

Het stabiliteitsverdrag – arrest vanuit Duits perspectief

Philippe GÉRARD

Vrijwillig wetenschappelijk medewerker KU Leuven

Jurist studiedienst Orde van Vlaamse Balies

INHOUD

| | | |
|------|---|-----|
| I. | Inleiding | 347 |
| II. | Het BVerfG en het Stabiliteitsverdrag | 348 |
| III. | Relatieve verschillen tussen de rechtspraak van het BVerfG en het GwH | 351 |
| IV. | Besluit | 353 |

I. Inleiding

Het Belgisch Grondwettelijk Hof (GwH) voerde in zijn arrest nr. 62/2016 een identiteitstoets in, en dit in het kader van een oordeel over de grondwettigheid van de instemmingswetgeving met het Stabiliteitsverdrag van 2012.¹ In een *obiter dictum* stelde het GwH immers het volgende: “Wanneer de wetgever instemt met een verdrag dat een dergelijke draagwijdte heeft, dient hij artikel 34 van de Grondwet te eerbiedigen. Krachtens die bepaling kan de uitoefening van bepaalde machten door een verdrag of door een wet aan volkenrechtelijke instellingen worden opgedragen. Weliswaar kunnen die instellingen vervolgens autonoom beslissen over de wijze waarop zij de opgedragen bevoegdheden uitoefenen, maar artikel 34 van de Grondwet kan niet worden geacht een veralgemeende vrijbrief te verlenen, noch aan de wetgever, wanneer hij zijn instemming verleent met het verdrag, noch aan de betrokken instellingen, wanneer zij de hun toegewezen bevoegdheden uitoefenen. In geen geval staat artikel 34 van de Grondwet toe dat op discriminerende wijze afbreuk wordt gedaan aan de nationale identiteit die besloten ligt in de politieke en constitutionele basisstructuren of aan de kernwaarden van de bescherming die de Grondwet aan de rechtsonderhorigen verleent.”²

Deze toets aan de nationale identiteit in een procedure roept meteen gelijkenissen op met de rechtspraak van het Duitse grondwettelijk hof (Bundesverfassungsgericht/BVerfG). Deze bijdrage werpt een korte blik op de rechtspraak van het BVerfG inzake het Stabiliteitsverdrag van 2012 en signaleert sommige verschillen en gelijkenissen.

De instemmingswetgeving met het Stabiliteitsverdrag uit 2012 is in de rechtspraak van het BVerfG reeds enkele malen het voorwerp geweest van een grondwettigheidstoets, inzonderheid in de arresten van 12 september 2012 en 18 maart 2014. Daarbij kwam het BVerfG tot het besluit dat de instemmingswetgeving met het Stabiliteitsverdrag de Duitse Grondwet (Grundgesetz/GG) niet schendt. Het Stabiliteitsverdrag speelde een eerder marginale rol in de rechtspraak van het BVerfG die voortvloeide uit de euro-crisis en de crisismaatregelen die in dit kader werden aangenomen. Zo stond in de arresten van 12 september 2012, 18 maart 2014 en 21 juni 2016 respectievelijk het Europees Stabiliteitsmechanisme (ESM) en het optreden van de Europese Centrale Bank middels het OMT-(Outright Monetary Transactions)-programma centraal. De beschouwingen die het BVerfG wijdde aan het Stabiliteitsverdrag zijn eerder beperkt. De plaats van het Stabiliteitsverdrag in deze Duitse context maakt een eerste verschil met de Belgische casus en het arrest nr. 62/2016 van 28 april 2016 van het GwH duidelijk. Daar waar arrest nr. 62/2016 een zaak betrof die geheel over het Stabiliteitsverdrag handelde, werd dit verdrag in Duitsland slechts in de marge van andere crisismaatregelen aan een grondwettigheidstoets onderworpen.

Een tweede, procedureel verschil wordt duidelijk wanneer het ontvankelijkheidsvraagstuk wordt bekeken. Het BVerfG interpreteert de ontvankelijkheidsvereisten van grondwettelijke klachten (Verfassungsbeschwerden) en procedures tussen staatsorganen (Organstreitverfahren) eerder ruim. Zo werden de klachten die zich specifiek tegen het Stabiliteitsverdrag richtten, wel ontvankelijk verklaard. In arrest nr. 62/2016 oordeelde het GwH dat er geen belang aanwezig was in hoofde van de verzoekers. De soepele interpretatie van de ontvankelijkheidsvereisten in de eurocrisisrechtspraak staat in contrast met de afwijzing van het belang in arrest nr. 62/2016. De ruime interpretatie van de ontvankelijkheid in de Duitse context is echter ook niet vrij van kritiek. Hier van getuigen twee *dissenting opinions* bij het arrest van 21 juni 2016 betreffende de gegrondheid van de

1. Verdrag inzake Stabiliteit, Coördinatie en Bestuur in de Economische en Monetaire Unie van 2 maart 2012. De instemmingswet betreft de wet van 18 juli 2013 houdende de instemming met het Verdrag inzake Stabiliteit, Coördinatie en Bestuur in de Economische en Monetaire Unie van 2 maart 2012, BS 7 april 2014.
2. GwH 28 april 2016, nr. 62/2016, B8.7.



