



Jurisprudentie

CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL
E. SHARPSTON
van 21 december 2016¹

Adviesprocedure 2/15

ingeleid op verzoek van de Europese Commissie

„Verzoek om een advies krachtens artikel 218, lid 11, VWEU — Sluiting van de Vrijhandelsovereenkomst tussen de Europese Unie en de Republiek Singapore — Verdeling van bevoegdheden tussen de Europese Unie en de lidstaten”

Inhoud

De EUSFTA	5
Unierecht	9
Verdrag betreffende de Europese Unie	9
Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie	9
Het verzoek om advies van het Hof	12
De door het verzoek van de Commissie opgeworpen vraagstukken	13
De verdeling van bevoegdheden tussen de Europese Unie en de lidstaten en de rechtsgrondslag voor het sluiten van de EUSFTA	21
Artikel 207, leden 1, 5, en 6, VWEU	22
Artikel 3, lid 2, VWEU	27
Doelstellingen en algemene definities in het kader van de EUSFTA (hoofdstuk een van de EUSFTA)	30
Argumenten	30
Analyse	30
Handel in goederen (hoofdstukken twee tot en met zes van de EUSFTA en protocol 1 bij de EUSFTA) ..	31

¹ — Oorspronkelijke taal: Engels.

Argumenten	31
Analyse	32
Diensten, vestiging en elektronische handel (hoofdstuk acht van de EUSFTA)	34
Argumenten	34
Algemene argumenten	34
Argumenten met betrekking tot vervoer	36
Analyse	42
Inleiding	42
Exclusieve bevoegdheid op grond van artikel 207, lid 1, VWEU, gelezen in samenhang met artikel 3, lid 1, VWEU	43
Onderwerpen die op grond van artikel 207, lid 5, VWEU zijn uitgesloten van het toepassingsgebied van de gemeenschappelijke handelspolitiek	45
Exclusieve bevoegdheid op grond van artikel 3, lid 2, VWEU	47
– Eerste grond van artikel 3, lid 2, VWEU	47
– Derde grond van artikel 3, lid 2, VWEU	48
Investerings (hoofdstuk negen, afdeling A, van de EUSFTA)	57
Argumenten	57
Analyse	64
Inleiding	64
Exclusieve bevoegdheid krachtens artikel 207, lid 1, VWEU juncto artikel 3, lid 1, VWEU	64
– Betekenis van „directe buitenlandse investeringen” in artikel 207, lid 1, VWEU	64
– De regeling van „directe buitenlandse investeringen” als onderdeel van de gemeenschappelijke handelspolitiek	67
Bevoegdheid van de Europese Unie op grond van artikel 63 VWEU juncto artikel 3, lid 2, VWEU	72
Gedeelde bevoegdheden van de Europese Unie en de lidstaten	74
Mag de EUSFTA bilaterale overeenkomsten tussen de lidstaten en Singapore beëindigen?	76
Overheidsopdrachten (hoofdstuk tien van de EUSFTA)	81
Argumenten	81
Analyse	82
Intellectuele eigendom (hoofdstuk elf van de EUSFTA)	83
Argumenten	83

Analyse	86
Betekenis van het begrip „handelsaspecten van intellectuele eigendom” in artikel 207, lid 1, VWEU	86
Bevoegdheid van de Europese Unie ten aanzien van hoofdstuk elf van de EUSFTA	89
Mededinging en daarmee verband houdende aangelegenheden (hoofdstuk twaalf van de EUSFTA)	92
Argumenten	92
Analyse	93
Niet-tarifaire handelsbelemmeringen en investeringen in energieopwekking uit hernieuwbare bronnen (hoofdstuk zeven van de EUSFTA) en handel en duurzame ontwikkeling (hoofdstuk dertien van de EUSFTA)	95
Argumenten	95
Niet-tarifaire handelsbelemmeringen en investeringen in energieopwekking uit hernieuwbare bronnen ...	95
Handel en duurzame ontwikkeling	95
Analyse	96
Handel en niet-handelsgerelateerde doelstellingen: algemene beginselen	96
Niet-tarifaire handelsbelemmeringen en investeringen in energieopwekking uit hernieuwbare bronnen ...	98
Handel en duurzame ontwikkeling	99
Transparantie en administratieve en rechterlijke toetsing van algemene maatregelen (hoofdstuk veertien van de EUSFTA en aanverwante bepalingen van andere hoofdstukken)	102
Argumenten	102
Analyse	103
Geschillenbeslechting en bemiddeling (hoofdstuk negen, afdeling B, en hoofdstukken dertien, vijftien en zestien van de EUSFTA)	104
Argumenten	104
Analyse	105
Institutionele, algemene en slotbepalingen (hoofdstuk zeventien van de EUSFTA)	109
Argumenten	109
Analyse	110
Beoordeling van de externe bevoegdheid van de Europese Unie om de EUSFTA te sluiten	111
Conclusie	114
Bijlage – Beknopte beschrijving van de EUSFTA	115

1. De Europese Commissie verzoekt het Hof op grond van artikel 218, lid 11, VWEU om een advies over de vraag hoe de bevoegdheid tot sluiting van de voorgenomen Vrijhandelsovereenkomst tussen de Europese Unie en de Republiek Singapore (Free Trade Agreement between the European Union and the Republic of Singapore; hierna: „EUSFTA”) tussen de Europese Unie en de lidstaten is verdeeld.² Volgens de tekst van de EUSFTA waarover de Commissie heeft onderhandeld, wordt deze gesloten als een overeenkomst tussen de Europese Unie en de Republiek Singapore (hierna: „Singapore”), zonder deelname van de lidstaten. De Commissie vraagt het Hof om advies over de juistheid van dit standpunt.

2. De Commissie betoogt dat de Europese Unie exclusief bevoegd is tot sluiting van de EUSFTA. Volgens haar valt de overeenkomst in hoofdzaak onder de bevoegdheid van de Europese Unie inzake gemeenschappelijke handelspolitiek (artikel 207 VWEU), die een exclusieve bevoegdheid is [artikel 3, lid 1, onder e), VWEU], en volgt de exclusieve bevoegdheid van de Europese Unie voor het sluiten van andere onderdelen van de overeenkomst uit een wetgevingshandeling die haar daartoe machtigt (de eerste grond van artikel 3, lid 2, VWEU) of uit het feit dat de sluiting van de EUSFTA gemeenschappelijke regels kan aantasten of de strekking daarvan kan wijzigen (de derde grond van artikel 3, lid 2, VWEU). Het Europees Parlement is het in grote lijnen eens met de Commissie. Alle overige partijen die opmerkingen hebben ingediend, betogen dat de Europese Unie die overeenkomst niet alleen kan sluiten, omdat bepaalde onderdelen van de EUSFTA onder de gedeelde bevoegdheid van de Europese Unie en de lidstaten vallen en zelfs binnen de exclusieve bevoegdheid van de lidstaten. De lidstaten zouden daarom ook partij bij de EUSFTA moeten zijn.

3. De EUSFTA behoort tot een nieuwe generatie van handels- en investeringsakkoorden waarover de Europese Unie onderhandelingen voert of heeft gevoerd met handelspartners in andere gebieden van de wereld. De overeenkomst is geen „homogene overeenkomst”: zij bestrijkt niet één specifieke sector of materie, en is niet beperkt tot één enkele doelstelling. De overeenkomst streeft met name de liberalisering van handel en investeringen na en waarborgt bepaalde beschermingsnormen op zodanige wijze dat economische en niet-economische doeleinden met elkaar worden verzoend. De EUSFTA bouwt niet alleen voort op de regels in bestaande overeenkomsten die zijn gesloten in het kader van de Wereldhandelsorganisatie (WTO)³, maar breidt die regels uit en bestrijkt onderwerpen die (nog) geen deel van die overeenkomsten uitmaken.

2 — De tekst van de EUSFTA is openbaar toegankelijk op de website van de Commissie: <http://trade.ec.europa.eu/doclib/press/index.cfm?id=961>. Zie voor een zeer kort overzicht de punten 9-30 van deze conclusie en, voor een uitvoeriger samenvatting, de bijlage bij deze conclusie. De samenvatting in de bijlage bij deze conclusie is gebaseerd op de versie van de Engelse tekst van de EUSFTA die de Commissie (in een bijlage bij het verzoek om advies) aan het Hof heeft overgelegd. Vervolgens heeft de Commissie het Hof vertalingen van de EUSFTA in alle officiële talen van de Europese Unie verstrekt. Tijdens het opstellen en vertalen van de conclusie is gebleken dat er een aantal verschillen bestaan tussen enerzijds de Engelse versie die de Commissie oorspronkelijk heeft verstrekt en anderzijds i) de openbaar toegankelijke versie in het Engels en ii) de andere door de Commissie verstrekte taalversies (zo bevat de preambule van de openbaar toegankelijke versie een overweging meer in het Engels: „Reaffirming each Party’s right to adopt and enforce measures necessary to pursue legitimate policy objectives such as social, environmental, security, public health and safety, promotion and protection of cultural diversity” [„opnieuw bevestigende dat elk van beide partijen het recht heeft maatregelen vast te stellen en te handhaven die noodzakelijk zijn voor de verwezenlijking van legitieme beleidsdoelstellingen op onder meer sociaal, milieu- en veiligheidsgebied alsmede op het gebied van de volksgezondheid en ter bevordering en bescherming van culturele diversiteit”). Voorts is gebleken dat de nummering van de voetnoten in de Engelse taalversie (zowel de aan het Hof verstrekte versie als die welke toegankelijk is op het internet) verschilt van die in de andere taalversies. Aangezien enkel de Engelse versie openbaar toegankelijk is op het ogenblik dat de conclusie wordt gegeven, heb ik de voetnootnummers uit die versie gebruikt. Telkens wanneer ik vaststelde dat een specifieke voetnoot in andere taalversies een ander nummer kan hebben, heb ik dat echter vermeld. Ik kan mij niet definitief uitspreken over de vraag of er nog andere wijzigingen zijn aangebracht waarvan ik mij niet bewust ben.

3 — Te weten de overeenkomsten genoemd in bijlage 1 bij het WTO-memorandum van overeenstemming inzake de regels en procedures betreffende de beslechting van geschillen (WTO Understanding on Rules and Procedures Governing the Settlement of Disputes).

4. Om te kunnen vaststellen of de Europese Unie de EUSFTA kan sluiten zonder de lidstaten, moeten we eerst een duidelijk begrip verwerven van de door die overeenkomst bestreken materie en nagestreefde doelstellingen.⁴ Dit kan vervolgens als basis dienen voor de toepassing van de verschillende Verdragsregels inzake de toedeling van bevoegdheden aan de Europese Unie en de aard van die bevoegdheden. Het is aangewezen om daarbij eerst de regels van artikel 3, lid 1, VWEU (inzake expliciete exclusieve bevoegdheid) toe te passen, voordat we die van artikel 3, lid 2, VWEU (inzake impliciete exclusieve bevoegdheid⁵) en – zo nodig – die van artikel 4 VWEU (inzake gedeelde bevoegdheid) toepassen.

De EUSFTA

5. In december 2006 heeft de Commissie de Raad van de Europese Unie aanbevolen, haar te machtigen om namens de Europese Gemeenschappen en de lidstaten te onderhandelen over een vrijhandelsovereenkomst met de landen van de Associatie van Zuidoost-Aziatische Staten (Association of Southeast Asian Nations; hierna: „Asean”). In april 2007 machtigde de Raad de Commissie om de onderhandelingen aan te vangen. De onderhandelingen over een overeenkomst tussen beide regio's verliepen te moeizaam en werden derhalve afgebroken. De Commissie stelde daarop voor om bilaterale vrijhandelsovereenkomsten met relevante Asean-landen na te streven, te beginnen met Singapore. In december 2009 machtigde de Raad, voortbouwend op de richtsnoeren die voor de onderhandelingen in het kader van de Asean waren vastgesteld, de Commissie om met Singapore over een handelsovereenkomst te onderhandelen. Die onderhandelingen gingen in maart 2010 van start. In september 2011 wijzigde de Raad de onderhandelingsrichtsnoeren, om investeringen toe te voegen aan de lijst van onderwerpen. De Raad beoogde naar eigen zeggen dat het hoofdstuk van de overeenkomst betreffende investeringen gebieden van gedeelde bevoegdheid zou bestrijken, zoals portfolio-investeringen⁶, geschillenbeslechting en eigendoms- en onteigeningskwesaties.

6. Op 20 september 2013 parafeerden de Europese Unie (vertegenwoordigd door de Commissie) en Singapore de tekst van de EUSFTA (om aan te geven dat zij deze als definitief beschouwden), met uitzondering van het hoofdstuk inzake investeringen. Die tekst werd dezelfde dag openbaar gemaakt.

7. Toen duidelijk werd dat die tekst voorzag in ondertekening en sluiting van de EUSFTA door de Europese Unie zonder deelname van de lidstaten, verwees het Comité handelspolitiek (een door de Raad krachtens artikel 207, lid 3, VWEU benoemd comité) de zaak in februari 2014 naar het Comité van permanente vertegenwoordigers („Coreper”). Het Comité handelspolitiek nodigde Coreper uit om de procedure voor de ondertekening en sluiting van de EUSFTA te bevestigen en verzocht het om de Commissie, als onderhandelaar namens de Europese Unie en de lidstaten, uit te nodigen de tekst aan te passen aan het gemengde karakter van dat type overeenkomst. Coreper gaf aan dat er tussen de delegaties duidelijke overeenstemming over bestond dat de EUSFTA moest worden ondertekend en gesloten als een gemengde overeenkomst, wat betekende dat zowel de Europese Unie als de lidstaten er partij bij dienden te zijn.

4 — Zie dienaangaande advies 1/94 van het Hof van 15 november 1994 (EU:C:1994:384, punten 34, 53, 71, 98 en 105). In dat advies onderzocht het Hof het onderwerp en de doelstellingen van verschillende internationale overeenkomsten die deel uitmaken van de Overeenkomst van Marrakesh tot oprichting van de Wereldhandelsorganisatie (hierna: „WTO-overeenkomst”), met name de Algemene overeenkomst inzake de handel in diensten (General Agreement on Trade in Services; hierna: „GATS”) en de Overeenkomst inzake de handelsaspecten van de intellectuele-eigendomsrechten (Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights; hierna: „TRIPs-overeenkomst”), alsook diverse overeenkomsten betreffende de handel in goederen die zijn opgenomen in bijlage 1A („Multilaterale overeenkomsten inzake de handel in goederen”) bij de WTO-overeenkomst, zoals de Algemene overeenkomst inzake tarieven en handel 1994 (General Agreement on Tariffs and Trade 1994; hierna „GATT 1994”) en de Overeenkomst inzake technische handelsbelemmeringen (Agreement on Technical Barriers to Trade; hierna: „TBT-overeenkomst”).

5 — Met „impliciete” exclusieve externe bevoegdheid bedoel ik dat de exclusiviteit *niet* berust op een Verdragsbepaling die de Europese Unie uitdrukkelijk exclusieve bevoegdheid verleent op een bepaald gebied.

6 — Dit is de door partijen in hun opmerkingen gebruikte term. Zie verder met name punten 307 en 346 hieronder.

8. De onderhandelingen over het hoofdstuk inzake investeringen werden afgesloten in oktober 2014. In juni 2015 stuurde de Commissie het Comité handelspolitiek de geconsolideerde tekst van dat hoofdstuk toe en liet zij weten dat de gehele overeenkomst inmiddels was geparafeerd.

9. De EUSFTA bestaat uit een preambule, 17 hoofdstukken, een protocol en vijf memoranda van overeenstemming.

10. Luidens *hoofdstuk een („Doelstellingen en algemene definities”)* heeft de EUSFTA tot doel een vrijhandelsruimte tot stand te brengen die in overeenstemming is met artikel XXIV van de GATT 1994⁷ en artikel V van de GATS⁸, en de handel en de investeringen tussen de partijen in overeenstemming met de EUSFTA te liberaliseren en te vergemakkelijken.

11. *Hoofdstuk twee („Nationale behandeling en markttoegang voor goederen”)* bevestigt allereerst de verplichting van partijen tot verlening van nationale behandeling⁹ overeenkomstig artikel III van de GATT 1994 (dat via dit hoofdstuk in de EUSFTA wordt geïncorporeerd). Het bevat eveneens voorschriften over niet-tarifaire maatregelen. Voor het beschikbaar maken en delen van informatie, kennisgevingen en verzoeken om informatie en de toepassing van de maatregelen in kwestie, gelden speciale bepalingen.

12. *Hoofdstuk drie („Handelsmaatregelen”)* bevat verplichtingen betreffende antidumping- en compenserende maatregelen enerzijds, en twee soorten vrijwaringsmaatregelen (algemene vrijwaringsmaatregelen en bilaterale vrijwaringsclausules) anderzijds.

13. *Hoofdstuk vier („Technische handelsbelemmeringen”)* beoogt de handel in goederen tussen de partijen te vergemakkelijken en uit te breiden door het bieden van een kader om onnodige handelsbelemmeringen binnen het toepassingsgebied van de TBT-overeenkomst (die onderdeel vormt van de EUSFTA) te voorkomen, te identificeren en weg te nemen.

14. *Hoofdstuk vijf („Sanitaire en fytosanitaire maatregelen”)* heeft tot doel a) het leven en de gezondheid van mensen, dieren of planten op het respectieve grondgebied van de partijen te beschermen en de handel tussen de partijen op het gebied van sanitaire en fytosanitaire maatregelen („SPS-maatregelen”) te bevorderen; b) samen te werken bij de verdere uitvoering van de Overeenkomst inzake sanitaire en fytosanitaire maatregelen (hierna: „SPS-overeenkomst”), en c) de communicatie, de samenwerking en de oplossing van geschillen in verband met de tenuitvoerlegging van SPS-maatregelen die het handelsverkeer tussen de partijen beïnvloeden, te verbeteren.

15. *Hoofdstuk zes („Douane en handelsbevordering”)* erkent het belang van douane en handelsbevordering bij de ontwikkeling van het mondiale handelsstelsel en van een nauwere samenwerking op dat gebied. Het legt de beginselen neer waarop de douanebepalingen en -procedures van de partijen moeten zijn gebaseerd.

16. *Hoofdstuk zeven („Niet-tarifaire handelsbelemmeringen en investeringen in energieopwekking uit hernieuwbare bronnen”)* heeft tot doel de energieopwekking uit hernieuwbare en duurzame niet-fossiele bronnen („groene energie”) te bevorderen, te ontwikkelen en te doen toenemen, in het bijzonder door handel en investeringen te bevorderen. Het hoofdstuk is van toepassing op maatregelen die een ongunstige invloed kunnen hebben op de handel en investeringen tussen de partijen in verband met energieopwekking, maar niet op de voor de opwekking van energie gebruikte producten.

7 — Artikel XXIV heeft het opschrift „Territoriale toepassing – grensverkeer – douane-unies en vrijhandelsgebieden”.

8 — Artikel V betreft „Economische integratie”.

9 — Nationale behandeling betekent in wezen dat nationale belastingen en voorschriften niet op ingevoerde of binnenlandse producten mogen worden toegepast op een wijze die strekt tot bescherming van de binnenlandse productie.

17. In *hoofdstuk acht („Diensten, vestiging en elektronische handel”)*, bevestigen de partijen hun respectieve verbintenissen krachtens de WTO-overeenkomst.¹⁰ Dit hoofdstuk bevat de noodzakelijke regels voor de geleidelijke wederzijdse liberalisering van de handel in diensten, dat wil zeggen de grensoverschrijdende verlening van diensten vanaf het grondgebied van een partij naar het grondgebied van de andere partij en op het grondgebied van een partij ten behoeve van een gebruiker van de dienst uit de andere partij, vestiging en de tijdelijke aanwezigheid van natuurlijke personen met een commercieel oogmerk. De elektronische handel wordt apart behandeld. Er zijn tevens bepalingen met betrekking tot de interne regulering van diensten in verband met computers, postdiensten, telecommunicatiediensten, financiële diensten en internationaal zeevervoer.

18. *Hoofdstuk negen („Investeringsbeschermting”)* bestaat uit twee delen.

19. Afdeling A bevat de materiële bepalingen inzake investeringsbeschermting. Voor de toepassing van dat hoofdstuk wordt „investering” omschreven als „elke vorm van activa die de kenmerken van een investering [bezitten]; deze kenmerken zijn onder meer de vastlegging van kapitaal of andere middelen, de verwachting van winst of voordelen, risico-overname of een zekere duur”. De voornaamste vereisten zijn die van nationale behandeling, eerlijke en billijke behandeling en volledige bescherming en veiligheid, alsmede vergoeding van verliezen ten gevolge van oorlog of een ander gewapend conflict, revolutie, nationale noodtoestand, opstand, oproer of ongeregeldeheden op het grondgebied van de andere partij. Afdeling A bepaalt tevens dat geen van beide partijen rechtstreeks of indirect onder die afdeling vallende investeringen van investeerders van de andere partij mag nationaliseren, onteigenen of onderwerpen aan maatregelen met een soortgelijk effect als nationalisering of onteigening, tenzij aan bepaalde voorwaarden wordt voldaan. Elke partij moet bovendien toestaan dat alle overmakingen met betrekking tot een onder hoofdstuk negen vallende investering zonder beperking of vertraging worden verricht in vrij converteerbare valuta. De in bijlage 9-D vermelde bilaterale overeenkomsten tussen lidstaten en Singapore verliezen met de inwerkingtreding van de EUSFTA hun gelding en worden vervangen door de EUSFTA.

20. Afdeling B stelt een mechanisme in voor de beslechting van geschillen tussen investeerders en staten („Investor-State Dispute Settlement”; hierna: „ISDS”). Dat mechanisme, dat arbitrage kan omvatten, is van toepassing op een geschil waarbij de eiser van de ene partij de andere partij verwijt door diens handelen (of nalaten) de bepalingen van afdeling A te hebben geschonden en de eiser of een plaatselijke vestiging daarvan schade of verliezen te hebben toegebracht. Een afzonderlijke bepaling verbiedt partijen om diplomatieke bescherming te verlenen, of een internationale vordering in te stellen inzake een geschil dat door een van haar investeerders en de andere partij in onderlinge overeenstemming aan arbitrage zal worden onderworpen of is onderworpen in het kader van afdeling B van hoofdstuk negen.

21. *Hoofdstuk tien („Overheidsopdrachten”)* is van toepassing op elke maatregel die een door de overeenkomst bestreken vorm van aanbesteding betreft, dat wil zeggen, een aanbesteding van een in de lijst opgenomen entiteit met een waarde boven de vastgestelde drempelwaarde.

22. *Hoofdstuk elf („Intellectuele eigendom”)* legt rechten en verplichtingen vast voor zeven categorieën intellectuele-eigendomsrechten die ook worden bestreken door de TRIPs-overeenkomst, en voor één categorie die daar niet onder valt, namelijk kwekersrechten. De opbouw van die afdeling volgt die van de TRIPs-overeenkomst: elke onderafdeling betreft een door de EUSFTA bestreken intellectuele-eigendomsrecht en incorporeert ook rechten en verplichtingen die zijn vervat in andere multilaterale overeenkomsten (waarvan sommige wel en andere geen deel van de TRIPs-overeenkomst uitmaken).

10 — De tekst van de WTO-overeenkomst en alle WTO-overeenkomsten die daarvan deel uitmaken is te vinden op https://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/final_e.htm.

23. *Hoofdstuk twaalf („Mededinging en daarmee verband houdende aangelegenheden”)* draait om het belang van vrije en onvervalste mededinging in de handelsbetrekkingen van partijen. Het bevat beginselen met betrekking tot kartelbestrijding en fusies, openbare ondernemingen, ondernemingen waaraan bijzondere of exclusieve rechten zijn toegekend en staatsmonopolies, alsmede subsidies.

24. *Hoofdstuk dertien („Handel en duurzame ontwikkeling”)* betreft de verbintenissen die partijen aangaan om de internationale handel en hun bilaterale handel en economische betrekkingen op zodanige wijze te ontwikkelen en te bevorderen dat deze bijdragen tot duurzame ontwikkeling. De voornaamste hiervan houden in dat elke partij zelf haar eigen niveau van milieubescherming en arbeidsvoorwaarden bepaalt en haar wetten en beleid dienovereenkomstig vaststelt en wijzigt, met inachtneming van de beginselen van internationaal erkende milieu- en arbeidsrechtelijke normen of overeenkomsten waarbij zij partij is. Het hoofdstuk omvat nog speciale verplichtingen inzake de handel in hout en houtproducten en in visproducten, alsmede speciale bepalingen inzake geschillenbeslechting.

25. *Hoofdstuk veertien („Transparantie”)* bevat verplichtingen waarmee wordt beoogd een omgeving van transparante en voorspelbare regelgeving voor marktdeelnemers tot stand te brengen en verduidelijkingen en verbeterde regelingen vast te leggen op het gebied van transparantie, raadpleging en beter beheer van algemene maatregelen. Die verplichtingen zijn in beginsel van toepassing naast meer specifieke voorschriften in andere hoofdstukken van de EUSFTA.

26. *Hoofdstuk vijftien („Beslechting van geschillen”)* legt algemeen toepasselijke regels vast ter vermijding en overbrugging van geschillen tussen de partijen betreffende de uitlegging en toepassing van de EUSFTA teneinde waar mogelijk een voor beide partijen aanvaardbare oplossing te bereiken. De verschillende stappen in die geschillenprocedure zijn: het verzoek om overleg, (het verzoek om) de instelling van een arbitragepanel, het uitbrengen van een interim-verslag en de definitieve uitspraak. Er zijn afzonderlijke bepalingen betreffende nalevingsprocedures en maatregelen bij niet-naleving.

27. *Hoofdstuk zestien („Bemiddelingsmechanisme”)* voorziet in een bemiddelingsmechanisme dat erop gericht is om met behulp van een bemiddelaar een onderling overeengekomen oplossing te bereiken via een alomvattende en snelle procedure. Het is van toepassing op binnen het toepassingsgebied van de EUSFTA vallende maatregelen die de handel of investeringen tussen de partijen ongunstig beïnvloeden, tenzij anders wordt bepaald.

28. *Hoofdstuk zeventien („Institutionele, algemene en slotbepalingen”)* bevat drie categorieën bepalingen. Een eerste categorie geeft regels over de institutionele structuur, die bestaat uit verschillende comités waarin de partijen bijeenkomen om toezicht te houden op de tenuitvoerlegging en toepassing van de EUSFTA en deze te vergemakkelijken. Een tweede categorie betreft de besluitvorming, wijzigingen, inwerkingtreding en rechtstreekse werking, toetredingen, territoriale toepassing van de EUSFTA, de verschillende bijlagen en overige teksten die een integraal deel uitmaken van de EUSFTA, en de authentieke versies van de tekst van de EUSFTA. Een derde categorie is van inhoudelijke aard en betreft belastingen, mutaties op de lopende rekening en kapitaalverkeer, staatsinvesteringsfondsen, beperkingen om de betalingsbalans te beschermen en uitzonderingen op grond van veiligheidsoverwegingen.

29. Aan de tekst van de hoofdstukken van de EUSFTA is een protocol gehecht inzake producten van oorsprong, memoranda van overeenstemming over artikel 17.6 (belasting), het honorarium van arbiters, aanvullende bepalingen op douanegebied, wederzijdse erkenning van programma's voor geautoriseerde marktdeelnemers en de specifieke ruimtelijke beperkingen van Singapore of de toegang van Singapore tot natuurlijke hulpbronnen.

30. De bijlage bij deze conclusie bevat een meer gedetailleerde samenvatting van de EUSFTA. Het doel van die bijlage is niet om een samenvatting te geven van alle aspecten van de EUSFTA, maar wel van de voornaamste punten die voor deze conclusie relevant zijn. Zowel mijn beschrijving van het verzoek en van de opmerkingen van partijen als mijn analyse van het verzoek moet worden gelezen in samenhang met die bijlage.

Unierecht

Verdrag betreffende de Europese Unie

31. In artikel 5 VEU is het beginsel van bevoegdheidstoedeling neergelegd, dat inhoudt dat bevoegdheden die in de Verdragen niet aan de Europese Unie zijn toegedeeld, aan de lidstaten toebehoren.¹¹ Volgens artikel 5, lid 2, VEU „[...] handelt de Unie enkel binnen de grenzen van de bevoegdheden die haar door de lidstaten in de Verdragen zijn toegedeeld om de daarin bepaalde doelstellingen te verwezenlijken”. Het bepaalt verder dat „[b]evoegdheden die in de Verdragen niet aan de Unie zijn toegedeeld, [toebehoren] aan de lidstaten”.

32. Artikel 21, lid 2, VEU verwijst naar de beginselen die de Europese Unie dient te eerbiedigen en de doelstellingen waardoor zij zich moet laten leiden bij het bepalen en voeren van haar gemeenschappelijke beleid en optreden. Dezelfde beginselen en doelstellingen zijn van toepassing op de bepaling en de uitvoering van het externe optreden van de Europese Unie en van haar overige beleid wat de externe aspecten betreft (artikel 21, lid 3, VEU). Die doelstellingen omvatten de „stimulering van de integratie van alle landen in de wereldeconomie, onder meer door het geleidelijk wegwerken van belemmeringen voor de internationale handel” [artikel 21, lid 2, onder e), VEU] en „het leveren van een bijdrage tot het uitwerken van internationale maatregelen ter bescherming en verbetering van de kwaliteit van het milieu en het duurzaam beheer van de mondiale natuurlijke rijkdommen, teneinde duurzame ontwikkeling te waarborgen” [artikel 21, lid 2, onder f), VEU].

Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie

33. Artikel 2 VWEU bepaalt met name:

„1. In de gevallen waarin bij de Verdragen op een bepaald gebied een exclusieve bevoegdheid aan de Unie wordt toegedeeld, kan alleen de Unie wetgevend optreden en juridisch bindende handelingen vaststellen, en kunnen de lidstaten zulks slechts zelf doen als zij daartoe door de Unie gemachtigd zijn of ter uitvoering van de handelingen van de Unie.

2. In de gevallen waarin bij de Verdragen op een bepaald gebied een bevoegdheid aan de Unie wordt toegedeeld die zij met de lidstaten deelt, kunnen de Unie en de lidstaten wetgevend optreden en juridisch bindende handelingen vaststellen. De lidstaten oefenen hun bevoegdheid uit voor zover de Unie haar bevoegdheid niet heeft uitgeoefend.¹²] De lidstaten oefenen hun bevoegdheid weer uit voor zover de Unie besloten heeft haar bevoegdheid niet meer uit te oefenen.”

11 — Zie ook artikel 4, lid 1, VEU.

12 — Zie ook verklaring nr. 18 betreffende de afbakening van de bevoegdheden, gehecht aan de Slotakte van de Intergouvernementele Conferentie die het Verdrag van Lissabon heeft aangenomen (PB 2016, C 202, blz. 335). In die verklaring wordt bevestigd dat „[...] bevoegdheden die in de Verdragen niet aan de Unie worden toegedeeld, aan de lidstaten toebehoren”, en vervolgt: „In de gevallen waarin in de Verdragen op een bepaald gebied een bevoegdheid aan de Unie wordt toegedeeld die zij met de lidstaten deelt, oefenen de lidstaten hun bevoegdheid uit voor zover de Unie haar bevoegdheid niet heeft uitgeoefend of besloten heeft deze niet langer uit te oefenen. [...]”

34. Het enig artikel van Protocol nr. 25¹³ betreffende de uitoefening van de gedeelde bevoegdheden luidt: „Wanneer de Unie overeenkomstig artikel 2, lid 2, van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie inzake gedeelde bevoegdheden op een bepaald gebied optreedt, heeft deze uitoefening van bevoegdheden enkel betrekking op de door de betrokken handeling van de Unie geregelde materie en niet op het gehele gebied.”

35. Artikel 3, lid 1, VWEU omschrijft de gebieden waarop de Europese Unie exclusief bevoegd is, waaronder:

„a) de douane-unie;

[...]

d) de instandhouding van de biologische rijkdommen van de zee in het kader van het gemeenschappelijk visserijbeleid;

e) de gemeenschappelijke handelspolitiek.”

36. Ingevolge artikel 3, lid 2, VWEU, is de Europese Unie tevens exclusief bevoegd tot het sluiten van een internationale overeenkomst „[...] indien een wetgevingshandeling van de Unie in die sluiting voorziet [eerste grond], indien die sluiting noodzakelijk is om de Unie in staat te stellen haar interne bevoegdheid uit te oefenen [tweede grond], of indien die sluiting gevolgen kan hebben voor gemeenschappelijke regels of de strekking daarvan kan wijzigen [derde grond]”.

37. Artikel 4 VWEU betreft gedeelde bevoegdheden en luidt:

„1. De Unie heeft een met de lidstaten gedeelde bevoegdheid in de gevallen waarin haar in de Verdragen een bevoegdheid wordt toegedeeld die buiten de in de artikelen 3 en 6 bedoelde gebieden valt.^[14]]

2. De gedeelde bevoegdheden van de Unie en de lidstaten betreffen in het bijzonder de volgende gebieden:

a) interne markt;

b) sociaal beleid, voor de in het onderhavige Verdrag genoemde aspecten;

[...]

d) landbouw en visserij, met uitsluiting van de instandhouding van de biologische rijkdommen van de zee;

e) milieu;

[...]

g) vervoer;

[...]

13 — PB 2012, C 326, blz. 307.

14 — Artikel 6 VWEU bevat een uitputtende opsomming van de gebieden waarop de Europese Unie bevoegd is om het optreden van de lidstaten te ondersteunen, te coördineren of aan te vullen.

i) energie;

[...]”

38. Volgens artikel 9 VWEU, dat deel uitmaakt van de algemeen toepasselijke bepalingen, houdt de Europese Unie bij de bepaling en de uitvoering van haar beleid en optreden „rekening met de eisen in verband met de bevordering van een hoog niveau van werkgelegenheid [en] de waarborging van een adequate sociale bescherming [...]”.

39. Artikel 11 VWEU (dat eveneens behoort tot de algemeen toepasselijke bepalingen) bepaalt dat „[d]e eisen inzake milieubescherming worden geïntegreerd in de omschrijving en uitvoering van het beleid en het optreden van de Unie, in het bijzonder met het oog op het bevorderen van duurzame ontwikkeling”.

40. Het vijfde deel, titel I, van het VWEU, dat bestaat uit de artikelen 205 tot en met 207 VWEU, bevat de algemene bepalingen inzake het externe optreden van de Unie.

41. Artikel 206 VWEU luidt: „Door de oprichting van een douane-unie, overeenkomstig de artikelen 28 tot en met 32, levert de Unie in het gemeenschappelijk belang een bijdrage tot een harmonische ontwikkeling van de wereldhandel, tot de geleidelijke afschaffing van de beperkingen voor het internationale handelsverkeer en voor directe buitenlandse investeringen, en tot de vermindering van de douane- en andere belemmeringen.”

42. Artikel 207, lid 1, VWEU luidt:

„De gemeenschappelijke handelspolitiek wordt gegrond op eenvormige beginselen, met name aangaande tariefwijzigingen, het sluiten van tarief- en handelsovereenkomsten betreffende handel in goederen en diensten, en de handelsaspecten van intellectuele eigendom, de directe buitenlandse investeringen, het eenvormig maken van liberaliseringsmaatregelen, de uitvoerpolitiek alsmede de handelspolitieke beschermingsmaatregelen, waaronder de te nemen maatregelen in geval van dumping en subsidies. De gemeenschappelijke handelspolitiek wordt gevoerd in het kader van de beginselen en doelstellingen van het externe optreden van de Unie.”

43. Artikel 207, lid 5, VWEU, luidt: „Op de onderhandelingen over en de sluiting van internationale akkoorden betreffende vervoer zijn de bepalingen van deel III, titel VI, alsmede artikel 218, van toepassing.”

44. Artikel 207, lid 6, VWEU luidt: „De uitoefening van de bij dit artikel verleende bevoegdheden op het gebied van de gemeenschappelijke handelspolitiek laat de afbakening van de bevoegdheden tussen de Unie en de lidstaten onverlet en leidt niet tot enige harmonisering van de wettelijke of bestuursrechtelijke regelingen van de lidstaten voor zover de Verdragen een dergelijke harmonisering uitsluiten.”

