

Vergaderjaar 2020–2021

35 831

Goedkeuring van de op 27 januari 2021 te Brussel tot stand gekomen Overeenkomst tot wijziging van het Verdrag tot instelling van het Europees Stabiliteitsmechanisme tussen het Koninkrijk België, de Bondsrepubliek Duitsland, de Republiek Estland, Ierland, de Helleense Republiek, het Koninkrijk Spanje, de Franse Republiek, de Italiaanse Republiek, de Republiek Cyprus, de Republiek Letland, de Republiek Litouwen, het Groothertogdom Luxemburg, Malta, het Koninkrijk der Nederlanden, de Republiek Oostenrijk, de Portugese Republiek, de Republiek Slovenië, de Slowaakse Republiek en de Republiek Finland (Trb. 2021, 20)

Nr. 3

MEMORIE VAN TOELICHTING

ALGEMEEN

§ 1. Inleiding

In 2012 kwam tussen de toenmalige lidstaten van de eurozone tot stand het Verdrag tot instelling van het Europees Stabiliteitsmechanisme (hierna: het ESM-verdrag; *Trb.* 2012, 28). Dit verdrag werd voor het Europese deel van Nederland goedgekeurd (zie Kamerstukken II, 2011/12, 33 221). Het onderhavige wetsvoorstel voorziet in de goedkeuring van de op 27 januari 2021 te Brussel tot stand gekomen Overeenkomst tot wijziging van het ESM-verdrag (hierna: de Wijzigingsovereenkomst; *Trb.* 2021, 20)¹.

In 2012 is in de Europese Raad afgesproken dat er een effectieve achtervangregeling zou komen voor het gemeenschappelijk afwikkelingsmechanisme voor banken (in de Wijzigingsovereenkomst *GAM*, maar in deze toelichting *Single Resolution Mechanism*, SRM).² Voorts is in 2013 door de Ministers van Financiën van de Europese Unie (EU) afgesproken om gedurende de transitiefase van de opbouw van het gemeenschappelijk afwikkelingsfonds (in de Wijzigingsovereenkomst *GAF*, maar in deze toelichting *Single Resolution Fund*, SRF) gewerkt zou worden aan een gemeenschappelijke achtervang, die na ten minste tien jaar volledig operationeel zou zijn. Gedurende de transitiefase is een systeem van

¹ Ter inzage gelegd bij het Centraal Informatiepunt Tweede Kamer.

² Conclusies van de Europese Raad van 13 en 14 December 2012 (EUCO 205/12).

nationale brugfinanciering van kracht.³ De afspraken over deze gemeenschappelijke achtervang waren onderdeel van de afspraken over de totstandkoming van de Europese bankenunie. In 2016 is onder Nederlands voorzitterschap door de Raad een routekaart gemaakt voor het vervolmaken van de bankenunie. In die routekaart werd afgesproken dat werkzaamheden ten aanzien van de gemeenschappelijke achtervang per september 2016 zouden beginnen.⁴ Tijdens de Eurotop van 29 juni 2018 is afgesproken om de gemeenschappelijke achtervang onder te brengen bij het Europees Stabiliteitsmechanisme (ESM).⁵

Voor het uitvoeren van de gemeenschappelijke achtervang door het ESM is een wijziging van het ESM-verdrag nodig. Als onderdeel van deze wijziging zijn aanvullende afspraken gemaakt over verdere versterking van het ESM. Deze afspraken richten zich op het versterken van de effectiviteit van ESM-instrumenten voor preventieve financiële bijstand, het vergroten van de rol van het ESM bij het verstrekken van financiële stabiliteitssteun en het versterken van het raamwerk voor het waarborgen van een houdbare overheidsschuld. Deze afspraken krijgen hun beslag met de Wijzigingsovereenkomst.

In het algemene deel van deze toelichting wordt in paragraaf 2 verder stil gestaan bij de totstandkoming van de onderhavige wijzigingen van het ESM-verdrag. Paragraaf 3 gaat in op de hoofdlijnen en de inhoud van de overeengekomen wijzigingen van het ESM-verdrag. In de paragrafen 4, 5, 6 en 7 worden respectievelijk besproken de verhouding met het primaire Unierecht en de gevolgen van de Wijzigingsovereenkomst, waaronder de budgettaire, voor het Koninkrijk. Tot slot worden in het tweede deel van deze toelichting de artikelen uit de overeenkomst toegelicht.

§ 2. Totstandkoming van de Wijzigingsovereenkomst

Na het in paragraaf 1 genoemde besluit in 2018 van de Eurotop om de gemeenschappelijke achtervang voor het SRF bij het ESM onder te brengen en daarbij het ESM te versterken heeft de Eurogroep de gemeenschappelijke achtervang uitgewerkt in een set meer gedetailleerde voorwaarden, vastgelegd in de «*terms of reference of the common backstop to the single resolution fund*».⁶ De gemaakte afspraken over de versterking van het ESM zijn daarbij uitgewerkt in de «*term sheet on the ESM*».⁷ Over beide documenten is in december 2018 een politiek akkoord bereikt in de Eurogroep,⁸ wat vervolgens door de Eurotop is onderschreven.⁹ Zie ook het verslag van de Eurogroep van 3 december 2018, dat bij brief van 7 december 2018 aan de Eerste en Tweede Kamer is aangeboden (Kamerstukken II 2018/19, 21 501-07, nr.1560). Als onderdeel van de *terms of reference of the common backstop to the single resolution fund* is ook afgesproken dat de Eurogroep zou streven naar beperkte aanpassingen van de op 21 mei 2014 te Brussel tot stand gekomen Overeenkomst betreffende de overdracht en mutualisatie van de bijdragen aan het gemeenschappelijk afwikkelingsfonds (*Trb.* 2014, 146). In dat verband is eveneens op 27 januari 2021 tot stand gebracht de

³ Statement of Eurogroup and ECOFIN Ministers on the SRM Backstop (18 december 2013), beschikbaar via: <https://www.consilium.europa.eu/media/21899/20131218-srm-backstop-statement.pdf>.

⁴ Conclusies van de Raad d.d. 17 juni 2016, beschikbaar via: <https://www.consilium.europa.eu/nl/press/press-releases/2016/06/17/conclusions-on-banking-union/>.

⁵ Verklaring van de bijeenkomst van de Eurotop d.d. 29 juni 2018 (EURO 502/18).

⁶ Terms of reference of the common backstop to the Single Resolution Fund, beschikbaar via: https://www.consilium.europa.eu/media/37268/tor-backstop_041218_final_clean.pdf.

⁷ Term sheet on the European Stability Mechanism reform, beschikbaar via: https://www.consilium.europa.eu/media/37267/esm-term-sheet-041218_final_clean.pdf.

⁸ Eurogroup report to Leaders on EMU deepening (Persbericht 4 december 2018), beschikbaar via: <https://www.consilium.europa.eu/en/press/press-releases/2018/12/04/eurogroup-report-to-leaders-on-emu-deepening/>.

⁹ Bijeenkomst van de Eurotop (14 december 2018) – Verklaring (EURO 503/18).

Overeenkomst tot wijziging van de Overeenkomst betreffende de overdracht en mutualisatie van de bijdragen aan het gemeenschappelijk afwikkelingsfonds (*Trb.* 2021, 21). Gelet op de samenhang worden beide wijzigingsovereenkomsten gelijktijdig ter uitdrukkelijke goedkeuring aan het parlement voorgelegd.

In het voorjaar van 2019 is op basis van de bovengenoemde documenten een concept voor een aangepast ESM-verdrag opgesteld. In juni 2019 heeft de Eurogroep een principeovereenkomst bereikt over een concept van de aangepaste verdragstekst en twee bijlagen.¹⁰ Zie ook het verslag van de Eurogroep en Ecofinraad van 13 en 14 juni 2019, dat bij brief van 17 juni 2019 aan de Eerste en Tweede Kamer is aangeboden (Kamerstukken II 2018./2019, 21 501-07, nr. 1612)

Deze concept tekst is vervolgens omgezet in de onderhavige Wijzigingsovereenkomst waarover op de Eurogroep van 30 november 2020 een definitief akkoord bereikt is. De Eurogroep heeft daarbij het streven uitgesproken om ratificatie af te ronden met het oog op inwerkingtreding van de gemeenschappelijke achtervang begin 2022.¹¹ Zie ook het verslag van de Eurogroep en Ecofinraad van 30 november en 1 december 2020, dat bij brief van 7 december 2020 aan de Eerste en Tweede Kamer is aangeboden (Kamerstukken II 2020/2021, 21 501-07, nr. 1730). Het akkoord is vervolgens op 11 december 2020 verwelkomd door de Eurotop in inclusieve samenstelling.¹²

Als gevolg van de Wijzigingsovereenkomst zijn diverse wijzigingen in aanpalende ESM-documenten nodig. Over de inhoudelijke wijzigingen in een aantal documenten is in december 2019 door de Eurogroep in inclusieve samenstelling een politiek akkoord bereikt.¹³ Pas nadat de wijzigingen in het ESM-verdrag in werking zijn getreden, kunnen deze documenten formeel worden goedgekeurd door de besluitvormingsorganen van het ESM en van kracht worden. Voor zover nodig wordt in deze memorie van toelichting verwezen naar deze documenten.

§ 3. Hoofdlijnen van de Wijzigingsovereenkomst

§ 3.1. Versterking van de rol van het ESM in het verstrekken van financiële stabiliteitssteun

De oprichting van het ESM is cruciaal geweest voor het herstellen van het vertrouwen van investeerders in de eurozone. Het ESM heeft zich bewezen als nieuwe instelling en verschillende lidstaten hebben steunprogramma's succesvol afgerond. Het proces omtrent steunprogramma's kan in de toekomst niettemin slagvaardiger worden ingericht opdat programma's verder aan effectiviteit winnen. Onder het huidige verdrag is het uitonderhandelen en het toezicht houden op de beleidsvoorwaarden belegd bij de Europese Commissie, die hierover in overleg treedt met de Europese Centrale Bank (hierna: ECB), en waar mogelijk het Internationaal Monetair Fonds (hierna: IMF).

Met de verdragswijziging krijgt het ESM een grotere rol. Een grotere betrokkenheid van het ESM in de vormgeving van en het toezicht op

¹⁰ DRAFT revised text of the treaty establishing the European Stability Mechanism as agreed by the Eurogroup on 14 June 2019, beschikbaar via: <https://www.consilium.europa.eu/media/39772/revised-esm-treaty-2.pdf>.

Voor de bijlagen zie <https://www.consilium.europa.eu/media/39771/esmt-annexes.pdf>.

¹¹ Statement of the Eurogroup in inclusive format on the ESM reform and the early introduction of the backstop to the Single Resolution Fund (Persbericht 30 november 2020, beschikbaar via: www.consilium.europa.eu/en/press/press-releases/2020/11/30/statement-of-the-eurogroup-in-inclusive-format-on-the-esm-reform-and-the-early-introduction-of-the-backstop-to-the-single-resolution-fund).

¹² EURO 502/20.

¹³ ESM Reform Documents, beschikbaar via: <https://www.esm.europa.eu/about-esm/esm-reform-documents>.

naleving van voorwaarden kan bijdragen aan de effectiviteit van programma's. Een dergelijke grotere betrokkenheid van het ESM is zo vormgegeven dat deze niet tot ongewenste overlap met de taken van de Europese Commissie leidt.