OMT-beroepen.³ Dit neemt voor het overige ook niet weg dat fracties van de Bondsdag op ontvankelijke wijze een zaak kunnen aanspannen tegen wetgeving, zonder dat vereist is dat die wetgeving een negatieve invloed zou hebben op de individuele uitoefening van het parlementaire mandaat. Ook in dit opzicht verschilt de Duitse van de Belgische casus.

Een derde verschil tussen de Duitse context en het Belgische Stabiliteitsverdrag-arrest kan ten slotte gevonden worden in wijze waarop het BVerfG de eurocrisiszaken materieel behandelt. De specifiek materiële interpretatie van de Duitse grondwettelijke identiteit, de grondrechten en de democratie, het recht op deelname aan verkiezingen en de onvervreemdbaarheid van deze beginselen en rechten op basis van artikel 79(3) van het GG, specifiek in het kader van de Europese integratie op basis van artikel 23 GG, kan ondertussen bogen op een jurisprudentieel verhaal dat principieel eigenlijk teruggaat tot *Solange I*⁴ (1974) en *Solange II*⁵ (1987), basisarresten inzake de grondrechtsbescherming in het kader van de Europese integratie. Dit verhaal werd nadien nog uitgebreid door een reeks basisarresten betreffende de verenigbaarheid van 'grote stappen' in het integratieproces, meer bepaald door de arresten betreffende de grondwettigheid van de instemmingswetgeving met de verdragen van Maastricht en Lissabon. Deze jurisprudentiële traditie is niet aanwezig in de rechtspraak van het GwH, dat zich tot arrest nr. 62/2016 steeds relatief sibillijns had uitgelaten over de grenzen van de juridische EU-integratie. Bovendien is het normatieve instrumentarium om de EU-integratie te beoordelen in aanzienlijke mate verschillend. De Belgische Grondwet bevat immers geen specifieke norm die de Europese integratie en de overdracht van bevoegdheden beheerst. Zij bevat evenmin een absolute grens voor EU-integratie door bepaalde beginselen 'integrationsfest' te verklaren: de 'Ewigheidsklausel' artikel 79(3) GG stelt dat bepaalde beginselen, zoals het democratieprincipe, niet mogen worden aangetast door EU-integratie (binnen of buiten het rechtskader van de Europese Unie).

II. Het BVerfG en het Stabiliteitsverdrag

Afgezien van deze drie verschillen, die hieronder kort zullen worden geïllustreerd, dient in de eerste plaats de blik geworpen te worden op de uitgangspositie van de partijen in de zaak die geleid heeft tot het arrest van 12 september 2012 (schorsing) en 18 maart 2014 (uiteindelijke gegrondheid). Deze blik maakt

duidelijk dat het BVerfG en het GwH het Stabiliteitsverdrag ten gronde uiteindelijk heel gelijkaardig beoordelen. Verzoekende partijen voerden onder meer aan dat het Stabiliteitsverdrag een aantal ontoelaatbare controlebevoegdheden met zich brengt in hoofde van de Europese Commissie, bijvoorbeeld met betrekking tot structurele macro-economische correctieprogramma's. De aanbevelingen van de Commissie in dit kader zouden een te grote beperking van de vrijheid van het parlement met zich brengen. Bovendien zou het automatisch correctiemechanisme uit artikel 3 van het Stabiliteitsverdrag een jaarlijkse schuldenreductie van ca. 26 miljard euro met zich brengen. Dit zou een grondwetswijziging vergen nu het grondwettelijk budgetrecht enkel in een terugdringen van budgettaire tekorten voorziet, maar niet de afbouw van schuld als zodanig. Ook zouden de verplichtingen uit het Stabiliteitsverdrag onomkeerbaar zijn, nu het verdrag geen uittredingsmogelijkheid voorziet.⁶ Juridisch vertaalt zich deze argumentatie in de ondertussen in de rechtspraak van het BVerfG bekende band tussen het recht op deelname aan verkiezingen om het beleid te beïnvloeden (art. 38 GG) en de Ewigheidsklausel (art. 79, (3) GG), die stelt dat bepaalde principes van het GG onbeschikbaar zijn, ook in een internationale of supranationale context. Het gaat hier meer in het bijzonder over het democratiebeginsel en het beginsel van volkssoevereiniteit (artikel 20, (1) en (2) GG).

De Bondsregering ontkende op haar beurt dat het Stabiliteitsverdrag een ontoelaatbare inperking van de parlementaire handelingsvrijheid op budgettaire gebied zou impliceren, inzonderheid gelet op de mogelijkheid voor de verdragspartijen om zelf vorm en invulling te geven aan de budgettaire doelstellingen van het verdrag.⁷

Het BVerfG ging in het arrest van 12 september 2012 uiteindelijk niet bevestigend in op de door de verzoekende partijen ingeroepen schending van artikel 38, (1) GG, in samenhang gelezen met artikel 79, (3) GG en 20, (1) en (2) GG. In eerste instantie herhaalt het BVerfG dat de Duitse wetgever door instemming met een volkenrechtelijk verdrag bevoegdheden kan overdragen aan een instelling die in de marge van het Europese integratieproces wordt opgericht. Ook wanneer het verdrag waarmee wordt ingestemd *prima facie* nog verenigbaar met het GG te interpreteren is, dienen garanties te worden ingebouwd die veiligstellen dat de door een intergouvernementeel verdrag opgerichte instellingen zich geen *Kompetenz-Kompetenz* kunnen toe-eigenen. Een en ander moet ervoor zorgen dat de blijvende verantwoording voor de evolutie

3. Zie de twee *dissenting opinions* van rechter LÜBBE-WOLFF en rechter GERHARDT bij BVerfG 14 januari 2014, 2 BvR 2728/13, waarvan de teneur luidt dat het BVerfG verzoeken in de OMT-zaak niet ontvankelijk had mogen verklaren wegens het gebrek aan justitiabiliteit, gelet op de complexiteit van de materie, de politieke gevoeligheid en de omstandig stilzwijgende instemming door de Bondsdag. Onder die omstandigheden kan men zich onder meer afvragen of het BVerfG zelf niet *ultra vires* handelde door de beroepen ontvankelijk te verklaren.