45. Artikel 216 VWEU bepaalt wanneer de Europese Unie een internationale overeenkomst met een of meer derde landen kan sluiten. Volgens artikel 216, lid 1, VWEU is dit mogelijk „wanneer de Verdragen daarin voorzien [eerste grond] of wanneer het sluiten van een overeenkomst ofwel nodig is om, in het kader van het beleid van de Unie, een van de in de Verdragen bepaalde doelstellingen te verwezenlijken [tweede grond], of wanneer daarin bij een juridisch bindende handeling van de Unie is voorzien [derde grond] of wanneer zulks gevolgen kan hebben voor gemeenschappelijke regels of de strekking daarvan kan wijzigen [vierde grond]”. Artikel 216, lid 2, VWEU bepaalt dat zulke overeenkomsten verbindend zijn voor de instellingen van de Unie en voor de lidstaten.

46. Artikel 218 VWEU bevat de procedurele regels inzake onder meer de onderhandelingen over, en de ondertekening en sluiting van, internationale overeenkomsten:

„1. Onverminderd de bijzondere bepalingen van artikel 207 wordt bij het onderhandelen over en het sluiten van overeenkomsten tussen de Unie en derde landen of internationale organisaties de volgende procedure gevolgd.

2. De Raad verleent machtiging tot het openen van de onderhandelingen, stelt de onderhandelingsrichtsnoeren vast, verleent machtiging tot ondertekening en sluit de overeenkomsten.

3. De Commissie [...] doet aanbevelingen aan de Raad, die een besluit vaststelt houdende machtiging tot het openen van de onderhandelingen [...].

4. De Raad kan de onderhandelaar richtsnoeren geven en een bijzonder comité aanwijzen; de onderhandelingen moeten in overleg met dat comité worden gevoerd.

5. De Raad stelt op voorstel van de onderhandelaar een besluit vast waarbij machtiging wordt verleend tot ondertekening van de overeenkomst en, in voorkomend geval, in afwachting van de inwerkingtreding, tot de voorlopige toepassing ervan.

6. De Raad stelt op voorstel van de onderhandelaar een besluit houdende sluiting van de overeenkomst vast.

[...]

11. Een lidstaat, het Europees Parlement, de Raad of de Commissie kan het advies inwinnen van het Hof van Justitie over de verenigbaarheid van een voorgenomen overeenkomst met de Verdragen. Indien het Hof afwijzend adviseert, kan de voorgenomen overeenkomst niet in werking treden, behoudens in geval van wijziging daarvan of herziening van de Verdragen.”

Het verzoek om advies van het Hof

47. Bij verzoekschrift van 10 juli 2015 heeft de Commissie op grond van artikel 218, lid 11, VWEU het Hof verzocht om een advies van over de volgende vraag:

„Heeft de Unie de vereiste bevoegdheid om alleen [de EUSFTA] te ondertekenen en te sluiten? Meer bepaald,

- welke bepalingen van de overeenkomst behoren tot de exclusieve bevoegdheid van de Unie?
- welke bepalingen van de overeenkomst behoren tot de gedeelde bevoegdheid van de Unie?
- is er enige bepaling van de overeenkomst die tot de exclusieve bevoegdheid van de lidstaten behoort?”

48. De Raad, het Parlement en de regeringen van alle lidstaten behalve België, Kroatië, Estland en Zweden hebben schriftelijke opmerkingen betreffende het verzoek van de Commissie ingediend. Op 12 en 13 september 2016 vond de mondelinge behandeling plaats, waaraan werd deelgenomen door de Commissie, de Raad, het Parlement, en de Belgische, de Tsjechische, de Deense, de Finse, de Franse, de Duitse, de Griekse, de Ierse, de Italiaanse, de Litouwse, de Nederlandse, de Oostenrijkse, de Poolse, de Roemeense, de Sloveense en de Spaanse regering.

De door het verzoek van de Commissie opgeworpen vraagstukken

49. Het verzoek van de Commissie om een advies is duidelijk ontvankelijk, aangezien de EUSFTA nog niet is gesloten en derhalve een „voorgenomen” overeenkomst is in de zin van artikel 218, lid 11, VWEU. Het verzoek bestaat in wezen uit twee gedeelten.

50. Het eerste gedeelte betreft de vraag of de Europese Unie de EUSFTA alleen, dat wil zeggen zonder inmenging van de lidstaten, mag ondertekenen en sluiten.

51. In het tweede gedeelte wordt gevraagd welke bepalingen van de EUSFTA onder de exclusieve bevoegdheid van de Europese Unie vallen, en welke onder de gedeelde bevoegdheid van de Europese Unie of onder de exclusieve bevoegdheid van de lidstaten.

52. Indien het Hof het eerste gedeelte bevestigend beantwoordt, omdat de EUSFTA volledig onder de exclusieve externe bevoegdheid van de Europese Unie valt (op grond van hetzij artikel 3, lid 1, VWEU hetzij artikel 3, lid 2, VWEU), behoeft het tweede gedeelte niet te worden besproken. De EUSFTA moet dan door de Europese Unie alleen worden gesloten.

53. Indien de Europese Unie niet exclusief bevoegd is voor de gehele EUSFTA liggen de zaken ingewikkelder. Wie mag (of moet) die overeenkomst ondertekenen wanneer de bevoegdheid inzake de EUSFTA op bepaalde punten exclusief aan de Europese Unie is voorbehouden (krachtens artikel 3 VWEU) en op andere punten wordt gedeeld met de lidstaten (krachtens artikel 4 VWEU)?¹⁵

54. Ik zal eerst uiteenzetten hoe de interne en de externe bevoegdheid van de Unie zich naar mijn mening onderling verhouden.

55. De artikelen 2 tot en met 4 VWEU moeten worden gelezen tegen de achtergrond van de artikelen 4 en 5 VEU. Zij moeten tevens worden gelezen in het licht van hun plaatsing aan het begin van het VWEU („Eerste deel – De beginselen”; „Titel I – Categorieën en gebieden van de bevoegdheden van de Unie”) en tegen de achtergrond van eerdere versies van de Verdragen.

56. In dit verband moet worden verwezen naar de voorlopers van het huidige VWEU in de versies van de Verdragen van Maastricht (1992), Amsterdam (1997) en Nice (2001). Met name bevatten de drie alinea's van Artikel 3 B van het EG-Verdrag, zoals gewijzigd bij het Verdrag betreffende de Europese Unie van Maastricht (later, ingevolge de Verdragen van Amsterdam en daarna Nice, artikel 5 EG), een analyse van de bevoegdheden die achtereenvolgens de beginselen van bevoegdheidstoedeling, van subsidiariteit en van evenredigheid omvatte.¹⁶ Gedurende die gehele periode ontbrak er evenwel een gedetailleerde lijst van bevoegdheden. Het doodgeboren Verdrag tot vaststelling van een Grondwet voor Europa bevatte een dergelijke lijst, en de inhoud en wezenlijke elementen van de huidige artikelen 2, 3 en 4 VWEU zijn bij het Verdrag van Lissabon min of meer rechtstreeks uit de ontwerpgrondwet overgeheveld en ingevoegd.¹⁷

15 — Het staat vast dat de Europese Unie op grond van artikel 3, lid 1, onder e), en artikel 207, lid 1, VWEU exclusieve externe bevoegdheid geniet ten aanzien van bepaalde onderdelen van de EUSFTA.

16 — Artikel 5 EG luidde: „De Gemeenschap handelt binnen de grenzen van de haar door dit Verdrag verleende bevoegdheden en toegewezen doelstellingen. Op gebieden die niet onder haar exclusieve bevoegdheid vallen, treedt de Gemeenschap, overeenkomstig het subsidiariteitsbeginsel, slechts op indien en voor zover de doelstellingen van het overwogen optreden niet voldoende door de lidstaten kunnen worden verwezenlijkt en derhalve vanwege de omvang of de gevolgen van het overwogen optreden beter door de Gemeenschap kunnen worden verwezenlijkt. Het optreden van de Gemeenschap gaat niet verder dan wat nodig is om de doelstellingen van dit Verdrag te verwezenlijken.”

17 — Voor een nuttige samenvatting, zie Lenaerts, K., en Van Nuffel, P., *European Union Law*, Sweet & Maxwell, 2011, punten 7.021-7.025.

57. Uit die voorgaande versies blijkt duidelijk dat het eerste deel van het huidige VWEU niet draait om externe betrekkingen als zodanig. Het gaat om het centrale constitutionele vraagstuk van de *verdeling van bevoegdheden tussen de Europese Unie en haar lidstaten*, namelijk het *beginsel van bevoegdheidstoedeling*. De Europese Unie krijgt haar bevoegdheden in wezen toegedeeld om op diverse beleidsdomeinen en economische gebieden wetgeving vast te stellen voor het grondgebied van de Europese Unie. Het is een EU-gecentreerde kijk op de wereld (en niet zozeer een „Weltanschauung”). Het gaat erom het gewenste evenwicht te bereiken tussen het door de Verdragen ingestelde unificerende (supranationale) centrale gezag en de nog altijd soevereine lidstaten die de Europese Unie vormen (de „Herren der Verträge”). Uit de verdeling van bevoegdheden waarop het hele EU-project berust, moet duidelijk blijken wie bevoegd is om op elk specifiek gebied op te treden. Alles draait primair om de vraag „Wie is bevoegd om op te treden binnen het grondgebied van de Europese Unie: de Europese Unie of de lidstaten?” Dat neemt niet weg dat de verdeling van de bevoegdheden tussen de Europese Unie en de lidstaten noodzakelijkerwijs ook implicaties heeft voor de uitoefening van de externe bevoegdheid.

58. Welke gevolgen hadden de bij het Verdrag van Lissabon doorgevoerde veranderingen?

59. De gebieden waarop onherroepelijk (behoudens Verdragswijziging) bevoegdheden aan de Europese Unie worden toegedeeld vormen een korte en uitputtende lijst (artikel 3, lid 1, VWEU). De langste lijst is evenwel die van gebieden waarvoor „in het bijzonder” (dat wil zeggen dat de lijst niet-uitputtend is) sprake is van gedeelde bevoegdheden (artikel 4, lid 2, VWEU). Een bevoegdheid die als „gedeeld” is omschreven, zal nooit veranderen in een a priori exclusieve Uniebevoegdheid in de zin van artikel 3, lid 1, VWEU. Het is weliswaar zo dat wanneer de Europese Unie krachtens artikel 2, lid 2, VWEU feitelijk een bepaald gebied inneemt door haar recht van „voorrang” (dat ik zo dadelijk zal bepreken) uit te oefenen, zij op dat gebied daadwerkelijk een exclusieve bevoegdheid verwerft, maar het verschil tussen de a priori exclusieve Uniebevoegdheden genoemd in artikel 3, lid 1, VWEU, en de via het mechanisme van artikel 2, lid 2, VWEU feitelijk exclusief geworden Uniebevoegdheden¹⁸ is het volgende: een a priori exclusieve Uniebevoegdheid kan (behoudens Verdragswijziging) nooit veranderen in een niet-exclusieve Uniebevoegdheid. Het is daarentegen theoretisch wel mogelijk dat een gebied dat momenteel is ingenomen door Uniewetgeving die is vastgesteld in het kader van de uitoefening van het recht van voorrang krachtens artikel 2, lid 2, terugkeert naar de lidstaten. De Uniewetgever hoeft alleen maar te besluiten om haar desbetreffende wetgevingsactiviteiten te staken en bestaande Uniewetgeving in te trekken.

60. Voorts zijn gedeelde bevoegdheden in de zin van artikel 4 VWEU onlosmakelijk verbonden met het bestaan van een (afzonderlijke) Verdragsbepaling die aan de Europese Unie een bevoegdheid toekent die noch exclusief is (artikel 3 VWEU), noch flankerend (artikel 6 VWEU: „om het optreden van de lidstaten te ondersteunen, te coördineren of aan te vullen”). Volgens artikel 4, lid 1, VWEU heeft de Europese Unie namelijk „een met de lidstaten gedeelde bevoegdheid in de gevallen waarin haar in de Verdragen een bevoegdheid wordt toegedeeld die buiten de in de artikelen 3 en 6 bedoelde gebieden valt”.¹⁹ Artikel 4 VWEU beschrijft derhalve het *bestaan* van diverse bevoegdheden die de Europese Unie deelt met de lidstaten.

18 — Ik waag me niet aan speculaties of die onomkeerbaarheid ook geldt voor de exclusieve externe Uniebevoegdheid op grond van artikel 3, lid 2, VWEU. Sommigen hebben betoogd dat, wanneer de EU zich intern op een gebied heeft begeven en vervolgens een internationale overeenkomst sluit op basis van artikel 3, lid 2, VWEU, de omstandigheid dat zij later geen interne wetgevingsactiviteit meer ontplooit niet afdoet aan het exclusieve karakter van de inmiddels gevestigde externe bevoegdheid. De meningen in de rechtsleer zijn op dit punt echter verdeeld.

19 — Ik moet zeggen dat de formulering niet bepaald ideaal is. Het voorrangsmechanisme van artikel 2, lid 2, VWEU geldt voor alle gedeelde bevoegdheden, tenzij uitdrukkelijk in een uitzondering is voorzien (zoals in artikel 4, leden 3 en 4, VWEU). Afgaande op de tekst omschrijft artikel 4, lid 1, VWEU logischerwijs de bevoegdheden inzake het gemeenschappelijk buitenlands- en veiligheidsbeleid (hierna: „GBVB”) ook als „gedeelde” bevoegdheden waarvoor derhalve ook de voorrangregeling van artikel 2, lid 2, kan gelden – een resultaat dat ten minste sommige lidstaten niet welgevallig zou kunnen zijn.

61. Artikel 2 VWEU regelt verschillende aspecten van de *uitoefening* van bevoegdheden. In het bijzonder betreft de tweede zin van artikel 2, lid 2, het „voorrangsrecht” van de Europese Unie. Die bepaling geeft de Europese Unie het recht ervoor te kiezen om een van de opgesomde gedeelde bevoegdheden uit te gaan oefenen. *Voor zo ver zij dit doet* (maar *alleen* zo ver), kunnen de lidstaten hun gedeelde bevoegdheid in dat specifieke opzicht niet langer uitoefenen. Zo bepaalt Protocol nr. 25 uitdrukkelijk dat „[w]anneer de [Europese Unie] op een bepaald gebied optreedt, [...] deze uitoefening van bevoegdheden enkel betrekking [heeft] op de door de betrokken handeling van de Unie geregelde materie en niet op het gehele gebied”. De aan artikel 2, lid 2, VWEU ontleende voorrang wordt uitdrukkelijk omkeerbaar verklaard. Wanneer de Europese Unie haar optreden voor een bepaald gedeelte van een bepaalde gedeelde bevoegdheid staakt, keert die bevoegdheid terug naar de lidstaten. De optelsom van de delen moet ook altijd een geheel vormen: elke bevoegdheid die op een gedeeld gebied wordt uitgeoefend wordt *ofwel* door de Europese Unie uitgeoefend *ofwel* door de lidstaten. Iets ertussenin is geen optie.

62. De uitoefening van de bevoegdheid van de Europese Unie heeft nog altijd grotendeels betrekking op de „interne” gang van zaken, dat wil zeggen binnen het grondgebied van de Europese Unie. Bepaalde aspecten van de bevoegdheidsverdeling blijven noodzakelijkerwijs implicaties hebben voor het externe optreden. Dat geldt zowel voor gebieden waarop de Europese Unie exclusief bevoegd is als voor gebieden van gedeelde bevoegdheid. Telkens wanneer extern wordt opgetreden moet de tussen de Europese Unie en haar lidstaten overeengekomen verdeling van bevoegdheden in acht worden genomen. De betrokken beginselen moeten zowel bij het interne als bij het externe optreden van de Europese Unie worden geëerbiedigd.²⁰

63. De bevoegdheden ten aanzien van de douane-unie en de gemeenschappelijke handelspolitiek (beide vermeld in de lijst van exclusieve bevoegdheden van de Europese Unie in artikel 3, lid 1, VWEU) worden omstandig bevestigd en tot uitdrukking gebracht in respectievelijk artikel 206 VWEU (voor de douane-unie) en artikel 207 VWEU (voor de gemeenschappelijke handelspolitiek), die deel uitmaken van het vijfde deel van het VWEU, dat het opschrift „Extern optreden van de Unie” draagt. De gemeenschappelijke handelspolitiek is een van de zeldzame voorbeelden van een zuiver externe Uniebevoegdheid. Artikel 207, lid 2, VWEU machtigt het Europees Parlement en de Raad om volgens de gewone wetgevingsprocedure bij verordeningen de maatregelen vast te stellen die het kader voor de uitvoering van de gemeenschappelijke handelspolitiek bepalen. Deze maatregelen behoren tot het externe optreden (met het oogmerk om de handel met derde staten te reguleren door middel van wetgevingshandelingen). De daarmee corresponderende *interne* bevoegdheid is de in de artikelen 114 en 115 VWEU neergelegde bevoegdheid tot aanpassing van de wetgevingen ter regulering van de interne markt, die door artikel 4, lid 2, onder a), VWEU als een gedeelde bevoegdheid wordt omschreven.

64. In tegenstelling tot artikel 3, lid 1, VWEU, dat niet uitdrukkelijk van een *externe bevoegdheid* spreekt, verwijst artikel 3, lid 2, VWEU naar de omstandigheden waaronder de Europese Unie „exclusief bevoegd [is] een internationale overeenkomst te sluiten”. De vier²¹ gronden waarin de opstellers van het Verdrag hebben voorzien („indien een wetgevingshandeling van de [Europese Unie] in die sluiting voorziet”, „indien die sluiting noodzakelijk is om de [Europese Unie] in staat te stellen haar interne bevoegdheid uit te oefenen”, „indien die sluiting gevolgen kan hebben voor gemeenschappelijke regels of de strekking daarvan kan wijzigen”) zijn een weerspiegeling en

20 — Zie bijvoorbeeld over het beginsel van bevoegdheidstoedeling, advies 2/94 van 28 maart 1996 (EU:C:1996:140, punt 24) en advies 2/00 van 6 december 2001 (EU:C:2001:664, punt 5).

21 — Hoewel artikel 3, lid 2, in vier gronden voorziet, aangezien de laatste hypothese („gemeenschappelijke regels [...] aantasten of de strekking daarvan [...] wijzigen”) twee mogelijkheden omvat, zal ik deze twee mogelijkheden hierna gezamenlijk behandelen. Verdere verwijzingen naar „de derde grond” moeten dus aldus worden gelezen dat zij betrekking hebben op beide mogelijkheden.

grotendeels een codificatie van eerdere rechtspraak van het Hof.²² Artikel 216 VWEU (dat nader omschrijft wanneer de Europese Unie „een overeenkomst met een of meer derde landen of internationale organisaties [kan] sluiten”) vormt evenzeer een weerspiegeling en codificatie van de rechtspraak van het Hof over het bestaan van een externe bevoegdheid van de Unie. Het houdt rechtstreeks verband met de door de artikelen 2 tot en met 4 VWEU aangestuurde bevoegdheidsverdeling. Uit artikel 216, lid 1, VWEU volgt het *bestaan* van een externe bevoegdheid van de Unie, maar niet de exclusiviteit ervan: dit laatste wordt bepaald door artikel 3, leden 1 en 2, VWEU.

65. Tegen deze achtergrond zal ik nu de kwestie van de externe bevoegdheid uitgebreider bespreken.

66. Met betrekking tot de gemeenschappelijke handelspolitiek bepaalt artikel 3, lid 1, onder e), VWEU dat de Europese Unie exclusief bevoegd is op dit gebied. Artikel 207 VWEU maakt duidelijk dat de gemeenschappelijke handelspolitiek „wordt gegrond op [...] het sluiten van tarief- en handelsakkoorden betreffende [verschillende gebieden]”. Volgens de eerste in artikel 216, lid 1, genoemde grond kan de Europese Unie een internationale overeenkomst sluiten „wanneer de Verdragen daarin voorzien”. Hieruit volgt dat *indien* een bepaalde materie binnen de gemeenschappelijke handelspolitiek valt (een heikele vraag die een groot deel van de hierop volgende analyse in beslag neemt), de Europese Unie exclusieve externe bevoegdheid geniet om een internationale overeenkomst over die materie te sluiten. Andere in artikel 3, lid 1, VWEU genoemde exclusieve bevoegdheden kunnen in verband worden gebracht met de andere in artikel 216, lid 1, VWEU, omschreven gronden, met name de tweede („wanneer het sluiten van een overeenkomst [...] nodig is om, in het kader van het beleid van de [Europese Unie], een van de in de Verdragen bepaalde doelstellingen te verwezenlijken”).

67. Wanneer een van de gronden van artikel 3, lid 2, VWEU aanwezig is en de Europese Unie volgens de gedetailleerde regels van artikel 216, lid 1, VWEU inzake de bevoegdheid om internationale overeenkomsten te sluiten extern bevoegd is, is die externe bevoegdheid exclusief. Ik zal hieronder kort op elke grond ingaan.

68. Ten eerste: kan een „juridisch bindende handeling van de [Europese Unie]” die voorziet in de sluiting van een dergelijke internationale overeenkomst door de Europese Unie (de derde grond in artikel 216, lid 1, VWEU) worden aangewezen? Indien dat het geval is en die handeling een „wetgevingshandeling van de [Europese Unie]” is (de eerste grond in artikel 3, lid 2, VWEU)²³, is de resulterende externe Uniebevoegdheid exclusief.²⁴

22 — Elk van deze gronden weerspiegelt het beginsel van bevoegdheidstoedeling (zie advies 1/13 van 14 oktober 2014, EU:C:2014:2303, punt 67 en aldaar aangehaalde rechtspraak). De eerste grond weerspiegelt (gedeeltelijk) advies 1/94 van 15 november 1994 (EU:C:1994:384, punt 95); de tweede grond sluit aan bij advies 1/76 van 26 april 1977 (EU:C:1977:63, punt 3); de derde en de vierde grond weerspiegelen het beginsel dat is vastgesteld in het arrest van 31 maart 1971 (Commissie/Raad, 22/70, EU:C:1971:32, punten 17 en 18; hierna „AETR-arrest”) (zij het dat deze gronden ruimer zijn geformuleerd). Voor een meer gedetailleerde bespreking van het AETR-beginsel, zie de punten 120-131 van deze conclusie.

23 — Een „wetgevingshandeling” is een volgens een wetgevingsprocedure vastgestelde rechtshandeling (artikel 289, lid 3, VWEU). Over het onderscheid tussen wetgevingshandelingen en regelgevingshandelingen, zie arrest van 3 oktober 2013, Inuit Tapiriit Kanatami e.a./Parlement en Raad (C-583/11 P, EU:C:2013:625). Het VEU verbiedt wetgevingshandelingen in het GBVB; zie artikel 24, lid 1, tweede alinea, VEU.

24 — Ook hier is het Verdrag zoals dit luidt sinds het Verdrag van Lissabon, ietwat vreemd geformuleerd. Mijn bovenstaande betoog lijkt de logische uitlegging te vormen van de derde grond van artikel 216, lid 1, VWEU in samenhang met de eerste grond van artikel 3, lid 2, VWEU; deze leidt inderdaad tot de conclusie dat de aldus verworven externe bevoegdheid van de Europese Unie exclusief van aard is. Die gevolgtrekking laat zich echter moeilijk verenigen met de formulering van artikel 4, lid 4, VWEU. Neem bijvoorbeeld het geval dat de Europese Unie een wetgevingshandeling op het gebied van de ontwikkelingssamenwerking vaststelt die voorziet in de sluiting van een internationale overeenkomst: artikel 4, lid 4, VWEU bepaalt dat de Europese Unie op het gebied van ontwikkelingssamenwerking en humanitaire hulp „bevoegd [is] op te treden en een gemeenschappelijk beleid te voeren”, maar voegt daaraan toe: „de uitoefening van die bevoegdheid belet de lidstaten niet hun eigen bevoegdheid uit te oefenen”. Kan in het licht van die formulering werkelijk worden gezegd dat de resulterende Uniebevoegdheid *altijd* exclusief is? (Artikel 4, lid 3, VWEU bevat in grote lijnen dezelfde bewoordingen met betrekking tot de bevoegdheden op het gebied van onderzoek, technologische ontwikkeling en de ruimte, en geeft dezelfde hoofdbreken.)

69. Ten tweede: is de sluiting van een internationale overeenkomst „nodig [...] om, in het kader van het beleid van de [Europese Unie], een van de in de Verdragen bepaalde doelstellingen te verwezenlijken” (de tweede grond van artikel 216, lid 1, VWEU)? Wanneer dit zo is, en wanneer een interne bevoegdheid van de Europese Unie eenvoudigweg in de praktijk niet kan worden uitgeoefend zonder dat deze ook een externe component heeft (de tweede grond in artikel 3, lid 2, VWEU), is de resulterende externe bevoegdheid van de Unie eveneens exclusief. Zoals de rechtspraak van vóór het Verdrag van Lissabon aantoonde, zijn zulke situaties zeldzaam maar niet onmogelijk.²⁵

70. Ten slotte: is er al zo veel wetgevingsactiviteit van de Europese Unie geweest dat deze op grond van het gecodificeerde „AETR-effect” inmiddels exclusieve externe bevoegdheid heeft?²⁶ Zodra is aangetoond dat de sluiting van een internationale overeenkomst „gevolgen kan hebben voor gemeenschappelijke regels of de strekking daarvan kan wijzigen”²⁷, is automatisch voldaan aan de voorwaarden van de vierde grond van artikel 216, lid 1, VWEU en van de derde grond van artikel 3, lid 2, VWEU, en heeft de Europese Unie derhalve exclusieve externe bevoegdheid.

71. Wanneer de Europese Unie geen exclusieve externe bevoegdheid heeft op grond van artikel 3 VWEU, heeft zij dan gedeelde externe bevoegdheid op grond van de artikelen 2 en 4 VWEU (die gedeelde bevoegdheden betreffen) en artikel 216 VWEU (waarbij externe bevoegdheid wordt toegekend), *of bestaat er helemaal geen externe bevoegdheid van de Unie*, behalve dan wellicht een flankerende externe bevoegdheid?²⁸ Hier ligt de situatie ingewikkelder.

72. Eerst moet worden nagegaan of er gedeelde bevoegdheid is op grond van artikel 4 VWEU. Ervan uitgaande dat het antwoord op die vraag bevestigend luidt, moet vervolgens worden gekeken naar artikel 216, lid 1, VWEU om te zien of een van de daar vermelde gronden op basis waarvan de Europese Unie bevoegd is om een internationale overeenkomst te sluiten, aanwezig is. Aangezien er in deze hypothese geen exclusieve externe bevoegdheid bestaat op grond van artikel 3, lid 2, VWEU, is aannemelijk dat de eerste, de tweede en de derde grond van die bepaling hier van belang zijn. De combinatie van artikel 4 VWEU en artikel 216, lid 1, VWEU schept de voorwaarden waaraan voldaan moet worden wil een gedeelde externe bevoegdheid *bestaan*. Hoe zit het dan met de uitoefening ervan?

73. Hiervoor moeten we terugkeren naar artikel 2, lid 2, VWEU en het recht van voorrang van de Europese Unie. Als de Europese Unie er *niet* voor kiest van dat recht gebruik te maken, blijft de externe bevoegdheid – evenals de interne bevoegdheid – berusten bij de lidstaten, zodat deze (en niet de Europese Unie) bevoegd zijn tot het onderhandelen over, en het ondertekenen en sluiten van, een internationale overeenkomst die een binnen dat gebied van gedeelde bevoegdheid vallende materie betreft. De tekst van artikel 2, lid 2, VWEU kan echter aldus worden gelezen dat de Europese Unie haar recht van voorrang zowel met betrekking tot de externe als met betrekking tot de interne bevoegdheid kan uitoefenen.

25 — Zie met name advies 1/76 van 26 april 1977 (EU:C:1977:63, punten 1-3). In die zaak was de overeenkomst in kwestie gericht op sanering van de economische toestand van de binnenscheepvaart in een ruimtelijk gebied waar het vervoer over de binnenwateren een zeer voorname plaats innam in het gehele internationale vervoernet (punt 1). Het Hof oordeelde dat „[d]e vaststelling van gemeenschappelijke regels krachtens artikel 75 [van het EEG-Verdrag] [...] in het onderhavige geval [...] niet [volstaat] om het gestelde doel ten volle te bereiken, daar vanouds ook schepen die thuishoren in een derde staat, Zwitserland, de betrokken hoofdwaterwegen bevaren, die zijn onderworpen aan een van overlang in internationale verdragen vastgelegd regime van vrije scheepvaart” (punt 2). Hoewel het Hof in dat advies niet met zoveel woorden heeft vastgesteld dat de hieruit volgende Uniebevoegdheid exclusief was, heeft het advies 1/76 in latere rechtspraak duidelijk wel zo uitgelegd: zie bijvoorbeeld advies 2/92 van 24 maart 1995 (EU:C:1995:83, punt 32).

26 — De „toegevoegde waarde” van het AETR-arrest van het Hof vóór het Verdrag van Lissabon was tweeledig: ten eerste schiep het externe bevoegdheid en ten tweede omschreef het die bevoegdheid als exclusief. Wanneer er voor een (voldoende omschreven) gebied gemeenschappelijke regels gelden, volstaat dit voor de toepasselijkheid van de derde grond van artikel 3, lid 2, VWEU op dat gebied. Zie verder punten 120-131 van deze conclusie.

27 — De vierde grond van artikel 216, lid 1, VWEU luidt als volgt: „likely to affect common rules or alter their scope” („wanneer zulks gevolgen kan hebben voor gemeenschappelijke regels of de strekking daarvan kan wijzigen”), terwijl de derde grond van artikel 3, lid 2, VWEU als volgt luidt: „in so far as its conclusion may affect common rules or alter their scope” („indien die sluiting gevolgen kan hebben voor gemeenschappelijke regels of de strekking daarvan kan wijzigen”). Mijns inziens heeft het kleine verschil in de formulering van de beide bepalingen geen inhoudelijke gevolgen.

28 — Zie punt 60 hierboven.

74. Aanvaarding van deze stelling betekent niet dat de Europese Unie een onbeperkt recht geniet om zich extern bevoegd te verklaren ten aanzien van elk in artikel 4 genoemd gebied van gedeelde bevoegdheid ongeacht of zij ervoor heeft gekozen dat recht op het interne vlak uit te oefenen. Ter terechtzitting heeft de Raad onderstreept dat de uitoefening door de Europese Unie of de lidstaten van een externe bevoegdheid om een bepaalde internationale overeenkomst te sluiten op een gebied van gedeelde bevoegdheid, een „politieke keuze” is. Mijns inziens zijn de juridische waarborgen waarop die politieke keuze berust gelegen in de gedetailleerd in artikel 218 VWEU omschreven procedures. Artikel 218, lid 2, luidt: „De Raad verleent machtiging tot het openen van de onderhandelingen, stelt de onderhandelingsrichtsnoeren vast, verleent machtiging tot ondertekening en sluit de overeenkomsten.” Uit de volgende leden blijkt dat voor het openen van onderhandelingen (artikel 218, lid 3, VWEU), het ondertekenen van de overeenkomst (artikel 218, lid 5, VWEU) en de sluiting ervan (artikel 218, lid 6, VWEU) telkens een afzonderlijk besluit van de Raad is vereist – dat wil zeggen: besluiten van de lidstaten handelend in hun hoedanigheid van leden van de Raad, die de aangewezen instelling van de Europese Unie machtigen tot handelen. Tijdens de gehele procedure besluit de Raad bij gekwalificeerde meerderheid van stemmen, met uitzondering van enkele gebieden waar unanimiteit wordt vereist (artikel 218, lid 8, VWEU); voor zover de sluiting van de overeenkomst een uitoefening van de externe bevoegdheid van de Unie vormt, is daarvoor normaliter eveneens de goedkeuring of ten minste raadpleging van het Europees Parlement vereist [artikel 218, lid 6, respectievelijk onder a) en b), VWEU].

75. Hieruit volgt dat een internationale overeenkomst die binnen de gedeelde externe bevoegdheid vallende gebieden bestrijkt, en die uiteindelijk wordt ondertekend en gesloten door de Europese Unie alleen, conceptueel totaal verschillend is van een internationale overeenkomst die enkel gebieden betreft die binnen de exclusieve externe bevoegdheid van de Europese Unie vallen. In het eerste geval hebben de lidstaten tezamen (handelend in hun hoedanigheid van leden van de Raad) de macht om overeen te komen dat de Europese Unie zal optreden *of* om erop te staan hun individuele externe bevoegdheid verder uit te oefenen. In het laatste geval hebben zij die keuze niet, omdat de externe bevoegdheid reeds bij de Europese Unie berust.

76. Wanneer een internationale overeenkomst zowel wordt ondertekend door de Europese Unie als door haar lidstaten, zijn zowel de Europese Unie als de lidstaten uit internationaalrechtelijk oogpunt partijen bij die overeenkomst. Daaraan zijn consequenties verbonden, met name op het vlak van de aansprakelijkheid voor schending van de overeenkomst en het recht om tegen een dergelijke schending op te treden. Omwille van de transparantie binnen de Europese Unie en in het belang van het derde land (of de landen) die partij zijn bij die internationale overeenkomst, lijkt het daarom wenselijk dat daarin zeer duidelijk de aspecten van de gedeelde bevoegdheid worden aangegeven waarvan de lidstaten (handelend in hun hoedanigheid van leden van de Raad) hebben besloten dat de Europese Unie deze uitoefent en die waarvan de uitoefening (nog steeds) bij de lidstaten berust. Een als bijlage aan de overeenkomst te hechten verklaring van bevoegdheden zou mijns inziens geen overbodige luxe zijn.

77. Ten slotte blijft het volgens het internationale recht iedere lidstaat vrijstaan om, wanneer een internationale overeenkomst door zowel de Europese Unie als de lidstaten is ondertekend, die overeenkomst te beëindigen in overeenstemming met de daarvoor volgens die overeenkomst geldende procedure. De lidstaat is immers partij bij de overeenkomst in zijn hoedanigheid van soevereine staat en niet louter als aanhangsel van de Europese Unie (de omstandigheid dat de Europese Unie een leidende rol kan hebben gespeeld bij de onderhandelingen over de overeenkomst doet in dit verband niet ter zake). Als de lidstaat hiertoe zou overgaan, volgt evenwel uit artikel 216, lid 2, VWEU dat hij *vanuit Unierechtelijk oogpunt* gebonden blijft aan de aspecten van de overeenkomst die zijn gesloten uit hoofde van de bevoegdheid van de Unie (omdat hij een lidstaat van de Unie is), tenzij en totdat de

Europese Unie de overeenkomst opzegt.²⁹ Dat de lidstaat internationaalrechtelijk zelfstandig kan handelen, is een uitvloeisel van het feit dat de internationale bevoegdheid van de lidstaat blijft bestaan; het feit dat de lidstaat gedeeltelijk gebonden blijft door de overeenkomst ook wanneer hij deze conform het internationale recht heeft opgezegd, is niet een uitvloeisel van het internationale recht maar van het recht van de Europese Unie.

78. De situatie ligt anders wanneer de lidstaten exclusief bevoegd zijn voor een of meer onderdelen van een internationale overeenkomst (en de rest van de overeenkomst binnen de exclusieve of gedeelde bevoegdheid van de Europese Unie valt): dan moet de overeenkomst worden gesloten door zowel de lidstaten als de Europese Unie.³⁰

79. Nog steeds in de veronderstelling dat het Hof het tweede gedeelte van het verzoek dient te beantwoorden, rijst echter de vraag of het noodzakelijk is dat het Hof ten aanzien van *elke afzonderlijke* bepaling van de EUSFTA vaststelt wie dienaangaande bevoegd is?

80. Mijns inziens is dit niet het geval.

81. Het Hof heeft in advies 2/00 duidelijk gemaakt dat, wanneer de bevoegdheid tot het sluiten van een internationale overeenkomst wordt gedeeld tussen de Europese Unie en haar lidstaten, de exacte omvang van de exclusieve bevoegdheden van de Europese Unie en van de gedeelde (of exclusieve) bevoegdheden van de lidstaten met betrekking tot een bepaalde overeenkomst, als zodanig geen invloed kan hebben op de bevoegdheid van de Europese Unie om die overeenkomst te sluiten, noch meer in het algemeen op de materiële geldigheid of de formele regelmatigheid van het besluit van de Europese Unie om deze te sluiten.³¹ De in artikel 218, lid 11, VWEU vastgestelde procedure is specifiek bedoeld ter voorkoming van de complicaties die zowel op internationaal vlak als op het vlak van de Unie zouden kunnen optreden wanneer het besluit tot sluiting van de overeenkomst ongeldig blijkt te zijn.³² Het is niet aan het Hof om in het kader van die procedure specifiek aan te geven wie bevoegd is voor elke afzonderlijke bepaling van de betrokken overeenkomst en wie verantwoordelijk dient te zijn voor de nakoming van de daaruit voortvloeiende internationale verplichting.³³

82. Ter beantwoording van het tweede gedeelte van het verzoek van de Commissie zal ik in plaats daarvan onderzoeken voor welke onderdelen van de EUSFTA de Europese Unie exclusieve bevoegdheid geniet (op grond van hetzij artikel 3, lid 1, VWEU, hetzij artikel 3, lid 2, VWEU), of de bevoegdheid ten aanzien van bepaalde onderdelen wordt gedeeld met de lidstaten (op grond van artikel 4 VWEU), en of er nog andere onderdelen zijn waarvoor de Europese Unie niet bevoegd is. De EUSFTA is een zeer heterogene overeenkomst. Dat brengt noodzakelijkerwijs mee dat het onderzoek naar de bevoegdheid en het (exclusieve of gedeelde) karakter daarvan (naargelang van de context) zal moet worden toegespitst op een afzonderlijk hoofdstuk of een groep hoofdstukken van de EUSFTA, of op een of meerdere delen van die overeenkomst of, een enkele keer, op een afzonderlijke bepaling.