Een grotere rol van het ESM zal in de praktijk behelzen dat het ESM bij macro-economische aanpassingsprogramma's gezamenlijk met de Commissie de onderhandelingen over de memorie van overeenstemming voor programmalanden zal voeren en zal medeondertekenen. Daarnaast krijgt het ESM een eigen verantwoordelijkheid bij de analyse van de schuldhoudbaarheid en terugbetaalcapaciteit van lidstaten die een aanvraag voor stabiliteitssteun bij het ESM doen. Tot slot wordt het toezicht op naleving van voorwaarden voor financiële stabiliteitssteun een gezamenlijke verantwoordelijkheid. Om een goede invulling aan deze nieuwe taken te geven zal het ESM op structurele basis de macro-economische en financiële ontwikkelingen, waaronder de ontwikkeling van de publieke schuld, van alle ESM-leden gaan volgen en analyseren. Diverse artikelen van het ESM-verdrag worden aangepast om het ESM het mandaat te geven deze taken op zich te nemen. Zo worden artikel 3, artikel 5 en de artikelen 13 tot en met 17 gewijzigd. Ook wordt middels de verdragswijziging een juridische grondslag geschapen voor een memorandum van samenwerking tussen de Europese Commissie en het ESM middels de toevoeging van een achtste lid aan artikel 13 van het ESM-verdrag. In een dergelijk memorandum kan de samenwerking ten aanzien van de nieuwe taken van het ESM nader praktisch worden uitgewerkt. De basis voor dit memorandum zal worden gevormd door het gemeenschappelijk standpunt dat het ESM en de Europese Commissie hebben geformuleerd in aanloop naar de Eurogroep van 3 december 2018.¹⁴ Het memorandum zal na inwerkingtreding van de Wijzigingsovereenkomst met unanimititeit door de Raad van bewind van het ESM worden goedgekeurd.

§ 3.2. Preventieve kredietlijnen

De effectiviteit van de ESM-instrumenten voor preventieve financiële bijstand zal worden versterkt. Sinds de instelling van het ESM is nog geen aanvraag gedaan door een lidstaat voor preventieve financiële bijstand. Mogelijk speelt onduidelijkheid over de toegangscriteria en de overige voorwaarden hierbij een rol. Hoewel het geen doel op zich is dat landen gebruik maken van het ESM, wordt een aantal wijzigingen doorgevoerd die de effectiviteit van deze bestaande ESM-instrumenten voor preventieve financiële bijstand vergroten. Toegangscriteria worden daarbij verduidelijkt en aangescherpt.

Voor toegang tot de aan voorwaarden onderworpen preventieve kredietlijn worden nominale cijfermatige criteria voor het maximale overheidstekort en de ontwikkeling van de overheidsschuld geïntroduceerd. Deze criteria zijn aangescherpt omdat het huidige criterium gekoppeld is aan de implementatie van het huidige stabiliteits- en groeipact (SGP), wat discretionaire ruimte aan de Europese Commissie en de Raad van de Europese Unie laat. Ook zullen landen niet meer kunnen voldoen aan het criterium met betrekking tot macro-economische onevenwichtigheden als er sprake is van buitensporige onevenwichtigheden. Net als in het huidige richtsnoer voor preventieve bijstand is een kredietlijn met verscherpte voorwaarden beschikbaar voor landen die niet aan alle criteria voldoen maar wel waarvan de algemene economische en financiële situatie gezond blijft. Omwille van de voorspelbaarheid worden de verduidelijkte en aangescherpte toegangscriteria voor beide krediet-

¹⁴ Future cooperation between the European Commission and the European Stability Mechanism (14 November 2018), beschikbaar via: <https://www.consilium.europa.eu/media/37324/20181203-eg-1b-20181115-wam-ec-cooperation.pdf>.

lijnen daarbij ook vastgelegd in een nieuwe bijlage bij het verdrag, waar ze onder het huidige verdrag alleen in het richtsnoer voor preventieve bijstand zijn opgenomen. Wijziging van de toegangscriteria kan voortaan alleen door een unaniem besluit van de Raad van gouverneurs van het ESM waaronder het huidige verdrag nog een gekwalificeerde meerderheid onder de bewindvoerders volstaat.

Om een land ook de juiste prikkels te geven om zo kort als mogelijk gebruik te maken van geleende middelen en om goed beleid te blijven voeren wordt onder het gewijzigde verdrag bij schending van de toegangscriteria en/of de beleidsvoorwaarden voor een reeds toegekende kredietlijn de kredietlijn automatisch stopgezet en zal op reeds uitgekeerde middelen een additionele rentemarge worden gerekend.

§ 3.3. Versterking van het raamwerk voor herstructurering publieke schulden

In de Wijzigingsovereenkomst is een aantal maatregelen opgenomen die het raamwerk voor het waarborgen van een houdbare overheidsschuld versterken.

Een gedegen raamwerk heeft diverse voordelen. Het kan voorkomen dat het ESM leningen verstrekt die niet terugbetaald kunnen worden. De wetenschap dat het ESM alleen stabiliteitssteun dient te verstrekken aan leden waarvan de schuld houdbaar is, kan een solide economisch en begrotingsbeleid onder ESM-leden bevorderen, omdat het beleggers stimuleert het beprizen van staatsobligaties een adequate weergave te laten zijn van de risico's. Ook voorkomt herstructurering van publieke schulden, mocht deze nodig blijken, dat onhoudbare publieke schulden op burgers blijven drukken en door langdurige onzekerheid, hoge risico-premies en een hoge belastingdruk, herstel van economische groei niet van de grond komt. De impact van een herstructurering van overheidsschulden, hoewel altijd ingrijpend, is geringer als deze ordentelijk verloopt, zowel voor de lidstaat in kwestie, als voor de schuldeisers en de Economische en Monetaire Unie (EMU) als geheel.

Om de bovengenoemde voordelen te realiseren zijn diverse afspraken gemaakt. Zo wordt het principe dat het ESM enkel leent aan lidstaten met een houdbare overheidsschuld en adequate terugbetaalcapaciteit expliciet in het gewijzigde verdrag vastgelegd. Om dit op geloofwaardige wijze te doen zal daarbij de analyse van de schuldhoudbaarheid en de capaciteit om de uit te lenen middelen terug te betalen op een transparante en voorspelbare manier uitgevoerd moeten worden. Ook dit wordt vastgelegd in het verdrag. Een dergelijke analyse is een complexe aangelegenheid, omdat er rekening moet worden gehouden met diverse scenario's en toekomstige ontwikkelingen op het gebied van demografie, productiviteitsgroei en beleidsmaatregelen. Heldere afspraken over de vormgeving van de analyse van schuldhoudbaarheid en terugbetaalcapaciteit vergroten de transparantie en voorspelbaarheid van besluitvorming over de toekenning van stabiliteitssteun door het ESM. Om invulling te geven aan de afspraken ten aanzien van de schuldhoudbaarheid en de terugbetaalcapaciteit hebben de Europese Commissie en het ESM gezamenlijk een werkdocument met een methodologie gepubliceerd.¹⁵ Om een herstructurering van publieke schulden, mocht die noodzakelijk blijken, spoedig en soepel te laten verlopen wordt in het gewijzigde derde lid van artikel 12 van het ESM-verdrag vastgelegd dat per 1 januari 2022 in overheidsobligaties zogenoemde *collective action clauses* (CACs) met ééntrapsaggregatie (*«single-limb CACs»*) worden opgenomen. Dit zijn voorwaarden in staatsobligaties die ervoor zorgen dat bij een herstructu-

¹⁵ Public debt sustainability analysis and repayment capacity analysis in the context of financial assistance granted by the ESM, Commission and ESM staffs working paper, beschikbaar via: [PM website – beschikbaar op 22-4].

rering alle crediteuren die deze staatsobligaties hebben gekocht juridisch aan een herstructurering gebonden zijn wanneer een gekwalificeerde meerderheid van de bezitters heeft ingestemd met een wijzigingsvoorstel, zoals ten aanzien van de hoofdsom, de looptijd of de rente van de obligaties. Crediteuren worden meegenomen in de ééntrapsaggregatie als aan hen een vergelijkbaar wijzigingsvoorstel voor hun obligatie wordt gedaan. De inhoud van een dergelijk wijzigingsvoorstel wordt niet voorgeschreven in de CACs.

In het huidige ESM-verdrag bestaat al de afspraak dat per 1 januari 2013 in schuldtitels van de overheid met een looptijd van meer dan één jaar CACs worden opgenomen. Destijds is daarbij in de uitwerking van deze afspraak gekozen voor een zogenoemde tweetrapsaggregatie (*dual limb CACs*). Bij deze CACs moeten bezitters zowel voor het totaal van alle uitstaande obligaties als voor iedere individuele obligatieserie met een meerderheid instemmen met de door een lidstaat voorgestelde herstructurering. Een meerderheidspositie van een obligatiebezitter in een specifieke individuele obligatie maakt het voor die bezitter daarom mogelijk om zich aan een herstructurering te onttrekken. Omdat bij een ééntrapsaggregatie daarentegen enkel een meerderheid hoeft te worden gevonden van alle uitstaande obligaties (waarin *single limb CACs* zijn opgenomen) ten aanzien waarvan een vergelijkbaar voorstel wordt gedaan om de herstructurering te verwezenlijken is het voor onwelwillende crediteuren lastiger is om een blokkerende positie te verwerven. Op deze manier wordt het proces van een noodzakelijke herstructurering derhalve efficiënter en bespoedigd.

§ 3.4. De gemeenschappelijke achtervang voor het SRF

Belang van de gemeenschappelijke achtervang

Met de onderhavige wijzigingen in het ESM-verdrag wordt de gemeenschappelijke achtervang van het SRF mogelijk gemaakt. Hiermee wordt voorzien in voldoende slagkracht voor het SRM.

Het SRM moet ervoor zorgen dat bankfalen ordentelijk kan worden opgevangen. Hiertoe is een gemeenschappelijke resolutieautoriteit, de gemeenschappelijke afwikkelingsraad (in de Wijzigingsovereenkomst *GAR*, maar in deze memorie van toelichting *Single Resolution Board*, *SRB*), opgericht die vooraf plannen maakt voor als een bank zou falen. Daarbij beziet de SRB welke kritieke functies een bank uitvoert, en hoe deze het best overeind kunnen worden gehouden. Het uitgangspunt van het SRM is dat eventuele verliezen of kosten die gepaard gaan met de afwikkeling van banken, worden gedragen door private partijen. Er zijn in het Europese resolutieraamwerk diverse waarborgen ingebouwd om bij falende banken de risico's voor overheden tot een minimum te beperken. Zo staan de aandeelhouders en crediteuren van de falende bank eerst aan de lat. Via een bail-in dragen zij bij aan het weer gezond krijgen van de bank: hun investeringen worden afgeschreven of schulden worden omgezet in kapitaal. Tevens mag de SRB er in zijn plannen niet vanuit gaan dat publieke financiële steun nodig is.