4. BVerfGE 37, 271.

5. BVerfGE 73, 339.

6. BVerfG 12 september 2012, 2 BvR 1390/12 e.a., rnr. 58-61.

7. BVerfG 12 september 2012, 2 BvR 1390/12 e.a., rnr. 64-72.



van het Europese integratieproces in de schoot van het Duitse parlement blijft liggen. In dit kader zijn zogeheten ‘dynamische’ verdragsbepalingen die ertoe zouden kunnen leiden dat dergelijke instellingen zich de *Kompetenz-Kompetenz* toe-eigenen, uit den boze. Daarbij heeft het BVerfG uiteraard het Unierechtelijke beginsel van toedeling van bevoegdheden in gedachten. De instellingen van de Europese Unie hebben enkel die bevoegdheden die hun door de verdragen zijn toegewezen. Dit principe geldt echter ook voor instellingen of verdragsrechtelijke constructies die in samenhang met de Unie worden opgezet, zoals intergouvernementele instellingen zoals het ESM of zoals het Stabiliteitsverdrag van 2012.⁸

Artikel 38 GG wordt volgens het BVerfG immers geschonden indien de Bondsdag, zelfs over meer dan een enkele legislatuurperiode, niet meer onder eigen verantwoordelijkheid zou kunnen beslissen over de begroting van de Duitse Staat. Het zelfstandig beslissen over uitgaven en inkomsten maakt deel uit van het democratische recht om zelf te beslissen over het beleid in een staat die beheerst wordt door het rechtsstaatprincipe, waarbij de grondwet de hoogste norm is. Het budgetrecht legt de financiële mogelijkheden vast die er zijn om een welbepaald inhoudelijk beleid te voeren. In die zin ondersteunt het budgetrecht de richting die een democratische rechtsstaat wenst uit te gaan.⁹ Het is aldus van wezenlijk belang dat de Bondsdag zelf nog kan beslissen over inkomsten en uitgaven. Deze beslissingen en het kader waarbinnen die genomen kunnen worden, kunnen worden geconditioneerd door de Unierechtelijke dan wel louter volkenrechtelijke verplichtingen die de Bondsrepubliek is aangegaan. Deze verplichtingen hebben immers ook financiële gevolgen. Deze gevolgen kunnen aanzienlijk van aard zijn, doch de grootte van de financiële implicaties is op zich niet doorslaggevend om tot een schending van artikel 38 GG te kunnen besluiten. Bepalend is in de eerste plaats of de Bondsdag een eigen beslissingsrecht heeft. Zo niet zou de vergadering die het volk vertegenwoordigt slechts in staat zijn een louter formele zegen te verlenen aan wat wordt beslist in Unierechtelijke dan wel intergouvernementele gremia. Er is in dit kader met andere woorden een inhoudelijk constitutioneel besluit van de Bondsdag vereist.¹⁰

Deze interpretatie van de budgettaire verantwoordelijkheid van de Bondsdag dient niet te worden geïnterpreteerd als een ontoelaatbare inperking van het budgetrecht van het Duitse parlement. Ze is integendeel gericht op de instandhouding ervan. De

Bondsdag dient zelf in staat te zijn te beslissen over de mogelijke opname van financiële verplichtingen (uitgaven of een verlies van inkomsten). Naarmate de omvang van deze verplichtingen toeneemt, dienen de instemmingsbevoegdheden en de controlemechanismen in hoofde van de Bondsdag efficiënter ingericht te zijn. Het zou niet verenigbaar zijn met de budgettaire verantwoordelijkheid van de Bondsdag dat deze zich, zonder constitutioneel instemming, overlevert aan Unierechtelijke of intergouvernementele mechanismen die een niet-overzienbare belasting voor de Duitse begroting met zich brengen.¹¹ Zo mag de Bondsdag de Bondsrepubliek niet uitleveren aan een mechanisme dat, zonder gebonden te zijn aan strikte voorwaarden, automatisch prestaties of de voldoening van garanties met zich zou brengen. Dit neemt niet weg dat de Bondsdag in deze een zekere beleidsvrijheid geniet, doch deze is geenszins onbeperkt: hij moet de meester van zijn eigen beslissingen (*Herr seiner Entschlüsse*) blijven, en dit zowel in het heden als naar de toekomst toe.¹² Bovendien mag de Bondsdag niet instemmen met duurzame mechanismen die zouden uitlopen op een overname van de verantwoordelijkheid voor de beslissingen van andere staten. Dit is in het bijzonder het geval wanneer de gevolgen van dergelijke mechanismen moeilijk te voorzien zijn. Om een en ander veilig te stellen, moet de Bondsdag dan ook instemmen met elke concrete hulpmaatregel van enige omvang die ingegeven is door solidariteit. Daarenboven moet controle voorzien worden op de omgang met de ter beschikking gestelde middelen.¹³ Opdat de Bondsdag adequaat beslissingen in deze context zou kunnen treffen, dient hij treffelijk geïnformeerd te worden door de Bondsregering. Dit informatierecht en de corresponderende plicht incorporeert het BVerfG in de *Ewigkeitsklausel* in artikel 79, (3) GG: het grondwettelijk verbod voor de (grondwet) gever om afbreuk te doen aan de grondwettelijke identiteit van de Duitse Grondwet, impliceert dat de Bondsdag recht heeft op adequate informatie van de Bondsregering teneinde te kunnen inschatten of de instemming met verdragsbepalingen deze grondwettelijke identiteit actueel in het gedrang brengt of naar de toekomst toe in het gedrang kan brengen.¹⁴