29 — Ik laat in het midden of de eenzijdige terugtrekking van een lidstaat uit een door zowel de lidstaten als de Europese Unie gesloten overeenkomst zonder voorafgaand overleg met de instellingen van de Europese Unie (in het bijzonder de Commissie en de Raad), in strijd zou kunnen worden geacht met de verplichting van loyale samenwerking uit hoofde van artikel 4, lid 3, VEU.

30 — In haar conclusie in de zaak Commissie/Raad (C-13/07, EU:C:2009:190, punt 121), schreef advocaat-generaal Kokott: „[Z]oals een kleine druppel Pastis een glas water troebel kan maken, kunnen ook individuele bepalingen, hoe ondergeschikt ook, in een op artikel 133, lid 5, eerste alinea, EG gebaseerd internationaal akkoord met zich meebrengen dat een gemengde overeenkomst moet worden gesloten.” Zie ook arrest van 3 december 1996, Portugal/Raad (C-268/94, EU:C:1996:461, punt 39 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

31 — Zie in die zin advies 2/00 van 6 december 2001 (EU:C:2001:664, punt 15).

32 — Zie onder andere advies 1/75 van 11 november 1975 (EU:C:1975:145, blz. 1360 en 1361), advies 2/00 van 6 december 2001 (EU:C:2001:664, punten 6 en 17) en advies 2/13 van 18 december 2014 (EU:C:2014:2454, punt 145).

33 — Zie onder andere advies 2/00 van 6 december 2001 (EU:C:2001:664, punten 6 en 17).

83. Ondanks dat het verzoek alleen de verdeling van de bevoegdheden tussen de Europese Unie en de lidstaten betreft, wekken sommige schriftelijke opmerkingen (met name die van de Raad) de indruk dat ook de wijze waarop de Commissie over de EUSFTA heeft onderhandeld, alsmede de door haar voorgestelde wijze van ondertekening ter discussie staan. Hoewel de onderhandelingsrichtsnoeren bepaalden dat over een gemengde overeenkomst zou worden onderhandeld, heeft de Commissie over de EUSFTA onderhandeld als betrof het een overeenkomst tussen alleen de Europese Unie en Singapore. Heeft de Commissie daarmee artikel 218, lid 4, VWEU en het in artikel 13, lid 2, VEU neergelegde beginsel van loyale samenwerking geschonden?

84. Mijns inziens is het in het kader van de onderhavige procedure nodig noch gepast om daarover een standpunt in te nemen. Het onderhandelingsproces waardoor de EUSFTA tot stand is gekomen heeft op zichzelf geen invloed op de verdeling van de bevoegdheid tot sluiting daarvan tussen de Europese Unie en de lidstaten en valt derhalve buiten het bereik van het verzoek van de Commissie. Evenmin kan de eventuele niet-inachtneming van procedurele regels van Unierecht (in beginsel) afdoen aan de internationaalrechtelijke geldigheid van de overeenkomst.³⁴ Ik zal deze kwestie daarom verder niet bespreken.

85. Voorts is het van belang om in gedachten te houden dat het verzoek van de Commissie *niet* de inhoudelijke verenigbaarheid van (enig deel van) de EUSFTA met de Verdragen betreft. Het Hof wordt bijvoorbeeld niet verzocht om te onderzoeken of een ISDS-mechanisme verenigbaar is met de Verdragen. Geschillenbeslechting van dit type komt niet alleen voor in de EUSFTA maar ook in andere handels- en investeringsovereenkomsten waarover de Europese Unie heeft onderhandeld of momenteel aan het onderhandelen is. In de onderhavige procedure is de enige vraag met betrekking tot het ISDS-mechanisme (en andere vormen van geschillenbeslechting waarin de EUSFTA voorziet): „wie mag er beslissen”. Mijn analyse in deze conclusie staat derhalve los van eventuele vraagstukken betreffende de inhoudelijke verenigbaarheid van de EUSFTA, met inbegrip van bepalingen inzake het ISDS-mechanisme, met de Verdragen.³⁵

86. Ten slotte (en wellicht ten overvloede) merk ik op dat mijn conclusie in de onderhavige procedure enkel betrekking heeft op de EUSFTA. Zij laat de verdeling van de bevoegdheden tussen de Europese Unie en de lidstaten ten aanzien van andere handels- en investeringsovereenkomsten derhalve buiten beschouwing.

87. In het vervolg van deze conclusie zal ik eerst een overzicht geven van de grondbeginselen die de verdeling van de externe bevoegdheden tussen de Europese Unie en de lidstaten en de rechtsgrondslagen van het optreden van de Europese Unie beheersen. Vervolgens bespreek ik de voornaamste kenmerken van de uitdrukkelijke exclusieve bevoegdheid van de Europese Unie voor de gemeenschappelijke handelspolitiek (artikel 207, lid 1 VWEU), haar impliciete exclusieve bevoegdheid (artikel 3, lid 2, VWEU) en haar gedeelde bevoegdheid (artikel 4 VWEU) tot extern optreden. Tegen die algemene achtergrond bespreek ik ten slotte de verdeling van bevoegdheden met betrekking tot de door de EUSFTA bestreken onderwerpen.

34 — Volgens artikel 46, lid 1, van het Verdrag van Wenen van 1969 inzake het verdragenrecht (1155 UNTS 331; hierna: „Weens Verdrag van 1969”) mag „[h]et feit dat de instemming van een Staat door een verdrag gebonden te worden, is gegeven in strijd met een bepaling van zijn nationale recht betreffende de bevoegdheid tot het sluiten van verdragen, [...] door die Staat niet worden aangevoerd ter ongeldigverklaring van die instemming, tenzij die strijdigheid onmiskenbaar was en een regel van fundamenteel belang van het nationale recht van die Staat betrof”. Volgens artikel 46, lid 2, is een strijdigheid „onmiskenbaar indien zij bij objectieve beschouwing duidelijk is voor iedere Staat die zich ten dezen overeenkomstig het gangbaar gebruik en te goeder trouw gedraagt”. Artikel 46 van het Verdrag van Wenen van 1986 inzake het verdragenrecht tussen staten en internationale organisaties of tussen internationale organisaties (dat nog niet in werking is getreden) [25 ILM 543 (1986)] voorziet in overeenkomstige regels.

35 — In dat verband merk ik op dat het Hof inmiddels een verzoek om een prejudiciële beslissing heeft ontvangen inzake de verenigbaarheid met de artikelen 18, eerste alinea, 267 en 344 VWEU van een ISDS-bepaling in een bilaterale overeenkomst tussen lidstaten van de Europese Unie tot bescherming van investeringen: zie zaak C-284/16, Slowaakse Republiek/Achmea BV (aanhangig voor het Hof).

De verdeling van bevoegdheden tussen de Europese Unie en de lidstaten en de rechtsgrondslag voor het sluiten van de EUSFTA

88. Ter terechtzitting werd duidelijk dat de Raad en een aantal lidstaten van mening zijn dat eerst moet worden vastgesteld hoe de bevoegdheden inzake de EUSFTA tussen de Europese Unie en de lidstaten zijn verdeeld voordat – in een volgende fase – de rechtsgrondslag wordt bepaald waarop het besluit van de Europese Unie tot ondertekening en sluiting van de EUSFTA dient te berusten.

89. Het is duidelijk dat dit hier niet van het Hof gevraagd wordt. Naar mijn mening miskennen de Raad en een aantal lidstaten evenwel de verhouding tussen de beginselen die de verdeling van de (externe) bevoegdheden beheersen en die welke de keuze van de rechtsgrondslag van het optreden van de Unie beheersen.

90. De Europese Unie beschikt alleen over toegekende bevoegdheden.³⁶ Zij moet een vast te stellen maatregel derhalve koppelen aan een Verdragsbepaling die haar machtigt tot goedkeuring van die handeling.³⁷ Die rechtsgrondslag moet worden bepaald op grond van objectieve gegevens die voor rechterlijke toetsing vatbaar zijn, waaronder het doel en de inhoud van de desbetreffende handeling.³⁸

91. In advies 1/08 heeft het Hof uiteengezet dat de vraag of de Europese Unie een al dan niet exclusieve bevoegdheid heeft om overeenkomsten te sluiten en de vraag naar de rechtsgrondslag die daarvoor moet worden gebruikt, zeer nauw met elkaar samenhangen.³⁹ Of de Europese Unie alleen bevoegd is om een overeenkomst te sluiten of dat die bevoegdheid wordt gedeeld met de lidstaten, hangt immers mede af van de draagwijdte van de bepalingen van het Unierecht die de instellingen van de Europese Unie de bevoegdheid kunnen verlenen aan de overeenkomst deel te nemen.⁴⁰

92. De vaststelling dat de Europese Unie überhaupt bevoegd is om op een bepaald gebied op te treden (en dus de vaststelling van de rechtsgrondslag voor dat optreden) is derhalve een voorwaarde om in overeenstemming met de artikelen 3 en 4 VWEU de verdeling van de bevoegdheden tussen de Europese Unie en de lidstaten te bepalen voor een specifieke vorm van extern optreden.⁴¹

93. Wat de vaststelling van de rechtsgrondslag betreft, volgt uit vaste rechtspraak dat wanneer een overeenkomst van de Europese Unie meer dan één doelstelling nastreeft of twee of meer componenten omvat, waarvan er één kan worden aangemerkt als de voornaamste of overheersende doelstelling of component, terwijl de andere of de overige slechts bijkomstig of uiterst beperkt van aard is of zijn, de Europese Unie de sluiting van die overeenkomst op slechts één rechtsgrondslag dient te baseren, namelijk die welke vereist is gelet op de voornaamste of overheersende doelstelling of component.⁴² Indien de overheersende doelstelling van de EUSFTA de uitoefening van de gemeenschappelijke handelspolitiek is, en andere aspecten ervan strikt genomen dienen te worden beschouwd als

36 — Zie artikel 4, lid 1, en artikel 5, lid 2, VEU. Zie ook artikelen 2-6 VWEU en de bespreking in de punten 55-64 hierboven.

37 — Zie onder andere advies 2/00 van 6 december 2001 (EU:C:2001:664, punt 5) en arrest van 1 oktober 2009 (Commissie/Raad, (C-370/07, EU:C:2009:590, punt 47).

38 — Zie, meest recentelijk, arrest van 14 juni 2016, Parlement/Raad (C-263/14, EU:C:2016:435, punt 43 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

39 — Advies 1/08 van 30 november 2009 (EU:C:2009:739, punt 111).

40 — Advies 1/08 van 30 november 2009 (EU:C:2009:739, punt 112 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

41 — Dit blijkt uit de opbouw van de motivering van het Hof in advies 1/08 van 30 november 2009 (EU:C:2009:739).

42 — Zie bijvoorbeeld arresten van 12 december 2002, Commissie/Raad (C-281/01, EU:C:2002:761, punt 43), en 22 oktober 2013, Commissie/Raad (C-137/12, EU:C:2013:675, punt 76).

bijkomende noodzakelijke maatregelen of als bepalingen met een uiterst beperkte draagwijdte, zou de materiële rechtsgrondslag voor sluiting van die overeenkomst artikel 207, lid 1, VWEU zijn.⁴³ Dan zou uit artikel 3, lid 1, onder e), VWEU volgen dat de Europese Unie exclusief bevoegd is tot sluiting van de EUSFTA.⁴⁴

94. Indien het Hof daarentegen zou vaststellen dat de EUSFTA een aantal doelstellingen tegelijk nastreeft, of uit verschillende componenten bestaat, die onlosmakelijk met elkaar verbonden zijn zonder dat de één ondergeschikt is aan de ander, zodat verschillende bepalingen van de Verdragen van toepassing zijn, moet het besluit van de Europese Unie tot sluiting van die overeenkomst op de verschillende desbetreffende rechtsgrondslagen worden gebaseerd.⁴⁵

95. Tegen deze achtergrond zal ik thans mijn aandacht richten op de reikwijdte van de gemeenschappelijke handelspolitiek in de zin van artikel 207 VWEU.

Artikel 207, leden 1, 5, en 6, VWEU

96. Lang vóór de inwerkingtreding van artikel 3, lid 1, onder e), VWEU, dat thans uitdrukkelijk bevestigt dat de Europese Unie exclusief bevoegd is voor de gemeenschappelijke handelspolitiek, had het Hof dit reeds duidelijk gemaakt. Zo oordeelde het Hof in zijn allereerste advies op grond van (het huidige) artikel 218, lid 11, VWEU, dat een exclusieve bevoegdheid ten aanzien van die politiek gerechtvaardigd was. Zou de lidstaten op dat gebied een parallelle bevoegdheid worden toegestaan, „dan zou men immers erkennen dat de lidstaten in hun betrekkingen met derde landen een ander standpunt kunnen innemen dan de [Europese Unie], hetgeen de institutionele praktijk zou verstoren, de vertrouwensverhoudingen binnen de [Europese Unie] zou ondermijnen en haar zou verhinderen haar taak te vervullen ter behartiging van het algemeen belang”.⁴⁶ Die redenering stemt overeen met de constructie van de bij het Verdrag van Rome ingestelde douane-unie. Op het interne vlak houdt die unie in dat in- en uitvoerrechten of heffingen van gelijke werking tussen de lidstaten absoluut verboden zijn.⁴⁷ Tegelijkertijd vertrouwen de Verdragen de Europese Unie en haar instellingen de taak toe om de commerciële belangen van de Europese Unie op het externe vlak te verdedigen. Wanneer de lidstaten naast de Europese Unie jegens de rest van de wereld hun eigen handelspolitiek konden voeren (en in dat opzicht hun eigen belangen konden behartigen), zou dat die belangrijke functie duidelijk in gevaar kunnen brengen.

97. De Commissie nodigt het Hof uit om in de onderhavige procedure zijn eerdere rechtspraak inzake de reikwijdte van de gemeenschappelijke handelspolitiek opnieuw te bezien. In hoeverre is de reikwijdte van die politiek verruimd ten gevolge van bij het Verdrag van Lissabon doorgevoerde veranderingen (in het bijzonder ten aanzien van de handelsaspecten van de intellectuele eigendom, directe buitenlandse investeringen, de handel in diensten, de uitzondering voor de vervoerssector in artikel 207, lid 5, VWEU en de uit artikel 207, lid 6, VWEU voortvloeiende beperkingen)?

98. Enkele lidstaten hebben opgemerkt dat het na advies 1/94 van het Hof niet langer gepast is om de gemeenschappelijke handelspolitiek als „dynamisch” te omschrijven.

43 — Zie advies 1/08 van 30 november 2009, EU:C:2009:739, punt 166.

44 — Zie bijvoorbeeld advies 1/94 van 15 november 1994 (EU:C:1994:384, punt 68); arresten van 12 december 2002, Commissie/Raad (C-281/01, EU:C:2002:761, punt 43), en 22 oktober 2013, Commissie/Raad (C-137/12, EU:C:2013:675, punt 76), alsook advies 2/00 van 6 december 2001 (EU:C:2001:664, punten 37 en 44).

45 — Arrest van 14 juni 2016, Parlement/Raad (C-263/14, EU:C:2016:435, punt 44 en aldaar aangehaalde rechtspraak); zie ook arrest van 10 januari 2006, Commissie/Raad (C-94/03, EU:C:2006:2, punt 51).

46 — Advies 1/75 van 11 november 1975 (EU:C:1975:145, blz. 1364). Zie ook arrest van 15 december 1976, Donckerwolcke en Schou (41/76, EU:C:1976:182, punt 32).

47 — Artikel 30 VWEU.

99. Ik ben er niet van overtuigd dat het bijzonder zinvol is om in discussie te gaan over de vraag of de gemeenschappelijke handelspolitiek wel of niet „dynamisch” is. Waar het om gaat, is dat artikel 207, lid 1, VWEU wordt uitgelegd op een wijze die recht doet aan de bewoordingen van die bepaling en die garandeert dat de Europese Unie een doeltreffende gemeenschappelijke handelspolitiek kan voeren in een internationale commerciële omgeving die voortdurend in beweging is.

100. Ik ben het eens met de opvatting die advocaat-generaal Wahl heeft verwoord in zijn conclusie in adviesprocedure 3/15, namelijk dat het voorwerp van de internationale handel, gezien de geleidelijke evolutie van handelspraktijken, -patronen en -tendenzen, noch in abstracto omschreven noch in statische en rigide termen gedefinieerd kan worden.⁴⁸ Wat in internationale betrekkingen als „handelspolitiek” of „investeringspolitiek” moet worden beschouwd, valt echter niet noodzakelijk samen met wat volgens het Unierecht de gemeenschappelijke handelspolitiek inhoudt.

101. Het Hof heeft ook gewezen op de noodzaak om de *doeltreffendheid* van de gemeenschappelijke handelspolitiek van de Unie te waarborgen. In advies 1/78 heeft het Hof uiteengezet dat een effectieve gemeenschappelijke handelspolitiek niet meer mogelijk zou zijn indien de Europese Unie niet in staat was om zich te bedienen van andere instrumenten dan die welke enkel bedoeld zijn om de traditionele aspecten van de buitenlandse handel te beïnvloeden. Een aldus opgevatte „handelspolitiek” zou gedoemd zijn na verloop van tijd elke betekenis te verliezen⁴⁹, en zou het de Europese Unie geleidelijk onmogelijk maken haar rol van mondiaal handelspartner, hetzij in bilaterale betrekkingen met niet-lidstaten hetzij door multilateraal optreden, te vervullen.⁵⁰ De gemeenschappelijke handelspolitiek blijft derhalve niet beperkt tot handelingen waarbij commerciële doelstellingen worden nagestreefd. Er kunnen maatregelen onder vallen die doelstellingen nastreven die niet louter commercieel van aard zijn, zoals ontwikkeling⁵¹, buitenlands- en veiligheidsbeleid⁵², of de bescherming van het milieu of de menselijke gezondheid⁵³, *mits* die maatregelen ook rechtstreekse en onmiddellijke gevolgen hebben voor de handel. De wisselwerking tussen de gemeenschappelijke handelspolitiek en de (overige) beginselen en doelstellingen van het externe optreden van de Europese Unie wordt uitdrukkelijk erkend in de laatste zin van artikel 207, lid 1, VWEU.

102. Dat betekent evenwel niet dat de reikwijdte van de gemeenschappelijke handelspolitiek onbegrensd is. Evenmin volstaat de omstandigheid dat een onderwerp in een handels- (en investerings)overeenkomst aan de orde komt, om dat onderwerp onder de gemeenschappelijke handelspolitiek te brengen. Overeenkomsten of bepalingen die andere internationaalrechtelijke actoren aanmerken als een onderdeel van hun economische of handelspolitiek, vallen niet noodzakelijkerwijs onder de definitie van „gemeenschappelijke handelspolitiek” in de Verdragen. Bij de afbakening van die politiek is het Hof gebonden aan de bewoordingen van de artikelen 206 en 207 VWEU.

48 — Conclusie van advocaat-generaal Wahl in adviesprocedure 3/15 (EU:C:2016:657, punt 43).

49 — Advies 1/78 van 4 oktober 1979 (EU:C:1979:224, punt 44) en arrest van 26 maart 1987, Commissie/Raad (45/86, EU:C:1987:163, punt 20).

50 — Zie conclusie van advocaat-generaal Wahl in adviesprocedure 3/15 (EU:C:2016:657, punt 43).

51 — Advies 1/78 van 4 oktober 1979 (EU:C:1979:224, punten 41-46).

52 — Arresten van 17 oktober 1995, Werner (C-70/94, EU:C:1995:328, punt 10), en 17 oktober 1995, Leifer e.a. (C-83/94, EU:C:1995:329, punt 11).

53 — Arrest van 29 maart 1990, Griekenland/Raad (C-62/88, EU:C:1990:153, punten 17-20), en advies 2/00 van 6 december 2001 (EU:C:2001:664, punt 40). Zie ook, recenter, de conclusie van advocaat-generaal Wahl in adviesprocedure 3/15 (EU:C:2016:657, punt 69).

103. Voor de toepassing van artikel 207 VWEU is het van belang dat het (interne of externe) optreden van de Europese Unie *specifiek* verband houdt met de internationale handel, dat wil zeggen de handel met derde landen (niet de handel op de interne markt)⁵⁴, in die zin dat het in wezen tot doel heeft de handel te bevorderen, te vergemakkelijken of te regelen en daarop een rechtstreeks en onmiddellijk effect heeft.⁵⁵ De enkele omstandigheid dat een Uniehandeling bepaalde gevolgen kan hebben voor het internationale handelsverkeer, volstaat derhalve niet om de handeling als onderdeel van de gemeenschappelijke handelspolitiek aan te merken.

104. Om te bepalen of (internationale) verbintenissen onder de gemeenschappelijke handelspolitiek vallen dan wel de verbetering van de werking van de interne markt als hoofddoel hebben, moet worden vastgesteld of de overeenkomst in wezen beoogt de harmonisatie van de wetgeving van de lidstaten betreffende de handel in de interne markt die door secundaire Uniewetgeving „reeds in grote mate is verwezenlijkt”, uit te breiden buiten het grondgebied van de Europese Unie.⁵⁶ Als dat het geval is, kan die overeenkomst geacht worden het internationale handelsverkeer te bevorderen en valt de sluiting ervan dus onder de gemeenschappelijke handelspolitiek. Wanneer de overeenkomst daarentegen juist de „interne” harmonisatie beoogt, heeft zij overwegend tot doel de werking van de interne markt te verbeteren en valt zij dus buiten de gemeenschappelijke handelspolitiek, zelfs wanneer zij gevolgen heeft voor de internationale handel.⁵⁷

105. Een aantal partijen maakt zich – in het algemeen of in het kader van een bijzonder hoofdstuk van de EUSFTA – zorgen dat de ruime uitlegging die de Commissie na de inwerkingtreding van het Verdrag van Lissabon geeft aan de werkingssfeer van de gemeenschappelijke handelspolitiek, leidt tot ondermijning van artikel 207, lid 6, VWEU.

106. Mijns inziens betreft artikel 207, lid 6, VWEU alleen de uitoefening van de bevoegdheden die de Europese Unie aan artikel 207, lid 1, VWEU ontleent. Het vooronderstelt dat die bevoegdheid vaststaat en kan dus niet afdoen aan de exclusieve externe bevoegdheid van de Unie op grond van artikel 207, lid 1, VWEU. Artikel 207, lid 6, VWEU legt twee beperkingen op, zij het dat de tweede beperking een uitwerking lijkt te zijn van de eerste.

107. Ten eerste laat de uitoefening van de bevoegdheid inzake de gemeenschappelijke handelspolitiek de afbakening van de bevoegdheden tussen de Europese Unie en de lidstaten onverlet. Mijns inziens vormt die eerste beperking een uitdrukking van het beginsel van bevoegdheidstoedeling dat is neergelegd in artikel 2, leden 1 en 2, VWEU en nader is uitgewerkt in verklaring nr. 18 betreffende de afbakening van bevoegdheden.⁵⁸ Met andere woorden, de uitoefening van de exclusieve bevoegdheid van de Europese Unie op het gebied van de gemeenschappelijke handelspolitiek kan de Verdragsbepalingen inzake de verdeling van bevoegdheden op *andere* gebieden, die buiten het bereik van die bevoegdheid vallen (zoals bijvoorbeeld de handel op de interne markt), niet wijzigen of aantasten. Deze uitlegging vindt steun in artikel 207, lid 2, VWEU, dat voorziet in een rechtsgrondslag voor de vaststelling van „de maatregelen [...] die het kader voor de uitvoering van de gemeenschappelijke handelspolitiek van de Unie bepalen”, in plaats van te bepalen dat de Europese Unie exclusief bevoegd is voor alle maatregelen die mogelijkerwijs moeten worden vastgesteld met het oog op de naleving van verplichtingen die voortvloeien uit een overeenkomst die de Europese Unie krachtens haar exclusieve bevoegdheid op het gebied van de gemeenschappelijke handelspolitiek heeft gesloten.

54 — Arresten van 18 juli 2013, Daiichi Sankyo en Sanofi-Aventis Deutschland (C-414/11, EU:C:2013:520, punt 50), en 22 oktober 2013, Commissie/Raad (C-137/12, EU:C:2013:675, punt 56).

55 — Zie onder andere arresten van 18 juli 2013, Daiichi Sankyo en Sanofi-Aventis Deutschland (C-414/11, EU:C:2013:520, punten 51 en 52 en aldaar aangehaalde rechtspraak), en 22 oktober 2013, Commissie/Raad (C-137/12, EU:C:2013:675, punten 57 en 58).

56 — Arrest van 22 oktober 2013, Commissie/Raad (C-137/12, EU:C:2013:675, punt 67).

57 — Deze benadering vindt steun in advies 1/94 van 15 november 1994 [EU:C:1994:384, punten 44 en 45 (met betrekking tot diensten) en punten 59 en 60 (met betrekking tot intellectuele-eigendomsrechten)].

58 — In deze verklaring wordt onderstreept dat „conform het systeem van verdeling van bevoegdheden tussen de Unie en de lidstaten als bedoeld in het [VEU] en het [VWEU], bevoegdheden die in de Verdragen niet aan de Unie worden toegedeeld, aan de lidstaten toebehoren”.

108. Zo betekent het feit dat de Europese Unie haar exclusieve bevoegdheid op grond van artikel 207, lid 1, VWEU voor de gehele TRIPs-overeenkomst uitoefent⁵⁹ bijvoorbeeld niet dat de Unie bevoegd is om regels vast te stellen voor iedere aangelegenheid in de interne markt die onder die overeenkomst valt. De uitoefening van die bevoegdheid kan evenmin wijzigingen aanbrengen in de verdeling van externe bevoegdheden tussen de lidstaten en de Europese Unie ten aanzien van intellectuele-eigendomsrechten in het algemeen.

109. Omgekeerd betekent de eerste beperking naar mijn mening *niet* dat de vraag of de Europese Unie haar bevoegdheid inzake gemeenschappelijke handelspolitiek uitoefent ervan afhangt of zij op enige andere basis interne bevoegdheid geniet of die bevoegdheid heeft uitgeoefend.⁶⁰ Met name biedt de rest van artikel 207 VWEU geen steun aan de stelling dat er een parallellisme moet bestaan tussen het externe aspect van de gemeenschappelijke handelspolitiek en het interne aspect van andere beleidsgebieden van de Unie. Zo bevestigt artikel 207, lid 4, VWEU uitdrukkelijk dat de gemeenschappelijke handelspolitiek zich kan uitstrekken tot de handel in culturele en audiovisuele diensten en de handel in sociale, onderwijs- en gezondheidsdiensten. De interne bevoegdheden van de Europese Unie op het gebied van de volksgezondheid zijn evenwel beperkt, want ze zijn slechts aanvullend ten opzichte van het optreden van de lidstaten.⁶¹ Bovendien moet het optreden van de Unie de verantwoordelijkheden van de lidstaten met betrekking tot de bepaling van hun gezondheidsbeleid, alsmede de organisatie en de verstrekking van gezondheidsdiensten en geneeskundige verzorging eerbiedigen.⁶²

110. De tweede beperking die artikel 207, lid 6, VWEU oplegt, is dat de uitoefening van bevoegdheden op het gebied van de gemeenschappelijke handelspolitiek niet kan leiden tot enige harmonisering van de wettelijke of bestuursrechtelijke regelingen van de lidstaten voor zover de Verdragen een dergelijke harmonisering uitsluiten. Zoals artikel 207, lid 4, VWEU uitdrukkelijk bevestigt, betekent die beperking niet dat de gemeenschappelijke handelspolitiek zich niet kan uitstrekken tot aangelegenheden waarvan andere Verdragsbepalingen de harmonisering uitsluiten (zoals bijvoorbeeld op het gebied van het sociale beleid, onderwijs, volksgezondheid of cultuur).⁶³ Het betekent veeleer dat de Europese Unie niet door uitoefening van haar bevoegdheden uit hoofde van artikel 207 VWEU het door de Verdragen opgelegde verbod van harmonisering kan omzeilen. Deze beperking is derhalve een bijzondere toepassing van de eerste beperking.

111. In de onderhavige adviesprocedure moet het Hof tevens artikel 207, lid 5, VWEU uitleggen, in het bijzonder in verband met de verplichtingen op vervoersgebied in hoofdstuk acht van de EUSFTA („Diensten, vestiging en elektronische handel”).⁶⁴ Volgens die bepaling is op de onderhandelingen over en de sluiting van internationale akkoorden betreffende vervoer het derde deel, titel VI, van het VWEU van toepassing, dat wil zeggen de Verdragsbepalingen inzake het vervoerbeleid van de Europese Unie. Overeenkomsten op dit gebied vallen derhalve buiten het bereik van de gemeenschappelijke handelspolitiek.

59 — Zie verder de punten 424-430 van deze conclusie.

60 — Ik deel dan ook niet de uitlegging die advocaat-generaal Kokott heeft gegeven aan de beperking die voorheen voortvloeide uit artikel 133, lid 6, EG. Zie conclusie van advocaat-generaal Kokott in de zaak Commissie/Raad (C-13/07, EU:C:2009:190, punten 120-122 en 139-142). Volgens advocaat-generaal Kokott bestaat de strekking en het doel van de eerste alinea van die bepalingen er „heel algemeen in, te zorgen voor een parallellisme tussen interne en externe [...] bevoegdheden [van de Europese Unie? en te verhinderen dat ?de Europese Unie? extern verplichtingen aangaat waaraan zij intern geen uitvoering zou kunnen geven bij ontbreken van toereikende bevoegdheden”.

61 — Zie artikel 6 VWEU.

62 — Zie artikel 168 VWEU. Volgens artikel 6 VWEU is de Europese Unie ten aanzien van de bescherming en verbetering van de volksgezondheid „bevoegd om het optreden van de lidstaten te ondersteunen, te coördineren of aan te vullen”.

63 — Zie respectievelijk artikel 153, lid 2, onder a), artikel 165, lid 4, artikel 168, lid 5, en artikel 167, lid 5, VWEU.

64 — Zie punten 208-219 van deze conclusie.

112. Die uitzondering is niet nieuw. De Verdragen hebben het vervoerbeleid altijd buiten de gemeenschappelijke handelspolitiek gehouden. Deze uitzondering heeft er overigens toe geleid dat het Hof in het AETR-arrest het beginsel van *impliciete* exclusieve externe bevoegdheden heeft geformuleerd. Deze bevoegdheden vormen de tegenhanger van de uitdrukkelijke exclusieve bevoegdheid voor de gemeenschappelijke handelspolitiek.⁶⁵

113. Het AETR-arrest had weliswaar betrekking op een overeenkomst waarbij veiligheidsvoorschriften werden vastgesteld, maar in advies 1/94 zag het Hof geen reden om een andere conclusie te trekken met betrekking tot commerciële akkoorden die ook zien op vervoer, zoals de GATS.⁶⁶ Het bevestigde de aan het AETR-arrest ten grondslag liggende „gedachte [...] dat internationale overeenkomsten op het gebied van het vervoer buiten de werkingssfeer van [de gemeenschappelijke handelspolitiek? vallen]”.⁶⁷ Het Verdrag van Nice⁶⁸ noch het Verdrag van Lissabon⁶⁹ heeft hierin verandering gebracht. Met betrekking tot de internationale handel in vervoerdiensten beogen de Verdragen derhalve „een principiële parallelle te handhaven tussen de interne bevoegdheid, die wordt uitgeoefend door de eenzijdige vaststelling van [Unie]regels, en de externe bevoegdheid, die zich uit in de sluiting van internationale akkoorden, waarbij beide bevoegdheden [...], verankerd blijven in de verdragstitel die in het bijzonder betrekking heeft op het gemeenschappelijk vervoerbeleid”.⁷⁰

114. De toepassing van artikel 207, lid 5, VWEU is dan ook niet beperkt tot internationale overeenkomsten die uitsluitend of hoofdzakelijk de handel in vervoerdiensten betreffen. Zoals het Hof heeft geoordeeld in advies 1/08, zou een andere uitlegging tot gevolg hebben dat bepalingen in een internationale overeenkomst die precies hetzelfde voorwerp hebben, nu eens onder het vervoerbeleid en dan weer onder de handelspolitiek vallen, enkel naargelang de partijen bij de overeenkomst hebben besloten alleen de handel in vervoerdiensten te regelen dan wel overeen zijn gekomen zowel die handel als de handel in een ander type diensten of alle diensten te regelen.⁷¹

115. Niettegenstaande de ruime werkingssfeer van artikel 207, lid 5, VWEU ben ik van mening dat de uitdrukking „internationale akkoorden betreffende vervoer” niet dient te betekenen dat elke overeenkomst die van toepassing is op vervoer (namelijk, in wezen, de dienst waarbij goederen of personen door één of meer middelen van vervoer van een plaats naar een andere plaats worden gebracht) van de gemeenschappelijke handelspolitiek wordt uitgesloten. Het feit dat algemeen toepasselijke maatregelen in de praktijk ook op vervoer van toepassing kunnen zijn, hoeft nog niet de uitzondering van artikel 207, lid 5, VWEU in werking te doen treden. Een internationale overeenkomst „betreffende vervoer” is mijns inziens een overeenkomst die bepalingen bevat die specifiek op vervoer betrekking hebben. Dat verklaart waarom het Hof zich in advies 1/08 heeft geconcentreerd op de sectorspecifieke verbintenissen (en de daarnaast geldende horizontale verbintenissen) ter onderbouwing van zijn oordeel dat aan de voorwaarden voor toepassing van de uitzondering van artikel 207, lid 5, VWEU was voldaan.

65 — Arrest van 31 maart 1971, Commissie/Raad (22/70, EU:C:1971:32, punt 16).

66 — Advies 1/94 van 15 november 1994 (EU:C:1994:384, punten 49 en 50).

67 — Advies 1/94 van 15 november 1994 (EU:C:1994:384, punt 48).

68 — Zie de derde alinea van artikel 133, lid 6, EG („Titel V en artikel 300 blijven van toepassing op onderhandelingen over en de sluiting van internationale akkoorden op het gebied van vervoer.”). Uit die bepaling bleek dat de bedoeling van de opstellers van het Verdrag van Nice was „een vorm van status quo ante ter zake te handhaven” (zie advies 1/08 van 30 november 2009, EU:C:2009:739, punt 159).

69 — Zie artikel 207, lid 5, VWEU.

70 — Advies 1/08 van 30 november 2009 (EU:C:2009:739, punt 164).

71 — Advies 1/08 van 30 november 2009 (EU:C:2009:739, punt 163). Dezelfde gevolgtrekking viel (zij het impliciet) reeds af te lezen uit advies 2/92 van 24 maart 1995 (EU:C:1995:83, punt 27).

116. De onderhavige procedure toont aan dat er nog onzekerheid bestaat over de werkingssfeer van artikel 207, lid 5, VWEU. Tot de vraagstukken in verband met verbintenissen inzake de handel in *vervoerdiensten* behoren ook de vraag of de uitzondering van artikel 207, lid 5, VWEU zich tevens uitstrekt tot het begrip „vestiging” (als gedefinieerd in de EUSFTA), ook al heeft titel VI van het derde deel van het VWEU daar geen betrekking op, alsmede de vraag of „hulpdiensten” voor vervoer onder de uitzondering vallen. Ik zal op die vragen ingaan bij mijn bespreking van hoofdstuk acht van de EUSFTA.⁷²

Artikel 3, lid 2, VWEU

117. Wanneer de Europese Unie niet op grond van artikel 3, lid 1, VWEU over uitdrukkelijke exclusieve bevoegdheid beschikt tot sluiting van een internationale overeenkomst, is het niettemin mogelijk dat zij een impliciete externe exclusieve bevoegdheid heeft op grond van artikel 3, lid 2, VWEU. Beide leden van artikel 3 VWEU hebben specifiek betrekking op de verdeling van bevoegdheden tussen de Europese Unie en de lidstaten. Anders dan artikel 3, lid 1, VWEU betreft artikel 3, lid 2, VWEU evenwel alleen de externe bevoegdheid. De verschillende gronden die in deze bepaling zijn vastgesteld, veronderstellen echter een zekere uitoefening van interne bevoegdheid.