Mocht het in onverwachte situaties toch nodig zijn, dan kan de SRB middels aanvullende financiële injecties bepaalde kritieke functies van een bank continueren. Hiertoe is het SRF, dat door banken zelf wordt gevuld, beschikbaar. De SRB kan onder voorwaarden middelen uit dit fonds aanwenden om die kritieke functies voort te laten zetten. De SRB kan een bank pas solvabiliteitssteun uit het SRF verlenen nadat ten minste 8% van de totale passiva van de betreffende bank aan de genoemde bail-in is onderworpen. Dat betekent dat bij een bank met een balansomvang van 1.000 miljard euro eerst minimaal 80 miljard euro aan passiva wordt afgeschreven of omgezet in eigen vermogen om verliezen op te vangen en de kapitaalpositie van de bank te versterken. Een uitgebreidere

toelichting op de voorwaarden staat in het verslag van de Eurogroep van 3 november 2020, dat bij brief van 18 november 2020 aan de Eerste en Tweede Kamer is aangeboden (Kamerstukken II 2020/2021, 21 501-07, nr. 1727).

De middelen van het SRF worden bijeengebracht door heffingen bij banken die over een vergunning beschikken in de bankenunie. Met een doelomvang van 1% van de door nationale depositogarantiestelsels gedekte deposito's heeft het SRF aanzienlijke middelen tot zijn beschikking. Het is echter niet ondenkbaar dat het SRF uitgeput raakt. Dit zou het geval kunnen zijn als meerdere banken tegelijkertijd omvallen, en deze banken, na toepassing van bail-in aanvullende solvabiliteitssteun noodzakelijk is. Dit kan ook het geval zijn als het verlenen van liquiditeitssteun aan banken in resolutie noodzakelijk is.¹⁶ Ondanks dat het raamwerk sterke waarborgen kent zijn dit soort situaties niet uit te sluiten.

In een dergelijk geval voorziet de Verordening tot vaststelling van eenvormige regels en een eenvormige procedure voor de afwikkeling van kredietinstellingen en bepaalde beleggingsondernemingen (hierna: *SRM-verordening*) in alternatieve methodes van financiering voor het SRF.¹⁷ Er kunnen eerst extra buitengewone achteraf te betalen bijdragen bij de bankensector worden geheven. Indien deze extra bijdragen niet onmiddellijk beschikbaar of niet voldoende beschikbaar zijn om de uitzettingen van de SRB te dekken kan de SRB middelen lenen. Dit kan van fondsen in andere lidstaten, ook als deze niet aan de bankenunie deelnemen, of op de kapitaalmarkten en bij financiële instellingen. Dergelijke leningen dienen uiteindelijk te worden terugbetaald door buitengewoon achteraf te betalen bijdragen van de banken binnen de bankenunie. De gemeenschappelijke achtervang zorgt ervoor dat, als laatste redmiddel, de SRB ook tegen vooraf vastgestelde voorwaarden bij het ESM kan lenen.

Inrichting van de gemeenschappelijke achtervang

Om een dergelijke achtervang mogelijk te maken krijgt het ESM een juridische grondslag in zijn mandaat om een permanente kredietlijn met de SRB op de zetten, op basis waarvan leningen kunnen worden verstrekt. Middels deze kredietlijn kunnen individuele afwikkelingsoperaties door de SRB worden gefinancierd. Hoewel de kredietlijn permanent zal zijn moet de SRB voor elke individuele lening een separate aanvraag indienen. De Raad van bewind van het ESM zal in dat geval streven binnen 12 uur, of in geval van uitzonderlijke bijzonder complexe afwikkelingsoperaties, binnen 24 uur, een beslissing over een aanvraag te nemen op basis van unanimititeit. Voor uitzonderlijke gevallen, waarin het niet (tijdig) nemen van een beslissing over een aanvraag de economische en financiële houdbaarheid van de eurozone in gevaar kan brengen, kan er te worden overgegaan tot een spoedstemprocedure, waarbij een meerderheid van 85% volstaat. Deze procedure is vergelijkbaar met de spoedstemprocedure die het ESM al heeft voor landen, maar wordt in geval van de gemeenschappelijke achtervang omkleed met aanvullende waarborgen. Zo moet de spoedstemprocedure na tweemaal te zijn gebruikt worden opgeschort totdat bij unanimititeit wordt besloten dat het weer mogelijk wordt ze te gebruiken.

¹⁶ Voor het verlenen van liquiditeitssteun geldt de eis van tenminste 8% bail-in niet. Dat betekent dat als een lagere bail-in voldoende is om weer aan de vereiste prudentiële eisen te voldoen (en daarmee dus weer voldoende kapitaal heeft), de bank in resolutie in aanmerking kan komen voor (in beginsel kortdurende) liquiditeitssteun van de SRB.

¹⁷ Verordening (EU) Nr. 806/2014 van het Europees Parlement en de Raad van 15 juli 2014 tot vaststelling van eenvormige regels en een eenvormige procedure voor de afwikkeling van kredietinstellingen en bepaalde beleggingsondernemingen in het kader van een gemeenschappelijk afwikkelingsmechanisme en een gemeenschappelijk afwikkelingsfonds en tot wijziging van Verordening (EU) nr. 1093/2010 (PbEU 2014, L225).

Voor de uiteindelijke beslissing over de aanvraag zal de Raad van bewind zich moeten laten leiden door een set criteria voor de goedkeuring van leningen en uitbetalingen. Deze criteria zijn met name gericht op het waarborgen voor het beschermen van de publieke middelen. Ze zullen gezien het belang daarvan worden opgenomen in een nieuwe bijlage IV bij het ESM-verdrag, die alleen op basis van unanimiteit kan worden gewijzigd.

Een belangrijke waarborg is dat, zoals al uiteengezet onder het eerste kopje, er sprake is van een laatste redmiddel omdat andere financieringsbronnen niet beschikbaar zijn. Een andere belangrijke waarborg betreft het vereiste dat de achtervang op middellange termijn begrotingsneutraal is. In de praktijk zal dit betekenen dat een lening uit de achtervang binnen drie, of in geval van een bedreiging van de financiële stabiliteit in de EMU, binnen vijf jaar moet kunnen worden terugbetaald via buitengewone achteraf te betalen heffingen op alle banken binnen de bankenunie.¹⁸ Hiertoe stelt de SRB een kwantitatieve beoordeling van de daadwerkelijke terugbetalingscapaciteit van de Europese banken op, op grond waarvan het ESM een onafhankelijk oordeel kan vellen.

Twee andere belangrijke criteria voor het goedkeuren van leningen slaan op toepassing van het resolutieraamwerk. Allereerst moet het resolutieplan dat de SRB bij een aanvraag voor een lening moet indienen in lijn zijn met de EU-regelgeving inzake resolutie van banken, waaronder bijvoorbeeld de minimale eis van een 8% bail-in. Tevens mogen ten tijde van de aanvraag kernelementen van dit resolutieraamwerk niet in hun fundamentelementen zijn aangetast door regelgeving die na ratificatie van deze Wijzigingsovereenkomst is geïntroduceerd. In het gewijzigde verdrag wordt dit gedefinieerd als «*het permanent voorhanden zijn van het juridische kader voor bankafwikkeling*». Als een lidstaat van mening is dat in het juridische kader wijzigingen plaats hebben gevonden die het resolutieraamwerk afzwakken of materieel van aard doen veranderen, kan deze lidstaat te allen tijde de achtervang stopzetten. Op deze manier wordt voorkomen dat, bijvoorbeeld wegens het afzwakken van de bail-in vereisten in de SRM-verordening, sneller een beroep op het SRF kan worden gedaan, en daardoor de achtervang mogelijk eerder wordt ingeroepen. Als de achtervang eenmaal door een individuele lidstaat is stopgezet kan heractiveren alleen met een unaniem besluit door de Raad van gouverneurs van het ESM.

In aanvulling op bovengenoemde criteria voor de individuele leningen zullen in secundaire documenten, tot slot, ook enkele algemene beperkingen geïntroduceerd worden die slaan op de grootte van de gemeenschappelijke achtervang. Het maximale uitstaande bedrag aan leningen aan de SRB mag nooit meer zijn dan de omvang van het SRF. Dit zal worden vastgelegd in een apart besluit van de Raad van bewind van het ESM dat alleen met unanimiteit kan worden aangepast. Daarnaast wordt separaat een nominale limiet voor de achtervang ter hoogte van 68 miljard euro geïntroduceerd.¹⁹ Dit is nodig omdat de grootte van het SRF niet in nominale termen is vastgelegd, maar gekoppeld is aan de omvang van de in de eurozone onder een depositostelsel verzekerde bankdeposito's.²⁰ Een nominale limiet voorkomt dat de gemeenschappelijke achtervang een toenemend beslag legt op de beschikbare middelen van het ESM voor landenprogramma's als gevolg van de groei van de

¹⁸ Zie voor de wijze waarop dit juridisch wordt uitgewerkt de uitleg bij artikelsgewijze toelichting lid 26 van de Wijzigingsovereenkomst, invoeging artikel 18bis, eerste lid, in het ESM-verdrag.

¹⁹ Zie voor de wijze waarop dit juridisch wordt uitgewerkt de Artikelsgewijze toelichting van artikel 1, lid 26, van de Wijzigingsovereenkomst, betreffende de invoeging van artikel 18bis, eerste lid, in het ESM-verdrag).

²⁰ De omvang van het SRF wordt gebaseerd op 1% van de in de eurozone onder een depositostelsel verzekerde bankdeposito's.

verzekerde deposito's. Voor ophoging van het nominale plafond moet de Raad van gouverneurs van het ESM unaniem goedkeuring geven.

§ 4. Verhouding met het primaire Unierecht

Op grond van artikel 5, eerste lid, en artikel 121 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie dienen de lidstaten hun economisch beleid te coördineren binnen het kader van de Raad. Het ESM heeft daarin geen rol. Dit wordt met de onderhavige overeenkomst in de overwegingen van het ESM-verdrag nadrukkelijk erkend (artikel 1, lid 2, van de Wijzigingsovereenkomst: toevoeging overweging 5ter). De Europese Commissie zal er daarbij voor zorgen dat uit hoofde van het ESM-verdrag opgedragen taken stroken met het recht van de Unie, met name met deze maatregelen voor de coördinatie van economisch beleid (artikel 1, lid 20(c), van de Wijzigingsovereenkomst: toevoeging vierde lid aan artikel 12 het ESM-verdrag). In artikel 3 van het ESM-verdrag is opgenomen dat de directeur van het ESM geacht wordt samen te werken met de Europese Commissie en de ECB, ten einde de consistentie van de werkzaamheden van het ESM met het economisch beleid op grond van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie te waarborgen (artikel 1, lid 15 van de Wijzigingsovereenkomst).

In het kader van de gemeenschappelijke achtervang van het SRF, die met deze Wijzigingsovereenkomst mogelijk wordt gemaakt, is van belang dat deze regeling de gemeenschappelijke regels in de SRM-verordening en de richtlijn herstel en afwikkeling van banken niet aantast, noch de strekking daarvan wijzigt. In dit kader wordt met toevoeging van nieuw lid 1bis aan artikel 12 van het ESM-verdrag (zie artikel 1, lid 20(a), van de Wijzigingsovereenkomst), de voorrang van het Unierecht en de bevoegdheden van de instellingen van de Europese Unie expliciet bevestigd.