Wat betreft de justitiabiliteit vanuit het democratiebeginsel van de overname van bepaalde financiële verplichtingen die voortvloeien uit de verdieping van de intergouvernementele macro-economische samenwerking, verwijst het BVerfG in eerste instantie naar zijn arrest van 7 september 2011, waarin het hierover geen definitief standpunt had ingenomen.¹⁵ Vervolgens gaat het BVerfG ertoe over om te wijzen op een

8. BVerfG 12 september 2012, 2 BvR 1390/12 e.a., nr. 105.

9. BVerfG 12 september 2012, 2 BvR 1390/12 e.a., nr. 106.

10. BVerfG 12 september 2012, 2 BvR 1390/12 e.a., nr. 107.

11. BVerfG 12 september 2012, 2 BvR 1390/12 e.a., nr. 108; vgl. ook BVerfG 7 september 2011, 2 BvR 1099/10.

12. BVerfG 12 september 2012, 2 BvR 1390/12 e.a., nr. 109.

13. BVerfG 12 september 2012, 2 BvR 1390/12 e.a., nr. 110.

14. BVerfG 12 september 2012, 2 BvR 1390/12 e.a., nr. 111; zie ook BVerfG 19 juni 2012, 2 BvE 4/11.

15. Zie BVerfGE 129, 124 (182).



absolute grens met betrekking tot de overname van verplichtingen in dit kader. Er is namelijk een absolute grens die overschreden zou kunnen worden in het geval het parlement zijn budgettaire autonomie, ten gevolge van financiële verplichtingen of garanties, voor een aanzienlijke tijd volledig zou uithollen. Meteen benadrukt het BVerfG dat het parlement zelf een ruime beoordelingsvrijheid toekomt met betrekking tot bijvoorbeeld de inschatting dat bepaalde betaalrisico's zich zullen realiseren of ten aanzien van de inschatting betreffende de toekomstige ontwikkeling van de Duitse economie. Het BVerfG acht zichzelf principieel gebonden en dus beperkt door deze beoordelingsvrijheid.¹⁶

De budgettaire autonomie van de Bondsdag is bovendien Unierechtelijk gegarandeerd door de bepalingen van het VEU en het VWEU: deze doen immers geen afbreuk aan de budgettaire autonomie, maar veronderstellen deze zelfs. Daarbij verwijst het BVerfG in de eerste plaats naar de onafhankelijkheid van de ECB als de instelling die de prijsstabiliteit dient te verzekeren (art. 127, 1 en 130 VWEU). Een en ander komt overeen met het aan de Europese monetaire integratie gewijde artikel 88 GG.¹⁷ De primauteit van het doel de prijsstabiliteit te verzekeren, maakt de wezenlijke grondwettelijke voorwaarde uit voor de Bondsrepubliek om deel te mogen nemen aan de economische en monetaire integratie. Daarnaast brengt het BVerfG in zijn arrest van 12 september 2012 het verbod van monetaire staatsfinanciering door de ECB in herinnering, de 'no-bail-out'-clausule die het de lidstaten verbiedt voor elkaars schulden garant te staan (respectievelijk art. 123 en 125 VWEU), alsook de maatregelen die vastgesteld worden op basis van artikel 136 VWEU ter versterking van de coördinatie en de bewaking van de begrotingsdiscipline van de lidstaten die de euro als munt hebben. Een cruciaal element voor het BVerfG om de waarborg voor het democratieprincipe uit artikel 20, (1) en (2) GG, in samenlezing met de *Ewigheidsklausel* uit artikel 79, (3) GG recht te doen, volgt uit het principe van het verbod van monetaire staatsfinanciering, dat een verbod op de communautarisering van overheidsschuld van de lidstaten inhoudt.¹⁸ De grendel die de *Ewigheidsklausel* uit artikel 79, (3) GG inhoudt, betekent niet dat er geen wijzigingen aan de vormgeving van de economische en monetaire integratie zouden kunnen worden aangebracht. Wijzigingen kunnen immers nodig zijn om de EMU als stabiliteitsgemeenschap in stand te houden en haar dusdanige karakter te waarborgen. Het komt de wetgever toe te beoordelen in welke mate