118. De Commissie roept twee van de in artikel 3, lid 2, VWEU vervatte gronden in die volgens haar de exclusieve externe bevoegdheid van de Europese Unie vestigen.

119. Voor een deel van hoofdstuk acht, dat betrekking heeft op diensten, vestiging en elektronische handel⁷³, beroept de Commissie zich op de eerste grond van artikel 3, lid 2, VWEU, die bepaalt dat de Europese Unie exclusief bevoegd is „indien een wetgevingshandeling van de Unie in die sluiting voorziet”. Volgens de rechtspraak van het Hof is de ratio van die bepaling dat door de instellingen vastgestelde gemeenschappelijke regels voor sommige situaties een externe bevoegdheid van de Europese Unie in het leven kunnen roepen door in de sluiting van internationale overeenkomsten te voorzien, ook al vestigen de Verdragen zelf niet een dergelijke bevoegdheid.⁷⁴ In zulke situaties verkrijgt de Europese Unie als gevolg van gemeenschappelijke regels een exclusieve bevoegdheid⁷⁵, omdat het voor het externe optreden in de door die Unieregels bestreken gebieden ongunstig zou kunnen uitpakken wanneer de lidstaten hun eigen internationale overeenkomsten mochten sluiten.⁷⁶

120. Voor bepaalde andere onderdelen van de EUSFTA⁷⁷ beroept de Commissie zich op de derde grond van artikel 3, lid 2, VWEU. Volgens die grond is de Europese Unie exclusief bevoegd tot sluiting van een internationale overeenkomst „indien die sluiting gevolgen kan hebben voor gemeenschappelijke regels of de strekking daarvan kan wijzigen”. Die grond komt overeen met de maatstaf die het Hof in het AETR-arrest heeft aangelegd ter bepaling van „de aard van de internationale verbintenissen [...] die de lidstaten niet buiten het kader van de Unie-instellingen mogen aangaan, wanneer gemeenschappelijke Unieregels zijn vastgesteld om de doelstellingen van het Verdrag te verwezenlijken”.⁷⁸

121. Het zogeheten AETR-beginsel biedt een basis voor een impliciete exclusieve bevoegdheid van de Europese Unie voor sluiting van een internationale overeenkomst. Het is oorspronkelijk ontwikkeld om tegemoet te komen aan enerzijds het vereiste van het primaire recht dat de lidstaten alle algemene en bijzondere maatregelen treffen die geschikt zijn om de nakoming van de uit de Verdragen of uit de

72 — Zie punten 208-219 van deze conclusie.

73 — Zie punten 221-224 van deze conclusie.

74 — Zie onder andere arrest van 5 november 2002, Commissie/Duitsland (C-476/98, EU:C:2002:631, punt 109 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

75 — Arrest van 5 november 2002, Commissie/Duitsland (C-476/98, EU:C:2002:631, punt 108 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

76 — Zie in die zin advies 1/03 van 7 februari 2006 (EU:C:2006:81, punten 45, 121 en 122).

77 — Zie punten 225-268 van deze conclusie.

78 — Arrest van 4 september 2014, Commissie/Raad (C-114/12, EU:C:2014:2151, punt 66).

handelingen van de instellingen van de Unie voortvloeiende verplichtingen te verzekeren, en anderzijds de verplichting van de lidstaten om zich te onthouden van alle maatregelen die de verwezenlijking van de doelstellingen van de Unie in gevaar kunnen brengen.⁷⁹ De Europese Unie heeft derhalve een exclusieve externe bevoegdheid wanneer het gevaar bestaat dat de lidstaten in hun optreden buiten het kader van de instellingen van de Unie verbintenissen zouden aangaan die gemeenschappelijke regels kunnen aantasten of de strekking daarvan wijzigen. Dat zou de regels voor de uitvoering van het beleid van de Unie waarin de Verdragen voorzien, ondermijnen en derhalve de essentie van het integratieproces van de Unie op losse schroeven zetten.

122. De rechtspraak van het Hof biedt richtsnoeren om uit te maken of is voldaan aan de in de derde grond omschreven voorwaarden. Er moet specifiek worden nagegaan hoe de voorgenomen internationale overeenkomst zich verhoudt tot het op het relevante tijdstip geldende Unierecht. Daarbij moet de partij die zich op de exclusieve externe bevoegdheid beroept, gezien het beginsel van bevoegdheidstoedeling, daarvan ook het bewijs leveren.⁸⁰

123. De eerste stap van die analyse bestaat in de omschrijving van het gebied waarop de internationale overeenkomst betrekking heeft, zodat de relevante gemeenschappelijke regels kunnen worden aangewezen. Het voorwerp van de overeenkomst kan worden bepaald aan de hand van de inhoud en het doel ervan. Bij de analyse van zogeheten homogene overeenkomsten is het wellicht mogelijk om de door de overeenkomst als geheel bestreken materie als „gebied” te omschrijven en vervolgens na te gaan of dat gebied volledig door gemeenschappelijke regels wordt geharmoniseerd dan wel grotendeels door zulke gemeenschappelijke regels wordt bestreken⁸¹, maar die aanpak kan niet zo gemakkelijk worden gevolgd voor een overeenkomst als de EUSFTA, die in verschillende hoofdstukken of delen daarvan voor verschillende „gebieden” regels neerlegt.

124. De door de Commissie in de onderhavige procedure aangevoerde argumenten doen een geheel nieuwe vraag rijzen. Is de derde grond van artikel 3, lid 2, VWEU alleen van toepassing wanneer de instellingen van de Unie bij de uitoefening van de wetgevende bevoegdheden van de Europese Unie reeds „gemeenschappelijke regels” hebben vastgesteld, of kunnen Verdragsbepalingen zelf onder bepaalde voorwaarden ook „gemeenschappelijke regels” zijn? De Commissie betoogt dat de exclusieve bevoegdheid van de Europese Unie ten aanzien van bepalingen van de EUSFTA betreffende andere investeringsvormen dan rechtstreekse investeringen voortvloeit uit de „gemeenschappelijke regels” vervat in artikel 63 VWEU zelf. Ik zal die vraag behandelen bij mijn bespreking van afdeling A van hoofdstuk negen van de EUSFTA.⁸²

125. De tweede stap is de aanwijzing van de op dit gebied bestaande gemeenschappelijke regels. Het toepassingsgebied van de internationale overeenkomst hoeft echter niet volledig samen te vallen met dat van de gemeenschappelijke regels.⁸³ Het kan voldoende zijn dat het gebied waar de internationale overeenkomst onder valt, voor een groot deel door die gemeenschappelijke regels wordt bestreken.⁸⁴

79 — Arrest van 31 maart 1971, Commissie/Raad (22/70, EU:C:1971:32, punt 21). Die verplichtingen zijn thans verankerd in artikel 4, lid 3, tweede en derde alinea, VEU.

80 — Arrest van 4 september 2014, Commissie/Raad (C-114/12, EU:C:2014:2151, punt 75).

81 — Zo kon die aanpak worden gevolgd voor het Verdrag van de Raad van Europa over de bescherming van de rechten van omroeporganisaties (arrest van 4 september 2014, Commissie/Raad, C-114/12, EU:C:2014:2151, punten 78-103) of voor het Verdrag van Marrakesh tot bevordering van de toegang tot gepubliceerde werken voor personen die blind zijn, visueel gehandicapt of anderszins een leeshandicap hebben (zie conclusie van advocaat-generaal Wahl in adviesprocedure 3/15, EU:C:2016:657, punten 137-154).

82 — Zie punten 350-359 van deze conclusie.

83 — Arresten van 4 september 2014, Commissie/Raad (C-114/12, EU:C:2014:2151, punt 69 en aldaar aangehaalde rechtspraak), en 26 november 2014, Green Network (C-66/13, EU:C:2014:2399, punt 30). In deze stap van de analyse wordt een onderscheid gemaakt tussen de toetsing in het kader van artikel 3, lid 2, VWEU en de aanwijzing van gebieden van gedeelde bevoegdheid die de Europese Unie zich door haar optreden heeft „toegeëigend”.

84 — Arresten van 4 september 2014, Commissie/Raad (C-114/12, EU:C:2014:2151, punt 70 en aldaar aangehaalde rechtspraak), en 26 november 2014, Green Network (C-66/13, EU:C:2014:2399, punt 31).

De relevante gemeenschappelijke regels kunnen naast wetgeving voor het specifieke door de overeenkomst bestreken gebied ook wetgeving met een ruimere werkingssfeer omvatten.⁸⁵ Ook doet niet ter zake of dergelijke gemeenschappelijke regels al of niet in hetzelfde juridische instrument van de Unie zijn opgenomen.⁸⁶

126. Gemeenschappelijke regels zijn niet enkel voorschriften die situaties met een buiten de Unie gelegen element reguleren en derhalve een externe dimensie hebben.⁸⁷ Bij de aanwijzing van de gemeenschappelijke regels moet zowel het geldende Unierecht in aanmerking worden genomen als de verwachte ontwikkeling daarvan voor zover die ten tijde van het onderzoek te voorspellen is.⁸⁸

127. Uit de argumenten die partijen hebben aangevoerd met betrekking tot de vraag welke gemeenschappelijke regels relevant zijn voor de toepassing van het AETR-beginsel op het gebied van vervoersdiensten en van andere investeringsvormen dan directe buitenlandse investeringen, blijkt dat er allerlei misverstanden bestaan over „gemeenschappelijke regels”. De onderhavige procedure biedt het Hof de gelegenheid om de nodige opheldering te verschaffen.⁸⁹

128. De derde stap is het onderzoek naar de (eventuele) gevolgen van de sluiting van de internationale overeenkomst op de relevante gemeenschappelijke regels. Dat die gevolgen *bestaan* hoeft niet te worden aangetoond: het is voldoende dat er een risico bestaat dat de gemeenschappelijke regels worden aangetast of dat de strekking ervan wordt gewijzigd.⁹⁰ Van een dergelijk risico is sprake wanneer de verbintenissen uit hoofde van de internationale overeenkomst binnen de werkingssfeer van de gemeenschappelijke regels vallen.⁹¹ Een mogelijke tegenstrijdigheid, dat wil zeggen een conflict, tussen de internationale overeenkomst en de gemeenschappelijke regels hoeft niet te worden aangetoond.⁹²

129. Een exclusieve bevoegdheid tot sluiting van een overeenkomst is eenvoudig aan te tonen wanneer gemeenschappelijke voorschriften het door de internationale overeenkomst bestreken gebied volledig harmoniseren.⁹³ De uit de sluiting van die overeenkomst resulterende internationale verbintenissen worden verondersteld gevolgen te hebben voor de geharmoniseerde regels.

130. Wanneer slechts van gedeeltelijke harmonisatie sprake is, leidt het feit dat een internationale overeenkomst (of een of meer delen daarvan) betrekking heeft op een gebied dat „grotendeels bestreken” wordt door Unievoorschriften, op zichzelf niet automatisch (zonder onderzoek of het AETR-beginsel van toepassing is) tot de gevolgtrekking dat de Europese Unie exclusief bevoegd is om over die internationale overeenkomst in haar geheel (of het relevante gedeelte daarvan) te onderhandelen. Dit hangt geheel af van de inhoud van de aangegane verbintenissen en het mogelijke verband tussen de regels en het Unierecht.⁹⁴

131. De zojuist beschreven beginselen worden niet ondergraven door Protocol nr. 25 betreffende de uitoefening van de gedeelde bevoegdheden. Dit protocol heeft alleen betrekking op artikel 2, lid 2, VWEU en beoogt uitsluitend te bepalen hoever de uitoefening door de Europese Unie van een met de lidstaten gedeelde bevoegdheid zich uitstrekt. Het maakt duidelijk dat de uitoefening van die

85 — Zie bijvoorbeeld arrest van 4 september 2014, Commissie/Raad (C-114/12, EU:C:2014:2151, punt 81).

86 — Zie bijvoorbeeld arrest van 4 september 2014, Commissie/Raad (C-114/12, EU:C:2014:2151, punt 82).

87 — Zie bijvoorbeeld advies 1/03 van 7 februari 2006 (EU:C:2006:81, punt 172).

88 — Advies 1/13 van 14 oktober 2014 (EU:C:2014:2303, punt 74 en aldaar aangehaalde rechtspraak) en arrest van 26 november 2014, Green Network (C-66/13, EU:C:2014:2399, punt 33).

89 — Zie punt 234 en punten 349-361 van deze conclusie.

90 — Arrest van 4 september 2014, Commissie/Raad (C-114/12, EU:C:2014:2151, punt 68 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

91 — Arrest van 4 september 2014, Commissie/Raad (C-114/12, EU:C:2014:2151, punt 68 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

92 — Arrest van 4 september 2014, Commissie/Raad (C-114/12, EU:C:2014:2151, punt 71 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

93 — Advies 1/94 van 15 november 1994 (EU:C:1994:384, punt 96).

94 — Ik heb deze opvatting reeds uiteengezet in mijn conclusie in de zaak Commissie/Raad (C-114/12, EU:C:2014:224, punten 104-111).

bevoegdheden slechts betrekking heeft „op de door de betrokken handeling van de Unie geregelde materie en niet op het gehele gebied”. Protocol nr. 25 kan dus niet worden uitgelegd als zou het de omvang beperken van de exclusieve externe bevoegdheid van de Unie in de in artikel 3, lid 2, VWEU bedoelde gevallen, zoals deze in de rechtspraak zijn verduidelijkt.⁹⁵

132. Ik zal tegen deze achtergrond thans de verdeling van de bevoegdheden tussen de Europese Unie en de lidstaten op het gebied van de EUSFTA bespreken.

Doelstellingen en algemene definities in het kader van de EUSFTA (hoofdstuk een van de EUSFTA⁹⁶)

Argumenten

133. De *Commissie* betoogt dat hoofdstuk een in zijn totaliteit binnen de gemeenschappelijke handelspolitiek valt. Volgens haar vallen de in de artikelen 1.1 en 1.2 van de EUSFTA verwoorde algemene doelstellingen voor een groot deel onder de in artikel 206 VWEU omschreven doelstellingen van de gemeenschappelijke handelspolitiek. De doelstellingen van de EUSFTA zijn slechts een ietsje ruimer dan die van de gemeenschappelijke handelspolitiek. Waar dat het geval is, vallen die doelstellingen niettemin onder de doelstellingen van het VWEU (met name van artikel 63, lid 1, en de artikelen 91 en 100 VWEU).

134. De *overige partijen* hebben met betrekking tot hoofdstuk een geen specifieke argumenten aangevoerd.

Analyse

135. Ik ben van mening dat de Europese Unie op basis van artikel 207, lid 1, VWEU exclusief bevoegd is om te besluiten tot het instellen van een vrijhandelsruimte die in overeenstemming is met artikel XXIV van de GATT 1994 en met artikel V van de GATS⁹⁷, en om overeen te komen dat de EUSFTA de liberalisering en vergemakkelijking van de handel en de investeringen tot doel heeft. Zaken als deze vallen duidelijk onder de gemeenschappelijke handelspolitiek.

136. Verder zijn de bepalingen waarin de algemeen toepasselijke definities worden opgesomd, zuiver bijkomstig van aard. Deze bepalingen kunnen de verdeling van de bevoegdheden tussen de Europese Unie en de lidstaten ten aanzien van de andere EUSFTA-bepalingen niet wijzigen.

137. Ik concludeer derhalve dat hoofdstuk een in zijn totaliteit valt onder de exclusieve bevoegdheid waarover de Europese Unie beschikt krachtens artikel 207 VWEU.

95 — Arrest van 4 september 2014, Commissie/Raad (C-114/12, EU:C:2014:2151, punt 73).

96 — Zie punt 2 van de bijlage bij deze conclusie.

97 — Een andere kwestie is of alle door het hoofdstuk van de EUSFTA inzake diensten (hoofdstuk acht) bestreken onderwerpen ook werkelijk onder de exclusieve bevoegdheid van de Europese Unie vallen. Zie punten 195-268 van deze conclusie.

Handel in goederen (hoofdstukken twee tot en met zes van de EUSFTA⁹⁸ en protocol 1 bij de EUSFTA⁹⁹)

Argumenten

138. De *Commissie* betoogt dat de hoofdstukken twee tot en met zes in hun totaliteit onder de gemeenschappelijke handelspolitiek vallen.

139. De *Commissie* betoogt dat alle bepalingen van hoofdstuk twee specifiek betrekking hebben op de internationale handel in goederen, omdat zij de handel in goederen tussen de partijen beogen te liberaliseren, en hierop een rechtstreeks en onmiddellijk effect hebben. Dat geldt zowel voor de bepalingen van dat hoofdstuk betreffende tarieven, waarnaar artikel 207, lid 1, VWEU verwijst, als voor de niet-tarifaire bepalingen, die bestaande bepalingen van de GATT 1994 en van andere multilaterale overeenkomsten inzake de handel in goederen overnemen, incorporeren door ernaar te verwijzen of nader uitwerken (en als zodanig, zoals het Hof oordeelde in advies 1/94, automatisch onder de gemeenschappelijke handelspolitiek vallen).

140. De *Commissie* voert gelijksoortige argumenten aan met betrekking tot hoofdstuk drie (artikel 207, lid 1, VWEU bestrijkt „handelspolitieke beschermingsmaatregelen, waaronder de te nemen maatregelen in geval van dumping en subsidies”), hoofdstuk vier (omdat het de handel in goederen tussen de partijen vergemakkelijkt door een kader te bieden om onnodige handelsbelemmeringen binnen het toepassingsgebied van de TBT-overeenkomst te voorkomen, te identificeren en weg te nemen) en hoofdstuk vijf (omdat het de negatieve effecten van de SPS-maatregelen op de handel zo veel mogelijk beoogt te beperken). De Overeenkomst inzake de toepassing van artikel VI van de Algemene Overeenkomst inzake Tarieven en Handel 1994 (hierna: „antidumpingovereenkomst”), de Overeenkomst inzake subsidies en compenserende maatregelen (hierna: „SCM-overeenkomst”), de Overeenkomst inzake vrijwaringsmaatregelen, de TBT-overeenkomst en de SPS-overeenkomst behoren alle tot de multilaterale overeenkomsten inzake de handel in goederen die, volgens advies 1/94, binnen het toepassingsgebied van de gemeenschappelijke handelspolitiek vallen.

141. Ten slotte houdt hoofdstuk zes eveneens specifiek verband met de internationale handel, omdat het beoogt de handel in goederen te bevorderen en te zorgen voor doeltreffende douanecontrole. De *Commissie* voegt hieraan toe dat de meeste bepalingen van dat hoofdstuk overeenkomen met meer gedetailleerde bepalingen over hetzelfde onderwerp in de WTO-overeenkomst ter bevordering van het handelsverkeer, die nu aan bijlage 1A van de WTO-overeenkomst is toegevoegd.¹⁰⁰ Volgens de *Commissie* betwisten noch de lidstaten noch de overige instellingen de exclusieve bevoegdheid van de Europese Unie ten aanzien van die nieuwe WTO-overeenkomst.

142. Het *Parlement* is het in wezen met de *Commissie* eens.

143. De *Raad* en vrijwel alle *lidstaten* hebben geen specifieke argumenten naar voren gebracht betreffende de hoofdstukken twee tot en met zes. Eén lidstaat betoogt evenwel dat de exclusieve bevoegdheid van de Europese Unie zich niet uitstrekt tot de douanesamenwerking waarin de tweede volzin van artikel 6.1, lid 1, van de EUSFTA voorziet. Artikel 206 VWEU spreekt enkel van de instelling van een douane-unie in overeenstemming met de artikelen 28 tot en met 32 VWEU. Het strekt zich derhalve niet uit tot artikel 33 VWEU, dat een rechtsgrondslag biedt voor de vaststelling van „maatregelen ter versterking van de douanesamenwerking tussen de lidstaten onderling en tussen

98 — Zie punten 3-12 van de bijlage bij deze conclusie.

99 — Zie punt 131 van de bijlage bij deze conclusie.

100 — De tekst van die overeenkomst is te vinden op https://www.wto.org/english/tratop_e/tradfa_e/tradfa_e.htm.

de lidstaten en de Commissie”. Voorts volgt uit artikel 6, onder g), VWEU, zoals bevestigd door artikel 197, lid 2, VWEU (de enige bepaling van titel XXIV, die betrekking heeft op „Administratieve samenwerking”), dat de Europese Unie op het punt van administratieve samenwerking alleen bevoegd is om het optreden van de lidstaten te ondersteunen, te coördineren of aan te vullen.

Analyse

144. De hoofdstukken twee tot en met zes hebben betrekking op verschillende aspecten van de regulering van de handel in goederen. De door die hoofdstukken bestreken onderwerpen en de aard van de verplichtingen waarin zij voorzien, corresponderen tot op zekere hoogte met de WTO-overeenkomsten inzake de handel in goederen.

145. De gemeenschappelijke handelspolitiek bestreek al voor de inwerkingtreding van het Verdrag van Lissabon de handel in goederen. In advies 1/94 oordeelde het Hof dat de (toenmalige) Europese Gemeenschap krachtens artikel 113 van het EG-Verdrag exclusief bevoegd was voor de sluiting van de „multilaterale overeenkomsten inzake de handel in goederen”, dat wil zeggen de overeenkomsten opgenomen in bijlage 1A bij de WTO-overeenkomst (hierna: „overeenkomsten van bijlage 1A”).¹⁰¹ Deze omvatten de GATT 1994 alsmede twaalf andere overeenkomsten. Het Hof oordeelde dat alle overeenkomsten van bijlage 1A binnen de gemeenschappelijke handelspolitiek vallen, zonder deze afzonderlijk te onderzoeken.¹⁰² Alle overeenkomsten worden dus geacht specifiek de internationale handel te betreffen, in de zin dat zij in wezen beogen de handel te bevorderen, te vergemakkelijken of te regelen en hierop rechtstreeks en onmiddellijk effect hebben. De meeste in bijlage 1A bij de WTO-overeenkomst opgenomen overeenkomsten omvatten verplichtingen inzake onder meer markttoegang, nationale behandeling en andere vormen van nationale regulering, transparantie, rechterlijke en administratieve toetsing en het met elkaar in evenwicht brengen van handelsdoelstellingen en andere doelstellingen. Het toepassingsgebied van sommige overeenkomsten wordt omschreven met verwijzing naar het type goederen (zoals de overeenkomst inzake de landbouw en de textiel- en kledingovereenkomst); andere zijn van toepassing op specifieke handelsinstrumenten (zoals de TBT-overeenkomst, de overeenkomst inzake de met de handel verband houdende investeringsmaatregelen, de antidumpingovereenkomst, de SCM-overeenkomst en de overeenkomst inzake vrijwaringsmaatregelen) of op handelsmaatregelen met een specifieke doelstelling (zoals de SPS-overeenkomst) of betreffen bepaalde stadia van de in- of uitvoerprocedure (zoals de overeenkomst inzake de uitvoering van artikel VII van de GATT 1994, dat wil zeggen de „overeenkomst inzake de douanewaarde”, de overeenkomst inzake inspectie voor verzending, de overeenkomst betreffende de oorsprongsregels en de overeenkomst inzake procedures op het gebied van invoervergunningen).

146. Advies 1/94 heeft derhalve duidelijk gemaakt dat de Europese Unie exclusieve bevoegdheid geniet met betrekking tot de onderwerpen waarop deze overeenkomsten betrekking hebben en de verplichtingen die uit hoofde ervan zijn aangegaan.¹⁰³ Het Verdrag van Lissabon heeft hierin geen verandering gebracht, aangezien het de beschrijving van de gemeenschappelijke handelspolitiek ongewijzigd heeft gelaten voor zover het gaat om de handel in goederen.

101 — Advies 1/94 van 15 november 1994 (EU:C:1994:384, punt 34).

102 — Het Hof heeft een aantal van deze overeenkomsten (de overeenkomst inzake de landbouw, de SPS-overeenkomst en de TBT-overeenkomst) onderzocht in het licht van de argumenten die partijen specifiek daarover hadden aangevoerd; zie advies 1/94 van 15 november 1994 (EU:C:1994:384, punten 28-33).

103 — Hetzelfde gold op grond van de GATT 1947, voor zover de Europese Gemeenschap steeds meer bevoegdheden had overgenomen die voorheen door de lidstaten waren uitgeoefend. Zie arresten van 12 december 1972, *International Fruit Company e.a.* (21/72-24/72, EU:C:1972:115, punt 18), en 3 juni 2008, *The International Association of Independent Tanker Owners e.a.* (C-308/06, EU:C:2008:312, punten 48 en 49).

147. In dit licht is het mijns inziens duidelijk dat de hoofdstukken twee tot en met vijf specifiek betrekking hebben op de handel in goederen. De erdoor bestreken materie correspondeert in wezen met die van bepaalde overeenkomsten die zijn opgenomen in bijlage 1A bij de WTO-overeenkomst en binnen de exclusieve bevoegdheid van de Europese Unie over de gemeenschappelijke handelspolitiek vallen. Zo houdt hoofdstuk twee verband met de materie van de artikelen I, II, en XI van de GATT 1994, die voor de handel in goederen de hoofdverplichtingen inzake markttoegang bevatten. De door hoofdstuk drie bestreken onderwerpen houden verband met de bepalingen van de GATT 1994 inzake antidumping, subsidies en vrijwaringsmaatregelen en de desbetreffende specifiekere overeenkomsten (de antidumpingovereenkomst, de overeenkomst inzake subsidies en compenserende maatregelen en de overeenkomst inzake vrijwaringsmaatregelen) in bijlage 1A bij de WTO-overeenkomst. De hoofdstukken vier en vijf hebben betrekking op niet-tarifaire belemmeringen die worden bestreken door artikel III van de GATT 1994 („nationale behandeling”) en de meer specifieke voorschriften van de TBT-overeenkomst en de SPS-overeenkomst, die eveneens zijn opgenomen in bijlage 1A bij de WTO-overeenkomst.

148. Deze aangelegenheden hebben betrekking op het proces waarbij goederen grenzen overschrijden, worden ingeklaard en in het vrije verkeer worden gebracht en op de behandeling ervan binnen een bepaalde markt, en houden derhalve *specifiek* verband met de internationale handel.

149. Voorts zijn voorschriften die ertoe strekken dit (voor de invoer en uitvoer van goederen essentiële) proces te vergemakkelijken, en die dit proces en de regels betreffende de behandeling van die goederen op de markt meer transparant, voorspelbaar, doeltreffend en kostenbesparend beogen te maken, regels die de handel bevorderen, vergemakkelijken of regelen en daarop een rechtstreeks en onmiddellijk effect hebben.¹⁰⁴

150. Die gevolgtrekking geldt eveneens voor douanesamenwerking volgens hoofdstuk zes, de nadere bepalingen op douanegebied in memorandum van overeenstemming nr. 3 en de regels in memorandum van overeenstemming nr. 4 inzake de wederzijdse erkenning van programma's voor geautoriseerde marktdeelnemers (beide memoranda houden verband met hoofdstuk zes).

151. Hoofdstuk zes heeft betrekking op douaneprocedures, de bepaling van de douanewaarde en de bevordering van de handel (gedeeltelijk bestreken door de GATT 1994), de overeenkomst inzake de douanewaarde en de recente WTO-overeenkomst ter bevordering van het handelsverkeer. De samenwerkingsvormen waarin hoofdstuk zes voorziet, komen enigszins overeen met die welke uit hoofde van de GATT 1994 en de overeenkomst inzake de douanewaarde gelden voor douaneaangelegenheden. De laatstgenoemde overeenkomsten bevatten tevens, naast de algemene bepalingen inzake bekendmaking¹⁰⁵, regels inzake overleg over aangelegenheden die verband houden met het beheer van het stelsel van douanewaardering.¹⁰⁶ Meer in het algemeen voorzien de GATT 1994 en de overeenkomsten van bijlage 1A voorts in een groot aantal gelijksoortige vormen van samenwerking inzake diverse aangelegenheden betreffende de handel in goederen.¹⁰⁷ Dergelijke bepalingen hebben het Hof niet ervan weerhouden, in advies 1/94 te oordelen dat die overeenkomsten in hun totaliteit onder de gemeenschappelijke handelspolitiek vallen.¹⁰⁸

104 — Zie ook punten 510-512 van deze conclusie.

105 — Zie artikel 12 van de overeenkomst inzake de douanewaarde en artikel X, lid 1, van de GATT 1994.

106 — Zie artikel 18, lid 1, en artikel 19 van de overeenkomst inzake de douanewaarde.

107 — Zie bijvoorbeeld artikel IX, lid 6, van de GATT 1994 (samenwerking teneinde bepaalde vormen van gebruik van handelsnamen te voorkomen); artikel XV van de GATT 1994 (samenwerking, overleg en uitwisseling van informatie met het IMF betreffende valutaregelingen); artikel XXV van de GATT 1994 (gezamenlijk optreden van de verdragsluitende partijen); artikel XXXVIII van de GATT 1994 (gezamenlijk optreden ter bevordering van de doelstellingen neergelegd in artikel XXXVI inzake handel en ontwikkeling); artikel 4, lid 2, van de SPS-overeenkomst (overleg om tot overeenkomsten te komen inzake de erkenning van de gelijkwaardigheid van gespecificeerde SPS-maatregelen); artikel 7 van en bijlage B bij de SPS-overeenkomst (transparantie en de uitwisseling van informatie), en artikel 10 van de TBT-overeenkomst (uitwisseling van informatie).

108 — Zie advies 1/94 van 15 november 1994 (EU:C:1994:384, punt 34).

152. Ik kan het formalistische argument gegrond op het onderscheid dat op het gebied van de handel in goederen binnen de interne markt zou bestaan tussen de Verdragsbepalingen inzake de douane-unie (artikelen 30-32 VWEU) en de douanesamenwerking (artikel 33 VWEU), niet onderschrijven. Artikel 206 VWEU, dat de doelstellingen van de douane-unie uiteenzet, verwijst weliswaar alleen naar de artikelen 28 tot en met 32 VWEU, maar de reden daarvoor is dat die bepalingen de douane-unie *instellen*. Dat is niet het doel van een bepaling als artikel 33 VWEU, dat een rechtsgrondslag biedt voor de vaststelling van wetgeving om de douanesamenwerking binnen de Europese Unie te verstevigen. Uit het feit dat artikel 206 VWEU niet uitdrukkelijk naar artikel 33 VWEU verwijst, kan derhalve geen zinvolle conclusie worden getrokken over het toepassingsgebied van de gemeenschappelijke handelspolitiek. Artikel 6, onder g), en artikel 197 VWEU zijn daarop evenmin van invloed. Die bepalingen behandelen in algemene termen de administratieve samenwerking tussen de lidstaten onderling en tussen de lidstaten en de Europese Unie, en doen derhalve niet af aan de exclusieve bevoegdheid van de Europese Unie om in haar gemeenschappelijke handelspolitiek ook maatregelen te betrekken die tot doel hebben de administratieve samenwerking met derde landen ter zake van binnen die politiek vallende aangelegenheden te versterken.

153. Ten slotte geldt mijn analyse van de hoofdstukken twee tot en met zes ook voor protocol nr. 1 betreffende de definitie van het begrip „producten van oorsprong” en voor de methoden van administratieve samenwerking. Het protocol heeft betrekking op regels van oorsprong en houdt duidelijk *specifiek* verband met de internationale handel in goederen.

154. Ik concludeer derhalve dat de hoofdstukken twee tot en met zes in hun totaliteit vallen onder de exclusieve bevoegdheid over de gemeenschappelijke handelspolitiek waarover de Europese Unie krachtens artikel 207 VWEU beschikt.

155. Ik zal nu mijn aandacht richten op hoofdstuk acht. Omdat de hoofdstukken zeven (niet-tarifaire handelsbelemmeringen en investeringen op het gebied van de opwekking van hernieuwbare energie) en dertien (handel en duurzame ontwikkeling) soortgelijke vragen opwerpen over het toepassingsgebied van de gemeenschappelijke handelspolitiek en de verhouding tussen aan de handel gerelateerde en andere doelstellingen¹⁰⁹, bespreek ik hoofdstuk zeven later, in samenhang met hoofdstuk dertien.

Diensten, vestiging en elektronische handel (hoofdstuk acht van de EUSFTA¹¹⁰)

Argumenten

Algemene argumenten

156. De *Commissie* merkt op dat het doel en het toepassingsgebied van hoofdstuk acht van de EUSFTA worden uiteengezet in afdeling A ervan. De afdelingen B tot en met D van dat hoofdstuk vallen onder de exclusieve bevoegdheid van de Europese Unie, omdat het toepassingsgebied ervan overeenkomt met dat van de verbintenissen ten aanzien van de in de GATS omschreven vier vormen van dienstverrichting, dat wordt bestreken door artikel 207, lid 1, VWEU. Volgens artikel I, lid 2, onder a) tot en met d), van de GATS, betreffen die vier vormen de verrichting van een dienst a) vanaf het grondgebied van een (WTO-)lid naar het grondgebied van een ander (WTO-)lid („vorm 1” of „grensoverschrijdende dienstverlening”); b) binnen het grondgebied van een (WTO-)lid ten behoeve van de gebruiker van een dienst van een ander (WTO-)lid („vorm 2” of „gebruik over de grens”); c)

¹⁰⁹ — Zie punten 467-504 van deze conclusie.

¹¹⁰ — Zie punten 19-51 van de bijlage bij deze conclusie.

door een dienstverlener van een (WTO-)lid, via een commerciële aanwezigheid op het grondgebied van een ander (WTO-)lid („vorm 3” of „commerciële aanwezigheid”), en d) door een dienstverlener van een (WTO-)lid, via de aanwezigheid van natuurlijke personen van een (WTO-)lid op het grondgebied van een ander (WTO-)lid („vorm 4” of „aanwezigheid van natuurlijke personen”).

157. Elke onderafdeling van afdeling E van hoofdstuk acht („Regelgevingskader”) houdt volgens de Commissie voldoende nauw verband met de internationale handel.

158. Met betrekking tot de *bepalingen van algemene strekking* (onderafdeling 1) baseert de Commissie zich op een vergelijking met de bepalingen van de GATS en een aantal door verschillende WTO-organen vastgestelde niet-bindende instrumenten. De Commissie betoogt voorts dat artikel 8.16 van de EUSFTA inzake de *wederzijdse erkenning van beroepskwalificaties* onder de gemeenschappelijke handelspolitiek valt, omdat het de markttoegang voor buitenlandse dienstverleners vergemakkelijkt en het Hof heeft bevestigd dat dergelijke door de GATS opgelegde verplichtingen tot de gemeenschappelijke handelspolitiek behoren. Artikel 8.17 van de EUSFTA, inzake *transparantie*, legt verplichtingen op die gebruikelijk zijn in internationale handelsovereenkomsten en lijken op de verplichtingen die voortvloeien uit artikel III, leden 1 en 4, van de GATS. Onzekerheid over maatregelen die gelden ten aanzien van handelsactiviteiten kan dienstverleners doen besluiten buitenlandse markten niet te betreden.

159. Met betrekking tot de *interne regelgeving* (onderafdeling 2) betoogt de Commissie in wezen dat die onderafdeling voorwaarden oplegt om ervoor te zorgen dat vereisten en procedures voor het verlenen van vergunningen en kwalificaties het internationale handelsverkeer niet belemmeren. Het doel ervan is vergelijkbaar met dat van artikel VI, lid 4, van de GATS, dat beoogt te verzekeren dat zulke normen en procedures, zelfs wanneer ze niet discriminerend zijn, geen onnodige belemmeringen voor de handel in diensten vormen. Voorts lijkt de in artikel 8.19, lid 3, van de EUSFTA opgenomen verplichting om gerechtelijke, scheidsrechterlijke of administratieve instanties of procedures in stand te houden of in te stellen waarmee besluiten kunnen worden onderzocht, op de in artikel VI, lid 2, onder a), van de GATS vervatte verplichting.

160. Bovendien vallen de specifieke bepalingen inzake *computerdiensten*, *postdiensten*, *telecommunicatiediensten* en *financiële diensten* (onderafdelingen 3, 4, 5 en 6), waarvan sommige in de GATS opgenomen verbintenissen bekrachtigen of daarop voortbouwen, eveneens binnen de bevoegdheid waarover de Europese Unie krachtens artikel 207, lid 1, VWEU beschikt.