§ 5. Eenieder verbindende bepalingen

De artikelen van deze Wijzigingsovereenkomst bevatten naar het oordeel van de regering geen eenieder verbindende bepalingen in de zin van de artikelen 93 en 94 Grondwet, die aan rechtssubjecten rechtstreeks rechten toekennen of plichten opleggen.

§ 6. Gevolgen voor de begroting

Er zijn geen gevolgen voor de Rijksbegroting. De gemeenschappelijke achtervang voor het SRF wordt op basis van bestaande ESM-middelen (volgestort en op te vragen kapitaal) gefinancierd. De achtervang komt daarbij in de plaats van de het instrument voor directe herkapitalisatie van banken, wat zal worden afgeschaft op het moment dat de achtervang wordt geactiveerd. Er worden waarborgen ingebouwd opdat de SRB in staat zal zijn om het ESM terug te betalen, waarmee de gemeenschappelijke achtervang op middellange termijn begrotingsneutraal moet zijn. De overheidssteun die in dit kader vanuit het ESM wordt aangewend, zal achteraf gecompenseerd worden door middel van buitengewone achteraf te betalen heffingen op de Europese bankensector. Dit krijgt met de Wijzigingsovereenkomst zijn beslag in artikel 12 van het ESM-verdrag.

§ 7. Koninkrijkspositie

Wat het Koninkrijk der Nederlanden betreft, zal de Wijzigingsovereenkomst, net als het ESM-verdrag, alleen voor het Europese deel van Nederland gelden. Het ESM-verdrag is een verdrag dat geldt tussen de eurolanden. De Landen en Gebieden Overzee (in casu de landen Aruba, Curaçao en Sint Maarten, en daarnaast Bonaire, Sint Eustatius en Saba)

maken geen deel uit van de eurozone en vallen daarom buiten het toepassingsbereik van het ESM-verdrag.

ARTIKELSGEWIJS

Artikel 1

Dit artikel bevat bepalingen tot wijziging van het ESM-verdrag met in onderdeel A, leden 1 tot en met 14, wijzigingen van de overwegingen in de preambule en in onderdeel B, leden 15 tot en met 36, wijzigingen van de artikelen. De meeste van deze leden worden hieronder toegelicht. De leden 9, 13, 14, 16, 27 tot en met 29, en lid 34 behoeven geen toelichting, omdat zij redactionele correcties of wijzigingen bevatten die geen nadere toelichting behoeven.

Onderdeel A (overwegingen)

Lid 1 (vervanging overweging 4 van ESM-verdrag)

In de nieuwe overweging wordt verduidelijkt dat strikte naleving van de verplichtingen die voortvloeien uit het stabiliteits- en groeipact moet worden beschouwd als eerste verdedigingslinie tegen een stabiliteitscrisis in de EMU.

Lid 2 (toevoeging overwegingen 5bis en 5ter aan ESM-verdrag)

Overweging 5bis geeft een overzicht van diverse documenten en beslismomenten gerelateerd aan de totstandkoming van de afspraken aangaande de Wijzigingsovereenkomst voor het ESM-verdrag en de gemeenschappelijke achtervang. Overweging 5ter schetst de context van de werkafspraken tussen het ESM en de Europese Commissie. Deze afspraken zijn toegelicht in het algemene deel van deze memorie van toelichting (§ 3.1. Versterking van de rol van het ESM in het verstrekken van financiële stabiliteitssteun).

Lid 3 (wijziging overweging 7 van ESM-verdrag)

In de gewijzigde overweging 7 wordt de huidige dialoog tussen het Europees Parlement en het ESM erkend. De directeur van het ESM gaat al enkele jaren op bezoek bij het Europees Parlement om uitleg te geven over het beleid van het ESM. Er is besloten een meer formeel karakter aan deze uitwisseling te geven. Opname in de overweging heeft verder geen betekenis voor de verantwoordingsrelatie tussen het ESM en het Europees Parlement.

Lid 4 (wijziging overweging 8 van ESM-verdrag)

In overweging 8 wordt het vereist van lidstaten dat ze, in geval dat ze het ESM om stabiliteitssteun verzoeken, een soortgelijk verzoek doen aan het IMF «steeds als dit passend is», in plaats van «steeds als dit mogelijk is» zoals voorheen. Het streven tot het betrekken van het IMF als gelijkwaardige deelnemer aan programma's voor financiële bijstand is opgenomen in de oorspronkelijke verdragstekst omdat de Europese Commissie en ESM-staf zelf nog onvoldoende capaciteit en ervaring met dergelijke programma's hadden. Nu de betrokkenheid van het ESM bij programma's toeneemt en binnen het ESM extra zal worden geïnvesteerd in capaciteit voor analyse van de economische en financiële ontwikkelingen alsook de schuldhoudbaarheid is een vergelijkbare betrokkenheid van het IMF niet meer bij elk programma nodig. Tegelijkertijd kan in

bepaalde gevallen deelname van het IMF nog steeds toegevoegde waarde hebben.

Lid 5 (toevoeging overweging 9bis aan het ESM-verdrag)

De toelichting op deze toevoeging omvat ook een toelichting op de in artikel 1 van deze Wijzigingsovereenkomst opgenomen:

- lid 17(a), wijziging artikel 5, vierde lid, van het ESM-verdrag;
- lid 18(a), wijziging artikel 6, derde lid, van het ESM-verdrag;
- lid 26, toevoeging artikel 18bis, tiende lid, aan het ESM-verdrag

De betreffende toevoegingen en wijzigingen regelen de relatie tussen de gemeenschappelijke achtervang en landen die geen lid zijn van de EMU, maar wel deelnemen aan de bankenunie op basis van «nauwe samenwerking». Bij nauwe samenwerking vervult de ECB haar taken in het kader van het Europees banktoezicht ten aanzien van banken in die lidstaat. Banken met een vergunning uitgegeven in deze landen kunnen ook worden afgewikkeld op basis van hetzelfde regelgevend kader, waaronder de SRM-verordening, en met behulp van de middelen uit het SRF. Ze dragen via de inning van vooraf te betalen middelen conform artikel 70 van de SRM-verordening ook bij aan de middelen in het SRF. Omdat deze landen echter geen lid zijn van het ESM, maar van hen wel wordt verwacht in gelijke mate bij te dragen aan de slagkracht van het resolutie- raamwerk, wordt de verwachting uitgesproken parallel aan de gemeenschappelijke achtervang een nationale kredietlijn aan het SRF te verschaffen. Ter illustratie: op dit moment nemen Bulgarije en Kroatië deel aan de bankenunie op basis van versterkte samenwerking.

Lid 6 (vervanging overweging 10 van ESM-verdrag)

De vervanging van overweging 10 maakt expliciet dat de Europese Commissie en de ECB op grond van het ESM-verdrag noch gebonden kunnen worden noch beslissingsbevoegdheden kunnen ontleenen. Dit wordt op verzoek van de Europese Commissie expliciet gemaakt in het ESM-verdrag omdat dit een belangrijke afweging van het Europees Hof was in het arrest Pringle,²¹ waarin wordt bepaald dat het ESM-verdrag niet in strijd is met de EU-verdragen, noch een uitbreiding van bevoegdheden van de Unie behelst.

Lid 7 (wijziging overweging 11 van ESM-verdrag)

De toevoeging in overweging 11 regelt de verwerking van de afspraak in de Wijzigingsovereenkomst tot opname van CACs met ééntrapsaggregatie in alle nieuwe overheidsobligaties met een looptijd van meer dan een jaar vanaf januari 2022. Voor uitleg over het belang en de werking hiervan wordt verwezen naar het algemene deel van deze memorie van toelichting (§3.3. Versterking van het raamwerk voor herstructurering publieke schulden).

De toevoeging stelt dat het Economisch en Financieel Comité (EFC) gedetailleerde juridische voorwaarden zal overeenkomen. Deze voorwaarden dienen als basis voor de concrete teksten die in de schuldcontracten van de landen van de Eurozone zullen moeten worden opgenomen. Gelijktijdig met de onderhandelingen over deze Wijzigingsovereenkomst zijn de gedetailleerde voorwaarden al overeengekomen en

²¹ EU-Hof 27 november 2012, ECLI:EU:C:2012:756.

akkoord bevonden door het EFC. Deze voorwaarden zijn na ondertekening van de Wijzigingsovereenkomst gepubliceerd op de website van het EFC.²²

Verder stelt de toevoeging aan overweging 11 dat bij het opstellen van de gedetailleerde juridische voorwaarden rekening moet worden gehouden met nationale grondwettelijke vereisten. Nationale grondwettelijke vereisten worden specifiek in deze overweging aangehaald omdat bescherming tegen ongerechtvaardigde onteigening, vaak direct of indirect, via verdragen zoals het Europees Verdrag voor de rechten van de Mens (EVRM; *Trb.* 1951, 154), in de Grondwet van lidstaten is vastgelegd. Het herstructureren van publieke schulden door de overheid op basis van een stemming over een aangepast voorstel voor het geheel aan publieke schulden in de vorm van obligaties, zonder dat expliciet gekeken wordt naar de stemuitslag van een individuele schulduitgifte, kan hiermee op gespannen voet staan.

Tot slot, de aangepaste overweging benoemt ook het belang dat, de manier waarop CACs met ééntrapsaggregatie zullen worden opgenomen in nieuwe overheidsobligaties, in alle ESM-leden identieke rechtsgevolgen zullen hebben. De nadruk op identieke rechtsgevolgen vloeit voort uit de onmogelijkheid om bij alle leden exact dezelfde teksten in de schuldcontracten op te nemen. Zo is een aantal leden verplicht de gedetailleerde voorwaarden, die in het Engels zijn uitonderhandeld, in de eigen taal en wetgeving om te zetten, waardoor ruimte kan ontstaan voor interpretatieverschillen. De nadruk op de werking van CACs met ééntrapsaggregatie, en niet op de precieze vormgeving, verhelpt dit.

Lid 8 (toevoeging overwegingen 11bis en 11ter aan ESM-verdrag)

Overweging 11bis stelt dat het ESM, op verzoek van een ESM-lid, op vrijwillige, informele, niet-bindende, tijdelijke en vertrouwelijke basis de dialoog tussen een ESM-lid en zijn particuliere beleggers kan faciliteren. Onderhandelingen over een eventuele schulderstructurering van publieke schuld met schuldeisers zijn de verantwoordelijkheid van een lidstaat zelf. Tegelijkertijd leert de praktijk bij het IMF, dat jarenlange ervaring heeft met macro-economische aanpassingsprogramma's voor landen waarvan de schuld moest worden geherstructureerd, dat landen soms behoefte hebben aan aanvullende assistentie in het begeleiden van onderhandelingen, bijvoorbeeld ten aanzien van het leveren van specifieke juridische expertise, het organiseren van concrete vergaderingen en het bepalen van een houdbaar niveau van schuld. Opname in de overweging maakt een vergelijkbare rol mogelijk voor het ESM ten aanzien van zijn leden zonder gebruik van deze mogelijkheid te verplichten.