meegewerkt dient te worden aan een Unierechtelijk optreden in dit verband.¹⁹

Daarbij dient voor ogen gehouden te worden dat de beperking van de budgettaire autonomie van de Bondsdag door overdracht van essentiële budgettaire beslissingen aan een internationale of supranationale instantie een schending van het democratieprincipe uit artikel 20, (1) en (2) kan uitmaken. Dit betekent echter niet dat elke overdracht van budgettaire beslissingsmacht van meet af aan strijdig zou zijn met het democratiebeginsel. Zo wijst het BVerfG er wat de zelfbinding van het parlement (inclusief de deelstatelijke parlementen) op dat de Duitse grondwetgever reeds zelfbeperkingen voor het parlement heeft ingevoerd en in de artikelen 109, 115²⁰ en 143 GG kon inschrijven. Juridisch kan de zelfbeperking van de Bondsdag tot een bepaalde budgettaire politiek ook geschieden op een volkenrechtelijke of Unierechtelijke basis (cfr. de zogeheten Sixpack). Voor zover een louter verdragsrechtelijke basis wordt gekozen, dient uiteraard zorg gedragen te worden voor de conformiteit met de Unierechtelijke regeling ter zake. Het komt in eerste instantie de wetgever zelf toe te bepalen in welke mate het juist noodzakelijk is om, naar de toekomst toe, ter vrijwaring van het budgettaire zelfbeschikkingsrecht zich op een bepaalde manier te binden, welke reeds in het heden een beperking van de budgettaire manoeuvre- en beleidsruimte met zich brengt.²¹ Het BVerfG acht zich niet bevoegd om zich in deze beleidsmatig in de plaats van de wetgever te stellen. De taak van het BVerfG bestaat erin ervoor te zorgen dat het democratisch proces open blijft en dat een toevallige meerderheid de deur niet achter zich sluit bij het maken van budgettaire keuzes. Dit neemt nogmaals niet weg dat het parlement zichzelf kan binden, onder voorbehoud van een voldoende autonomie teneinde zijn algemene budgettaire verantwoordelijkheid (*haushaltspolitische Gesamtverantwortung*) te kunnen waarnemen.

De algemene voorwaarden die het BVerfG aldus opstelt teneinde verdragsrechtelijk bepaalde budgettaire engagementen aan te gaan, bouwen voort op de rechtspraak van het BVerfG betreffende de beoordelingsmarge van de wetgever in budgettaire aangelegenheden. Daarbij dient rekening gehouden te worden met de absolute grens die de *Ewigheidsklausel* instelt: de Bondsdag mag zijn autonomie niet derwijze uitoefenen dat hij zelf niet meer in staat zou zijn om zijn budgettaire verantwoordelijkheid na te komen.

16. BVerfG 12 september 2012, 2 BvR 1390/12 e.a., rnr. 112-113.

17. Artikel 88 GG luidt: "Der Bund errichtet eine Währungs- und Notenbank als Bundesbank. Ihre Aufgaben und Befugnisse können im Rahmen der Europäischen Union der Europäischen Zentralbank übertragen werden, die unabhängig ist und dem vorrangigen Ziel der Sicherung der Preisstabilität verpflichtet."

18. BVerfG 12 september 2012, 2 BvR 1390/12 e.a., rnr. 115-116.

19. BVerfG 12 september 2012, 2 BvR 1390/12 e.a., rnr. 117-118.

20. Zie bijvoorbeeld de schuldenrem in artikel 115 GG: Einnahmen und Ausgaben sind grundsätzlich ohne Einnahmen aus Krediten auszugleichen. Diesem Grundsatz ist entsprochen, wenn die Einnahmen aus Krediten 0,35 vom Hundert im Verhältnis zum nominalen Bruttoinlandsprodukt nicht überschreiten.

21. BVerfG 12 september 2012, 2 BvR 1390/12 e.a., rnr. 119-124.



De uiteindelijke beoordeling van de instemmingswetgeving met het Stabiliteitsverdrag vertoont een aanzienlijke gelijkheid met het oordeel van het GwH in arrest nr. 62/2016.²²

Zo komt het BVerfG tot de conclusie dat het Stabiliteitsverdrag inderdaad structureel gelijkloopt met de reeds bestaande regelingen in het GG en in het Unierecht. De reeds bestaande regelingen in het GG en het Unierecht leunen nauw aan bij het Stabiliteitsverdrag. Het BVerfG trekt de vergelijking met de zogeheten schuldenrem uit artikel 109 GG en artikel 3, (1) van het Stabiliteitsverdrag. Zo bevatten beide bepalingen een aanpassingstraject naar een bepaalde begrotingsdoelstelling toe, alsook is een uitzondering voorzien in geval van buitengewone omstandigheden. Ook voorzien beide bepalingen in een instelling die in onafhankelijkheid dient te waken over de budgettaire situatie. Verder benadrukt het BVerfG het feit dat artikel 7 van het Stabiliteitsverdrag zich invoegt in de tekortsituatie uit artikel 126 VWEU door te verwijzen naar het 'tekortcriterium', dat verwijst naar de 3 %-referentiewaarde. Deze structurele overeenkomsten en verwijzingen zijn relevant, nu het BVerfG de Unierechtelijke regeling meermaals heeft 'goedgekeurd'. Bovendien heeft de Duitse grondwetgever zich op de Unierechtelijke regeling uit artikel 126 VWEU geïnspireerd om de schuldenrem in artikel 109 GG vorm te geven. Verzoekers hebben in hun grondwettelijke klacht niet aangevoerd dat er een grondwettelijk bezwaar zou zijn tegen deze Unierechtelijke regeling, en hebben dus geen aanknopingspunt aangedragen om de regeling van het Stabiliteitsverdrag in het gedrang te brengen in het kader van de identiteitstoets op basis van de artikelen 20 en 38 in samenhang gelezen met artikel 79, (3) GG.²³