161. Afdeling F bevat hoofdzakelijk intentieverklaringen. De enige inhoudelijke verplichting (in artikel 8.58 van de EUSFTA) houdt een verbod in om douanerechten te heffen, een onderwerp dat duidelijk binnen de gemeenschappelijke handelspolitiek valt.

162. Het *Parlement* en de *Raad* hebben geen argumenten aangevoerd met betrekking tot de bepalingen van hoofdstuk acht die *geen* betrekking hebben op vervoer.¹¹¹

163. De *lidstaten* concentreren zich met name op specifieke bepalingen, zoals die betreffende financiële diensten en de wederzijdse erkenning van beroepskwalificaties.

164. Een aantal lidstaten betoogt dat onderafdeling 6, inzake financiële diensten, niet volledig binnen de gemeenschappelijke handelspolitiek van de Europese Unie valt. Richtlijn 2014/65/EU betreffende markten voor financiële instrumenten (hierna: „MiFiD II-richtlijn”)¹¹², die in januari 2017 in werking zal treden, harmoniseert slechts bepaalde aspecten van de verrichting van financiële en investeringsdiensten door onderdanen van derde landen.

¹¹¹ — Voor de argumenten met betrekking tot vervoer, zie punten 168-194 van deze conclusie.

¹¹² — Richtlijn van het Europees Parlement en de Raad van 15 mei 2014 betreffende markten voor financiële instrumenten en tot wijziging van richtlijn 2002/92/EG en richtlijn 2011/61/EU (PB 2014, L 173, blz. 349).

165. Voorschriften inzake de wederzijdse erkenning van beroepskwalificaties vallen evenmin onder de gemeenschappelijke handelspolitiek. Ten eerste volstaat het loutere feit dat een onderwerp gevolgen heeft voor de externe commerciële betrekkingen of wordt beheerst door internationaal economisch recht, anders dan de Commissie betoogt, niet om het binnen de gemeenschappelijke handelspolitiek te brengen. Ten tweede doet richtlijn 2005/36/EG betreffende de erkenning van beroepskwalificaties¹¹³ niet af aan de exclusieve bevoegdheid van de lidstaten inzake de erkenning van beroepskwalificaties die buiten het grondgebied van de Europese Unie werden verworven. Zo ook leggen op het gebied van het zeevervoer de gemeenschappelijke regels die zijn vastgesteld, met name in richtlijn 96/50/EG (over de voorwaarden voor de afgifte van nationale vaarbewijzen) en richtlijn 2008/106/EG (over het minimum opleidingsniveau van zeevarenden)¹¹⁴, enkel minimumvoorschriften neer waaraan artikel 8.16 van de EUSFTA geen afbreuk kan doen. Ten derde neemt de Commissie niet in aanmerking dat de GATS (met name artikel VII, lid 1) WTO-leden niet verplicht om beroepskwalificaties van derde landen te erkennen of ter zake internationale overeenkomsten te sluiten.

166. Voorts zal of kan de wijze waarop volgens de EUSFTA liberalisering tot stand moet worden gebracht, met name op het gebied van de vestiging, gevolgen hebben voor gezondheids- en sociale diensten, ten aanzien waarvan de lidstaten bevoegd blijven. Dat is onverenigbaar met artikel 207, lid 6, VWEU. De Commissie betoogt verder ten onrechte dat de bepalingen betreffende elektronische handel alleen intentieverklaringen omvatten.

167. Ten slotte kan de Commissie niet op artikel 216 VWEU beroepen ter motivering van het bestaan van gedeelde bevoegdheid op gebieden die buiten de exclusieve bevoegdheid van de Europese Unie vallen. De Commissie heeft niet aangetoond dat de sluiting van de EUSFTA noodzakelijk is voor de verwezenlijking van een van de in de Verdragen vermelde doelstellingen.

Argumenten met betrekking tot vervoer

168. De *Commissie* gaat afzonderlijk in op de verplichtingen uit hoofde van hoofdstuk acht die specifiek het *vervoer* betreffen (opgenomen in de Lijst van specifieke verbintenissen van de Europese Unie in bijlage 8-A en in onderafdeling 7 van afdeling E betreffende internationale zeevervoersdiensten).

169. De Commissie betoogt dat, hoewel een zeer aanzienlijk deel van de handel tussen Singapore en de Europese Unie in de vijf door de EUSFTA bestreken vervoerssectoren (lucht, spoor, weg, binnenwateren, zee) plaatsvindt in vorm 3 (vestiging), de bepalingen inzake de vestiging van aanbieders van vervoersdiensten niet onder de uitzondering van artikel 207, lid 5, VWEU vallen. Vestiging in het kader van vervoersdiensten valt namelijk niet binnen het toepassingsgebied van titel VI van het derde deel van het VWEU (gelezen in samenhang met artikel 58, lid 1, VWEU), waarnaar artikel 207, lid 5, verwijst, en geen enkele Verdragsbepaling verzet zich ertegen dat de bepalingen inzake de vrijheid van vestiging worden toegepast op vervoer. De Commissie ziet hier een parallel met het onderscheid tussen enerzijds de vrijheid van de verrichting van vervoersdiensten volgens het secundaire recht dat is vastgesteld op grond van titel VI van het derde deel van het VWEU en zich beperkt tot vormen 1, 2 en 4, en anderzijds de vrijheid van vestiging op grond van de artikelen 49 en volgende VWEU.

113 — Richtlijn van het Europees Parlement en de Raad van 7 september 2005 (PB 2005, L 255, blz. 22), zoals gewijzigd.

114 — Richtlijn van 23 juli 1996 betreffende de harmonisatie van de voorwaarden voor de afgifte van nationale vaarbewijzen voor binnenvaartuigen welke bij het goederen- en personenvervoer in de Gemeenschap gebruikt worden (PB 1996, L 235, blz. 31), en richtlijn van het Europees Parlement en de Raad van 19 november 2008 inzake het minimum opleidingsniveau van zeevarenden (PB 2008, L 323, blz. 33).

170. Met betrekking tot verbintenissen in de EUSFTA die onder de uitzondering van artikel 207, lid 5, VWEU vallen, betoogt de Commissie dat de exclusieve bevoegdheid van de Europese Unie dienaangaande voortvloeit uit de derde grond van artikel 3, lid 2, VWEU. Bij extern optreden door de lidstaten dreigt het gevaar dat de bestaande gemeenschappelijke regels op het – grotendeels door gemeenschappelijke regels bestreken – gebied van vervoersdiensten worden aangetast. Mocht het Hof anders oordelen en een onderzoek van de verbintenissen voor elke vervoerssector afzonderlijk noodzakelijk achten, dan vallen in elk geval de EUSFTA-verbintenissen betreffende het internationaal zeevervoer, de spoorwegen en het wegvervoer, alsook bepaalde hulpdiensten onder de exclusieve bevoegdheid van de Europese Unie.

171. Met betrekking tot *luchtvervoersdiensten* betoogt de Commissie dat de exclusieve bevoegdheid van de Europese Unie ten aanzien van diensten tot reparatie en onderhoud van luchtvaartuigen waarbij deze buiten dienst worden gesteld, de verkoop en marketing van luchtvervoersdiensten en geautomatiseerde boekingsystemen (waarop de afdelingen B en C van toepassing zijn) deels berust op artikel 207, lid 1, VWEU en deels op de eerste en de derde grond van artikel 3, lid 2, VWEU. Voor diensten bestaande uit reparatie en onderhoud van luchtvaartuigen voorziet artikel 12 van verordening (EG) nr. 216/2008¹¹⁵ in de sluiting van een overeenkomst door de Europese Unie (eerste grond van artikel 3, lid 2, VWEU). Wat de verkoop en marketing van luchtvervoersdiensten betreft, betoogt de Commissie dat deze als zodanig niet het vervoer van goederen of passagiers betreffen en derhalve binnen de gemeenschappelijke handelspolitiek vallen. Diensten op het gebied van geautomatiseerde boekingsystemen worden uitvoerig gereguleerd in gemeenschappelijke regels, met name in verordening (EG) nr. 80/2009¹¹⁶, en vallen daarom onder de exclusieve bevoegdheid van de Europese Unie krachtens de derde grond van artikel 3, lid 2, VWEU.

172. Wegens de geografische ligging van de Europese Unie en Singapore hebben de vormen 1, 2 en 4 slechts beperkte praktische betekenis.

173. Zo wordt er, wat inzonderheid de *binnenvaart* betreft, in de praktijk geen externe bevoegdheid via de EUSFTA uitgeoefend.

174. Voor het *vervoer per spoor* heeft de Europese Unie geen verbintenissen aanvaard ten aanzien van vormen 1 en 4, en volledige verbintenissen alleen ten aanzien van vorm 2. Deze zijn hoe dan ook ondergeschikt aan de EUSFTA-verbintenissen op het gebied van vervoer of ten aanzien van de gemeenschappelijke handelspolitiek. Met betrekking tot de verlening van spoorwegvervoersdiensten door een in een lidstaat gevestigde dochteronderneming van een Singaporees bedrijf naar een andere lidstaat (vorm 3), staat richtlijn 2012/34/EU exploitanten in een lidstaat toe vrij diensten binnen de Unie te verrichten, zonder eisen te stellen aan de nationaliteit van de eigenaars van de dochteronderneming.¹¹⁷ Die materie wordt derhalve bestreken door gemeenschappelijke regels.

175. Wat het *vervoer over de weg* betreft, heeft de Europese Unie beperkte verbintenissen aanvaard voor het vervoer van passagiers en goederen. Er zijn geen verbintenissen aangegaan ten aanzien van vorm 1. Daarentegen gaat de Europese Unie voor vorm 2 een volledige verbintenis aan (zonder voorbehoud) en voor vorm 4 een verbintenis onder voorbehoud. Net als bij het vervoer per spoor zijn de aangegane verbintenissen van beperkt praktisch belang. In elk geval is de specifieke verbintenis ten aanzien van vorm 2 ondergeschikt aan de overige verbintenissen uit hoofde van de EUSFTA. Wat betreft de verzorging van spoorwegvervoer door een in een lidstaat gevestigde dochteronderneming van een Singaporees bedrijf naar een andere lidstaat (vorm 3), stellen de

115 — Verordening van het Europees Parlement en de Raad van 20 februari 2008 tot vaststelling van gemeenschappelijke regels op het gebied van burgerluchtvaart en tot oprichting van een Europees Agentschap voor de veiligheid van de luchtvaart, houdende intrekking van richtlijn 91/670/EEG, verordening (EG) nr. 1592/2002 en richtlijn 2004/36/EG (PB 2008, L 79, blz. 1), zoals gewijzigd.

116 — Verordening van het Europees Parlement en de Raad van 14 januari 2009 inzake een gedragscode voor geautomatiseerde boekingsystemen en tot intrekking van verordening (EEG) nr. 2299/89 van de Raad (PB 2009, L 35, blz. 47).

117 — Richtlijn van het Europees Parlement en de Raad van 21 november 2012 tot instelling van één Europese spoorwegruimte (PB 2009, L 343, blz. 32).

verordeningen (EG) nr. 1072/2009¹¹⁸ en nr. 1073/2009¹¹⁹, gelezen in samenhang met verordening (EG) nr. 1071/2009¹²⁰, gemeenschappelijke regels vast betreffende de voorwaarden waaraan moet zijn voldaan om in de Europese Unie het beroep van wegvervoerder uit te oefenen. Aangezien de toepasselijkheid van die verordeningen niet is gebonden aan de nationaliteit van de eigenaren van de dochteronderneming, wordt de grensoverschrijdende verrichting van wegvervoersdiensten door in de Europese Unie gevestigde bedrijven grotendeels bestreken door gemeenschappelijke regels. De Europese Unie geniet derhalve een daarmee corresponderende exclusieve externe bevoegdheid op grond van artikel 3, lid 2, VWEU. Ten slotte voert de Commissie ten aanzien van vorm 4 dezelfde argumenten aan met betrekking tot het vervoer over de weg als met betrekking tot het vervoer over zee.¹²¹ In de praktijk zal een wegvervoerbedrijf uit Singapore mogelijk stafpersoneel (waarschijnlijk binnen de onderneming overgeplaatste personen¹²²) uitzenden naar de in een lidstaat gecreëerde vestiging. In die situatie is richtlijn 2014/66/EU van toepassing op de toegang en het verblijf van die onderdanen van derde landen in het kader van hun overplaatsing binnen een onderneming.¹²³ In ieder geval zijn die verbintenissen ondergeschikt aan de verbintenis van de Europese Unie betreffende de verrichting van wegvervoersdiensten in vorm 3 (ten aanzien waarvan de Europese Unie exclusief bevoegd is¹²⁴).

176. Wat betreft het *vervoer over zee*, betoogt de Commissie dat verordening (EEG) nr. 4055/86¹²⁵, die de verrichting van zeevervoersdiensten tussen de lidstaten en derde landen ten minste voor een aanzienlijk deel bestrijkt, gemeenschappelijke regels bevat. Deze verordening beslaat mede de behandeling van onderdanen van derde landen (namelijk bepaalde in derde landen gevestigde scheepvaartondernemingen). Anders dan de verordeningen inzake het luchtvervoer, is verordening nr. 4055/86 van toepassing op bepaalde scheepvaartondernemingen uit derde landen.¹²⁶ Zij is ook niet beperkt tot scheepvaartroutes binnen de Unie. Bovendien is zij van toepassing op het (grensoverschrijdende) zeevervoer naar een andere lidstaat door dochterondernemingen van in een lidstaat gevestigde Singaporese bedrijven.

177. Met betrekking tot vorm 4 betoogt de Commissie dat een zeevervoerbedrijf uit Singapore in de praktijk zijn stafpersoneel (waarschijnlijk in het kader van overplaatsing binnen de onderneming) zal uitzenden naar de in een lidstaat gecreëerde vestiging. In die situatie is richtlijn 2014/66 van toepassing op de toegang en het verblijf van die onderdanen van derde landen in het kader van de overplaatsing binnen de onderneming. In elk geval is de verbintenis ten aanzien van vorm 4 noodzakelijk als bijkomende maatregel ten opzichte van de verbintenis ten aanzien van vorm 3, waarvoor de Europese Unie exclusief bevoegd is.¹²⁷

118 — Verordening van het Europees Parlement en de Raad van 21 oktober 2009 tot vaststelling van gemeenschappelijke regels voor toegang tot de markt voor internationaal goederenvervoer over de weg (PB 2009, L 300, blz. 72).

119 — Verordening van het Europees Parlement en de Raad van 21 oktober 2009 tot vaststelling van gemeenschappelijke regels voor toegang tot de internationale markt voor touringcar- en autobusdiensten en tot wijziging van verordening (EG) nr. 561/2006 (PB 2009, L 300, blz. 88).

120 — Verordening van het Europees Parlement en de Raad van 21 oktober 2009 tot vaststelling van gemeenschappelijke regels betreffende de voorwaarden waaraan moet zijn voldaan om het beroep van wegvervoerder uit te oefenen en tot intrekking van richtlijn 96/26/EG van de Raad (PB 2009, L 300, blz. 51).

121 — Zie punt 177 van deze conclusie.

122 — Zie artikel 8.13 van de EUSFTA.

123 — Richtlijn van het Europees Parlement en de Raad van 15 mei 2014 betreffende de voorwaarden voor toegang en verblijf van onderdanen van derde landen in het kader van een overplaatsing binnen een onderneming (PB 2014, L 157, blz. 1).

124 — Zie punt 169 hierboven.

125 — Verordening van 22 december 1986 houdende toepassing van het beginsel van het vrij verrichten van diensten op het zeevervoer tussen de lidstaten onderling en tussen de lidstaten en derde landen (PB 1986, L 378, blz. 1).

126 — Artikel 1, lid 2, van verordening nr. 4055/86.

127 — De Commissie beroept zich op advies 1/94 van 15 november 1994 (EU:C:1994:384, punt 51) en advies 1/08 van 30 november 2009 (EU:C:2009:739, punt 166).

178. De Commissie voegt hieraan toe dat havendiensten, waarop artikel 8.56, lid 6, van de EUSFTA (onderdeel van onderafdeling 7) betrekking heeft, niet geliberaliseerd zijn wat de buitenlandse verleners van die diensten betreft. De Europese Unie heeft namelijk geen verbintenissen in haar lijst aanvaard. Artikel 8.56, lid 6, van de EUSFTA is slechts een uitwerking van de verplichting tot nationale behandeling ten aanzien van het internationaal zeevervoer, voor zover dit wordt geliberaliseerd.

179. Ten aanzien van *hulpdiensten voor het zeevervoer, de binnenvaart, het spoorwegvervoer en het wegvervoer* betoogt de Commissie dat sommige van die diensten geen vervoersdiensten zijn, zodat zij onder de gemeenschappelijke handelspolitiek van de Europese Unie vallen. Dat is met name het geval voor de douaneafhandeling. Wat betreft het onderhoud en de reparatie van uitrustingen voor het zeevervoer, de binnenvaart, het spoorwegvervoer en het wegvervoer, betoogt de Commissie dat die diensten worden bestreken door de verbintenissen van de Europese Unie betreffende zakelijke dienstverlening. Zij vallen daarom onder de gemeenschappelijke handelspolitiek.

180. De Commissie betoogt dat, mocht het Hof oordelen dat sommige bepalingen van de EUSFTA in verband met vervoersdiensten niet onder de exclusieve bevoegdheid van de Europese Unie vallen, de Europese Unie hiervoor gedeelde bevoegdheid heeft, omdat de desbetreffende internationale verbintenissen, overeenkomstig hetgeen is bepaald in de tweede grond van artikel 216, lid 1, VWEU, nodig zijn om een doelstelling van de Verdragen te verwezenlijken. De Commissie noemt met name het in artikel 91, lid 1, VWEU geformuleerde doel dat er gemeenschappelijke regels voor vervoersdiensten tussen de Europese Unie en derde landen worden vastgesteld.

181. Het *Parlement* betoogt dat bepaalde diensten (zoals opslag en warehousing, expeditie, duwen en slepen) hulpdiensten voor zeevervoersdiensten zijn en derhalve op dezelfde wijze behandeld moeten worden. Het Parlement betoogt verder dat verbintenissen ten aanzien van vorm 4 (tijdelijke aanwezigheid van natuurlijke personen) noodzakelijk zijn om een daadwerkelijk vestigingsrecht te verzekeren. Het juridische regime voor de verrichting van diensten in vorm 4 volgt derhalve noodzakelijkerwijs het voor vorm 3 geldende regime en valt dus ook buiten de in artikel 207, lid 5, VWEU omschreven uitzondering. Mochten diensten in vorm 4 niettemin als opzichzelfstaand beoordeeld worden, dan vallen de desbetreffende verbintenissen nog steeds onder artikel 207, lid 1, VWEU, omdat de tijdelijke aanwezigheid van natuurlijke personen wordt geregeld door de Verdragsbepalingen inzake de toegang van onderdanen van derde landen tot het grondgebied van de lidstaten en hun verblijf aldaar, en niet door de bepalingen inzake het vervoersbeleid in titel VI van het derde deel van het VWEU. Met betrekking tot het zeevervoer voegt het Parlement hieraan toe, dat de Europese Unie ten gevolge van verordening nr. 4055/86 exclusief bevoegd is ten aanzien van vrachtverdelingsregelingen.

182. De *Raad* en een groot aantal *lidstaten* betogen dat er geen grondslag is om vestiging in het kader van de vervoerssector uit te sluiten van het toepassingsgebied van artikel 207, lid 5, VWEU. Noch de bepalingen van titel VI inzake vervoer noch de rechtspraak wijzen erop dat dergelijke vestiging geheel aan het toepassingsgebied van die bepalingen is onttrokken. Artikel 58, lid 1, VWEU biedt geen steun voor de uitlegging die de Commissie geeft aan artikel 207, lid 5, VWEU. Een soortgelijke bepaling met betrekking tot het recht van vestiging mag dan ontbreken, maar hetzelfde geldt voor het vrije verkeer van werknemers en van kapitaal. De interpretatie van de Commissie zou de titel betreffende vervoer beperken tot aangelegenheden die verband houden met de vrijheid van dienstverrichting. Hoe dan ook staat artikel 58, lid 1, VWEU niet in de titel inzake vervoer. Het zou niet te rijmen zijn met de structuur van de Verdragen, indien een bepaling die het toepassingsgebied van de titel inzake vervoer aanzienlijk beperkt, niet in die titel zelf voorkwam. De Raad en een groot aantal lidstaten noemen voorbeelden van wetgevingshandelingen van de Europese Unie die zijn gebaseerd op artikel 91, lid 1, of artikel 100, lid 2, VWEU en betrekking hebben op de vrijheid van vestiging of het vrije verkeer van

werknemers op vervoersgebied.¹²⁸

183. De Raad betoogt dat vervoersaangelegenheden in de EUSFTA een veel groter gebied beslaan dan de Commissie doet voorkomen. De Raad en een groot aantal lidstaten voegen hieraan toe dat het praktische belang van een EUSFTA-bepaling (met name inzake vervoer over de binnenwateren, per spoor en over de weg) niet relevant is voor de toedeling van externe bevoegdheid. Evenmin wordt de omvang van een bepaald onderwerp beperkt wanneer de Europese Unie dienaangaande een voorbehoud maakt ten gunste van individuele lidstaten¹²⁹, zoals bij diensten voor verhuur en lease zonder bemanning van schepen, luchtvaartuigen en andere vervoersuitrustingen (opgenomen in de lijst van specifieke verbintenissen van de Europese Unie), of diensten voor het onderhoud en de reparatie van vaartuigen, uitrustingen voor spoorwegvervoer, motorrijtuigen, motorfietsen, sneeuwscooters en uitrustingen voor wegvervoer en luchtvaartuigen en onderdelen daarvan (opgenomen in dezelfde lijst).

184. Volgens de Raad heeft de Commissie niet ten aanzien van alle bepalingen in hoofdstuk acht inzake vervoer aangetoond dat de voorwaarden in artikel 3, lid 2, VWEU zijn vervuld. Zo zijn materies die niet onder de exclusieve bevoegdheid van de Europese Unie vallen, onder meer: i) hulpdiensten voor het vervoer over de weg, per spoor en over de binnenwateren en een groot deel van de hulpdiensten voor zeevervoer; ii) zeevervoersdiensten voor zover de vaartuigen de vlag van het betrokken derde land voeren, zeevervoersdiensten verricht in vorm 3, alsook zeevervoersdiensten verricht in vorm 4 door aanbieders van zakelijke diensten en zakelijke bezoekers voor vestigingsdoeleinden; iii) binnenvaartdiensten; iv) spoorwegvervoersdiensten verricht in vorm 2 en onderhoud en reparatie van de uitrusting voor vervoer per spoor in steden en voorsteden; v) wegvervoersdiensten verricht in vorm 2 en in vorm 4 door aanbieders van zakelijke diensten en zakelijke bezoekers voor vestigingsdoeleinden, en vi) de wederzijdse erkenning van beroepskwalificaties. Zelfs wanneer het Hof de Commissie in haar enge uitlegging van artikel 207, lid 5, VWEU zou volgen, zouden delen van hoofdstuk acht hoe dan ook niet onder de exclusieve bevoegdheid van de Europese Unie vallen.

185. De Raad en een groot aantal lidstaten betogen voorts dat de Commissie voor de toepassing van de derde grond van artikel 3, lid 2, VWEU niet alle vervoersgerelateerde onderwerpen in de EUSFTA kan kwalificeren als een enkel relevant „gebied”. De Raad betoogt dat sommige hulpdiensten zich zozeer van andere onderscheiden, dat zij een gebied op zichzelf vormen. Voor de toepassing van de derde grond van artikel 3, lid 2, VWEU moeten de relevante „gebieden” gedefinieerd worden aan de hand van de verschillende vervoersvormen en mogen ze niet grotendeels worden bestreken door gemeenschappelijke regels.

186. Zo omvatten de relevante bepalingen van de EUSFTA inzake *zeevervoer* verplichtingen die niet binnen het toepassingsgebied van verordening nr. 4055/86 vallen. Die verordening heeft dan ook een minder ruime werkingssfeer. Anders dan de EUSFTA is verordening nr. 4055/86 voorts niet op alle vormen van diensten van toepassing. De verordening geldt niet voor hulpdiensten voor zeevervoer, zoals havendiensten, maar alleen voor het vervoer van personen en goederen.

187. Voor zover verordening nr. 4055/86 wel van toepassing is, moet een onderscheid worden gemaakt tussen vrachtverdelingsregelingen, die grotendeels worden bestreken door artikel 3 van deze verordening, en alle andere beperkingen op het vrije verkeer van diensten in de sector van het zeevervoer, die voor het grootste deel buiten het bestek van deze verordening vallen.

128 — Die voorbeelden omvatten richtlijn 2012/34, richtlijn 2005/45/EG van het Europees Parlement en de Raad van 7 september 2005 betreffende de wederzijdse erkenning van door de lidstaten afgegeven bewijzen van beroepsbekwaamheid van zeevarenden en tot wijziging van richtlijn 2001/25/EG (PB 2005, L 255, blz. 160) en verordening nr. 1071/2009.

129 — Partijen zijn in hun opmerkingen niet ingegaan op de processen die hebben geleid tot de overeenstemming tussen de Europese Unie en Singapore over de inhoud van die voorbehouden.

188. Wat de *binnenvaart* betreft, heeft de Commissie geen gemeenschappelijke regels aangewezen waarvoor de EUSFTA-bepalingen gevolgen kunnen hebben. Aan de verordeningen (EEG) nr. 3921/91¹³⁰ en (EG) nr. 1356/96¹³¹ kan geen exclusieve bevoegdheid in de zin van de derde grond van artikel 3, lid 2, VWEU voor dat gebied ontleend worden.

189. Wat het *spoorwegvervoer* betreft, kunnen de EUSFTA-verbintenissen ten aanzien van vorm 3 gevolgen hebben voor richtlijn 2012/34 ter instelling van één Europese spoorwegruimte. Die richtlijn bevat evenwel geen voorschriften ten aanzien van vorm 2.

190. Met betrekking tot het *wegvervoer* heeft de Commissie geen gemeenschappelijke regels genoemd die vorm 2 betreffen. Wat vorm 4 betreft, is richtlijn 2014/66 voorts niet van toepassing op een Singaporees bedrijf dat nog niet over een vestiging in een lidstaat beschikt. Gemeenschappelijke regels zijn er alleen ten aanzien van vorm 3. Zij zijn met name te vinden in de verordeningen nr. 1071/2009, nr. 1072/2009 en nr. 1073/2009, die geen nationaliteitsvereiste opleggen voor de verrichting van wegvervoersdiensten.

191. Met betrekking tot het *luchtvervoer* geniet de Europese Unie overeenkomstig artikel 3, lid 2, VWEU exclusieve externe bevoegdheid voor diensten in verband met geautomatiseerde boekingssystemen, dit ingevolge verordening nr. 80/2009. De Commissie heeft echter ongelijk wat betreft reparatie- en onderhoudsdiensten voor luchtvaartuigen (voor zover zij stelt dat artikel 12 van verordening nr. 216/2008 een basis bieden voor de sluiting van een internationale overeenkomst) en de verkoop en marketing van luchtvervoersdiensten (die volgens de Commissie niet worden bestreken door de uitzondering van artikel 207, lid 5, VWEU). Deze diensten zijn onlosmakelijk verbonden met vervoer en zelfs essentieel om vervoer te kunnen verrichten.

192. Wat betreft de vormen waarin vervoersdiensten worden verleend (dus niet de vormen van vervoer) bestaan er geen gemeenschappelijke regels voor de verlening van deze diensten in vorm 3 (vestiging). Vaststelling van zulke regels staat ook niet binnen afzienbare tijd op de agenda. Vorm 4 wordt niet volledig bestreken door gemeenschappelijke regels, inzonderheid richtlijn 2014/66. Die richtlijn is met name van toepassing op overplaatsingen binnen de onderneming van onderdanen van derde landen, zoals leidinggevenden, specialisten of stagiair-werknemers, maar niet op die van ander stafpersoneel. Bovendien doen haar bepalingen inzake de voorwaarden voor toegang en verblijf van onderdanen van derde landen geen afbreuk aan gunstigere bepalingen van a) het recht van de Unie, met inbegrip van bilaterale en multilaterale overeenkomsten, en b) bilaterale of multilaterale overeenkomsten tussen een of meer lidstaten en een of meer derde landen.¹³² De EUSFTA bevat dergelijke gunstige bepalingen, met name artikel 8.14, gelezen in samenhang met artikel 8.13. De Europese Unie geniet impliciete exclusieve externe bevoegdheid ten aanzien van verblijven van korte duur (ten gevolge van de goedkeuring van verordening (EG) nr. 810/2009 tot vaststelling van een gemeenschappelijke visumcode¹³³), terwijl de lidstaten bevoegd blijven ten aanzien van visa voor langdurig verblijf, behalve voor bijzondere gevallen die worden beheerst door gemeenschappelijke regels (zoals dat van overplaatsing binnen een groep van ondernemingen).

193. Anders dan de Commissie betogen de lidstaten voorts dat vorm 4 een onderscheiden vorm van dienstverlening is. Vorm 4 kan niet worden beschouwd als een noodzakelijke bijkomende maatregel voor vestiging (vorm 3), die dikwijls gepaard gaat met het aannemen van plaatselijk personeel.

130 — Verordening van de Raad van 16 december 1991 tot vaststelling van de voorwaarden waaronder vervoersondernemers worden toegelaten tot binnenlands goederen- en personenvervoer over de binnenwateren in een lidstaat waar zij niet gevestigd zijn (PB 1991, L 373, blz. 1).

131 — Verordening van de Raad van 8 juli 1996 tot vaststelling van gemeenschappelijke voorschriften voor het vervoer van goederen of personen over de binnenwateren, tussen lidstaten, om voor dit vervoer het vrij verrichten van diensten te verzekeren (PB 1996, L 175, blz. 7).

132 — Artikel 4, lid 1, onder a) en b), van richtlijn 2014/66.

133 — Verordening van het Europees Parlement en de Raad van 13 juli 2009 tot vaststelling van een gemeenschappelijke visumcode (visumcode) (PB 2009, L 243, blz. 1).

194. Ten slotte zou aanvaarding van exclusieve externe bevoegdheid van de Europese Unie voor de bepalingen van hoofdstuk acht inzake de tijdelijke aanwezigheid van natuurlijke personen resulteren in harmonisatie en daardoor zowel indruisen tegen de verdeling van bevoegdheden tussen de Europese Unie en de lidstaten uit hoofde van protocol 21, als tegen artikel 207, lid 6, VWEU.

Analyse

Inleiding

195. In advies 1/94 oordeelde het Hof met betrekking tot de door de GATS gereguleerde handel in diensten (anders dan op vervoersgebied) dat alleen grensoverschrijdende dienstverrichtingen zonder verkeer van personen („vorm 1”) konden worden gelijkgesteld aan handel in goederen en derhalve onder de gemeenschappelijke handelspolitiek vielen.¹³⁴ Vormen 2 tot en met 4 (dat wil zeggen respectievelijk gebruik over de grens, commerciële aanwezigheid en aanwezigheid van natuurlijke personen) gingen daarentegen gepaard met verkeer van personen en hadden betrekking op de behandeling van onderdanen van derde landen bij het overschrijden van de buitengrenzen van de lidstaten. Die vormen bleven derhalve buiten de gemeenschappelijke handelspolitiek.¹³⁵

196. Het Verdrag van Nice verruimde vervolgens het toepassingsgebied van de gemeenschappelijke handelspolitiek in die zin dat deze met name de onderhandeling over en de sluiting van overeenkomsten inzake de handel in diensten omvatte, voor zover dat nog niet het geval was.¹³⁶ Er werd geen onderscheid gemaakt naar de vorm waarin de diensten werden verricht. Die bevoegdheid was echter onderworpen aan een gecompliceerd geheel van regels in artikel 133, leden 5 en 6, EG. Een uitzondering bepaalde dat overeenkomsten betreffende de handel in diensten in bepaalde sectoren (culturele en audiovisuele diensten, onderwijsdiensten, sociale en volksgezondheidsdiensten) tot de gedeelde bevoegdheid van de (toenmalige) Europese Gemeenschap en de lidstaten behoorden.¹³⁷ Het Hof oordeelde in advies 1/08 dat de Gemeenschap, onder voorbehoud van die uitzonderingen, exclusieve bevoegdheid had verworven om met name internationale overeenkomsten te sluiten op het gebied van de handel in diensten verricht in de vormen 2 tot en met 4.¹³⁸ Het Hof onderzocht in dit verband niet nader welk type verplichting voor elk van die vormen van dienstverlening werd aangaan.

197. Na de inwerkingtreding van het Verdrag van Lissabon regelt artikel 207, lid 1, VWEU de handel in diensten in de vier vormen die zijn omschreven in artikel I, lid 2, onder a) tot en met d), van de GATS, aangezien het onderscheid tussen de handel in goederen en in diensten op dat ogenblik is opgeheven. Artikel 207 VWEU voorziet niet langer in (sectorale) afwijkingen van de exclusieve bevoegdheid van de Europese Unie op dat gebied, al blijft de algemene uitzondering op het gebied van het vervoer gelden.¹³⁹ De gemeenschappelijke handelspolitiek strekt zich dus inmiddels uit tot de hele GATS, voor zover die overeenkomst van toepassing is op andere diensten dan vervoer.

198. Wat is de stand van zaken voor hoofdstuk acht van de EUSFTA?

¹³⁴ — Advies 1/94 van 15 november 1994 (EU:C:1994:384, punt 44).

¹³⁵ — Advies 1/94 van 15 november 1994 (EU:C:1994:384, punten 45-47). Het Hof bekrachtigde dit standpunt in advies 2/92 van 24 maart 1995 (EU:C:1995:83, punten 24-26).

¹³⁶ — Zie artikel 133, lid 5, EG. Het Verdrag van Amsterdam had in het EG-Verdrag een rechtsgrondslag ingevoerd voor de uitbreiding van het toepassingsgebied van de gemeenschappelijke handelspolitiek. Van die mogelijkheid is echter nooit gebruikgemaakt.

¹³⁷ — De tweede alinea van artikel 133, lid 6, EG bepaalde dat „handelsakkoorden betreffende culturele en audiovisuele diensten, onderwijsdiensten alsmede sociale en volksgezondheidsdiensten, in afwijking van lid 5, eerste alinea, tot de gedeelde bevoegdheid van de Gemeenschap en haar lidstaten [behoorden]”.

¹³⁸ — Advies 1/08 van 30 november 2009 (EU:C:2009:739, punt 119).

¹³⁹ — Zie punten 208-219 van deze conclusie. Voor bepaalde gebieden of sectoren van de handel in diensten gelden nog steeds bijzondere procedurevoorschriften. Zie artikel 207, lid 4, VWEU.

199. Om de bevoegdheid van de Europese Unie voor hoofdstuk acht alsmede de aard van die bevoegdheid vast te stellen, moet een onderscheid worden gemaakt tussen de onderdelen van dat hoofdstuk die onder de gemeenschappelijke handelspolitiek (artikel 207 VWEU) vallen en de onderdelen die op een andere grond onder de bevoegdheid van de Europese Unie kunnen vallen. Artikel 207, lid 5, VWEU sluit vervoersdiensten immers uitdrukkelijk uit van het toepassingsgebied van de gemeenschappelijke handelspolitiek.

200. Ik zal daarom allereerst onderzoeken of hoofdstuk acht, voor zover het geen vervoersdiensten betreft, onder de exclusieve bevoegdheid van de Europese Unie voor de gemeenschappelijke handelspolitiek valt. Vervolgens ga ik afzonderlijk in op de bevoegdheid van de Europese Unie ten aanzien van de bepalingen van hoofdstuk acht die gelden voor vervoersdiensten. In dat verband dient te worden gekeken naar de bepalingen die uitdrukkelijk betrekking hebben op de vraag of dat hoofdstuk wel of niet op zulke diensten van toepassing is, de bepalingen van algemene strekking, de bijzondere bepalingen met betrekking tot het internationaal zeevervoer en de verbintenissen in de lijst van specifieke verbintenissen van de Europese Unie. Die lijst omvat afzonderlijke lijsten voor de grensoverschrijdende levering van diensten, vestiging en stafpersoneel, afgestudeerde stagiairs en verkopers van zakelijke diensten. Die afzonderlijke lijsten bevatten verbintenissen die specifiek zijn voor elke subsector binnen het vervoer (met name zeevervoer, binnenvaart, spoorwegvervoer; wegvervoer; vervoer per pijpleiding van andere goederen dan brandstoffen) en hulpdiensten voor die verschillende vervoersvormen.