De overweging 11ter benadrukt dat het ESM alleen stabiliteitssteun kan verstrekken aan ESM-leden waarvan de schuld houdbaar is en de terugbetalingscapaciteit is bevestigd. Daarnaast benadrukt de overweging het proces waarmee tot een analyse van schuldhoudbaarheid en terugbetaalcapaciteit wordt gekomen, inclusief hoe om te gaan met meningsverschillen tussen het ESM en de Europese Commissie. Analyses van schuldhoudbaarheid en terugbetaalcapaciteit zijn complexe ondernemingen waarin diverse veronderstellingen moeten worden gemaakt over de renteontwikkeling, de groei, de mate waarin een primair overschot op de begroting kan worden gerealiseerd en de impact van beleidsmaatregelen op deze genoemde factoren. Het is daarom goed dat verschillende partijen hier onafhankelijk van elkaar naar kunnen kijken. Het is uitein-

²² Website EFC sub-committee on ECU-sovereign debt markets: «single limb CAC» (the «2022» CAC) Common terms of reference + explanatory note + supplementary provisions. Collective Action Clauses in the Euro area, beschikbaar via: https://europa.eu/efc/efc-sub-committee-eu-sovereign-debt-markets/collective-action-clauses-euro-area_en.

delijk aan de Raad van gouverneurs van het ESM om, bij de beoordeling van een voorstel voor het verlenen van stabiliteitssteun door het ESM, eventuele verschillen in de analyses van de Europese Commissie en het ESM mee te nemen in de afwegingen.

Lid 10 (wijziging overweging 13 van ESM-verdrag)

Aan de overweging wordt toegevoegd dat achtervangelingen van het ESM aan de SRB op vergelijkbare wijze als bij andere ESM-leningen de status van bevoorrechte crediteur genieten. De wijziging is nodig omdat de Europese afwikkelingsautoriteit niet gegarandeerd wordt door overheden. Het is daarom nodig voldoende waarborgen in te bouwen dat de door het ESM verschaft publieke middelen worden terugbetaald door de SRB. De belangrijkste waarborg hiervoor is de mogelijkheid van de SRB om middelen bij banken te innen ter terugbetaling van verkregen leningen. In het uitzonderlijke geval dat de SRB toch in de financiële problemen mocht komen, is de verwachting dat de SRB eerst zijn verplichtingen aan het ESM zal voldoen.

Lid 11 (vervanging overweging 14 van ESM-verdrag)

In aanvulling op de nieuwe overweging 9bis en in navolging van de aanpassing in overweging 13, wordt met deze vervanging van overweging 14 de veronderstelde status van bevoorrechte crediteur doorgetrokken naar landen die geen ESM-lid zijn, maar wel deelnemen aan de bankenunie en in dat kader een parallelle kredietlijn aan de SRB verschaffen.

Lid 12 (toevoeging overwegingen 15bis en 15ter aan ESM-verdrag)

Volgens het arrest Pringle kunnen EU-lidstaten alleen in het ESM participeren als het ESM niet in strijd handelt met het unierecht. Overweging 15bis wordt toegevoegd om zeker te stellen dat de voorwaarden die in het kader van financiële stabiliteitssteun worden verzocht door het ESM niet strijdig zijn met de economische beleidsadviezen die door de Raad van de Europese Unie worden gegeven in het kader van economische coördinatie via het Europees Semester, hetgeen een verantwoordelijkheid van de Unie is. Economische voorwaarden die worden verzocht in het kader van een aanvraag tot financiële stabiliteitssteun kunnen daarbij wel verder reiken dan dergelijke adviezen, bijvoorbeeld via de eis van aanvullende hervormingen of een snellere afbouw van een begrotingstekort dan geadviseerd door de Raad van de Europese Unie. Overweging 15ter geeft een samenvatting van afspraken over de gemeenschappelijke achtervang die in het algemene deel en andere delen van de artikelsgewijze toelichting aan de orde komen.

Onderdeel B (artikelen)

Lid 15 (vervanging artikel 3 van ESM-verdrag)

Het vervangen artikel 3 regelt dat de doelen van het ESM worden uitgebreid met het voorzien in de gemeenschappelijke achtervang ter ondersteuning van de taken van de SRB. Er wordt ook geregeld dat het ESM mandaat krijgt tot het volgen en analyseren van de economische en financiële situatie met het oog op de onder de verdragswijziging verkregen aanvullende taken.

Lid 17 (wijziging artikel 5 van ESM-verdrag)

Lid 17 wijzigt de bepaling in het ESM-verdrag die betrekking heeft op de samenstelling en het functioneren van de Raad van gouverneurs van het ESM, inclusief de stemvereisten voor verschillende type beslissingen. Voor uitleg van lid 17(a) met betrekking tot de toevoeging van een zin aan het vierde lid van artikel 5 van het ESM-verdrag wordt verwezen naar bovenstaande toelichting bij lid 5 (toevoeging overweging 9bis). Artikel 5, zesde lid, van het ESM-verdrag regelt welke beslissingen van de gouverneurs met unanimiteit moeten worden genomen. Lid 17(b) van de Wijzigingsovereenkomst vertaalt het geheel aan afspraken ten aanzien van de preventieve kredietlijnen, de grotere rol van het ESM in programma's en de gemeenschappelijke achtervang in diverse unanimiteitsbeslissingen. Het betreft onder meer het heropstarten van de spoedstemprocedure voor de gemeenschappelijke achtervang na tweemaal gebruik (wijziging artikel 5, zesde lid, onderdeel a), het wijzigen van de criteria op basis waarvoor toegang tot preventieve kredietlijnen wordt verkregen (toevoegen nieuw lid f bis), het mandateren, in aanvulling van de Europese Commissie, van de directeur van het ESM om over een memorandum van overeenstemming met voorwaarden te onderhandelen (wijziging artikel 5, zesde lid, onderdeel g) en het toevoegen in artikel 5, zesde lid, van een nieuw lid g bis voor het activeren van de achtervang, het wijzigen van de criteria op basis waarvan leningen uit de achtervang kan worden toegekend en het vaststellen van de belangrijkste financiële en andere kenmerken van de achtervang. Onderdelen ii, vi en viii van lid 17(b) van de Wijzigingsovereenkomst betreffen beperkte wijzigingen gericht op het kopiëren van nieuwe afspraken over respectievelijk de preventieve kredietlijnen, de invoering van de gemeenschappelijke achtervang en de uitgifte van een extra tranche maatschappelijk kapitaal voor de overheveling van de Europese Financiële Stabiliteitsfaciliteit (EFSF) naar het ESM (zie voor dat laatste ook de onderstaande toelichting op lid 33, aangaande de wijziging artikel 40 van het ESM-verdrag) naar toepasselijke unanimiteitsbeslissingen over respectievelijk de goedkeuring van beleidsvoorwaarden voor leningen, prijsbeleid en kapitaaluitgifte.

Lid 18 (wijziging artikel 6 van ESM-verdrag)

Voor een toelichting op lid 18(a), wijziging van het derde lid van artikel 6, wordt verwezen naar bovenstaande toelichting bij lid 5 (toevoeging overweging 9bis).

Lid 19 (wijziging artikel 7, vierde lid, van ESM-verdrag)

Met deze bepaling wordt de onafhankelijkheid van de directeur en de staf van het ESM verankerd. Door de grotere rol in het vormgeven en toezicht houden op programma's voor financiële stabiliteitssteun, zoals toegelicht in het algemene deel van deze toelichting, is het belang dat directeur en staf in onafhankelijkheid kunnen opereren toegenomen. De onafhankelijkheid van directeur en staf is vooralsnog alleen opgenomen in de gedragscode van het ESM, maar deze gedragscode bindt alleen de bewindvoerders. Deze opname in het ESM-verdrag betekent dat de ESM-leden de onafhankelijkheid ook erkennen. De clausule is vergelijkbaar met clausules die voor internationale financiële instellingen worden gehanteerd.

Lid 20 (wijziging artikel 12 van ESM-verdrag)

De wijziging betreft voor artikel 12 een toevoeging van nieuwe leden en een wijziging van het derde lid. Deze wijzigingen zijn toegelicht in het algemene deel van deze toelichting (single limb CACs en de oprichting gemeenschappelijke achtervang) en in paragraaf 4 (verhouding met primaire unierecht).

Lid 21 (wijziging artikel 13 van ESM-verdrag)

Het aangepaste artikel 13, eerste lid, regelt de gezamenlijke verantwoordelijkheid van het ESM en de Europese Commissie voor analyses die vereist zijn in het geval dat een land een aanvraag tot stabiliteitssteun doet. In het huidige verdrag is dit nog alleen een verantwoordelijkheid van de Europese Commissie, in overleg met de ECB. De wijziging in onderdeel b van het eerste lid van artikel 13, regelt dat de analyse van schuldhoudbaarheid en terugbetaalcapaciteit in het huidige verdrag op voorspelbare en transparante wijze zal gebeuren.

In dit kader hebben de Europese Commissie en het ESM een gezamenlijk methodologisch document opgesteld, gericht op het waarborgen van een consistente kwaliteit en onderlinge vergelijkbaarheid van de analyse van een aanvraag tot stabiliteitssteun. In het document wordt benoemd hoe de analyse moet worden vormgegeven. De schuldhoudbaarheidsanalyse die de Commissie doet in het kader van de begrotingssurveillance dient daarbij als startpunt, maar moet gezien het specifieke doel van de analyse ten behoeve van het voorzien in financiële assistentie, worden aangevuld met specifieke informatie zoals bijvoorbeeld de financieringsbehoefte, het financieringsgat en de effecten van noodzakelijke maatregelen. Hierbij moet een balans worden gevonden tussen een gelijke behandeling van verschillende leden en het recht doen aan landspecifieke omstandigheden. In het document wordt omschreven wanneer een schuld als houdbaar wordt beschouwd. Dit is het geval indien de primaire balans om de schuld te stabiliseren zowel onder het basisscenario, als onder denkbare schokken politiek en economisch houdbaar is, op zo'n manier dat er sprake is van een acceptabel laag herfinancieringsrisico en een bevredigend groeipad van de productiecapaciteit van landen. Het document gaat in op het belang om het realiteitsgehalte van de gemaakte veronderstellingen te onderbouwen op basis van internationale vergelijkingen en het nationale *track record*, het gebruik van negatieve schokken in kernvariabelen als rente en groei (zogenaamde deterministische scenario's), het gebruik van kansberekeningen (zogenaamde stochastische voorspellingen), de keuze voor de tijdshorizon en het voldoende rekening houden met aanvullende factoren als bijvoorbeeld voorwaardelijke verplichtingen. Er moet naast de kortetermijnfinancieringsbehoefte, liquiditeitsrisico's en markttoegang ook naar landspecifieke elementen worden gekeken die over de gehele looptijd van de financiële assistentie een negatieve invloed kunnen hebben op de terugbetalingscapaciteit. Tot slot gaat het document in op presentatie van de resultaten van de analyse. Het aangepaste artikel 13, vierde lid, regelt het medeondertekenen van het memorandum van overeenstemming door de directeur van het ESM. Het aangepaste artikel 13, zevende lid, regelt dat in plaats van alleen de Europese Commissie, de Europese Commissie en het ESM (in overleg met de ECB en waar mogelijk het IMF) een gezamenlijke verantwoordelijkheid dragen voor het toezicht op de naleving van de voorwaarden die aan de financiële bijstand faciliiteit verbonden zijn.