Bovendien kent het Stabiliteitsverdrag ook geen bevoegdheden toe aan Unie-instellingen die de algemene budgettaire verantwoordelijkheid van de Bondsdag in het gedrang zouden brengen. In de eerste plaats doet de bevoegdheid van de Commissie om aanbevelingen te doen, bijvoorbeeld met betrekking tot de vormgeving van het correctiemechanisme uit artikel 3, (2) van het Stabiliteitsverdrag geen afbreuk aan de algemene budgettaire verantwoordelijkheid van de Bondsdag, nu de parlementaire autonomie van de lidstaten gevrijwaard dient te blijven bij de implementatie van het Stabiliteitsverdrag.²⁴ Ook de

bevoegdheid van het Hof van Justitie uit artikel 8 van het Stabiliteitsverdrag acht het BVerfG niet problematisch, nu deze enkel de mogelijkheid betreft om zich uit te spreken over de codificatie van het correctiemechanisme, doch het Luxemburgse Hof geen materieel oordeel kan vellen aangaande de toepassing van een correctiemechanisme in een lidstaat wiens munt de eurozone is.²⁵

Ten slotte leidt het bewuste verdrag er ook niet toe dat de Bondsdag zichzelf op onomkeerbare wijze beperkt tot een bepaald economisch beleid. Met betrekking tot de vermeende voortdurende en onomkeerbare gebondenheid van de Bondsrepubliek aan het Stabiliteitsverdrag stelt het BVerfG in eerste instantie dat een verdragsstaat zich altijd uit het verdrag kan terugtrekken. Daarbij is het niet van belang of verdragen die de economische en sociale constitutie van de verdragspartijen betreffen reeds op democratische gronden inherent in een opzeggingsmogelijkheid voorzien op grond van artikel 56 WVV.²⁶ Daarnaast is het evenmin van belang of de opzeggingsmogelijkheid uitgesloten zal worden door gebruikmaking van artikel 16 van het Stabiliteitsverdrag en de daarin voorziene opname van het verdrag in het primair Unierecht. Volgens het volkenrechtelijk gewoonterecht is de consensuele opzegging steeds mogelijk, en de eenzijdige opzegging mogelijk ingeval de oorspronkelijke, aan het verdrag ten grondslag liggende omstandigheden gewijzigd zijn (art. 62 WVV). Er kan tevens een einde komen aan de gebondenheid aan het Stabiliteitsverdrag indien Duitsland geen lid van de Europese Unie, dan wel van de eurozone zou zijn.²⁷

In het uiteindelijke arrest over de grond van de zaak van 18 maart 2014 bevestigde het BVerfG deze rechtspraak en gaf aldus groen licht voor de toetreding van de Bondsrepubliek tot het Stabiliteitsverdrag.²⁸

III. Relatieve verschillen tussen de rechtspraak van het BVerfG en het GwH

Het eerste verschil met de het Belgische Stabiliteitsverdrag-arrest bestaat erin, zoals hierboven aangegeven, dat het Stabiliteitsverdrag een relatief beperkte rol speelt in de rechtspraak van het BVerfG omtrent de eurocrisis en de noodmechanismen en financiële

22. Zie bijvoorbeeld GwH 28 april 2016, nr. 62/2016, B.8.8 betreffende de bevoegdheid van de Commissie en de prerogatieven van de nationale parlementen, alsook de bevoegdheid van het Hof van Justitie in het kader van het Stabiliteitsverdrag.

23. BVerfG 12 september 2012, 2 BvR 1390/12 e.a., mrs. 197-209.

24. Zie bijvoorbeeld artikel 3, (2) laatste zin van het Stabiliteitsverdrag: "In dergelijk correctiemechanisme worden de prerogatieven van de nationale parlementen ten volle geëerbiedigd."

25. BVerfG 12 september 2012, 2 BvR 1390/12 e.a., mrs. 210-214.

26. Zie artikel 56, 1, b WVV betreffende het recht op opzegging dat uit de aard van een verdrag zelf wordt afgeleid: "het recht op opzegging of terugtrekking uit de aard van het verdrag kan worden afgeleid".

27. Onder verwijzing naar artikel 1, eerste lid wat betreft de Europese Unie ("Met dit Verdrag komen de verdragsluitende partijen als lidstaten van de Europese Unie overeen de economische pijler van de economische en monetaire unie te versterken door een aantal regels vast te stellen ter bevordering van de begrotingsdiscipline door middel van een begrotingspact, ter versterking van de coördinatie van hun economisch beleid en ter verbetering van het bestuur van de eurozone, waardoor wordt bijgedragen tot de verwezenlijking van de doelstellingen van de Europese Unie inzake duurzame groei, werkgelegenheid, concurrentievermogen en sociale samenhang.") en wat betreft de eurozone de artikelen 3 e.v. van het Stabiliteitsverdrag.

