nog zelfs niet bekend is wat het Monetair Comité dienaangaande aan de Raad zal adviseren een zodanig besluit nog geheel prematuur is (waarbij men zich overigens kan afvragen of het Monetair Comité zich met institutionele vraagstukken kan bezighouden; deze vallen immers onder de competentie van de Algemene Raad);
- de creatie van de ECU als reservemiddel lijkt zeer wel mogelijk op basis van art. 235. Op de argumenten, die Financiën en de Bank in dit verband aanvoeren is hierboven sub 3, 1e en 2e gedachtenstreepje, ingegaan. Het feit dat voor de creatie van de ECU's als reservemiddel een wetswijziging nodig is, heeft in het geheel niets te maken met de rechtsvorm en de rechtsgrondslag van het in Brussel te nemen besluit.

Teneinde de juridische vormgeving niet in de door Financiën en de Bank gewenste zin te prejudiciëren, zoudt U de volgende conclusies van de REZ kunnen voorstellen, waarbij de eerste zin van Financiën wordt overgenomen en de tweede zin wordt vervangen door:

"Het op te richten Europees Monetair Fonds zal zeer waarschijnlijk door middel van verdragswijziging of een protocol bij het EEG-Verdrag tot stand moeten komen. Voor de overige onderdelen van het EMS zal in nader interdepartementaal overleg nagegaan worden, welke rechtsvorm en grondslag de betrokken besluiten behoeven.