Het toegevoegde artikel 18, derde lid, regelt het afsluiten van het memorandum van samenwerking. Het memorandum zal naar verwachting de volgende elementen regelen: de respectievelijke bijdrages aan de schuldhoudbaarheidsanalyse en de terugbetaalcapaciteit van het ESM en de Europese Commissie en hun integratie, de respectievelijke

bijdrages aan het bepalen van de financieringsbehoefte van landen, de verdeling van werkzaamheden voor het beoordelen van toegangscriteria voor preventieve criteria, de organisatie van onderhandelingen over conditionaliteit, inclusief de deelname van het ESM aan de relevante missies en het meenemen van het oordeel van het ESM over economische beleidsterreinen die ook aan de orde komen in het Europees Semester.

Lid 22 (vervanging artikel 14 van ESM-verdrag)

Met deze vervanging wordt het oorspronkelijke artikel 14 bijna volledig herzien, waardoor de afspraken over de preventieve financiële bijstand hun beslag krijgen. De kern van de wijzigingen onder dit artikel wordt toegelicht in het algemene deel van deze memorie van toelichting (§3.2 preventieve kredietlijnen). De specifieke aanscherpingen en verduidelijkingen in de macro-economische toegangscriteria voor preventieve financiële bijstand worden uitgelegd onder het kopje aangaande de nieuwe bijlage III die aan het ESM-verdrag wordt toegevoegd (artikel 1, lid 35, van de Wijzigingsovereenkomst).

In het eerste lid van het gewijzigde artikel 14 wordt bepaald dat de Raad van gouverneurs kan besluiten om de criteria voor preventieve financiële bijstand van het ESM te wijzigen en bijlage III dienovereenkomstig aan te passen. Evenals bij een aanpassing van bijlage II bij het ESM-verdrag (zie artikel 10 van het ESM-verdrag), bepaalt artikel 14, eerste lid, dat een aanpassing van bijlage III in werking treedt nadat de ESM-leden de depositaris van het ESM-verdrag in kennis hebben gesteld van de voltooiing van hun toepasselijke nationale procedures. Aangezien de aanpassing van bijlage III betrekking zal hebben op de wijziging van de criteria voor preventieve financiële bijstand van het ESM, zal voor Nederland, net als bij een verdragswijziging, de wijziging van bijlage III onderworpen worden aan parlementaire goedkeuring, op grond van artikel 91, eerste lid, van de Grondwet (dit is gelijk aan de goedkeuringsprocedure voor de wijziging van bijlage II, zie pagina 11 van de memorie van toelichting bij de wet tot goedkeuring van het ESM-verdrag).

Het ESM beschikt over twee verschillende vormen van preventieve financiële bijstand. Een aan voorwaarden onderworpen kredietlijn (*Precautionary Conditioned Credit Line*, PCCL) en een kredietlijn tegen verscherpte voorwaarden (*Enhanced Conditioned Credit Line*, ECCL). Landen hebben alleen toegang tot de PCCL als ze aan alle macro-economische toegangscriteria voldoen. Als een land in de kern gezond is maar enige zwakte vertoont op het voldoen aan de toegangscriteria, kan een land toegang krijgen tot een ECCL. Deze bepalingen ten aanzien van de doelgroep en de criteria voor de preventieve kredietlijnen zijn in het huidige ESM-verdrag niet opgenomen maar overgelaten aan het richtsnoer voor deze instrumenten. Met de Wijzigingsovereenkomst worden deze bepalingen in het verdrag zelf opgenomen.

Het tweede lid van het nieuwe artikel 14 stelt dat ook voor de PCCL lidstaten zich bij een aanvraag voor preventieve financiële bijstand zullen committeren aan het permanent blijven voldoen aan de toegangscriteria alsook hun beleidsintenties zullen uitzetten in een intentieverklaring. Voor de PCCL komt de intentieverklaring in de plaats van het memorandum van overeenstemming. Voor de ECCL blijft een memorie van overeenstemming wel vereist omdat niet aan alle toegangscriteria wordt voldaan. De af te spreken beleidsvoorwaarden in dit memorandum van van overeenstemming zullen moeten worden gericht op de zwakke plekken. Daarnaast zal blijvend moeten worden voldaan aan toegangscriteria waaraan bij aanvraag van een ECCL wel is voldaan. Deze afspraken

zullen worden neergelegd in het aangepaste richtsnoer voor preventieve financiële steun.²³

Het zesde lid van het aangepaste artikel 14 bepaalt dat, in geval uit het toezicht op de naleving van de afspraken onder preventieve financiële bijstand blijkt dat nog steeds wordt voldaan aan de toegangscriteria voor de PCCL, of de beleidsvoorwaarden onder de ECCL een toegekende preventieve kredietlijn beschikbaar blijft, tenzij een directeur of bewindvoerder verzoekt om een stemming hierover. In geval een stemming wordt aangevraagd moet de Raad van bewind van het ESM met eenparigheid van stemmen akkoord gaan met het beschikbaar laten zijn van de preventieve kredietlijn. Achterliggende gedachte is het vergroten van de mate van automatisme, en daarmee de voorspelbaarheid van het beschikbaar zijn van preventieve kredietlijnen. In het huidige verdrag is het onduidelijk onder welke omstandigheden bewindvoerders kunnen beslissen tot stopzetten dan wel laten voortbestaan van een preventieve kredietlijn.

Het zevende lid van het aangepaste artikel 14 regelt de in het algemene deel van deze memorie van toelichting al benoemde aanvullende elementen die zijn geïntroduceerd om landen de juiste prikkels te geven om geleende middelen zo snel mogelijk terug te betalen en goed beleid te stimuleren: het automatisch stilzetten van preventieve financiële steun en een extra marge op reeds uitgeleende middelen in geval een ESM-lid na toekenning niet meer voldoet aan de toegangscriteria voor de PCCL of de beleidsvoorwaarden voor de ECCL. Het is denkbaar dat landen buiten hun schuld om, bijvoorbeeld in geval van een economische schok in een ander land, of een exogene schok in diverse landen, zoals een pandemie, in een situatie belanden waarin niet meer voldaan wordt aan de voorwaarden zonder dat het land verkeerde beleidsbeslissingen kan worden verweten. Er is daarom een veiligheidsventiel ingebouwd dat in dat geval de Raad van gouverneurs van het ESM met eenparigheid van stemmen de kredietlijn toch kan laten voortbestaan.

Lid 23 tot en met lid 25 (wijziging vijfde lid van de artikelen 15, 16 en 17 van ESM-verdrag)

Met deze wijziging wordt voorzien in de medeverantwoordelijkheid van de directeur van het ESM in de rapportage over het naleven van de voorwaarden die verbonden zijn aan het verlenen van financiële bijstand aan ESM-leden voor respectievelijk de herkapitalisatie van financiële instellingen (artikel 15), leningen (artikel 16) en aankoop van obligaties op de primaire markt (artikel 17). De wijziging vloeien voort uit het streven om de rol van het ESM in het verstrekken en het toezicht houden op financiële stabiliteitssteun te vergroten.

Lid 26 (toevoeging artikel 18bis aan ESM-verdrag)

Deze toevoeging betreft het kernartikel voor de gemeenschappelijke achtervang. Kernelementen van de gemeenschappelijke achtervang zijn toegelicht in het algemene deel van de memorie van toelichting (§3.4). Het eerste lid 1 van het nieuwe artikel 18bis regelt de beslissing tot activering van de gemeenschappelijke achtervang. Hier is een separaat unaniem besluit van de Raad van gouverneurs voor nodig. Het eerste lid regelt ook dat de Raad van gouverneurs bij dit unanieme besluit de belangrijkste financiële kenmerken en andere voorwaarden van de achtervangfaciliteit vaststelt. Hierbij moet worden gedacht aan de maximale grootte van de gemeenschappelijke achtervang (waaronder niet

²³ ESM, Draft guideline on precautionary financial assistance, beschikbaar via: <https://www.consilium.europa.eu/media/41672/20191206-draft-precautionary-guideline.pdf> (artikel 2.4).

meer uit kan staan dan de grootte van het SRF), de maximale looptijden van leningen (3 tot 5 jaar) en de te rekenen rentetarieven. In december 2019 is reeds door de Eurogroep in inclusieve samenstelling een politiek akkoord bereikt over een dergelijk besluit.²⁴ Ook regelt het eerste lid dat de Raad van gouverneurs bij unaniem besluit voorziet in de nominale limiet (bij start achtervang: 68 miljard euro) en de specifieke procedure voor het toetsen op het permanent voorhanden zijn van het juridische raamwerk voor bankafwikkeling. Ook over dit besluit is in december 2019 reeds een politiek akkoord bereikt.²⁵ Beide besluiten kunnen pas worden aangenomen na ratificatie door alle staten waarvoor een ondertekening van deze Wijzigingsovereenkomst heeft plaatsgevonden. Het derde lid van artikel 18bis regelt de contractuele relatie tussen het ESM en de SRB, die de vorm zal krijgen van een overeenkomst (*«backstop facility agreement»*). In deze overeenkomst zullen de voorwaarden tot uitdrukking komen die aan de door het ESM te verstrekken leningen zullen worden verbonden. Het gaat hierbij om financiële en andere voorwaarden die op grond van het eerste lid door de Raad van gouverneurs worden vastgesteld, maar ook over aanvullende afspraken over de gedetailleerde kenmerken van een verzoek om een lening (*«formats»*, gezien de hoge tijdsdruk waaronder resolutiebeslissingen zullen moeten worden genomen, is het belangrijk dat de SRB direct een aanvraag met alle juiste informatie doet), afspraken over informatie-uitwisseling tussen de SRB en het ESM, afspraken over financiële aspecten als bijvoorbeeld vervroegde terugbetalingen en het waarborgen van de preferente positie van het ESM ten opzichte van derden en afspraken over het beslechten van onenigheden in de interpretatie van de afspraken in deze *backstop facility agreement*.

Het vierde lid regelt aanvullende afspraken tussen de ESM-leden over de uitvoering van de achtervang middels een richtsnoer. Bij dergelijke aanvullende afspraken moet gedacht worden aan een gedetailleerde procedure voor het aanvragen van een lening, inclusief een overzicht van alle noodzakelijke informatie die de SRB geacht wordt te geven bij de aanvraag voor een individuele lening, specifieke afspraken over kortere looptijden voor liquiditeitssteun (dergelijke leningen kunnen in de regel sneller worden terugbetaald), afspraken over betrouwbaarheid en afspraken over de beoordeling van de terugbetalingscapaciteit. In december 2019 is reeds politieke overeenstemming bereikt over de inhoud van een dergelijk richtsnoer.²⁶ Richtsnoeren kunnen met gekwalificeerde meerderheid door de Raad van bewind worden aangepast. Pas na activering van de gemeenschappelijke achtervang door de Raad van gouverneurs is het voor de Raad van bewind mogelijk om ook daadwerkelijk te besluiten tot het verstrekken van een lening aan de SRB. Het vijfde en zesde lid regelen de besluitvormingsprocedure over individuele leningen, respectievelijk de vereisten voor en waarborgen bij het gebruik van de spoedstemprocedure. Het vijfde lid regelt ook de mogelijkheid om bij unaniem besluit door de Raad van bewind en tot een bepaald bedrag en voor een bepaalde tijd beslissingen te delegeren aan de directeur van het ESM. Een dergelijke beslissing kan bijdragen aan een soepele procedure voor aanvragen voor relatief kleine bedragen die weinig complex van aard zijn. De criteria op grond waarvan de besluit-

²⁴ Draft Board of Governors resolution to grant the backstop facility, beschikbaar via: <https://www.esm.europa.eu/about-esm/draft-resolution-granting-backstop-facility-and-determining-key-financial-terms>.