Exclusieve bevoegdheid op grond van artikel 207, lid 1, VWEU, gelezen in samenhang met artikel 3, lid 1, VWEU

201. De afdelingen B tot en met D van hoofdstuk acht (grensoverschrijdende dienstverlening, gebruik over de grens¹⁴⁰, vestiging en tijdelijke aanwezigheid van natuurlijke personen voor zaken) zijn van toepassing op de verrichting van diensten overeenkomstig de vormen 1 tot en met 4 van de GATS. Voorschriften betreffende die vormen van dienstverlening vallen dus in beginsel binnen het toepassingsgebied van artikel 207, lid 1, VWEU. Hetzelfde geldt voor de horizontale verplichtingen in afdeling E („Regelgevingskader”), onderafdelingen 1 („Bepalingen van algemene strekking”) en 2 („Interne regelgeving”), en de sectorspecifieke verplichtingen in de onderafdelingen 3 („Computerdiensten”), 4 („Postdiensten”), 5 („Telecommunicatiediensten”), en 6 („Financiële diensten”). Ook afdeling F, betreffende „Elektronische handel”, beoogt in wezen de handelsmogelijkheden die het gebruik en de ontwikkeling van elektronische handel in het leven roepen, te verruimen. Afdeling G zet de voorwaarden uiteen voor de vaststelling van maatregelen die anders niet met hoofdstuk acht te rijmen zouden zijn, en voorziet in een evaluatie van dat hoofdstuk. Die afdelingen hebben derhalve rechtstreekse en onmiddellijk gevolgen voor de handel en vallen dan ook binnen de gemeenschappelijke handelspolitiek van de Europese Unie.

202. Een afzonderlijke vraag is of afdeling C („Vestiging”, oftewel verrichting van diensten in vorm 3) ook directe buitenlandse investeringen betreft. De Commissie aanvaardt dat afdeling C van hoofdstuk acht overeenkomstig artikel 8.8, onder d), van de EUSFTA van toepassing kan zijn op vestigingsvormen waarmee wordt beoogd een economische activiteit te verrichten die niet (uitsluitend) de verlening van diensten inhoudt. Die vestigingsvormen vallen daarom wellicht niet onder de „handel in diensten” in de zin van artikel 207, lid 1, VWEU. De Commissie betoogt evenwel dat de vestiging die voldoet aan de criteria om als „directe buitenlandse investering” te worden aangemerkt, niettemin onder de gemeenschappelijke handelspolitiek van de Europese Unie valt. Ik zal dat argument hieronder bespreken in punt 326.

140 — Afdeling B is van toepassing op maatregelen die van invloed zijn op de grensoverschrijdende verrichting van diensten. De definitie van grensoverschrijdende dienstverlening binnen het kader van die afdeling omvat echter ook het gebruik over de grens (artikel 8.4 van de EUSFTA).

203. Voorts valt de handel in diensten die plaatsvindt in vorm 4 (tijdelijke aanwezigheid van natuurlijke personen), zoals ik reeds heb uiteengezet¹⁴¹, binnen het toepassingsgebied van de gemeenschappelijke handelspolitiek, behoudens enkel de uitzondering van artikel 207, lid 5, VWEU. Om die reden wijs ik de argumenten die sommige lidstaten hebben ontleend aan protocol 21 en 22, van de hand. Die protocollen kunnen geen gevolgen hebben voor de vraag naar de juiste rechtsgrondslag voor de vaststelling van een Raadsbesluit inzake de sluiting van een internationale overeenkomst. De rechtsgrondslag van een maatregel bepaalt welke protocollen moeten worden toegepast, en niet andersom.¹⁴² Beide protocollen betreffen titel V van het derde deel van het VWEU („Ruimte van vrijheid, veiligheid en recht”). Niets wijst erop dat die titel deel kan uitmaken van de rechtsgrondslag van het besluit tot sluiting van de EUSFTA. Dit vloeit met name voort uit artikel 8.1.4 van de EUSFTA en uit het feit dat vorm 4 (zoals deze in de EUSFTA aan de orde komt) betrekking heeft op de tijdelijke aanwezigheid van natuurlijke personen voor *zakelijke* doeleinden.

204. Zo kan ik ook het betoog van sommige lidstaten betreffende financiële diensten niet aanvaarden. Dat betoog luidt dat de Europese Unie secundaire wetgeving op een gebied moet hebben vastgesteld alvorens dat onder de exclusieve bevoegdheid van de Europese Unie over de gemeenschappelijke handelspolitiek kan vallen. Ik heb reeds uitgelegd dat noch artikel 3, lid 1, onder e), VWEU noch artikel 207, lid 1, VWEU de bevoegdheid van de Europese Unie afhankelijk stelt van de voorafgaande vaststelling van geharmoniseerde voorschriften of andere voorschriften betreffende de commerciële betrekkingen tussen de Europese Unie en derde landen.¹⁴³ In deze context is het niet nodig om in te gaan op het toepassingsgebied van de „MiFiD II”-richtlijn, waarnaar ter terechtzitting werd verwezen.

205. Ik ben ook niet overtuigd dat de gemeenschappelijke handelspolitiek zich niet uitstrekt tot artikel 8.16 van de EUSFTA betreffende de wederzijdse erkenning van beroepskwalificaties. Het is goed mogelijk dat die wederzijdse erkenning rechtstreekse gevolgen heeft voor de liberalisering van de handel in diensten, met name ten aanzien van vormen 3 en 4, omdat zij het personenverkeer vergemakkelijkt dat de verrichting van diensten ten doel heeft. Voorts harmoniseert artikel 8.16 van de EUSFTA niet de vereisten ten aanzien van beroepskwalificaties of beroepservaring, noch dwingt of verbiedt het de partijen om zodanige vereisten op te leggen. Het beoogt daarentegen de partijen ertoe aan te zetten een aanbeveling vast te stellen (en eventueel te onderhandelen over een overeenkomst) inzake de wederzijdse erkenning van vereisten ten aanzien van kwalificaties of beroepservaring. De functie van deze bepaling is derhalve vergelijkbaar met die van artikel VII van de GATS.

206. Ten slotte kan, zoals ik al heb toegelicht¹⁴⁴, het toepassingsgebied van de gemeenschappelijke handelspolitiek, die een autonoom beleidsgebied vormt, niet afhankelijk worden gesteld van de voorafgaande vaststelling van secundaire Uniewetgeving ter regulering van de interne markt, noch (a fortiori) van het toepassingsgebied en de inhoud van die wetgeving. Richtlijn 2005/36 kan dan ook niet afdoen aan de verdeling van bevoegdheden uit hoofde van artikel 3, lid 1, onder e), en artikel 207, lid 1, VWEU.

207. Mijn conclusie is derhalve dat de afdelingen B tot en met G van hoofdstuk acht, onder voorbehoud van de uitzondering voor vervoer van artikel 207, lid 5, VWEU, binnen het toepassingsgebied van artikel 207, lid 1, VWEU vallen. Hieruit volgt dat afdeling A, dat het doel en het toepassingsgebied van dat hoofdstuk betreft, eveneens (onder voorbehoud van dezelfde uitzondering) onder de gemeenschappelijke handelspolitiek valt.

141 — Zie punt 197 hierboven.

142 — Zie in die zin arresten van 22 oktober 2013 (Commissie/Raad (C-137/12, EU:C:2013:675, punten 73 en 74), en 18 december 2014, Verenigd Koninkrijk/Raad (C-81/13, EU:C:2014:2449, punt 37).

143 — Zie punt 109 hierboven.

144 — Zie punt 109 hierboven.

Onderwerpen die op grond van artikel 207, lid 5, VWEU zijn uitgesloten van het toepassingsgebied van de gemeenschappelijke handelspolitiek

208. Ingevolge artikel 207, lid 5, VWEU vallen regels inzake het vervoer buiten de exclusieve bevoegdheid van de Europese Unie. Voor zover hoofdstuk acht vervoersdiensten betreft, moet derhalve worden nagegaan of de Europese Unie niettemin exclusief bevoegd is op grond van artikel 3, lid 2, VWEU.¹⁴⁵

209. De opmerkingen die in de onderhavige procedure zijn ingediend tonen aan dat de exacte strekking van de uitsluiting in artikel 207, lid 5, VWEU onzeker blijft. Betreft artikel 207, lid 5, VWEU ook de *vestiging* in de vervoerssector? En omvat die uitzondering ook diensten die enkel verleend kunnen worden in de context van de vervoerssector? Ik zal deze vragen achtereenvolgens bespreken.

210. Wat de eerste vraag betreft, lees ik artikel 207, lid 5, VWEU niet op dezelfde manier als de Commissie.

211. Volgens artikel 207, lid 5, VWEU vallen „internationale akkoorden betreffende vervoer” buiten het bestek van de gemeenschappelijke handelspolitiek. Hoewel volgens die bepaling op dergelijke overeenkomsten onder meer titel VI van het derde deel van het VWEU van toepassing is, betreft die verwijzing niet de *strekking* van de uitzondering maar de *gevolgen* ervan. De argumenten die de Raad en de lidstaten in verband met het vervoer hebben aangevoerd, draaien in wezen om vraagstukken die verband houden met de vestiging (vorm 3).

212. Aangezien artikel 207, lid 5, VWEU geen onderscheid maakt tussen vormen van diensten, zie ik niet in waarom de daarin vervatte uitzondering niet van toepassing zou zijn op diensten die worden verricht in vorm 3. Dit standpunt wordt (althans impliciet) bevestigd in advies 1/08, waar het Hof oordeelde dat het vervoersaspect van de overeenkomsten in kwestie, die ook vorm 3 betroffen, binnen de werkingssfeer van het vervoersbeleid viel. Het Hof maakte bij de toepassing van (wat thans) artikel 207, lid 5, VWEU (is) dus geen onderscheid tussen de verschillende vormen van dienstverlening.¹⁴⁶

213. In ieder geval is de vestiging niet uitgesloten van het toepassingsgebied van titel VI van het derde deel van het VWEU inzake „[v]ervoer”. Die titel is van toepassing op alle vormen van dienstverrichting, voor zover het om vervoersdiensten gaat. Zo kan de vestiging bijvoorbeeld worden bestreken door op grond van artikel 91, lid 1, onder b), VWEU vastgestelde wetgeving die voorwaarden neerlegt voor de verrichting van vervoersdiensten binnen een lidstaat door elders gevestigde vervoerders.

214. Het is weliswaar zo dat artikel 58, lid 1, VWEU (dat deel uitmaakt van hoofdstuk 3 van titel IV, dat betrekking heeft op diensten) bepaalt dat de vrijheid van dienstverrichting op vervoersgebied wordt geregeld door titel VI van het derde deel van het VWEU, en dat een overeenkomstige bepaling in hoofdstuk 2 van titel IV inzake het recht van vestiging ontbreekt. Het Hof heeft geoordeeld dat artikel 58, lid 1, VWEU in hoofdstuk 3 („De diensten”) van titel IV van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie is opgenomen omdat vervoer in wezen een dienst is. Aangezien een afzonderlijk stelsel voor vervoer noodzakelijk was, gezien de bijzondere aspecten van de bedrijfstak¹⁴⁷, werden vervoersdiensten uitgezonderd van de Verdragsbepalingen betreffende het vrije verkeer van diensten, en uitdrukkelijk onderworpen aan titel VI van het derde deel van het VWEU.¹⁴⁸

145 — Zie punten 225-268 van deze conclusie.

146 — Zie advies 1/08 van 30 november 2009 (EU:C:2009:739, punten 168-173).

147 — Zie arrest van 4 april 1974, Commissie/Frankrijk (167/73, EU:C:1974:35, punt 27).

148 — Zie bijvoorbeeld arrest van 1 oktober 2015, Trijber en Harmsen (C-340/14 en C-341/14, EU:C:2015:641, punt 47).

215. Het ontbreken van een met artikel 58, lid 1, VWEU corresponderende bepaling in hoofdstuk 2 van titel IV inzake het recht van vestiging, betekent echter niet dat de vestiging als zodanig is uitgesloten van titel VI van het derde deel van het VWEU. Het betekent alleen dat de vestiging in de vervoerssector niet is uitgesloten van het toepassingsgebied van hoofdstuk 2 van titel IV. Het Hof heeft in wezen geoordeeld dat dat hoofdstuk rechtstreeks van toepassing is op vervoer, ten minste voor zover er geen meer specifieke, op grond van titel VI van het derde deel vastgestelde regels van toepassing zijn.¹⁴⁹

216. Ik zal nu onderzoeken of de verrichting van diensten die verband houden met de vervoerssector, wordt bestreken door de uitzondering van artikel 207, lid 5, VWEU. Voor de beantwoording van die vraag dient te worden beoordeeld hoe nauw dat verband met vervoer dient te zijn om de uitzondering van artikel 207, lid 5, VWEU in werking te laten treden. Met name rijst de vraag of diensten als vrachtbehandeling, douaneafhandeling, diensten van scheepsagenten, verhuur van schepen met bemanning, en de verkoop en marketing van luchtvervoersdiensten behoren tot de gemeenschappelijke handelspolitiek dan wel tot het gemeenschappelijk vervoersbeleid.

217. Mijns inziens bestrijkt de uitdrukking „internationale akkoorden betreffende vervoer” overeenkomsten (of delen daarvan) die niet alleen van toepassing zijn op vervoersdiensten als zodanig (namelijk diensten waarbij goederen of personen worden verplaatst door de lucht, over de weg, per spoor, over zee of de binnenwateren), maar ook op diensten die *inherent en onlosmakelijk verbonden* zijn aan zulke diensten, dat wil zeggen diensten die specifiek verband houden met, en afhankelijk zijn van, de vervoersdienst.¹⁵⁰

218. Wil het externe optreden op vervoersgebied samenhangend zijn, dan moet zowel de vervoersdienst zelf als de desbetreffende hulpdienst deel uitmaken van hetzelfde gemeenschappelijke beleid. De samenhang van het beleid van de Europese Unie ten aanzien van vervoersdiensten als zodanig, en de gepaste liberalisering van die diensten, zouden ondergraven kunnen worden bij het ontbreken van een daarmee corresponderend beleid ten aanzien van inherent met vervoer verband houdende diensten die de verrichting van een vervoersdienst in de praktijk mogelijk maken. Zo is bijvoorbeeld het vrachtvervoer in containers per schip zinloos wanneer er geen diensten beschikbaar zijn om die containers van de schepen te lossen zodat de vracht verder kan worden vervoerd om uiteindelijk te worden afgeleverd aan de ontvangers. Maatregelen tot liberalisering van de toegang van vrachtschepen tot havens zouden dus ondergraven kunnen worden indien vrachtbehandelingsdiensten aan protectionistische maatregelen onderworpen zouden blijven. Hetzelfde geldt bijvoorbeeld voor het onderhoud en de reparatie van vervoersuitrustingen. Deze handelingen veronderstellen de aanwezigheid van op de betrokken vervoersvorm toegespitste knowhow en technische middelen en zijn nodig om te verzekeren dat het vervoer doeltreffend verloopt. Zo ook zijn geautomatiseerde boekingsystemen computersystemen waarin gegevens worden verzameld en openbaar toegankelijk gemaakt met het oog op de reservatie en de uiteindelijke aankoop van (met name) vervoersdiensten. Dat die systemen ook gebruikt kunnen worden voor de reservering en inkoop van accommodatie voor reizigers, doet niet af aan het feit dat die systemen in de eerste plaats in het leven zijn geroepen om vervoersdiensten te verkopen. Die uitlegging vindt steun in advies 1/08, waar het Hof „bepaalde luchtvervoersdiensten”, vermeld in de lijst die in die procedure aan de orde was, omschreef als „diensten op het gebied van reparatie en onderhoud van luchtvaartuigen, de verkoop en het in de handel brengen van vervoerdiensten of geautomatiseerde boekingsystemen”.¹⁵¹

149 — Arrest van 22 december 2010, Yellow Cab Verkehrsbetrieb (C-338/09, EU:C:2010:814, punten 31-33).

150 — Zie voor een analoge toepassing arrest van 15 oktober 2015, Grupo Itevelesa e.a. (C-168/14, EU:C:2015:685).

151 — Advies 1/08 van 30 november 2009 (EU:C:2009:739, punt 169).

219. Anderzijds vallen diensten die *niet* inherent en onlosmakelijk verbonden zijn aan vervoersdiensten, zoals douaneafhandeling, buiten de uitzondering van artikel 207, lid 5, VWEU. Dergelijke diensten worden verricht omdat goederen worden ingevoerd en uitgevoerd. Dat brengt natuurlijk de verplaatsing mee van goederen over de grens, en het gebruik van verschillende vormen van vervoer, maar de behoefte aan zulke diensten doet zich voor ongeacht de gebruikte vervoersvormen.

Exclusieve bevoegdheid op grond van artikel 3, lid 2, VWEU

220. Ten aanzien van aangelegenheden die onder de uitsluiting van artikel 207, lid 5, VWEU vallen en derhalve het vervoer betreffen, hebben de Europese Unie en de lidstaten in beginsel een gedeelde bevoegdheid.¹⁵² De Commissie stelt evenwel dat de Europese Unie een exclusieve externe bevoegdheid heeft op basis van de eerste of de derde grond van artikel 3, lid 2, VWEU, afhankelijk van de betrokken vervoersdienst.

– Eerste grond van artikel 3, lid 2, VWEU

221. De Commissie betoogt dat artikel 12 van verordening nr. 216/2008 voorziet in de sluiting van een overeenkomst door de Europese Unie. Volgens haar geniet de Europese Unie dan ook exclusieve bevoegdheid voor het sluiten van een overeenkomst voor zover deze betrekking heeft op onderhouds- en reparatiediensten voor luchtvaartuigen.

222. Ik ben het hier niet mee eens.

223. Verordening nr. 216/2008 roept een Europees Agentschap voor de veiligheid van de luchtvaart in het leven, en stelt een passend en uitvoerig kader in voor de vaststelling en toepassing van gemeenschappelijke technische voorschriften en administratieve procedures op het gebied van de burgerluchtvaart en voor de veiligheid van luchtvaartuigen uit derde landen die gebruikmaken van luchthavens van de Unie.¹⁵³ Zij is onder meer van toepassing op het onderhoud en de werking van luchtvaartproducten (dus ook van luchtvaartuigen¹⁵⁴), onderdelen en uitrustingsstukken.¹⁵⁵

224. Volgens artikel 12 kan de Europese Unie met derde landen erkenningsovereenkomsten sluiten betreffende het *gebruik van door luchtvaartautoriteiten van die landen afgegeven certificaten* waaruit blijkt dat is voldaan aan de veiligheidsvoorschriften voor de burgerluchtvaart. Die bepaling biedt, in combinatie met de derde grond van artikel 3, lid 2, VWEU, een basis voor de Europese Unie om zonder de lidstaten internationale overeenkomsten met derde landen te sluiten betreffende de erkenning van zulke certificaten. Zij schept echter geen exclusieve externe bevoegdheid voor de Unie tot het sluiten van internationale overeenkomsten om de handel in onderhouds- en reparatiediensten voor luchtvaartuigen te liberaliseren. Met andere woorden, het feit dat de wetgever heeft besloten dat de lidstaten ten aanzien van een specifiek beleidsonderdeel niet hun eigen internationale overeenkomsten mogen sluiten, betekent niet dat vervolgens met een beroep op de eerste grond van artikel 3, lid 2, VWEU exclusieve externe bevoegdheid voor het gehele beleidsgebied of andere onderdelen van dat beleid kan worden opgeëist.

¹⁵² — Artikel 4, lid 2, onder g), VWEU.

¹⁵³ — Overwegingen 32, 33 en 34 van verordening nr. 216/2008.

¹⁵⁴ — Artikel 3, onder d), van verordening nr. 216/2008.

¹⁵⁵ — Artikel 1, lid 1, onder a), van verordening nr. 216/2008.

– *Derde grond van artikel 3, lid 2, VWEU*

225. De eerste stap in de toepassing van artikel 3, lid 2, VWEU is de aanwijzing van het betrokken gebied.¹⁵⁶ Partijen zijn niet eenstemmig over het gebied dat relevant is voor het onderzoek of de Europese Unie exclusieve bevoegdheid heeft voor het gedeelte van de EUSFTA dat betrekking heeft op vervoersdiensten.

226. Door in hoofdstuk acht geen of slechts zeer beperkte verbintenissen aan te gaan voor bepaalde vormen waarin sommige soorten vervoer worden verricht, heeft de Europese Unie ervoor gekozen haar bevoegdheid op een bepaalde wijze uit te oefenen. In die omstandigheden moet een rechtsgrondslag voor de uitoefening van die externe bevoegdheid worden gevonden in de Verdragen. Uit de lijst van specifieke verbintenissen in de bijlage bij hoofdstuk acht blijkt bijvoorbeeld dat de Europese Unie geen verbintenissen aangaat ten aanzien van in vorm 1 verrichte spoorwegvervoersdiensten.¹⁵⁷ Zij heeft er dus voor gekozen om geen verplichtingen te aanvaarden. Dat vooronderstelt dat de Europese Unie de bevoegdheid heeft om die keuze te maken. Voor die bevoegdheid is een rechtsgrondslag in de Verdragen vereist. Dezelfde redenering is van toepassing op verbintenissen die wellicht van gering praktisch belang zijn (bijvoorbeeld wegens de geografische afstand tussen de Europese Unie en Singapore). Wanneer een bevoegdheid wordt uitgeoefend, zijn de relevante Verdragsregels inzake de verdeling van externe bevoegdheid tussen de Europese Unie en de lidstaten van toepassing. Ik ben het dan ook met de Raad eens dat die verdeling niet kan verschillen naargelang van de geografische ligging van de derde partijen waarmee de Europese Unie een bepaalde internationale overeenkomst sluit.

227. Omgekeerd kunnen de bij de uitoefening van bevoegdheden gemaakte keuzes, alsmede de praktische gevolgen daarvan, een invloed uitoefenen op de vraag of de internationale overeenkomst gevolgen heeft voor gemeenschappelijke regels of het toepassingsgebied ervan wijzigt. De laatste stap in de AETR-analyse bestaat, zoals ik reeds heb uiteengezet, in een specifiek onderzoek naar de gevolgen van de internationale verbintenissen voor het secundaire Unierecht op het desbetreffende gebied.¹⁵⁸

228. De horizontale verbintenissen in hoofdstuk acht, alsmede de horizontale en de sectorspecifieke verbintenissen in de lijst van specifieke verbintenissen in de bijlage bij dat hoofdstuk tonen aan dat de EUSFTA de handel in vervoersdiensten tussen de Europese Unie en Singapore liberaliseert op basis van de wijze van vervoer. Zo gelden de horizontale verbintenissen in principe voor alle vervoersdiensten (afgezien van een groot deel van de luchtvervoersdiensten), maar gelden er specifieke beginselen voor de liberalisering van het internationale zeevervoer. Verder wordt in de lijst van specifieke verbintenissen (bijlage 8-A-1) voor vorm 1 (grensoverschrijdende dienstverlening) onder punt 11 („Vervoersdiensten”) een onderscheid gemaakt tussen verbintenissen voor het zeevervoer (punt 11.A), voor de binnenvaart (punt 11.B), het spoorwegvervoer (punt 11.C), het wegvervoer (punt 11.D), en het vervoer per pijpleiding van andere goederen dan brandstoffen (punt 11.E). Specifieke verbintenissen worden vermeld in punt 12 („Hulpdiensten voor vervoer”) voor hulpdiensten met betrekking tot al deze types van vervoer. Dezelfde onderverdeling is te vinden in bijlage 8-A-2 inzake vorm 3 (vestiging) en in bijlage 8-A-3 inzake vorm 4 (stafpersoneel, afgestudeerde stagiairs en verkopers van zakelijke diensten).¹⁵⁹ In hoeverre de Unie verbintenissen is aangegaan, wordt in de lijst aangegeven met de uitdrukking „niet geconsolideerd” (wat betekent dat geen verbintenissen zijn aangegaan voor alle of sommige diensten in kwestie) of „geen” (wat betekent dat volledige verbintenissen zijn aangegaan), of met een specificatie van de inhoud van een bepaalde verbintenis (bijvoorbeeld dat een nationaliteitsvereiste mag blijven gelden).

156 — Zie punt 123 hierboven.

157 — Bijlage 8-A-1, lijst van specifieke verbintenissen conform artikel 8.7 (grensoverschrijdende dienstverlening), punt 11.C.

158 — Zie punten 128-130 hierboven.

159 — Punten 16 en 17.

229. Dat is in overeenstemming met het feit dat de kenmerken van elke vervoerswijze (door de lucht, over de weg, per spoor, over zee of de binnenwateren)¹⁶⁰, zoals wordt geïllustreerd door de secundaire Uniewetgeving tot uitvoering van het gemeenschappelijk vervoersbeleid van de Unie¹⁶¹, voor een groot deel specifiek zijn voor die wijze en derhalve nopen tot de vaststelling van specifieke voorschriften, ook met het oog op de liberalisering ervan.

230. Hieruit volgt dat de gebieden die voor de toepassing van de derde grond van artikel 3, lid 2, VWEU in de onderhavige zaak relevant zijn, corresponderen met de verrichting van vervoersdiensten per vervoerswijze, dat wil zeggen luchtvervoer, wegvervoer, spoorwegvervoer, zeevervoer en binnenvaart.¹⁶² Elk gebied omvat diensten die inherent verbonden zijn met de betrokken vervoersdiensten. Die diensten kunnen niet gelijktijdig inherent verbonden zijn met een wijze van vervoer en toch een afzonderlijk gebied vormen voor de toepassing van artikel 3, lid 2, VWEU (omdat zij van andere diensten onderscheiden dienen te worden).

231. Ik zal thans onderzoeken of die gebieden „grotendeels worden bestreken” door gemeenschappelijke regels, alvorens in te gaan op de gevolgen die de sluiting van de EUSFTA voor die regels zou hebben.

232. Wat betreft het *zeevervoer*, verwerp ik het betoog dat het feit dat verordening nr. 4055/86 niet (primair) betrekking heeft op de verrichting van internationale zeevervoersdiensten *uit* derde landen *naar* de Europese Unie, volstaat om exclusieve externe bevoegdheid op basis van de derde grond van artikel 3, lid 2, VWEU uit te sluiten.

233. Het is weliswaar zo dat verordening nr. 4055/86 van toepassing is op „intracommunautaire vervoerdiensten” (gedefinieerd als „vervoer over zee van reizigers of goederen tussen een haven van een lidstaat en een haven of een off-shore-installatie van een andere lidstaat”) en „verkeer met derde landen” (gedefinieerd als „vervoer over zee van reizigers of goederen tussen de havens van een lidstaat en havens of off-shore-installaties van een derde land”).¹⁶³ Aangezien die verordening in wezen beoogt uitvoering te geven aan de Verdragsregels inzake het vrij verrichten van diensten en de daarop betrekking hebbende rechtspraak¹⁶⁴, is de toepassing ervan beperkt tot i) EU-burgers die in een andere lidstaat zijn gevestigd dan in die van degene voor wie de diensten worden verricht (artikel 1, lid 1), of ii) onderdanen van lidstaten die buiten de Unie zijn gevestigd, en scheepvaartondernemingen die buiten de Unie zijn gevestigd en worden gecontroleerd door onderdanen van een lidstaat, indien hun schepen in deze lidstaat zijn geregistreerd overeenkomstig de wetgeving van die lidstaat (artikel 1, lid 2).¹⁶⁵ Anders dan de EUSFTA betreft verordening nr. 4055/86 dus *niet* het wegnemen van beperkingen op de verrichting van internationale zeevervoersdiensten door onderdanen van derde landen of scheepvaartondernemingen die buiten de Unie zijn gevestigd en worden gecontroleerd door onderdanen van derde landen, of met gebruik van schepen die zijn geregistreerd in een derde land, *behalve* wanneer die diensten worden verricht door EU-burgers die zijn gevestigd in een andere lidstaat dan de persoon voor wie de diensten worden verricht.¹⁶⁶

160 — Al deze wijzen worden genoemd in artikel 100 VWEU.

161 — Een overzicht van die wetgeving is te vinden op:
www.eur-lex.europa.eu/summary/chapter/transport.html?root_default=SUM_1_CODED%3D32,SUM_2_CODED%3D3205&locale=nl
(geraadpleegd op 4 oktober 2016).

162 — De Commissie heeft geen argumenten aangevoerd over de bevoegdheidsverdeling ten aanzien van het vervoer per pijpleiding van andere goederen dan brandstoffen.

163 — Artikel 1, lid 4, onder a) en b), van verordening nr. 4055/86.

164 — Arrest van 8 juli 2014, Fonnship en Svenska Transportarbetareförbundet (C-83/13, EU:C:2014:2053, punt 41 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

165 — Artikel 1, leden 1 en 2, van verordening nr. 4055/86.

166 — Artikel 7 van verordening nr. 4055/86 bepaalt weliswaar dat de Raad kan „besluiten de bepalingen van deze verordening uit te breiden tot onderdanen van een derde land die diensten inzake zeevervoer verrichten en in de [Europese Unie] zijn gevestigd”, maar van die bepaling is nog geen gebruik gemaakt.

234. Of verordening nr. 4055/86 wel of niet van toepassing is op situaties met een niet-Unie-element (dus met een externe dimensie) doet bij de uitvoering van een AETR-analyse evenwel niet ter zake. Het is heel goed mogelijk dat een internationale verbintenis gevolgen heeft voor gemeenschappelijke regels die alleen „interne” Uniesituaties betreffen, of de strekking ervan wijzigt. Advies 1/03 geeft hiervan een illustratie.¹⁶⁷ Het nieuwe Verdrag van Lugano waarover in die zaak om een advies werd verzocht, beoogde de in verordening (EG) nr. 44/2001¹⁶⁸ neergelegde gemeenschappelijke regels betreffende de bevoegdheid en de erkenning en tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken uit te breiden naar derde landen. Hoewel die gemeenschappelijke regels *niet* waren opgesteld om de bevoegdheid van gerechten in derde landen en de erkenning en de tenuitvoerlegging van de beslissingen van die rechters te reguleren, oordeelde het Hof dat het nieuwe Verdrag van Lugano de uniforme en coherente toepassing van de door verordening nr. 44/2001 ingestelde regeling zou aantasten.¹⁶⁹

235. Bestrijkt verordening nr. 4055/86 grotendeels het gebied van zeevervoersdiensten?

236. Voor het *zeevervoer* aanvaardt de Europese Unie uit hoofde van hoofdstuk acht, naast de horizontale verplichtingen die dat hoofdstuk omvat, volledige verbintenissen ten aanzien van de vormen 1 en 2, bepaalde verbintenissen voor vorm 3 en beperkte verbintenissen voor vorm 4.¹⁷⁰ Wat de *hulpdiensten voor het zeevervoer* betreft, zijn de verbintenissen ten aanzien van de vormen 1 en 3 afhankelijk van de betrokken lidstaat en het type hulpdienst, en worden volledige verbintenissen aanvaard ten aanzien van vorm 2. Enkele lidstaten hebben beperkte verbintenissen aanvaard ten aanzien van vorm 4.

237. Er is zeker sprake van enige overlapping tussen verordening nr. 4055/86 en hoofdstuk acht van de EUSFTA. Het doel van de verordening is om, in overeenstemming met artikel 58, lid 1, VWEU, de Verdragsregels betreffende de vrijheid van dienstverrichting toe te passen op het zeevervoer tussen de lidstaten.¹⁷¹ De verordening verzet zich dan ook tegen de toepassing van nationale regelingen die de verrichting van diensten tussen lidstaten moeilijker maken dan de verrichting van diensten binnen één enkele lidstaat, tenzij deze regeling gerechtvaardigd wordt door een dwingende reden van algemeen belang en de daarin vastgestelde maatregelen noodzakelijk en evenredig zijn.¹⁷² Evenals de EUSFTA beoogt verordening nr. 4055/86 derhalve de grensoverschrijdende verrichting van zeevervoersdiensten (dat wil zeggen, de verrichting van die diensten in vorm 1 en in vorm 2) te liberaliseren. Zowel de EUSFTA als de verordening bevat bovendien specifieke regels voor vrachtverdelingsregelingen in bilaterale overeenkomsten met derde landen.¹⁷³

238. Het feit dat verordening nr. 4055/86 dergelijke regels bevat, volstaat evenwel niet om te concluderen dat de liberalisering van zeevervoersdiensten grotendeels wordt bestreken door gemeenschappelijke regels.

239. In de eerste plaats heeft verordening nr. 4055/86 alleen betrekking op de *grensoverschrijdende handel* in zeevervoersdiensten (vormen 1 en 2). De verrichting van diensten in vorm 3 (vestiging) wordt niet geliberaliseerd. Dat kan hieraan gelegen zijn dat het zeevervoer (evenals andere wijzen van vervoer) binnen de Europese Unie al wordt beheerst door de Verdragsregels inzake de vrijheid van vestiging die in de artikelen 49 tot en met 55 VWEU zijn neergelegd. Die bepalingen voorzien niet in

167 — Advies 1/03 van 7 februari 2006, EU:C:2006:81.

168 — Verordening van de Raad van 22 december 2000 betreffende de rechterlijke bevoegdheid, de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken (PB 2001, L 12, blz. 1).

169 — Advies 1/03 van 7 februari 2006 (EU:C:2006:81, punt 172).

170 — Er mag een nationaliteitsvereiste worden opgelegd.

171 — Zie onder andere arresten van 5 oktober 1994 (Commissie/Frankrijk (C-381/93, EU:C:1994:370, punt 13), en 11 januari 2007, Commissie/Griekenland (C-269/05, niet gepubliceerd, EU:C:2007:17, punt 20).

172 — Zie onder andere arrest van 14 november 2002, Geha Naftiliaki e.a. (C-435/00, EU:C:2002:661, punt 20).

173 — Artikel 3 van verordening nr. 4055/86.

een met artikel 58 VWEU vergelijkbare uitsluiting ten aanzien van diensten.¹⁷⁴ Vorm 3 in het kader van het zeevervoer wordt dus bestreken door de Verdragsbepalingen inzake de vrijheid van vestiging. Zoals ik in de context van portfolio-investeringen zal toelichten, kunnen Verdragsbepalingen mijns inziens echter niet worden beschouwd als „gemeenschappelijke regels” in de zin van de derde grond van artikel 3, lid 2, VWEU.¹⁷⁵ Voorts biedt artikel 50, lid 1, VWEU weliswaar een rechtsgrondslag voor de vaststelling van gemeenschappelijke regels „teneinde de vrijheid van vestiging voor een bepaalde werkzaamheid te verwezenlijken”, maar geen van de partijen in de onderhavige procedure heeft aangevoerd dat voor de sector van het zeevervoer gebruik is gemaakt van die bepaling.¹⁷⁶

240. In de tweede plaats betoogt de Commissie met betrekking tot vorm 4 terecht dat richtlijn 2014/66 gemeenschappelijke regels bevat. Die richtlijn geldt evenwel specifiek voor de *overplaatsing binnen een onderneming* van leidinggevend, specialisten of stagiair-werknemers.¹⁷⁷ Zoals blijkt uit artikel 8.13, lid 2, van de EUSFTA, heeft afdeling D van hoofdstuk acht een aanmerkelijk ruimer toepassingsgebied, aangezien deze afdeling niet alleen overplaatsing binnen een onderneming van personeel betreft, maar ook andere vormen van „tijdelijke aanwezigheid van natuurlijke personen voor zaken”. Zo bepaalt artikel 8.13, lid 2, onder a), tweede alinea, van de EUSFTA, dat onder stafpersoneel niet alleen „binnen de onderneming overgeplaatste personen” worden verstaan, maar ook „zakelijke bezoekers voor vestigingsdoeleinden”. De betrokken afdeling is ook van toepassing op „verkopers van zakelijke diensten”, gedefinieerd als „natuurlijke personen die vertegenwoordigers zijn van een dienstverlener uit een partij die tijdelijke toegang tot het grondgebied van de andere partij beoogt om over de verkoop van diensten te onderhandelen of voor die dienstverlener overeenkomsten voor de verkoop van diensten te sluiten”. Ook deze verrichting van diensten brengt geen „overplaatsing binnen een onderneming” van arbeidskrachten met zich mee.

241. Ik concludeer derhalve dat het gebied van de liberalisering van zeevervoersdiensten niet reeds grotendeels door gemeenschappelijke regels wordt bestreken, en dat dus geen exclusieve externe bevoegdheid in de zin van de derde grond van artikel 3, lid 2, VWEU op dat gebied kan worden vastgesteld.