28. BVerfG 18 maart 2014, 2 BvE 6/12, mrs. 243-245.



ondersteuningsmaatregelen die in deze context tot stand zijn gekomen. Het kwam namelijk aan bod in de marge van de aanvechting van de instemmingswetgeving met het ESM, dat overigens ook de goedkeuring van het BVerfG kon wegdragen, onder de voorwaarde dat de Bondsdag een instemmingsrecht behoudt bij bijvoorbeeld elke individuele steunmaatregel waartoe het ESM zou besluiten.²⁹ Voor het overige ging de aandacht van het BVerfG in de laatste jaren voornamelijk naar de OMT-zaak die leidde tot de eerste prejudiciële verwijzing ooit van het BVerfG naar het Hof van Justitie.³⁰

Het tweede verschil betreft de procedurele mogelijkheden om het Stabiliteitsverdrag aan te vechten. In het Duitse grondwettelijke procesrecht heeft een fractie van de Bondsdag wel het recht om een *Organstreitverfahren* (procedure tussen grondwettelijke organen zoals bijvoorbeeld een minderheidsfractie tegen de meerderheid) in te stellen tegen wetgeving. Het BVerfG kan aldus geadeerd worden door een fractie met het argument dat de instemming met een verdrag de algemene budgettaire verantwoordelijkheid van de Bondsdag in het gedrang brengt.³¹ In arrest nr. 62/2016 werd de onmogelijkheid bevestigd voor een *individueel* parlementslid om qualitate qua van het vereiste belang te doen blijken om een vernietigingsberoep in te stellen. In de Duitse casus betrof het een fractie, maar het verschil vanuit parlementair oogpunt is meteen duidelijk: vernietigingsberoepen kunnen in België vanuit het parlement slechts worden ingesteld “door de voorzitters van de wetgevende vergaderingen op verzoek van twee derde van hun leden”.³²

Ten slotte is er het aanzienlijke verschil in traditie wat betreft rechtspraak aangaande Europese integratie. Het BVerfG heeft een uitgebreide traditie sinds de arresten *Solange I* en *Solange II* wat betreft de grondrechtsbescherming en de mate waarin het GG zich verzet tegen intrusie van de Duitse grondwettelijke orde door de Europese integratie. In het *Maastricht*- en *Lissabon*-arrest werd een gelijkaardige rechtspraak ontwikkeld ten aanzien van de institutionele stappen in het integratieproces, en dit telkens op basis van artikel 20 en 38 GG, in samenhang gelezen met artikel 79, (3) GG. Deze rechtspraak wordt door het BVerfG hernomen in de context van het Stabiliteitsverdrag. Bovendien kan herhaald worden dat het GG

een specifiek artikel heeft dat de grenzen en voorwaarden van de EU-integratie relatief nauwkeurig vastlegt (art. 23 GG, doorgaans gelezen *io.* de ‘Ewigheidsklausel’ uit art. 79, (3) GG; een dergelijke bepaling ontbreekt in de Belgische Grondwet).

Wanneer men vanuit deze invalshoek het Stabiliteitsverdrag-arrest van het GwH leest, alsook de overige rechtspraak van het GwH betreffende de Europese integratie, dan valt het op dat het Stabiliteitsverdrag-arrest een trendbreuk is in de rechtspraak van het GwH. De introductie van een identiteitstoets³³, die misschien ook een *ultra-vires*-toets inhoudt, lijkt een plotse eruptie van constitutioneel zelfbewustzijn te zijn. De Belgische Grondwet bevat immers geen *Ewigheidsklausel*, noch is er andere rechtspraak op basis waarvan deze jurisprudentiële wending voor buitenstaanders *gemakkelijk* had kunnen worden voorzien.³⁴

De eerder sibillijnse overwegingen in B.8.7 met betrekking tot de nationale identiteit staan aldus in contrast tot de uitvoerige rechtspraak van het BVerfG met betrekking tot de identiteitscontrole (en de *ultra-vires*-controle)³⁵, die oorspronkelijk ontwikkeld is in het kader van de ‘grote’ verdragswijzigingen van Maastricht en Lissabon en nadien verder werd verfijnd.³⁶ Beide controles lijken weliswaar samen voor te komen in het bewuste *obiter dictum*. Het GwH vermeldt immers zowel het verbod op een vrijbrief voor de uitoefening van bij instemmingswet met een verdrag toegewezen bevoegdheden, alsook het verbod om middels het internationaal of supranationaal recht afbreuk te doen aan de nationale identiteit in overweging B.8.7. De precieze verhouding tussen beide controles en hun aard blijft daarbij onduidelijk. Zo heeft het BVerfG van zijn kant uitdrukkelijk verklaard dat deze beide controles ‘*europarechtsfreundlich*’ dienen te worden uitgeoefend.³⁷ Dit zal mogelijk des te meer het geval zijn voor het GwH, dat vanouds een eurofiele reputatie heeft. Desalniettemin is nog niet geheel duidelijk wat deze Belgische *Europarechtsfreundlichkeit* zal inhouden. Zal het GwH ten aanzien van het Hof van Justitie bijvoorbeeld ook ‘*Fehlertoleranz*’ aannemen? En zo ja, zal deze *Fehlertoleranz* toegepast worden bij zowel de identiteitscontrole als de *ultra-vires*-controle? Bovendien rijst de vraag of het GwH het Hof van Justitie in een poging tot prejudiciële dialoog zal betrekken. Dit lijkt erg waarschijnlijk, alleen al gelet op het feit

29. BVerfG 12 september 2012, 2 BvR 1390/12 e.a., nmr. 175.

30. BVerfG 14 januari 2014, 2 BvR 2728/13 en 21 juni 2016, 2 BvR 2728/13; HvJ 15 juni 2016, C-62/14, Gauweiler e.a.

31. BVerfG 12 september 2012, 2 BvR 1390/12 e.a., nmr. 125. De toetsingsstandaard is daarbij dezelfde als die voor een grondwettelijke klacht op basis van de artikelen 20 en 38 GG, in samenhang gelezen met artikel 79, (3) GG.