²⁵ Draft Board of Governors resolution for the nominal cap and the provisions on the procedure for the verification of compliance with the condition of the permanence of the legal framework for bank resolution. Beschikbaar via: https://www.esm.europa.eu/sites/default/files/20191206_-_draft_bog_resolution_1_-_nominal_cap_-_publication_version.pdf.

²⁶ European Stability Mechanism Guideline on the backstop facility to the SRB for the SRF, beschikbaar via: <https://www.esm.europa.eu/about-esm/european-stability-mechanism-guideline-backstop-facility-srb-srf>.

vorming door de Raad van bewind of, in geval van delegatie, door de directeur, plaatsvindt en die reeds werden aangehaald in het algemene deel van deze memorie van toelichting zijn uitgewerkt in een nieuwe bijlage IV bij het verdrag en worden separaat nader toegelicht (zie onderdeel B, lid 36, van de Wijzigingsovereenkomst). Overigens wordt in het eerste lid van artikel 18bis aangegeven dat de Raad van gouverneurs de criteria voor de goedkeuring van leningen en uitbetalingen kan wijzigen, en bijlage IV dienovereenkomstig kan aanpassen. Een dergelijke aanpassing treedt, evenals bij een aanpassing van de eerdergenoemde bijlagen II en III, in werking nadat de ESM-leden de depositaris van het ESM-verdrag in kennis hebben gesteld van de voltooiing van hun toepasselijke nationale procedures. Zoals hierboven toegelicht bij lid 22 geldt een dergelijke regeling ook voor een aanpassing van de bijlage II en de nieuwe bijlage III bij het ESM-verdrag en, aangezien de aanpassing van bijlage IV betrekking zal hebben op de wijziging van de criteria voor goedkeuring van leningen en uitbetalingen, zal voor Nederland, net als bij een verdragswijziging, een wijziging van bijlage IV aan parlementaire goedkeuring worden onderworpen, op grond van artikel 91, eerste lid, van de Grondwet.

In het zevende lid van artikel 18bis is bepaald dat het ESM zorg zal dragen voor een waarschuwingssysteem waarmee tijdige terugbetaling van de aan de SRB verstrekte leningen kan worden gewaarborgd. In dit kader is het relevant om op te merken dat een analyse van de terugbetaalcapaciteit van de bankensector een nadrukkelijk onderdeel vormt van de besluitvorming over het al dan niet verstrekken van een lening. Het achtste en negende lid van artikel 18bis geven een kader voor de voorwaarde voor het verstrekken van leningen aan de SRB die kan worden omschreven als «het permanent voorhanden zijn van het juridische kader voor bankafwikkeling» zoals reeds uitgelegd in het algemene deel van toelichting. Het achtste lid benoemt onder meer de noodzaak van een specifieke procedure voor controle op de naleving van de voorwaarde en een evaluatie in geval niet meer aan de voorwaarde is voldaan. Er is reeds in december 2019 door de Eurogroep in inclusieve samenstelling een politiek akkoord bereikt over de genoemde procedure, die op basis van artikel 18bis, eerste lid, moet worden vastgesteld middels een unaniem besluit van de Raad van gouverneurs.²⁷ De procedure gaat onder meer in op de termijn waarbinnen ESM-leden moeten aangeven dat in hun ogen niet meer aan de voorwaarde is voldaan (2 maanden), hoe toetsing plaatsvindt (voorleggen aan Europees Hof in geval een andere lidstaat binnen een maand aangeeft het niet eens te zijn met het stopzetten van de achtervang) en binnen welke termijn de Raad van gouverneurs na de noodzakelijke evaluatie een beslissing moet nemen over het eventueel toch voorzetten van de gemeenschappelijke achtervang.

Het negende lid regelt daarbij welke onderdelen van het raamwerk voor bankafwikkeling als materieel kunnen worden gezien. Hierbij wordt deels aangesloten bij de eerdergenoemde Overeenkomst betreffende de overdracht en mutualisatie van de bijdragen aan het gemeenschappelijk afwikkelingsfonds, waarin een soortgelijke bepaling met betrekking tot het permanent aanwezig zijn van een juridisch kader is opgenomen. In het negende lid, onderdeel a wordt verwezen naar het permanent aanwezig zijn van een juridisch kader voor afwikkeling waarvan de regels gelijkwaardig zijn aan, en ten minste hetzelfde resultaat opleveren als, bepaalde regels in de SRM-verordening. Dit betreft de regels voor de afwikkelingsprocedure, de besluitvorming van de afwikkelingsraad, de algemene

²⁷ Draft Board of Governors resolution for the nominal cap and the provisions on the procedure for the verification of compliance with the condition of the permanence of the legal framework for bank resolution, beschikbaar via: <https://www.esm.europa.eu/about-esm/draft-resolution-nominal-cap-and-provisions-procedure-verification-compliance-condition>.

beginselen met betrekking tot afwikkeling (met name dat aandeelhouders en crediteuren verliezen dragen) en de afwikkelingsinstrumenten (met name het instrument van bail-in). In aanvulling hierop wordt in het negende lid onderdeel b specifiek verwezen naar de regels en beginselen aangaande het bail-in instrument en het minimumvereiste voor eigen vermogen en in aanmerking komende passiva (MREL) zoals deze zijn vastgelegd in de BRRD, SRM-verordening en de CRR, inclusief de aanpassingen gerelateerd aan MREL zoals overeengekomen op 20 mei 2019 («het bankenpakket»),²⁸ Het gaat zowel ten aanzien van lid 9a als lid 9b om regels die volgens de gewone wetgevingsprocedure, bedoeld in artikel 294 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie, worden vastgesteld. Dat betekent dat een wijziging van deze regelgeving kan plaatsvinden op basis van besluitvorming bij een gekwalificeerde meerderheid. Een lidstaat die zich niet in een wijziging kan vinden, kan op deze manier voorkomen dat aan het ESM ter beschikking gestelde publieke middelen worden ingezet voor het steunen van het gewijzigde bank afwikkelingsmechanisme.

Lid 30 (wijziging artikel 30, vijfde lid, van ESM-verdrag)

Het Europees Parlement wordt toegevoegd aan de partijen voor wie het jaarverslag actief toegankelijk wordt gemaakt.

Lid 31 (wijziging artikel 37 van ESM-verdrag)

Deze wijziging regelt de mogelijkheid om een geschil over de toepassing van het permanent voorhanden zijn van het juridische kader, zoals vastgelegd in het nieuwe artikel 18bis, te toetsen bij het Hof van Justitie van de Europese Unie.

Lid 32 (wijziging artikel 38 van ESM-verdrag)

Deze wijziging regelt dat het ESM met alle EU-lidstaten kan samenwerken in het verschaffen van financiële assistentie. Dit kan al voor lidstaten die parallel aan het ESM bilaterale leningen aan landen verstrekken, maar het gegeven dat lidstaten die wel in de bankenunie zitten maar geen lid van het ESM zijn, parallelle kredietlijnen aan de SRB zullen bieden, noodzaakt tot uitbreiding naar alle lidstaten.

Lid 33 (toevoeging vierde lid aan artikel 40 van ESM-verdrag)

De EFSF is de tijdelijke voorganger van het ESM. Al tijdens het opstellen van het huidige ESM-verdrag is rekening gehouden met de mogelijkheid de resterende verplichtingen en bezittingen van de EFSF over te dragen naar het ESM. Dit kan voordelen hebben, zoals het goedkoper kunnen financieren van schulden die EFSF en ESM gezamenlijk aangaan door het verhogen van de liquiditeit van de schuld. Met de wijziging worden de bestaande mogelijkheden om de EFSF samen te voegen met het ESM uitgebreid. Het huidige verdrag vereist voor een overdracht van de verplichtingen en bezittingen van de EFSF naar het ESM dat landen

²⁸ BRRD = Richtlijn betreffende de totstandkoming van een kader voor het herstel en de afwikkeling van kredietinstellingen en beleggingsondernemingen (2014/59/EU), CRR = verordening betreffende prudentiële vereisten voor kredietinstellingen en beleggingsondernemingen en tot wijziging van verordening nr. 648/2012 (nr. 575/2013). De wijzigingen in CRR betreffen de Verordening (EU) 2019/876 van het Europees Parlement en de Raad van 20 mei 2019 tot wijziging van Verordening (EU) nr. 575/2013 wat betreft de hefboomratio, de nettostabielefinancieringsratio, vereisten inzake eigen vermogen en in aanmerking komende passiva, tegenpartijkredietrisico, marktrisico, blootstellingen aan centrale tegenpartijen, blootstellingen aan instellingen voor collectieve belegging, grote blootstellingen, rapportage- en openbaarmakingsvereisten, en van Verordening (EU) nr. 648/2012 (PbEU 2019, L 150).

daarbij ook nieuw eigen vermogen inbrengen bij het ESM. De wijziging maakt het ook mogelijk zonder aanvullend eigen vermogen de reeds aan de EFSF verstrekte garanties mee te verhuizen naar het ESM. Met de wijziging wordt niet besloten tot overdracht van de EFSF aan het ESM. Hiervoor blijft een separaat besluit van de Raad van gouverneurs nodig.

Lid 35 (toevoeging Bijlage III aan ESM-verdrag)

Met dit onderdeel wordt een derde bijlage aan het ESM-verdrag toegevoegd. Deze bijlage omvat de criteria waaraan landen in de regel moeten voldoen om in aanmerking te komen voor preventieve financiële bijstand op basis van het aangepaste artikel 14, eerste lid, van het ESM-verdrag. In de huidige situatie zijn zes macro-economische criteria opgenomen in het richtsnoer voor preventieve kredietlijnen: (i) naleving van de regels onder het SGP, (ii) naleving van de verplichtingen onder de buitensporige onevenwichtigheidsprocedure, (iii) toegang tot internationale kapitaalmarkten voor de financiering van overheidsschuld, (iv) een houdbare externe positie, (v) de afwezigheid van solvabiliteitsproblemen bij banken die de bedreiging vormen voor de stabiliteit van de EMU en (vi) houdbare publieke schuld.²⁹ De eerste vijf genoemde criteria worden waar nodig verduidelijkt en/of aangescherpt en vervolgens opgenomen in de bijlage. Het zesde toegangscriterium, het vereiste dat de publieke schuld houdbaar moet zijn, wordt wegens het belang ervan in artikel 14, eerste lid, van het verdrag zelf verankerd.