242. Ik erken echter wel dat de Europese Unie over een gedeelde bevoegdheid beschikt voor de sluiting van een internationale overeenkomst tot liberalisering van zeevervoersdiensten.

243. Naar mijn mening kunnen de bepalingen van de EUSFTA inzake zeevervoersdiensten noodzakelijk worden geacht voor de verwezenlijking van de doelstellingen van titel VI van het derde deel van het VWEU betreffende het vervoersbeleid van de Europese Unie (de tweede grond van artikel 216, lid 1, VWEU). Een gemeenschappelijk vervoersbeleid vereist onder meer de vaststelling van gemeenschappelijke regels voor internationaal vervoer vanuit of naar het grondgebied van een lidstaat of over het grondgebied van een of meer lidstaten [artikel 91, lid 1, onder a), VWEU]. Dat omvat vervoer per spoor, over de weg, de binnenwateren en de zee, en door de lucht (artikel 100 VWEU). Dit gaat noodzakelijkerwijs gepaard met de bevoegdheid tot sluiting van internationale overeenkomsten, teneinde wederkerige verbintenissen van de derde landen van waaruit of waarheen het vervoer plaatsvindt, te verkrijgen. Ik ben derhalve van oordeel dat de Europese Unie en de lidstaten krachtens artikel 4, lid 2, onder g), VWEU („vervoer”) en de tweede grond van artikel 216, lid 1, VWEU, gelezen in samenhang met artikel 91 en artikel 100, lid 2, VWEU, de bevoegdheid ten aanzien van die bepalingen delen.

174 — Zie punten 214 en 215 hierboven.

175 — Zie punten 350-359 van deze conclusie.

176 — Zoals ik heb toegelicht, dient de partij die zich op de exclusieve bevoegdheid beroept, de door haar aangevoerde exclusieve aard van de externe bevoegdheid van de Unie aan te tonen (punt 122 hierboven).

177 — Artikel 2, lid 1, van richtlijn 2014/66.

244. Ik zal thans mijn aandacht richten op de *binnenvaart*. Naast de in hoofdstuk acht neergelegde horizontale verplichtingen aanvaardt de Europese Unie in het kader van dat hoofdstuk beperkte verbintenissen ten aanzien van de vormen 1 en 2 alsook ten aanzien van vorm 3 (naargelang van de betrokken lidstaat). Ten aanzien van vorm 4 worden geen verbintenissen aangegaan. Wat de *hulpdiensten voor de binnenvaart* betreft (zoals vrachtbehandeling of opslag en warehousing), zijn de ten aanzien van de vormen 1, 2 en 3 aanvaarde verbintenissen afhankelijk van de betrokken lidstaat en het type hulpdienst.

245. Ik heb al uiteengezet waarom ik het niet eens ben met het betoog van de Commissie dat de Europese Unie wegens het beperkte praktische belang van bepaalde diensten in wezen geen verbintenissen aangaat en in feite met de sluiting van de EUSFTA geen bevoegdheden uitoefent.¹⁷⁸ De Commissie heeft voorts niets aangevoerd om aan te tonen dat de in de derde grond van artikel 3, lid 2, VWEU gestelde voorwaarden zijn vervuld. Het is derhalve niet nodig om nader te onderzoeken of artikel 3, lid 2, VWEU van toepassing is op de bepalingen van hoofdstuk acht die de binnenvaart betreffen. De Europese Unie kan aan artikel 3, lid 2, VWEU geen exclusieve externe bevoegdheid voor dit type vervoer ontleen.

246. Evenals bij het zeevervoer het geval is¹⁷⁹, kunnen de bepalingen van de EUSFTA betreffende de binnenvaart nodig worden geacht voor de verwezenlijking van de doelstellingen van titel VI van het derde deel van het VWEU (de tweede grond van artikel 216, lid 1, VWEU), en vallen zij dus, om dezelfde redenen, krachtens artikel 4, lid 2, onder g), en de tweede grond van artikel 216, lid 1, VWEU, gelezen in samenhang met artikel 91 en artikel 100, lid 1, VWEU, onder de gedeelde bevoegdheid van de Europese Unie en de lidstaten.

247. Wat betreft het *luchtvervoer* aanvaardt de Europese Unie, behalve de in hoofdstuk acht vervatte horizontale verplichtingen, volledige verbintenissen ten aanzien van de vormen 1 en 2, al zijn die verbintenissen beperkt tot i) reparatie- en onderhoudsdiensten voor luchtvaartuigen waarbij het luchtvaartuig buiten dienst wordt gesteld, ii) de verkoop en marketing van luchtvervoerdiensten, en iii) geautomatiseerde boekingssystemen. De Europese Unie aanvaardt bovendien sommige verbintenissen ten aanzien van vorm 3 en beperkte verbintenissen ten aanzien van vorm 4 (een nationaliteitsvereiste mag worden toegepast) voor internationale luchtvervoerdiensten.

248. Ik heb reeds het betoog van de Commissie verworpen dat de Europese Unie op basis van de eerste grond van artikel 3, lid 2, VWEU exclusief bevoegd is ten aanzien van reparatie- en onderhoudsdiensten voor luchtvaartuigen.¹⁸⁰

249. Hieruit volgt dat het antwoord op de vraag of de Europese Unie exclusief bevoegd is ten aanzien van luchtvervoer, ervan afhangt of aan de voorwaarden van de derde grond van artikel 3, lid 2, VWEU is voldaan.

250. Mijns inziens heeft de Commissie dit niet aangetoond. Haar argumenten betreffende reparatie- en onderhoudsdiensten voor luchtvaartuigen beperken zich tot de eerste grond van artikel 3, lid 2, VWEU. Haar standpunt inzake de verkoop en marketing van luchtvervoersdiensten is dat deze onder de gemeenschappelijke handelspolitiek vallen. Het enige type luchtvervoersdienst waarvoor de Commissie een AETR-analyse uitvoert, is dat van de geautomatiseerde boekingssystemen. Vast staat dat verordening nr. 80/2009 gemeenschappelijke regels neerlegt voor elk geautomatiseerd boekingssysteem dat luchtvervoerproducten omvat die in de Unie worden aangeboden of gebruikt. Voorts heeft het Hof bevestigd dat de Europese Unie op grond van de voorloper van die verordening

178 — Zie punt 226 hierboven. Evenmin doet het voor de bevoegdheidstoedeling ter zake dat over de lijst van verbintenissen van de Europese Unie is onderhandeld op basis van GATS-lijsten.

179 — Zie punt 243 hierboven.

180 — Zie punten 221-224 hierboven.

[verordening (EEG) nr. 2299/89¹⁸¹] exclusieve bevoegdheid heeft verworven om internationale overeenkomsten aan te gaan betreffende de op haar grondgebied aangeboden of gebruikte geautomatiseerde boekingsystemen.¹⁸² Dat volstaat op zichzelf echter niet om te constateren dat de verrichting van luchtvervoerdiensten een grotendeels door gemeenschappelijke regels bestreken gebied is. De Europese Unie beschikt derhalve niet over exclusieve externe bevoegdheid voor dat gebied.

251. De bepalingen van de EUSFTA betreffende luchtvervoerdiensten kunnen niettemin noodzakelijk worden geacht voor de verwezenlijking van de doelstellingen van titel VI van het derde deel van het VWEU (de tweede grond van artikel 216, lid 1, VWEU), om soortgelijke redenen als die welke voor het zeevervoer en de binnenvaart zijn uiteengezet.¹⁸³ De Europese Unie en de lidstaten hebben derhalve een gedeelde bevoegdheid voor die bepalingen op basis van artikel 4, lid 2, onder g), en de tweede grond van artikel 216, lid 1, VWEU, gelezen in samenhang met artikel 91 en artikel 100, lid 2, VWEU.

252. Wat het *spoorwegvervoer* betreft, heeft de Europese Unie, afgezien van de in hoofdstuk acht neergelegde horizontale verplichtingen, geen verbintenissen ten aanzien van vorm 1 aanvaard en volledige verbintenissen ten aanzien van vorm 2. Voor de meeste lidstaten zijn volledige verbintenissen aangegaan ten aanzien van vorm 3, al kunnen de lidstaten het gebruik van het publieke domein overlaten aan staatsmonopolies of aan particuliere exploitanten door de verlening van exclusieve rechten. Er zijn geen voorbehouden gemaakt ten aanzien van vorm 4.¹⁸⁴ Voor *hulpdiensten voor het spoorwegvervoer* variëren de verbintenissen ten aanzien van de vormen 1 en 3 naargelang van de betrokken lidstaat en het type hulpdienst. Ten aanzien van vorm 2 zijn volledige verbintenissen aanvaard.

253. Ik ben het niet eens met de Commissie dat advies 1/94 en het arrest Portugal/Raad (zaak C-268/94)¹⁸⁵ steun bieden aan de conclusie dat de „draagwijdte” van de EUSFTA-verbintenissen aangaande de verrichting van spoorwegvervoersdiensten in vorm 2 „uitzonderlijk beperkt” is en dat deze derhalve van bijkomende aard zijn ten opzichte van de verbintenissen op het gebied van de gemeenschappelijke handelspolitiek (waarvoor de Europese Unie exclusief bevoegd is). In het relevante gedeelte van advies 1/94 maakte het Hof een onderscheid tussen een internationale overeenkomst „met het karakter en de omvang van het TRIPs”, die niet kon worden geacht onder de gemeenschappelijke handelspolitiek te vallen, en handelsakkoorden waar de intellectuele-eigendomsrechten louter bijkomstig behandeld worden.¹⁸⁶ Dat gedeelte van advies 1/94 betrof derhalve de strekking van overeenkomsten die berusten op (wat thans) artikel 207, lid 1, VWEU (is). Het is niet relevant in een situatie waarin het Hof, zoals in de onderhavige procedure, wordt verzocht om vast te stellen of de Europese Unie op grond van artikel 3, lid 2, VWEU exclusieve externe bevoegdheid geniet ten aanzien van een gebied (hier: het spoorwegvervoer) dat buiten de gemeenschappelijke handelspolitiek ligt. Deze redenering geldt ook voor het arrest Portugal/Raad.¹⁸⁷

254. Ik bespreek nu de vraag of richtlijn 2012/34 het gebied van spoorwegdiensten in de Europese Unie grotendeels bestrijkt.

181 — Verordening van de Raad van 24 juli 1989 betreffende gedragsregels voor geautomatiseerde boekingsystemen (PB 1989, L 220, blz. 1).

182 — Zie bijvoorbeeld arrest van 5 november 2002, Commissie/Denemarken (C-467/98, EU:C:2002:625, punt 103).

183 — Zie punten 243-246 hierboven.

184 — Spoorwegvervoersdiensten in vorm 4 worden niet genoemd in de lijst van specifieke verbintenissen betreffende stafpersoneel, afgestudeerde stagiairs en verkopers van zakelijke diensten in bijlage 8-A-3, die volgens punt 1 daarvan tot doel heeft „de economische activiteiten [op te sommen] die overeenkomstig de artikelen 8.7 [...] en 8.12 [...] zijn geliberaliseerd en waarvoor overeenkomstig de artikelen 8.14 [...] en 8.15 [...] beperkingen inzake stafpersoneel en afgestudeerde stagiairs gelden”, en deze beperkingen te specificeren.

185 — De Commissie beroept zich met name op advies 1/94 van 15 november 1994 (EU:C:1994:384, punt 67) en op het arrest van 3 december 1996, Portugal/Raad (C-268/94, EU:C:1996:461, punt 75).

186 — Advies 1/94 van 15 november 1994 (EU:C:1994:384, punten 66-68).

187 — Arrest van 3 december 1996, Portugal/Raad (C-268/94, EU:C:1996:461, punt 75).

255. Richtlijn 2012/34, die van toepassing is op het gebruik van spoorweginfrastructuur voor binnenlandse en internationale spoorwegdiensten¹⁸⁸, beoogt het beginsel van vrije dienstverrichting toe te passen op de sector van het spoorwegvervoer, met inachtneming van de specifieke kenmerken van die sector.¹⁸⁹ Dienovereenkomstig regelt deze richtlijn de toegang van een spoorwegonderneming tot de spoorweginfrastructuur in alle lidstaten (met inbegrip van een andere lidstaat dan die waar die onderneming is gevestigd), met het oog op de exploitatie van hetzij goederenvervoersdiensten hetzij een internationale passagiervervoersdienst¹⁹⁰. Zij bestrijkt derhalve de verrichting van *grensoverschrijdende spoorwegvervoersdiensten* (vormen 1 en 2) in de Europese Unie. Verder bevat de richtlijn materiële en procedurele regels inzake de voorwaarden waaronder een spoorwegonderneming een vergunning kan verkrijgen voor de verrichting van spoorwegvervoersdiensten in de Europese Unie, onder meer van het grondgebied van een lidstaat naar het grondgebied van een andere lidstaat. Die voorwaarden hebben met name betrekking op de goede naam, de financiële draagkracht en de beroepsbekwaamheid van de onderneming.¹⁹¹ Richtlijn 2012/34 bevat dus gedetailleerde regels inzake markttoegang door vestiging (vorm 3).

256. Ik ben derhalve van mening dat richtlijn 2012/34 het gebied van het spoorwegvervoer grotendeels bestrijkt.

257. Ik ben ook van mening dat de relevante EUSFTA-regels de strekking van de in die richtlijn vervatte gemeenschappelijke regels zouden wijzigen. De bepalingen betreffende vestiging (afdeling C van hoofdstuk acht) zijn bijvoorbeeld van toepassing op „door de partijen vastgestelde of gehandhaafde maatregelen die gevolgen hebben voor vestiging met het oog op de uitoefening van alle economische activiteiten”.¹⁹² Die bepalingen voorzien onder meer in bescherming tegen discriminerende behandeling. Zo moet een spoorwegonderneming uit Singapore die toegang tot de Uniemarkt wenst te verwerven door middel van een commerciële aanwezigheid aldaar, zonder discriminatie toegang tot de markt verkrijgen, onder voorbehoud van de beperkingen in de lijst van specifieke verbintenissen van de Europese Unie.¹⁹³ Eenmaal gevestigd in een lidstaat, mag die onderneming niet minder gunstig worden behandeld dan overeenkomstige ondernemingen van die lidstaat.¹⁹⁴ Die bepalingen inzake markttoegang en nationale behandeling hebben derhalve tot gevolg dat spoorwegondernemingen uit Singapore toegang verwerven tot de door richtlijn 2012/34 ingestelde eengemaakte Europese spoorwegruimte. Een spoorwegonderneming uit Singapore zou bijvoorbeeld in beginsel onder dezelfde voorwaarden als „binnenlandse” spoorwegondernemingen een vergunning kunnen verkrijgen.¹⁹⁵ Onder voorbehoud van de horizontale beperking voor openbare nutsvoorzieningen die is vastgesteld in de lijst van specifieke verbintenissen van de Europese Unie betreffende vestiging¹⁹⁶, zou die onderneming tevens recht hebben op toegang tot de spoorweginfrastructuur in de lidstaten¹⁹⁷, en op het punt van capaciteitstoewijzing niet minder gunstig behandeld mogen worden dan een „binnenlandse” spoorwegonderneming.¹⁹⁸ Met andere woorden, de EUSFTA zou de strekking van richtlijn 2012/34 wijzigen.

188 — Artikel 1, lid 2, van richtlijn 2012/34.

189 — Overweging 7 van richtlijn 2012/34.

190 — Zie artikel 1, lid 1, onder b), artikel 10, leden 1 en 2, en artikel 17 van richtlijn 2012/34.

191 — Artikelen 18, 19, 20 en 21 van richtlijn 2012/34.

192 — Artikel 8.9 van de EUSFTA. De in die bepaling genoemde uitzonderingen op die regel zijn hier niet relevant.

193 — Artikel 8.10, lid 1, van de EUSFTA. Zie ook punt 252 hierboven.

194 — Artikel 8.11, lid 1, van de EUSFTA.

195 — Artikel 17, leden 1 en 3, van richtlijn 2012/34.

196 — Bijlage 8-A-2 bij de EUSFTA. Deze beperking, die van toepassing is op spoorwegvervoersdiensten die gebruik van het publieke domein vereisen, staat toe om als openbare nutsvoorzieningen beschouwde economische activiteiten op nationaal of plaatselijk niveau over te laten aan staatsmonopolies of exclusieve rechten daarvoor aan particuliere exploitanten te verlenen.

197 — Artikel 10 van richtlijn 2012/34.

198 — Artikelen 38-54 van richtlijn 2012/34.

258. Aangezien de EUSFTA dit effect zou hebben op de bestaande gemeenschappelijke regels betreffende de toegang tot de Europese markt van het spoorwegvervoer, heeft de Europese Unie op het gebied van dat vervoer exclusieve externe bevoegdheid verworven. Aan die conclusie wordt niet afgedaan door het feit dat richtlijn 2014/66, wat de verrichting van vervoersdiensten per spoor in vorm 4 betreft, een beperktere strekking heeft dan de relevante bepalingen van de EUSFTA. Uit de derde grond van artikel 3, lid 2, VWEU volgt niet dat het door de internationale verbintenissen bestreken gebied volledig moet samenvallen met het door de Unieregels bestreken gebied.¹⁹⁹

259. Ik ben derhalve van mening dat de Europese Unie krachtens artikel 91 en artikel 100, lid 1, VWEU, gelezen in samenhang met de derde grond van artikel 3, lid 2, VWEU en de derde grond van artikel 216, lid 1, VWEU exclusieve externe bevoegdheid heeft ten aanzien van de bepalingen van de EUSFTA inzake het spoorwegvervoer.

260. Met betrekking tot het *wegvervoer* heeft de Europese Unie, afgezien van de uit hoofdstuk acht voortvloeiende horizontale verplichtingen, geen verbintenissen ten aanzien van vorm 1 aanvaard en volledige verbintenissen ten aanzien van vorm 2. Verbintenissen voor vorm 3 zijn in bepaalde lidstaten onderworpen aan verschillende voorbehouden, afhankelijk van het type vervoer (reizigersvervoer of vrachtvervoer). Ten aanzien van vorm 4 hebben enkele lidstaten een voorbehoud gemaakt (bestaande uit nationaliteits- en verblijfsvereisten). Voor *hulpdiensten voor het wegvervoer* zijn de verbintenissen ten aanzien van de vormen 1 en 3 afhankelijk van de betrokken lidstaat en het type hulpdienst in kwestie. Volledige verbintenissen zijn aanvaard voor vorm 2. Drie lidstaten hebben ten aanzien van vorm 4 een voorbehoud gemaakt (bestaande in een nationaliteitsvereiste).

261. De Commissie betoogt dat de verbintenissen ten aanzien van in vorm 2 verrichte wegvervoersdiensten van beperkt praktisch belang zijn. Mijns inziens moet dat argument worden verworpen om redenen die ik al eerder heb uiteengezet.²⁰⁰

262. Bestrijkt verordening nr. 1071/2009 niettemin grotendeels het gebied van wegvervoersdiensten?

263. Verordening nr. 1071/2009 stelt uitgebreide regels vast voor de toelating tot en de uitoefening van het beroep van wegvervoerondernemer, die zowel gelden voor het vrachtvervoer als voor het passagiersvervoer over de weg.²⁰¹ Zij onderwerpt de uitoefening van dat beroep aan bepaalde eisen, te weten de werkelijke en duurzame vestiging in een lidstaat, betrouwbaarheid, voldoende financiële draagkracht en de vereiste vakbekwaamheid.²⁰² Verordening nr. 1071/2009 draagt de lidstaten bovendien op, een of meer bevoegde autoriteiten aan te wijzen voor de verlening van vergunningen voor de uitoefening van het beroep van wegvervoerondernemer aan ondernemingen die aan die vereisten voldoen.²⁰³ Die regels worden aangevuld door sectorregels in verordening nr. 1072/2009

199 — Zie punt 125 hierboven.

200 — Zie punt 226 hierboven.

201 — Artikel 1, lid 1, van verordening nr. 1071/2009.

202 — Artikelen 3 en 5 tot en met 9 van verordening nr. 1071/2009.

203 — Artikel 10 van verordening nr. 1071/2009.

betreffende de toegang tot de markt voor het goederenvervoer over de weg²⁰⁴ en in verordening nr. 1073/2009 betreffende de toegang tot de markt voor touringcar- en autobusdiensten.²⁰⁵ De laatste twee verordeningen vereisen dat de betrokken ondernemingen een communautaire vergunning verwerven alvorens die activiteiten uit te oefenen.²⁰⁶

264. In die context regelen de verordeningen nr. 1071/2009, nr. 1072/2009 en nr. 1073/2009 de *grensoverschrijdende verlening* van wegvervoersdiensten (vormen 1 en 2) alsmede de toegang tot de markt van wegvervoersdiensten door *vestiging* (vorm 3). Verordening nr. 1072/2009 bevat ook regels over bestuurdersattesten en regelt aldus de *tijdelijke aanwezigheid van natuurlijke personen* op het grondgebied van de lidstaten met het oog op de verrichting van goederenvervoersdiensten (vorm 4).²⁰⁷ Hoewel richtlijn 2014/66 een beperktere strekking heeft dan de relevante verbintenissen in het kader van de EUSFTA ten aanzien van vorm 4, ben ik van oordeel dat de bestaande gemeenschappelijke regels het gebied van het wegvervoer grotendeels bestrijken.

265. Ik ben bovendien van oordeel dat de strekking van de verordeningen nr. 1071/2009, nr. 1072/2009 en nr. 1073/2009 gewijzigd zou worden door internationale verbintenissen als vervat in de EUSFTA. Mijn redenering dienaangaande stemt in wezen overeen met die inzake het spoorwegvervoer.²⁰⁸

266. Met name zijn de bepalingen inzake vestiging (afdeling C van hoofdstuk acht) van toepassing op „door de partijen vastgestelde of gehandhaafde maatregelen die gevolgen hebben voor vestiging met het oog op de uitoefening van alle economische activiteiten”.²⁰⁹ Deze voorzien onder meer in bescherming tegen discriminerende behandeling. Zo moet een vervoerder uit Singapore die toegang tot de Uniemarkt wenst te verwerven door middel van een commerciële aanwezigheid aldaar, zonder discriminatie toegang tot de markt verkrijgen, onder voorbehoud van de beperkingen in de lijst van specifieke verbintenissen van de Europese Unie.²¹⁰ Eenmaal gevestigd in een lidstaat, mag die vervoerder niet minder gunstig worden behandeld dan soortgelijke vervoerders in die lidstaat.²¹¹ Die bepalingen inzake markttoegang en nationale behandeling hebben derhalve tot gevolg dat vervoerders uit Singapore zonder discriminatie toegang verwerven tot de Europese markt, door belemmeringen voor hun daadwerkelijke vestiging op die markt te verwijderen. Ingevolge de EUSFTA moet die vervoerder toegang tot die markt verkrijgen onder dezelfde voorwaarden (bijvoorbeeld aangaande financiële draagkracht of vakbekwaamheid²¹²) als die welke gelden voor binnenlandse vervoerders. Met andere woorden, de EUSFTA zou de strekking van verordeningen nr. 1071/2009, nr. 1072/2009 en nr. 1073/2009 wijzigen.

204 — De verordening is zowel van toepassing op internationaal vervoer van goederen over de weg, omschreven als internationaal goederenvervoer over de weg voor rekening van derden voor trajecten op het grondgebied van de Unie, als op binnenlands vervoer van goederen over de weg dat tijdelijk wordt verricht door een niet-ingezeten vervoerder („cabotage”) (artikel 1, leden 1 en 4, van verordening nr. 1072/2009).

205 — Die verordening is van toepassing op het internationale vervoer van personen met touringcars en met autobussen op het grondgebied van de Europese Unie voor rekening van derden of voor eigen rekening, verricht door vervoerders die in een lidstaat zijn gevestigd overeenkomstig de wetgeving van die lidstaat, door middel van in die lidstaat ingeschreven voertuigen die naar constructie en uitrusting geschikt en bestemd zijn voor het vervoer van meer dan negen personen, de bestuurder inbegrepen, alsmede op de lege ritten van voertuigen in verband met dit vervoer (artikel 1, lid 1, van verordening nr. 1073/2009). Zij is ook van toepassing op binnenlands personenvervoer over de weg voor rekening van derden dat tijdelijk door een niet-ingezeten vervoerder wordt verricht („cabotage”) (artikel 1, lid 4, van verordening nr. 1073/2009).

206 — Zie artikel 4 van verordening nr. 1072/2009 en van verordening nr. 1073/2009.

207 — Zie artikelen 5 en 7 van verordening nr. 1072/2009. Een „bestuurdersattest” is in wezen een certificaat dat een lidstaat afgeeft aan een vervoerder met een communautaire vergunning voor het vervoer van goederen over de weg voor rekening van derden.

208 — Zie punten 257 en 258 hierboven.

209 — Artikel 8.9 van de EUSFTA. De in die bepaling vervatte uitzonderingen op die regel zijn hier niet relevant.

210 — Artikel 8.10, lid 1, van de EUSFTA. Zie ook punt 260 hierboven.

211 — Artikel 8.11, lid 1, van de EUSFTA.

212 — Artikelen 7 en 8 van verordening nr. 1071/2009.

267. Aangezien de EUSFTA dit effect zou hebben op de bestaande gemeenschappelijke regels inzake de toegang tot de Europese markt van wegvervoersdiensten, heeft de Europese Unie op het gebied van het wegvervoer exclusieve externe bevoegdheid verworven. Bijgevolg heeft de Europese Unie krachtens artikel 91 en artikel 100, lid 1, VWEU, gelezen in samenhang met de derde grond van artikel 3, lid 2, VWEU en de derde grond van artikel 216, lid 1, VWEU, exclusieve externe bevoegdheid ten aanzien van de bepalingen van de EUSFTA betreffende wegvervoersdiensten.

268. Ik concludeer derhalve dat de Europese Unie een met de lidstaten gedeelde externe bevoegdheid heeft voor het aangaan van verbintenissen in het kader van hoofdstuk acht van de EUSFTA, voor zover het gaat om luchtvervoer, zeevervoer en binnenvaart, met inbegrip van diensten die inherent met die vervoersdiensten verbonden zijn, alsook, op basis van de derde grond van artikel 3, lid 2, VWEU, een exclusieve externe bevoegdheid om in het kader van hoofdstuk acht van de EUSFTA verbintenissen aan te gaan betreffende het spoorwegvervoer en het wegvervoer (en de diensten die inherent met die vervoersdiensten verbonden zijn). De Europese Unie heeft krachtens artikel 3, lid 1, onder e), en artikel 207, lid 1, VWEU een exclusieve externe bevoegdheid met betrekking tot alle andere door dat hoofdstuk bestreken diensten.

269. Ik zal mij nu buigen over afdeling A van hoofdstuk negen van de EUSFTA. Ik zal afdeling B van dat hoofdstuk samen met de hoofdstukken dertien, vijftien en zestien van de EUSFTA bespreken.²¹³

Investerings (hoofdstuk negen, afdeling A, van de EUSFTA²¹⁴)

Argumenten

270. De *Commissie* betoogt dat afdeling A van hoofdstuk negen van de EUSFTA, dat specifiek op internationale investeringen betrekking heeft en niet van toepassing is op investeringen binnen de Unie, onder de exclusieve bevoegdheid van de Europese Unie inzake de gemeenschappelijke handelspolitiek valt voor zover het directe buitenlandse investeringen betreft. Onder verwijzing naar het criterium dat is toegepast in zaken betreffende de handel in diensten en goederen en de handelsaspecten van de intellectuele eigendom, betoogt de Commissie dat een overeenkomst die specifiek internationale investeringen betreft, onder artikel 207, lid 1, VWEU valt, omdat ze in wezen is bedoeld om internationale investeringen te bevorderen, te vergemakkelijken of te regelen en een rechtstreeks en onmiddellijk effect op die investeringen heeft.

271. Met betrekking tot het onderscheid tussen portfolio-investeringen (of andere niet-rechtstreekse investeringen) en directe buitenlandse investeringen (die beide onder de definitie van artikel 9.1 van de EUSFTA kunnen vallen), stelt de Commissie voor om de definitie van „directe investering” die het Hof in de context van het vrije van kapitaal- en betalingsverkeer heeft gegeven, te transponeren naar artikel 207, lid 1, VWEU.

272. Volgens de Commissie bestrijkt de gemeenschappelijke handelspolitiek zowel voorschriften betreffende de eerste toelating van investeringen op de markt van de staat van ontvangst, als de bescherming die een investering moet krijgen nadat deze op de markt is toegelaten („bescherming na toelating”). Deze laatste bescherming omvat bescherming tegen bijvoorbeeld discriminatie, oneerlijke en ongelijke behandeling en onteigening zonder schadeloosstelling. De Commissie betoogt dat in artikel 206 en artikel 207, lid 1, VWEU naar „directe buitenlandse investeringen” wordt verwezen zonder dat een onderscheid wordt gemaakt tussen markttoegang en bescherming na toelating. Voorts zou het in strijd zijn met de in artikel 206 VWEU neergelegde doelstellingen indien de bescherming van directe buitenlandse investeringen na toelating van de gemeenschappelijke handelspolitiek werd

²¹³ — Zie punten 523-544 van deze conclusie.

²¹⁴ — Zie punten 52-60 van de bijlage bij deze conclusie.

uitgesloten. Met name de doelstelling van „de geleidelijke afschaffing van de beperkingen voor [...] directe buitenlandse investeringen” verwijst naar de afschaffing van beperkingen ten gevolge van belemmeringen voor de eerste toelating van een investering, alsook van belemmeringen voor de exploitatie en het genot van die investering die daarop volgen. In dat verband maakt de Commissie een vergelijking met de exclusieve bevoegdheid van de Europese Unie op het gebied van de handel in goederen en diensten, die evenmin beperkt is tot de markttoegang.

273. De Commissie voegt hieraan toe dat de gemeenschappelijke handelspolitiek zich reeds uitstrekt tot GATS-normen die gelden voor de behandeling van in vorm 3 verrichte diensten (te weten commerciële aanwezigheid²¹⁵) na de toelating ervan. Hoofdstuk acht van de EUSFTA bevat soortgelijke normen. Het zou niet logisch zijn te concluderen dat de Europese Unie exclusieve bevoegdheid ontbeert ten aanzien van de in hoofdstuk negen opgenomen normen, maar wel exclusief bevoegd zou zijn ten aanzien van soortgelijke, in hoofdstuk acht van de EUSFTA of in de GATS opgenomen normen.

274. Volgens de Commissie beperkt artikel 345 VWEU de exclusieve bevoegdheid van de Europese Unie ten aanzien van hoofdstuk negen niet voor zover dat hoofdstuk betrekking heeft op onteigening. Artikel 9.6 van de EUSFTA stelt voorwaarden aan de uitoefening van het recht om tot onteigening over te gaan, die vergelijkbaar zijn met die van de artikelen 49 en 63 VWEU. Deze bepaling laat de in de lidstaten geldende eigendomsregelingen onverlet: zij verbiedt noch vereist dat een lidstaat activa van investeerders uit Singapore onteigent.

275. De Commissie verwierpt ook het betoog dat het eerste gedeelte van artikel 207, lid 6, VWEU onteigeningsclausules van de gemeenschappelijke handelspolitiek uitsluit omdat er binnen de interne markt geen corresponderend Uniebeleid is. Dat betoog gaat voorbij aan het onderscheid tussen uitdrukkelijke en impliciete exclusieve externe bevoegdheden. Ook het tweede gedeelte van artikel 207, lid 6, VWEU verandert daaraan niets: artikel 345 VWEU sluit de harmonisatie van eigendomsrechten als zodanig niet uit. In elk geval voorziet artikel 9.6 van de EUSFTA niet in harmonisatie van de wettelijke of bestuursrechtelijke bepalingen van de lidstaten in de zin van artikel 207, lid 6, VWEU.

276. De Commissie erkent dat hoofdstuk negen, voor zover het portfolio-investeringen betreft, niet onder de gemeenschappelijke handelspolitiek valt. Zij betoogt evenwel dat de Europese Unie niettemin exclusief bevoegd is, omdat portfolio-investeringen kapitaalverkeer zijn in de zin van artikel 63 VWEU en de in hoofdstuk negen vastgestelde behandelingsnormen althans grotendeels worden bestreken door de in die Verdragsbepaling neergelegde gemeenschappelijke regels. Met name worden de fundamentele normen van nationale behandeling, eerlijke en gelijke behandeling en bescherming tegen onteigening bestreken door het verbod van artikel 63, lid 1, VWEU. Artikel 63, lid 1, VWEU geldt weliswaar onder voorbehoud van de in artikel 64, lid 1, VWEU vermelde uitzondering, maar de in de laatste bepaling verleende „historische rechten” op beperkingen (dat wil zeggen dat bepaalde bestaande beperkingen in stand mogen worden gehouden) gelden niet voor beperkingen op portfolio-investeringen. Derhalve is voldaan aan de in de derde grond van artikel 3, lid 2, VWEU gestelde voorwaarden.

277. De Commissie voert aan dat haar uitlegging van „gemeenschappelijke regels” in de derde grond van artikel 3, lid 2, VWEU, volgens welke deze zowel Verdragsbepalingen als regels van secundair recht omvatten, de grondgedachte van de AETR-rechtspraak eerbiedigt. Die grondgedachte is dat de eenheid van de gemeenschappelijke markt en de eenvormige toepassing van het Unierecht moeten worden beschermd en de uniforme en coherente toepassing van de Unieregels en de goede werking van het systeem dat daarbij is ingesteld moet worden verzekerd.²¹⁶ De Commissie betoogt verder dat de

215 — Artikel I, lid 2, onder c), van de GATS.

216 — De Commissie verwijst naar het arrest van 31 maart 1971, Commissie/Raad (22/70, EU:C:1971:32, punt 31), en advies 1/03 van 7 februari 2006 (EU:C:2006:81, punten 122 en 133).

Verdragsregels inzake het vrije kapitaalverkeer uniek zijn in die zin dat ze een externe dimensie hebben. Voorts brengt artikel 63, lid 1, VWEU zelf, onder voorbehoud van de uitzondering van artikel 64, lid 1, VWEU, de volledige liberalisering van het kapitaalverkeer tussen de Europese Unie en derde landen tot stand. Er hoeft dus geen secundaire wetgeving te worden vastgesteld om het vrije kapitaalverkeer uit te breiden tot kapitaalbewegingen tussen de lidstaten en derde landen, of om volledige liberalisering tot stand te brengen. De reden dat de meeste zaken over de toepassing van het AETR-beginsel, met uitzondering van de zaak *Pringle*²¹⁷, betrekking hebben op gemeenschappelijke regels in secundaire wetgeving, is dat de Verdragen zich vaak (maar niet altijd) beperken tot het uitstippelen van de beleidsdoelstellingen en de wetgevende bevoegdheden aan de instellingen toekennen. Ten slotte kan niet worden verzekerd dat de in artikel 63, lid 1, VWEU, opgenomen gemeenschappelijke regels op uniforme en samenhangende wijze toegepast worden, tenzij de Unie exclusief bevoegd is om dergelijke overeenkomsten te sluiten.

278. Voor het geval dat het Hof van oordeel zou zijn dat de Europese Unie niet op grond van artikel 3, lid 2, VWEU, gelezen in samenhang met artikel 63, lid 1, VWEU, exclusief bevoegd is ten aanzien van portfolio-investeringen, betoogt de Commissie subsidiair dat de Europese Unie althans over een gedeelde bevoegdheid beschikt. Zij beroept zich daartoe op artikel 216, lid 1, VWEU, dat voorziet in het recht van de Europese Unie om internationale overeenkomsten met derde landen te sluiten wanneer dat „nodig is om, in het kader van het beleid van de Unie, een van de in de Verdragen bepaalde doelstellingen te verwezenlijken”. In casu is de doelstelling de verwezenlijking van het vrij verkeer van kapitaal, met inbegrip van portfolio-investeringen tussen de Europese Unie en derde landen. De liberalisering van het kapitaalverkeer buiten de Europese Unie kan niet doeltreffend zijn tenzij derde landen hun eigen beperkingen op het kapitaalverkeer tussen de Unie en hun grondgebied opheffen. Doorgaans zullen hiertoe op basis van wederkerigheid internationale overeenkomsten met deze landen moeten worden gesloten. De Commissie benadrukt dat zij niet betoogt dat de Unie exclusief bevoegd is omdat hoofdstuk negen nodig is om de Unie in staat te stellen haar interne bevoegdheid uit te oefenen.