32. Zie art. 2, 3° Bijz.W. GwH; GwH 28 april 2016, nr. 62/2016, B.7.2. In overweging B.7.3 stelt het GwH verder: “B.7.3. Die bepaling sluit niet uit dat een lid van een wetgevende vergadering zich op een functioneel belang beroept wanneer de bestreden bepalingen zouden raken aan prerogatieven die eigen zijn aan de individuele uitoefening van zijn mandaat. Uit geen enkel gegeven blijkt evenwel dat de bestreden bepalingen aan dergelijke prerogatieven raken.

33. Zie GwH 28 april 2016, nr. 62/2016, B.8.7, laatste zin: “In geen geval staat artikel 34 van de Grondwet toe dat op discriminerende wijze afbreuk wordt gedaan aan de nationale identiteit die besloten ligt in de politieke en constitutionele basisstructuren of aan de kernwaarden van de bescherming die de Grondwet aan de rechtsonderhorigen verleent.”

34. Zie ook Ph. GÉRARD en W. VERRIJDT, “Belgian Constitutional Court adopts national identity discourse: Belgian Constitutional Court No. 62/2016, 28 april 2016”, *Eu-Const.* 2017, 182-205.

35. Twee controles die als twee *verschillende* controles te begrijpen zijn, zie in deze zin de OMT-zaak, BVerfG 21 juni 2016, 2 BvR 2728/13, nmr. 154.

36. BVerfGE 155, 89 (*Maastricht*); BVerfGE 123, 267 (*Lissabon*) en inzonderheid met betrekking tot de *ultra-vires*-controle BVerfGE 126, 286 (*Honeywell*).

37. BVerfG 21 juni 2016, 2 BvR 2728/13, nmr. 154.



dat het GwH een heel enthousiaste gebruiker van de prejudiciële procedure is. Zelfs het BVerfG verwees in de OMT-zaak nu voor de eerste maal een aantal geldigheidsvragen aan het Hof van Justitie.³⁸ Het zou erg onwaarschijnlijk zijn dat het GwH dit voorbeeld niet zou volgen. Bovendien vereist het BVerfG een evidente en structureel voor de lidstaten nadelige bevoegdheidsoverschrijding vooraleer zelf het heft in handen te nemen.³⁹ Ook dit aspect van terughoudendheid ten aanzien van de Unierechtsorde zal waarschijnlijk door het GwH gepraktiseerd worden.⁴⁰

De identiteitscontrole is in de rechtspraak van het Duitse grondwettelijk hof verder uitgebreid van een algemene rem op de EU-integratie naar de algemene budgettaire verantwoordelijkheid van de Bondsdag in een aantal arresten betreffende verschillende preventieve en curatieve crisismaatregelen binnen en buiten het juridisch raamwerk van de Europese Unie, waaronder het Stabiliteitsverdrag, dat een toekomstige crisis zou moeten helpen vermijden. In de Belgische casus is de (nationale) identiteit meteen geïntroduceerd in een concrete casus betreffende het Stabiliteitsverdrag.

Het valt nog af te wachten waar de Belgische nationale identiteit nog succesvol kan worden ingeroepen. Terzijde weze nog opgemerkt dat het discours van het GwH over de nationale identiteit zich richt naar artikel 4, (2), eerste zin VEU.⁴¹ Artikel 4, (2) VEU wordt daarbij in het *Lissabon*-arrest ook door het BVerfG gelezen als de Unierechtelijke pendant van de basis van de identiteitscontrole op grond van artikel 23, (2) GG, in samenhang gelezen met artikel 79, (3) GG.⁴²

IV. Besluit

Het BVerfG oordeelde dat het Stabiliteitsverdrag uiteindelijk geen schending van de Duitse grondwettelijke identiteit uitmaakt. Het Belgische GwH oordeelde op een heel gelijkaardige manier dat het Stabiliteitsverdrag de Belgische nationale identiteit niet schendt. Daarbij vallen een aantal verschillen op. Het is afwachten in welke mate het GwH zijn identiteitsrechtspraak in dezelfde zin zal verfijnen als het BVerfG.

38. BVerfG 14 januari 2014, 2 BvR 2728/13 en BVerfG 21 juni 2016, 2 BvR 2728/13.

39. BVerfG 21 juni 2016, 2 BvR 2728/13, nr. 115.

40. Ph. GÉRARD en W. VERRIJDT, *l.c.*, 196-198.

41. "De Unie eerbiedigt de gelijkheid van de lidstaten voor de Verdragen, alsmede hun nationale identiteit die besloten ligt in hun politieke en constitutionele basisstructuren, waaronder die voor regionaal en lokaal zelfbestuur."

42. BVerfG 30 juni 2009, 2 BvE 2/08, nr. 332: "Da es beim Vorrang kraft verfassungsrechtlicher Ermächtigung verbleibt, können auch die in Art. 2 EUV-Lissabon normierten Werte, deren Rechtscharakter hier keiner Klärung bedarf, im Kollisionsfall keinen Vorrang gegenüber der von Art. 4 Abs. 2 Satz 1 EUV-Lissabon geschützten und verfassungsrechtlich über die Identitätskontrolle nach Art. 23 Abs. 1 Satz 3 in Verbindung mit Art. 79 Abs. 3 GG abgesicherten Verfassungsidentität der Mitgliedstaaten beanspruchen."