Het tweede lid van de bijlage geeft de criteria om voor de PCCL in aanmerking te komen, terwijl het derde lid de criteria geeft om voor de ECCL in aanmerking te komen. Dit zijn dezelfde criteria, met als enige verschil dat in geval een land een PCCL-aanvraag doet in de regel aan alle criteria moet worden voldaan, terwijl bij een ECCL-aanvraag niet aan alle criteria hoeft te worden voldaan, maar dat het ESM-lid wel als financieel en economisch gezond kan worden beschouwd.

Onderdeel a van het tweede lid, geeft de verduidelijkte en aangescherpte toegangscriteria voor houdbare overheidsfinanciën. Het huidige criterium dat een land zich aan zijn verplichtingen onder het SGP moet houden, worden vervangen voor drie specifieke kwantitatieve sub-criteria. Het stabiliteits- en groeipact vereist een maximaal begrotingstekort van 3%. In de huidige situatie kan een land nog steeds aan het criterium voor houdbare overheidsfinanciën voldoen als het een begrotingstekort van meer dan 3% heeft en de Raad van de Europese Unie heeft vastgesteld dat sprake is van een buitensporig tekort, zo lang het gehoor geeft aan aanbevelingen van de Raad van de EU om een einde te maken aan deze situatie.³⁰ Om het criterium te vereenvoudigen en aan te scherpen wordt het tekort van maximaal 3% onder het nieuwe verdrag een hard cijfermatig criterium (lid 2a(i)).

Onderdeel a(ii) geeft een kwantitatief criterium voor het structurele begrotingssaldo. Het nominale criterium in onderdeel a(i) dient als een maximaal begrotingstekort en zegt in geïsoleerde vorm niet veel over de houdbaarheid van de overheidsfinanciën. In de preventieve arm van het SGP wordt daarom gekeken naar het structureel saldo, dat wil zeggen het begrotingssaldo gecorrigeerd voor conjuncturele invloeden en eenmalige factoren. Als landen hieraan voldoen hebben ze ook voldoende reactievermogen in geval van economische schokken.

²⁹ European Stability Mechanism Guideline on Precautionary Financial Assistance, beschikbaar via: https://www.esm.europa.eu/sites/default/files/esm_guideline_on_precautionary_financial_assistance.pdf.

³⁰ Artikel 126, zesde lid, van het Verdrag van de werking van de Europese Unie (VWEU) (*Trb.* 1957, 91) geeft het besluit van de Raad tot een buitensporig tekort, terwijl artikel 126, zevende lid, de noodzaak geeft van aanbevelingen om het buitensporig tekort aan te pakken.

Onderdeel 2a(iii) geeft een cijfermatig criterium voor de schuldregel uit het SGP. Het SGP vereist een publieke schuld van maximaal 60% bbp of aflopend daar naartoe. De vereisten aan het aflopen van de schuld zijn uitgewerkt in de zogenaamde 1/20^e regel, waarin een land met een publieke schuldquote hoger dan 60% wordt verwacht het deel van de schuld dat boven de 60% uitkomt met stappen van 1/20^e van per jaar af te bouwen. Er zijn echter diverse uitzonderingsgronden en beoordelingsmarges voor deze regel, zoals de stand van de conjunctuur of andere specifieke mee te nemen factoren. In de nieuwe situatie zal puur de numerieke regel worden toegepast en zijn bovengenoemde afwijkingen niet meer toegestaan. Deze strengere cijfermatige eisen ten aanzien van schuld en tekort voorkomen dat landen met hoge tekorten en schulden zonder afspraken over beleid gebruik kunnen maken van de preventieve kredietlijnen van het ESM.

Onderdeel b van het tweede lid geeft de verduidelijkte en aangescherpte toegangscriteria voor macro-economische onevenwichtigheden. In reactie op de eurozonecrisis gedurende 2010–2012, waarbij de stand van de overheidsfinanciën een te beperkte indicator is gebleken om tijdig een volledig beeld van alle kwetsbaarheden van economieën in beeld te hebben, is de macro-economische onevenwichtigheden procedure (MEOP) ingesteld. Hierbij worden onevenwichtigheden in aanvulling op de overheidsfinanciën gerelateerd aan, bijvoorbeeld, de lopende rekening en private schuldontwikkeling. Voor landen waarvan de Raad, op voorspraak van de Europese Commissie, concludeert dat er sprake is van zogenaamde buitensporige onevenwichtigheden kan een buitensporige onevenwichtigheden procedure worden opgestart. Dit is de correctieve arm van de MEOP. Onder het huidige verdrag voldoet een land aan het criterium als er weliswaar sprake is van buitensporige onevenwichtigheden, zolang het land de beleidsaanbevelingen van de Raad maar implementeert. Na de verdragswijziging mag sowieso geen sprake meer zijn van buitensporige onevenwichtigheden om aan het gestelde criterium te voldoen.

Via onderdeel e van het tweede lid wordt het criterium van het ontbreken van solvabiliteitsproblemen in de bancaire sector verbreed naar het ontbreken van kwetsbaarheden in de financiële sector in den brede.

Lid 36 (toevoeging Bijlage IV aan het ESM-verdrag)

Met dit onderdeel wordt een vierde bijlage aan het ESM-verdrag toegevoegd. Deze bijlage omvat de voorwaarden voor het goedkeuren van leningen en betalingen uit de gemeenschappelijke achtervang. Deze voorwaarden dienen op grond van het vijfde lid van het nieuwe artikel 18bis door de Raad van bewind in acht te worden genomen bij diens besluitvorming hierover.

Criterium a stelt dat achtervangmiddelen alleen als laatste redmiddel mogen worden ingezet (zie hiervoor ook §3.4 van het algemene deel van de memorie van toelichting). Alvorens een beroep kan worden gedaan door de SRB op de kredietlijn van het ESM, dient vast te staan dat de beschikbare middelen in het SRF ontoereikend zijn, er niet voldoende onmiddellijk beschikbare buitengewone achteraf te betalen bijdragen kunnen worden geheven op de bankensector in de deelnemende lidstaten en dat er ook niet op andere wijze door de SRB financiële middelen kunnen worden aangetrokken. De SRB dient bij zijn aanvraag voldoende informatie te verstrekken om dit te onderbouwen.

Criterium b vereist begrotingsneutraliteit op middellange termijn. Zoals aangegeven in het algemene deel van deze memorie van toelichting wordt dit in de praktijk gebracht door voor achtervangleningen een maximum looptijd van 3 jaar, of maximaal 5 jaar in geval van een dreiging voor de financiële stabiliteit van de EMU, toe te staan. Hiertoe wordt een

separaat unaniem besluit door de Raad van Gouverneurs genomen.³¹ Daarnaast moet vooraf aan elke lening een analyse van de terugbetalingscapaciteit van de Europese bankensector uitwijzen dat terugbetaling mogelijk is. Concrete afspraken over het schatten van terugbetaalcapaciteit zullen worden neergelegd in de zogenaamde *backstop facility agreement* (artikel 18bis, derde lid) en het richtsnoer voor de gemeenschappelijke achtervang (artikel 18bis, vierde lid). Bij het bepalen van de terugbetaalcapaciteit zal gebruik worden gemaakt van een gezamenlijk door de SRB en het ESM opgestelde methodologie. Daarbij wordt onderscheid gemaakt tussen de zogenaamde *recoupment capacity* – een schatting van het bedrag wat binnen 3 tot 5 jaar van banken kan worden opgehaald via buitengewone achteraf te betalen bijdrages, en de *repayment capacity* oftewel terugbetalingscapaciteit. Bij het tweede zullen in aanvulling op de *recoupment capacity* ook de verwachtingen omtrent inkomsten en uitgaven van de SRB gerelateerd aan eerdere afwikkelingscasussen – inclusief voorwaardelijke verplichtingen als gevolg van rechtszaken – moeten worden meegenomen. Hiertoe wordt de SRB verplicht tijdig aan het ESM materiële informatie te leveren. Bij meningsverschillen over de inschatting van de terugbetaalcapaciteit stellen de SRB en het ESM eigen analyses op.³²

Criteria c, d en e bouwen extra financiële zekerheden in voor het ESM. Criterium c zorgt ervoor dat het ESM niet tegen onredelijke tarieven op de markt hoeft in te lenen om een verzoek tot achtervangleningen in te willigen. Criterium d vereist het vaststaan dat alle deelnemende lidstaten hebben voldaan aan hun verplichtingen om de bijdragen van hun bankensector in het SRF te storten. Deze verplichtingen hebben beslag gekregen in de Overeenkomst betreffende de overdracht en mutualisatie van de bijdragen aan het gemeenschappelijk afwikkelingsfonds. Deze bijdragen worden nationaal geïnd en vervolgens overgedragen aan het SRF. Criterium e stelt dat de SRB niet in wanbetaling mag verkeren jegens het ESM, hetgeen een zeer onwaarschijnlijk scenario is gezien de mogelijkheden van de SRB om buitengewone achteraf te betalen bijdrages van de banken in de bankenunie op te vragen. Daarbij mag de SRB ook niet in wanbetaling zijn t.o.v. andere geldverschaffers dan het ESM. Dit versterkt de preferente positie van het ESM.

Criterium f vereist het voldoen aan de voorwaarde van het permanent voorhanden zijn van het juridisch raamwerk voor bankafwikkeling. De toelichting hierop staat in het algemene deel van deze memorie van toelichting en de artikelsgewijze toelichting onder lid 26 van de Wijzigingsovereenkomst (artikel 18bis, achtste en negende lid, van het ESM-verdrag).

Criterium g sluit hierbij aan door het vereiste dat elke specifieke afwikkelingsregeling volledig in overeenstemming is met het recht van de Europese Unie. De SRM-verordening en de richtlijn herstel en afwikkeling van banken zijn in dit kader het meest relevant. De crux van deze vereiste zit in de uitvoering. Op het moment dat de SRB een verzoek voor een lening indient bij het ESM is nog geen formele bevestiging van de Europese Commissie afgegeven dat de regeling inderdaad aan alle eisen voldoet. De Raad van bewind van het ESM moet hier daarom op de inschatting van de SRB afgaan. Om te beoordelen of aan deze voorwaarden wordt voldaan, dient de SRB voldoende informatie over het resolutieplan en de inzet van zijn bevoegdheden aan het ESM te verstrekken. Hiertoe zullen afspraken gemaakt worden met de SRB, die hun beslag krijgen in de *backstop facility agreement* die onder

³¹ Zie: <https://www.esm.europa.eu/about-esm/draft-resolution-granting-backstop-facility-and-determining-key-financial-terms>.

³² Zie onder meer het politiek reeds overeengekomen richtsnoer voor de gemeenschappelijke achtervang: <https://www.esm.europa.eu/about-esm/european-stability-mechanism-guideline-backstop-facility-srb-srf>.

artikel 18bis, derde lid, van het nieuwe ESM-verdrag zal worden afgesloten.

Artikelen 2 tot en met 5

De artikelen 2 tot en met 5 omvatten achtereenvolgens: de aanwijzing van de depositaris van de Wijzigingsovereenkomst (het secretariaat-generaal van de Raad van de Europese Unie), een verplichting voor de depositaris om een geconsolideerde versie van het ESM-verdrag op te stellen en de bepalingen inzake ratificatie, inwerkingtreding en toetreding.

De Minister van Financiën,
W.B. Hoekstra

De Minister van Buitenlandse Zaken,
S.A. Blok