279. Het *Parlement* betoogt eveneens dat de Europese Unie exclusieve bevoegdheid heeft ten aanzien van afdeling A van hoofdstuk negen van de EUSFTA. Het betoogt met name dat de Europese Unie exclusief bevoegd is met betrekking tot portfolio-investeringen, ten eerste omdat het feit dat portfolio-investeringen onder hoofdstuk negen vallen ondergeschikt is aan de belangrijkste of overheersende doelstelling van dat hoofdstuk (het bieden van bescherming voor directe buitenlandse investeringen), en ten tweede omdat artikel 3, lid 2, VWEU ook van toepassing kan zijn wanneer het primaire Unierecht kan worden aangetast. Het Parlement valt met name het standpunt van de Commissie bij dat met het onteigeningsverbod van artikel 9.6 van de EUSFTA niet wordt ingegrepen in de verschillende eigendomsstelsels in de lidstaten of in de methodes voor de registratie en structurering van de eigendomsverhoudingen in de verschillende rechtstradities, en dat dit verbod evenmin neerkomt op een harmonisatie van de wetgeving van de lidstaten.

280. De *Raad* erkent dat er economisch gezien een verband bestaat tussen de handel en directe buitenlandse investeringen, en dat sommige aspecten van de behandeling van directe buitenlandse investeringen samenhangen met standaardkwesties van de gemeenschappelijke handelspolitiek (met name markttoegang, zoals de mogelijkheid voor buitenlandse investeerders om in- of uitvoervergunningen te verkrijgen), maar stelt dat met de regulering van directe buitenlandse investeringen niet noodzakelijkerwijs de verwezenlijking van handelsdoelstellingen wordt beoogd. Volgens de Raad vormt de regelgeving betreffende de toelating, de behandeling en de bescherming van directe buitenlandse investeringen een onafhankelijk gebied binnen de internationale economische betrekkingen, dat niet automatisch deel uitmaakt van de handelspolitiek. De Raad maakt een onderscheid tussen: i) de toelating van directe buitenlandse investeringen (dat wil zeggen markttoegang; het besluit over de vraag of het een rechtstreekse investeerder wordt toegestaan om te

217 — Arrest van 27 november 2012 (C-370/12, EU:C:2012:756).

investeren in de staat van ontvangst en of daaraan beperkingen of voorwaarden worden verbonden, en zo ja welke), ii) het kapitaalverkeer in verband met directe buitenlandse investeringen (zelfs wanneer een investeerder ook financiering in de staat van ontvangst kan verkrijgen en een directe buitenlandse investering dus niet per definitie een grensoverschrijdende kapitaalbeweging meebrengt), en iii) de behandeling van investeringen.

281. Volgens de Raad is hoofdstuk negen een opzichzelfstaand hoofdstuk dat alleen betrekking heeft op investeringsbescherming en een zeer brede, activagerelateerde definitie van investeringen geeft. Dat hoofdstuk betreft noch de toelating noch de bevordering van investeringen. Regels voor de toelating van investeringen zijn te vinden in hoofdstuk acht van de EUSFTA.

282. De Raad erkent dat de Europese Unie exclusief bevoegd is met betrekking tot directe buitenlandse investeringen die verband houden met de gemeenschappelijke handelspolitiek, maar stelt een engere uitlegging van het toepassingsgebied van artikel 207, lid 1, VWEU voor dan de Commissie en het Europees Parlement. Dienaangaande is de Raad van mening dat het Hof niet hoeft te beslissen hoe ver de bevoegdheid inzake directe buitenlandse investeringen precies reikt in het kader van de EUSFTA. Hij betoogt in wezen dat de Commissie niet heeft aangetoond dat alle in afdeling A vervatte normen betrekking hebben op bepalingen die vallen onder de exclusieve bevoegdheid van de Europese Unie ten aanzien van directe buitenlandse investeringen of enig ander door hoofdstuk negen bestreken type investeringen.

283. Aangaande de clause van nationale behandeling in artikel 9.3 van de EUSFTA spitst de Raad zijn aandacht toe op de in artikel 9.3, lid 3, genoemde situaties waarin de partijen de verplichting van nationale behandeling opzij mogen zetten. Volgens de Raad kan de Europese Unie geen exclusieve bevoegdheid hebben voor het tekenen en sluiten van de EUSFTA voor zover deze maatregelen betreft die de lidstaten hebben genomen in het kader van hun verantwoordelijkheid voor de nationale veiligheid. De Europese Unie beschikt evenmin over exclusieve bevoegdheid ten aanzien van de bescherming van nationaal erfgoed, of over wetgevende bevoegdheid tot vaststelling van maatregelen op het gebied van de directe belastingen.

284. Wat de clause inzake eerlijke en gelijke behandeling en die inzake bescherming en veiligheid in artikel 9.4 van de EUSFTA aangaat, betoogt de Raad dat de Commissie voor geen van beide clauses heeft aangetoond dat de Europese Unie exclusief bevoegd is.

285. Wat betreft de compensatieregeling voor (door hoofdstuk negen bestreken) investeringsverliezen waarin artikel 9.5 van de EUSFTA voorziet, betoogt de Raad dat de Europese Unie geen bevoegdheid geniet voor het gedeelte van die bepaling dat de strijdkrachten van de lidstaten betreft. Eveneens valt te betwijfelen of de Europese Unie bevoegd is om zonder de lidstaten een overeenkomst te tekenen en te sluiten die betrekking heeft op de gevolgen van oorlog of een ander gewapend conflict, revolutie, noodtoestand, opstand, oproer of ongeregelde binnen het grondgebied van de lidstaten.

286. Over de regels in verband met onteigening in artikel 9.6 van de EUSFTA betoogt de Raad dat de rechtspraak van het Hof geen grond biedt voor het argument dat alle onteigeningsmaatregelen in de zin van de EUSFTA volledig onder de exclusieve bevoegdheid van de Europese Unie vallen. Ingevolge artikel 345 VWEU kan de Europese Unie niet exclusief bevoegd zijn om artikel 9.6 van de EUSFTA te tekenen en te sluiten.

287. De Raad voert voorts aan dat de Commissie niet heeft betoogd, laat staan aangetoond, dat bepaalde door artikel 9.7, lid 2, van de EUSFTA bestreken onderwerpen, met name strafbare feiten, socialezekerheidsregelingen, wettelijke pensioenregelingen of verplichte spaarregelingen en belastingheffing, tot de exclusieve bevoegdheid van de Europese Unie behoren.

288. De Raad is het oneens met de Commissie, voor zover deze de exclusieve bevoegdheid van de Europese Unie ten aanzien van portfolio-investeringen baseert op de derde grond van artikel 3, lid 2, VWEU.

289. In de eerste plaats gaan portfolio-investeringen weliswaar met kapitaalverkeer gepaard, maar kan dit type investeringen niet worden gelijkgesteld aan het vrije verkeer van kapitaal in de zin van de Verdragen. Artikel 63, lid 1, VWEU ziet niet op de bescherming van investeringen. Het heeft evenmin betrekking op portfolio-investeringen of directe investeringen als zodanig. Artikel 63, lid 1, VWEU is alleen van toepassing voor zover er kapitaalverkeer plaatsvindt. Dat is niet per se altijd het geval bij directe buitenlandse investeringen en portfolio-investeringen. Voorts moet worden verzekerd dat toelaatbare (krachtens artikel 65, lid 2, VWEU gerechtvaardigde) beperkingen op de vrijheid van vestiging niet met een rechtstreeks beroep op artikel 63 VWEU kunnen worden omzeild door marktdeelnemers uit derde landen. Het Hof maakt een onderscheid tussen de vrijheid van vestiging en het vrije verkeer van kapitaal, en volgt daartoe een benadering waarbij het uitmaakt waar het zwaartepunt ligt door te onderzoeken welk specifiek aspect van de situatie voornamelijk wordt getroffen door de vermeende beperking.

290. In de tweede plaats bevatten de Verdragen geen bepaling die de Europese Unie een specifieke bevoegdheid verleent ten aanzien van portfolio-investeringen, laat staan ter bescherming daarvan. In het licht van artikel 4, lid 1, en artikel 5, lid 2, VWEU zijn de lidstaten derhalve bevoegd om op dit gebied op te treden.

291. Ten derde betoogt de Raad, voor het geval dat het Hof toch zou aanvaarden dat portfolio-investeringen kapitaalverkeer in de zin van artikel 63, lid 1, VWEU vormen, en dat die bepaling de Europese Unie specifiek machtigt om op te treden ter bescherming van dat type investering, dat de Europese Unie geen wetgeving op basis van artikel 63, lid 1, VWEU heeft aangenomen om portfolio-investeringen te beschermen. De Raad geeft toe dat er secundaire wetgeving bestaat voor bijvoorbeeld de toelating van effecten tot de beurs en de markten voor financiële instrumenten, maar stelt dat die wetgeving weliswaar bepaalde aspecten van portfolio-investeringen betreft, maar dat geen enkel onderdeel daarvan is gebaseerd op de bepalingen inzake het vrije verkeer van kapitaal.

292. In de vierde plaats kan er hoe dan ook geen sprake zijn van een impliciete exclusieve externe bevoegdheid van de Europese Unie ten aanzien van portfolio-investeringen, omdat artikel 63, lid 1, VWEU geen „gemeenschappelijke regel” is in de zin van artikel 3, lid 2, VWEU. Zelfs indien zou worden aangenomen dat de volledige liberalisering van het kapitaalverkeer tussen de lidstaten en derde landen door primair recht tot stand wordt gebracht, is de nieuwe lezing die de Commissie geeft van de woorden „gemeenschappelijke regels” in artikel 3, lid 2, VWEU volgens de Raad onjuist. Uit de rechtspraak van het Hof blijkt dat de Europese Unie haar interne bevoegdheid moet hebben uitgeoefend door secundaire wetgeving vast te stellen. Dat vereiste is inherent aan het concept van impliciete bevoegdheid. De Commissie beroept zich ten onrechte op het arrest Pringle en advies 1/92.²¹⁸ In het arrest Pringle²¹⁹ oordeelde het Hof dat het Verdrag tot instelling van het Europees stabiliteitsmechanisme (hierna: „ESM-Verdrag”) in zijn totaliteit buiten de aangevoerde exclusieve bevoegdheid van de Europese Unie in de zin van artikel 3, lid 1, onder c), VWEU lag. Het Hof hoefde niet nader te onderzoeken of het ESM-Verdrag niettemin geacht kon worden „gevolgen [te] hebben voor gemeenschappelijke regels of de strekking daarvan [te kunnen] wijzigen” in de zin van artikel 3, lid 2, VWEU. Het is hoe dan ook duidelijk dat de doelstelling die in de zaak Pringle aan de orde was, verband hield met de uitoefening door de Europese Unie van bevoegdheden die haar uitdrukkelijk waren toegekend. De Raad erkent dat het Hof in advies 1/92²²⁰ weliswaar heeft verwezen naar Verdragsbepalingen inzake de mededinging, maar stelt dat het Hof in de zaken waar het in dat advies

218 — Advies 1/92 van 10 april 1992 (EU:C:1992:189).

219 — Arrest van 27 november 2012 (C-370/12, EU:C:2012:756).

220 — Advies 1/92 van 10 april 1992 (EU:C:1992:189).

naar verwees, niettemin de nadruk had gelegd op het feit dat interne bevoegdheden moeten zijn uitgeoefend voordat sprake kan zijn van een impliciete bevoegdheid tot het sluiten van een internationale overeenkomst, of dat het bestaan van een dergelijke impliciete bevoegdheid is gekoppeld aan een uitdrukkelijk door de Verdragen toegekende bevoegdheid.

293. Voor het geval dat het Hof zou aanvaarden dat artikel 63, lid 1, VWEU als „gemeenschappelijke regel” kan worden aangemerkt, betoogt de Raad subsidiair dat de Commissie niet heeft aangetoond hoe het gebied van portfolio-investeringen „grotendeels bestreken” is door de zogenaamde „gemeenschappelijke regels”. De Commissie heeft evenmin aangetoond dat hoofdstuk negen, voor zover het betrekking heeft op de bescherming van portfolio-investeringen, gevolgen voor zulke gemeenschappelijke regels zou hebben of de strekking ervan zou wijzigen.

294. De Raad heeft ook bedenkingen over de motivering van het subsidiaire betoog van de Commissie dat er op grond van artikel 216, lid 1, VWEU gedeelde bevoegdheid bestaat voor portfolio-investeringen. Uit de noodzaak om een specifieke Verdragsdoelstelling te verwezenlijken, volgt dat de Europese Unie aantoonbare interne bevoegdheden moet hebben gekregen om die doelstelling te bereiken. De Commissie kan zich dan ook ten aanzien van portfolio-investeringen niet met succes op artikel 216, lid 1, VWEU beroepen. Voor het geval dat het Hof zou constateren dat de Europese Unie wel over de vereiste bevoegdheid beschikt om regels vast te stellen ter bescherming van portfolio-investeringen, merkt de Raad op dat de Commissie niet betoogt dat de Europese Unie die interne bevoegdheid alleen zou kunnen uitoefenen door sluiting van een internationale overeenkomst en dat de uitoefening van interne en externe bevoegdheden inzake de bescherming van buitenlandse portfolio-investeringen daarom hand in hand moeten gaan. Verder zou, indien de Commissie gelijk zou hebben, geen internationale overeenkomst hoeven te worden gesloten: artikel 63, lid 1, VWEU zou op zichzelf de volledige liberalisering van het kapitaalverkeer tussen de Europese Unie en derde landen tot stand kunnen brengen.

295. De Raad stemt ermee in dat de Europese Unie en de lidstaten de bevoegdheid voor hoofdstuk negen delen. Aangezien evenwel geen bevoegdheid voor het beschermen van portfolio-investeringen aan de Europese Unie is toegekend, kan deze een dergelijke bevoegdheid niet zonder deelname van de lidstaten uitoefenen. Subsidiair betoogt de Raad, voor het geval dat het Hof zou aanvaarden dat de Europese Unie wel gedeelde bevoegdheid heeft voor portfolio-investeringen, dat het besluit over de vraag of die bevoegdheid dient te worden uitgeoefend door middel van sluiting van de EUSFTA, van politieke aard blijft.

296. De meeste *lidstaten* die hebben geïntervenieerd, hebben een standpunt ingenomen over afdeling A. De argumenten die zij hebben aangevoerd, komen in grote lijnen en in verschillende opzichten overeen met het standpunt van de Raad.

297. Zo betogen zij dat de termen „directe investeringen” in artikel 64 VWEU en „directe buitenlandse investeringen” in artikel 207, lid 1, VWEU dezelfde betekenis dienen te hebben. Dienaangaande is de rechtspraak over de strekking van artikel 64 VWEU van belang, evenals de definitie van directe investeringen (en van portfolio-investeringen) in verordening (EG) nr. 184/2005²²¹ en richtlijn 88/361/EEG²²².

221 — Verordening van het Europees Parlement en de Raad van 12 januari 2005 betreffende de communautaire statistiek inzake de betalingsbalans, de internationale handel in diensten en buitenlandse directe investeringen (PB 2005, L 35, blz. 23).

222 — Richtlijn van de Raad van 24 juni 1988 voor de uitvoering van artikel 67 van het Verdrag (PB 1988, L 178, blz. 5).

298. De exclusieve bevoegdheid van de Europese Unie met betrekking tot directe buitenlandse investeringen is beperkt tot het wegnemen van belemmeringen voor dat type investering. Voor zover de EUSFTA ook andere vormen van bescherming waarborgt, vallen de regels ter zake niet onder de exclusieve bevoegdheid die de Europese Unie ontleent aan artikel 207, lid 1, VWEU. Die regels omvatten bepalingen inzake de bevordering en bescherming van directe buitenlandse investeringen (bijvoorbeeld met betrekking tot onteigening, de strijdkrachten en de directe belastingen, het strafrecht en procedurele voorschriften).

299. Artikel 9.6 van de EUSFTA (betreffende onteigening) stelt algemene beginselen vast die de partijen bij de toepassing van hun eigendomsrechtelijke regels in acht dienen te nemen. Zulke onderwerpen vallen onder de bevoegdheid van de lidstaten die moet worden uitgeoefend met inachtneming van het Unierecht. Artikel 345 VWEU stelt een grens aan de uitoefening door de Europese Unie van haar bevoegdheden op grond van de Verdragen.

300. Uit artikel 207, lid 6, VWEU volgt dat de Europese Unie op gebieden waarvoor zij de bevoegdheid tot vaststelling van interne wetgeving ontbeert, geen exclusieve bevoegdheid kan uitoefenen om over internationale handelsakkoorden te onderhandelen en deze akkoorden te sluiten. Die bepaling staat er eveneens aan in de weg dat de Europese Unie krachtens artikel 207, lid 1, VWEU exclusieve bevoegdheid heeft ten aanzien van andere dan directe buitenlandse investeringen.

301. De nieuwe uitlegging die de Commissie geeft van artikel 3, lid 2, VWEU zou ertoe leiden dat de Europese Unie op grond van artikel 3, lid 2, en artikel 63 VWEU exclusieve bevoegdheid geniet ten aanzien van portfolio-investeringen. Die uitlegging impliceert tevens dat elke overeenkomst die de investeringen zou kunnen beperken, ongeacht of zij deel uitmaakt van de gemeenschappelijke handelspolitiek, onder de impliciete exclusieve bevoegdheid van de Europese Unie kan vallen. Uit de Verdragen blijkt echter duidelijk dat (uitdrukkelijke) exclusieve bevoegdheid enkel bestaat ten aanzien van directe buitenlandse investeringen. Gemeenschappelijke regels in de zin van artikel 3, lid 2, VWEU zijn regels van secundair recht en niet van primair recht. Het bestaan van interne bevoegdheid is niet voldoende. De ontstaansgeschiedenis van artikel 3, lid 2, VWEU bevestigt deze opvatting. Hoe dan ook biedt artikel 63 VWEU geen rechtsgrondslag voor de uitoefening van enige bevoegdheid. De rechtsgrondslag daarvoor is te vinden in artikel 64, lid 2, VWEU en is onderworpen aan beperkingen.

302. Verder is niet voldaan aan de voorwaarden van artikel 3, lid 2, VWEU. De werkingssfeer van afdeling A van hoofdstuk negen is veel ruimer dan die van artikel 63 VWEU. Onteigening vormt geen door de Verdragen vastgestelde beperking van het vrije verkeer van kapitaal. Artikel 63 VWEU strekt er enkel toe, de toepassing van het beginsel van non-discriminatie te verzekeren. Over onteigening zijn geen gemeenschappelijke regels vastgesteld.

303. De Europese Unie kan niet door haar instemming met artikel 9.10, lid 1, van de EUSFTA in haar eentje een besluit nemen over de beëindiging van tussen de lidstaten en Singapore gesloten overeenkomsten. Die bepaling gaat voorbij aan het in artikel 59, lid 1, onder a), van het Weens Verdrag van 1969 neergelegde algemene beginsel dat een internationale overeenkomst enkel beëindigd kan worden door de partijen bij die overeenkomst. De Commissie heeft evenmin een internationaalrechtelijke grondslag voor haar standpunt aangevoerd. Verder heeft de Europese Unie zelf in verordening (EU) nr. 1219/2012²²³ erkend dat vóór 1 december 2009 ondertekende bilaterale overeenkomsten van de lidstaten overeenkomstig die verordening van kracht kunnen blijven of in werking kunnen treden.

304. Ten slotte is volgens de Raad geen van de gronden van artikel 216 VWEU aanwezig. De Europese Unie heeft derhalve geen gedeelde bevoegdheid ten aanzien van portfolio-investeringen.

223 — Verordening van het Europees Parlement en de Raad van 12 december 2012 tot vaststelling van overgangsregelingen voor bilaterale investeringsbeschermingsovereenkomsten tussen lidstaten en derde landen (PB 2012, L 351, blz. 40).

Analyse

Inleiding

305. Er zijn twee wegen waarlangs voor de Europese Unie exclusieve bevoegdheid zou kunnen ontstaan met betrekking tot de in afdeling A van hoofdstuk negen opgenomen materiële bepalingen inzake investeringen. Vallen deze bepalingen onder de in artikel 207, lid 1, VWEU omschreven gemeenschappelijke handelspolitiek? Zo niet, behoren zij dan niettemin tot een gebied dat reeds (volledig of gedeeltelijk) wordt bestreken door gemeenschappelijke regels, die zouden kunnen worden aangetast of waarvan de strekking zou kunnen worden gewijzigd door de sluiting van de EUSFTA (derde grond van artikel 3, lid 2, VWEU)? Ik zal deze mogelijkheden achtereenvolgens onderzoeken.

306. Hoofdstuk negen doet nog een andere vraag rijzen, nu artikel 9.10, lid 1, van de EUSFTA bepaalt dat als gevolg van de inwerkingtreding van deze overeenkomst bepaalde tussen de lidstaten en Singapore gesloten (en in een bijlage bij hoofdstuk negen genoemde) bilaterale investeringsovereenkomsten zullen worden beëindigd. Ik zal deze kwestie apart behandelen.²²⁴

Exclusieve bevoegdheid krachtens artikel 207, lid 1, VWEU juncto artikel 3, lid 1, VWEU

– Betekenis van „directe buitenlandse investeringen” in artikel 207, lid 1, VWEU

307. Hoofdstuk negen definieert de investeringen en investeerders waarop het van toepassing is. Het maakt in tegenstelling tot de Verdragen geen onderscheid tussen directe buitenlandse investeringen en andere soorten investeringen.²²⁵ In de EUSFTA noch in de Verdragen wordt gesproken van „portfolio-investeringen”.

308. Het verzoek van de Commissie biedt het Hof voor het eerst de gelegenheid om het in artikel 207, lid 1, VWEU gebedigde begrip „directe buitenlandse investeringen” uit te leggen, en om te bepalen in hoeverre de regeling van dat soort investeringen onder de gemeenschappelijke handelspolitiek ressorteert. Directe buitenlandse investeringen werden reeds genoemd in artikel III-315, lid 1, van het Verdrag tot vaststelling van een Grondwet voor Europa²²⁶, dat inhoudelijk identiek was aan artikel 207, lid 1, VWEU.²²⁷

309. Krachtens artikel 207, lid 1, VWEU juncto artikel 3, lid 1, onder e), VWEU is de Europese Unie exclusief bevoegd ten aanzien van directe buitenlandse investeringen. Deze bevoegdheid bestaat naast de bevoegdheid met betrekking tot andere aangelegenheden die onder de gemeenschappelijke handelspolitiek vallen (zoals diensten), maar ook verband houden met investeringen (zoals investeringen in de dienstensector).²²⁸

224 — Zie de punten 371-398 van deze conclusie.

225 — Artikelen 9.1, leden 1 en 2, van de EUSFTA.

226 — PB 2004, C 310, blz. 1.

227 — Parallel aan de discussies over artikel III-315, lid 1, werd er in WTO-verband gedebatteerd over de vraag of de invoering van WTO-bepalingen met betrekking tot directe buitenlandse investeringen op de onderhandelingsagenda zou moeten worden gezet. In de op 14 november 2001 aangenomen ministeriële verklaring die het startpunt vormde van de Doha-onderhandelingsronde, was erkend dat er „argumenten [waren] die [pleitten] voor een multilateraal raamwerk ter waarborging van transparante, stabiele en voorspelbare voorwaarden voor langetermijninvesteringen met een grensoverschrijdend karakter, in het bijzonder directe buitenlandse investeringen, dat [zou] bijdragen tot de uitbreiding van de handel” (cursivering van mij) [op 14 november 2001 aangenomen ministeriële verklaring van de WTO, WT/MIN(01)/DEC/1 (20 november 2001), punt 20; zie ook punt 22]. Juist toen directe buitenlandse investeringen onderdeel van de gemeenschappelijke handelspolitiek werden, besloten de WTO-leden (in het kader van een bijeenkomst van de Algemene Raad van de WTO) investeringen van de Doha-agenda af te halen [WTO, Algemene Raad, besluit van de Algemene Raad van 1 augustus 2004, WT/L/579 (2 augustus 2004), punt 1, onder g)].

228 — Zie punt 344 van deze conclusie.

310. De Verdragen geven geen definitie van „directe buitenlandse investeringen”. De term „investerings” komt echter wel in een aantal Verdragsbepalingen, protocollen en verklaringen²²⁹ voor.

311. In algemene zin betekent „investering” volgens mij de vastlegging van geld of andere middelen ten behoeve van een commerciële activiteit met als doel winst te maken.

312. In artikel 207, lid 1, VWEU gaat het om een specifieke soort investeringen, namelijk investeringen die zowel „buitenlands” als „direct” zijn.

313. Van een buitenlandse investering is sprake wanneer ofwel een natuurlijke persoon of een rechtspersoon van een EU-land een investering doet in een derde land, ofwel een natuurlijke persoon of een rechtspersoon van een derde land een investering doet in een EU-land. Een directe buitenlandse investering is dus een directe investering met een niet-EU-component.

314. Het begrip „directe investeringen” komt ook voor in andere Verdragsbepalingen, met name in artikel 64, leden 1 en 2, VWEU, dat staat in hoofdstuk 4 („Kapitaal en betalingsverkeer”) van titel IV („Het vrije verkeer van personen, diensten en kapitaal”). Onder voorbehoud van artikel 64, leden 1 en 2, VWEU verbiedt artikel 63 VWEU alle beperkingen van het kapitaal- en het betalingsverkeer tussen lidstaten onderling en tussen lidstaten en derde landen. Dat verbod heeft een ruime strekking. Het geldt bijvoorbeeld voor beperkingen van het kapitaalverkeer die niet-ingezetenen ervan doen afzien, in een lidstaat investeringen te doen, of ingezetenen van deze lidstaat ontmoedigen in andere staten investeringen te doen.²³⁰

315. De werkingssfeer van artikel 64, lid 1, VWEU is omschreven aan de hand van de categorieën kapitaalverkeer die aan beperkingen kunnen worden onderworpen.²³¹ Deze bepaling perkt het verbod van artikel 63 VWEU in ten aanzien van het kapitaalverkeer naar of uit derde landen in verband met directe investeringen (met inbegrip van investeringen in onroerend goed), vestiging, het verrichten van financiële diensten of de toelating van waardepapieren tot de kapitaalmarkten. Op grond van artikel 64, lid 2, VWEU mogen het Parlement en de Raad maatregelen betreffende die vormen van kapitaalverkeer vaststellen. Onder de voorwaarden van artikel 64, lid 3, VWEU mag de Raad ook maatregelen vaststellen die in het recht van de Europese Unie een „achteruitgang” op het gebied van de liberalisering van het kapitaalverkeer naar of uit derde landen vormen.

316. Wat ook de precieze reikwijdte van de artikelen 63 en 64 VWEU is, het lijkt mij duidelijk dat deze bepalingen van toepassing zijn op het kapitaal- en het betalingsverkeer naar of uit derde landen in verband met directe investeringen, met inbegrip van directe buitenlandse investeringen. Beide artikelen en de daarop betrekking hebbende rechtspraak zijn dan ook relevant ter bepaling van de reikwijdte van het begrip „directe buitenlandse investeringen” in artikel 207, lid 1, VWEU.

229 — Zie bijvoorbeeld artikel 101, lid 1, onder b), artikel 126, lid 3, artikel 199, leden 3 en 4, en artikel 309 VWEU; Protocol nr. 5 betreffende de statuten van de Europese Investeringsbank; Protocol nr. 10 betreffende de permanente gestructureerde samenwerking, ingesteld bij artikel 42 VEU, en verklaring nr. 30 ad artikel 126 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie.

230 — Zie arresten van 10 april 2014, *Emerging Markets Series of DFA Investment Trust Company* (C-190/12, EU:C:2014:249, punt 39 en aldaar aangehaalde rechtspraak), en 10 februari 2011 (*Haribo*, C-436/08 en C-437/08, EU:C:2011:61, punt 50 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

231 — Arrest van 21 mei 2015, *Wagner-Raith* (C-560/13, EU:C:2015:347, punt 39).

317. Bij de uitlegging van het begrip „directe investeringen” in artikel 64, lid 1, VWEU heeft het Hof zich gebaseerd op de definitie van dit begrip in richtlijn 88/361 van de Raad voor de uitvoering van artikel 67 van het EEG-Verdrag.²³² Volgens artikel 1, lid 1, van deze richtlijn worden de verschillende categorieën kapitaalverkeer ingedeeld volgens de nomenclatuur van bijlage I (waaraan het Hof indicatieve waarde heeft toegekend²³³).

318. De nomenclatuur van bijlage I noemt onder de rubriek „directe investeringen”: „1. Oprichting van nieuwe en uitbreiding van bestaande filialen of ondernemingen, welke uitsluitend aan de kapitaalverschaffer toebehoren; algehele verwerving van bestaande ondernemingen; 2. Deelneming in nieuwe of bestaande ondernemingen teneinde duurzame economische betrekkingen te vestigen of te handhaven; 3. Verstrekking van langlopende leningen teneinde duurzame economische betrekkingen te vestigen of te handhaven, en 4. Herinvestering van revenuen teneinde duurzame economische betrekkingen te handhaven.” In dat deel van de bijlage wordt ook verwezen naar de verklarende aantekeningen waarin bepaalde begrippen uitsluitend ten behoeve van de nomenclatuur en richtlijn 88/361 worden gedefinieerd. Volgens die aantekeningen moeten onder „directe investeringen” worden verstaan „[a]lle investeringen welke door natuurlijke personen of door commerciële, industriële of financiële ondernemingen worden verricht en welke gericht zijn op de vestiging of de handhaving van duurzame en directe betrekkingen tussen de kapitaalverschaffer enerzijds en de ondernemer of de onderneming anderzijds, voor wie de desbetreffende middelen bestemd zijn met het oog op de uitoefening van een economische activiteit”. Het begrip „directe investeringen” dient volgens de verklarende aantekeningen „derhalve in de ruimste zin te worden opgevat”.

319. Tegen deze achtergrond heeft het Hof vastgesteld dat het begrip „directe investering” ziet op „investerings [...] welke door natuurlijke personen of rechtspersonen worden verricht en welke gericht zijn op de vestiging of de handhaving van duurzame en directe betrekkingen tussen de kapitaalverschaffer en de onderneming voor wie de desbetreffende middelen bestemd zijn met het oog op de uitoefening van een economische activiteit”.²³⁴ In het arrest *Test Claimants in the FII Group Litigation* heeft het Hof geoordeeld dat kapitaalbewegingen in verband met een vestiging of directe investeringen in beginsel vallen onder artikel 63 VWEU, en vastgesteld dat deze begrippen „zien op een vorm van participatie in een onderneming door aandeelhouderschap dat de mogelijkheid biedt om daadwerkelijk deel te hebben in het bestuur van of de zeggenschap over deze onderneming”.²³⁵ In het arrest *Haribo* heeft het Hof dit criterium toegepast en geconcludeerd dat een deelneming van minder dan 10 % van het vennootschapskapitaal van een vennootschap niet binnen de werkingssfeer van artikel 64, lid 1, VWEU viel (en dus geen directe investering was).²³⁶

320. Die rechtspraak lijkt aan te sluiten bij de definities die elders worden gehanteerd. Zo definieert de Organisatie voor Economische Samenwerking en Ontwikkeling (OESO) „directe investeringen” als „grensoverschrijdende investeringen die worden verricht door een ingezetene in de ene economie [...] met als doel een duurzaam belang [waarvan sprake is wanneer de investeerder ten minste 10 % van de stemrechten van de directe-investeringsonderneming bezit] te verwerven in een in een andere economie ingezeten onderneming”. Het gaat de directe investeerder om het opbouwen van een

232 — Zie voor in andere secundaire wetgeving gegeven definities bijvoorbeeld verordening (EU) nr. 549/2013 van het Europees Parlement en de Raad van 21 mei 2013 betreffende het Europees systeem van nationale en regionale rekeningen in de Europese Unie (PB 2013, L 174, blz. 1), post 4.65 in bijlage A alsmede bijlage 7.1 – Beknopte omschrijving van alle categorieën activa, alsook bijlage II bij verordening nr. 184/2005. Zie bijvoorbeeld ook richtsnoer ECB/2011/23 van de Europese Centrale Bank van 9 december 2011 betreffende de statistische rapportagevereisten van de Europese Centrale Bank met betrekking tot externe statistieken (PB 2012, L 65, blz. 1), bijlage III, post 6.1.

233 — Zie arrest van 21 mei 2015, *Wagner-Raith* (C-560/13, EU:C:2015:347, punt 23 en aldaar aangehaalde rechtspraak); zie ook arrest van 12 december 2006, *Test Claimants in the FII Group Litigation* (C-446/04, EU:C:2006:774, punten 179 en 180 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

234 — Arrest van 17 oktober 2013, *Welte* (C-181/12, EU:C:2013:662, punt 32 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

235 — Arrest van 13 november 2012, *Test Claimants in the FII Group Litigation* (C-35/11, EU:C:2012:707, punt 102 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

236 — Arrest van 10 februari 2011, *Haribo* (C-436/08 en C-437/08, EU:C:2011:61, punt 137). Die drempel van 10 % wordt ook gebruikt in, bijvoorbeeld, de definitie van „directe buitenlandse investeringen” in verordening nr. 549/2013 (bijlage 7.1) en richtsnoer ECB/2011/23 van de Europese Centrale Bank (bijlage III, post 6.1).

„strategische langetermijnrelatie met de directe-investeringsonderneming, teneinde invloed van betekenis te kunnen uitoefenen op het bestuur van die onderneming”.²³⁷ Het Internationaal Monetair Fonds (IMF) definieert „directe investeringen” als „internationale investeringen die door een in de ene economie ingezeten entiteit worden gedaan met als doel een duurzaam belang te verwerven in een in een andere economie ingezeten onderneming”. Er is volgens het IMF „sprake van een duurzaam belang wanneer de betrekkingen tussen de directe investeerder en de onderneming langdurig zijn en de investeerder invloed van betekenis heeft op het bestuur van de onderneming”.²³⁸ De Conferentie van de Verenigde Naties voor handel en ontwikkeling (UNCTAD) verwijst naar de door de OESO en het IMF gehanteerde definities.

321. De rechtspraak inzake de werkingssfeer van artikel 63 VWEU verschaft ook opheldering over wat niet onder het begrip „directe investeringen” valt. Zo heeft het Hof onderscheid gemaakt tussen dat soort investeringen en portfolio-investeringen, dat wil zeggen „de verwerving van effecten op de kapitaalmarkt *met het uitsluitend doel te beleggen, zonder invloed op het bestuur van en de zeggenschap over de onderneming te willen uitoefenen*”.²³⁹ Deze omschrijving strookt ook met elders gehanteerde definities van portfolio-investeringen.²⁴⁰

322. Tegen deze achtergrond ben ik van mening dat het begrip „directe buitenlandse investeringen” in de zin van artikel 207, lid 1, VWEU aldus moet worden opgevat dat het ziet op investeringen die door natuurlijke personen of rechtspersonen van een derde land op het grondgebied van de Europese Unie dan wel door natuurlijke personen of rechtspersonen van de Europese Unie op het grondgebied van een derde land worden gedaan, en die gericht zijn op de vestiging of de handhaving van duurzame en directe betrekkingen – in de vorm van daadwerkelijke deelname in het bestuur van of de zeggenschap over de onderneming – tussen de investeerder en de onderneming waarvoor de ingebrachte middelen bestemd zijn met het oog op de uitoefening van een economische activiteit. In dit verband kan naar mijn mening de omstandigheid dat de directe investeerder ten minste 10 % van de stemrechten van de directe-investeringsonderneming bezit, als een belangrijke aanwijzing worden gezien, hoewel dit zeker niet doorslaggevend is.

– De regeling van „directe buitenlandse investeringen” als onderdeel van de gemeenschappelijke handelspolitiek

323. De partijen zijn het niet erover eens welke soort regels inzake „directe buitenlandse investeringen” onder de gemeenschappelijke handelspolitiek van de Europese Unie vallen. Het staat vast dat de markttoegang (dat wil zeggen de voorwaarden voor toegang en vestiging) en het bevorderen van investeringen tot het terrein van die gemeenschappelijke handelspolitiek behoren. Een bepaling als artikel 9.7 van de EUSFTA („Overmaking”), volgens welke de partijen moeten toestaan dat alle overmakingen met betrekking tot een investering zonder beperking of vertraging worden verricht in vrij converteerbare valuta, en dat dus van toepassing is op de markttoegang, valt dan ook onder de gemeenschappelijke handelspolitiek.

324. Strekt de gemeenschappelijke handelspolitiek zich ook uit tot de bescherming van investeerders (en hun investeringen) nadat zij toegang tot de buitenlandse markt hebben gekregen?

325. Ik meen van wel.

237 — Zie bijvoorbeeld OESO, *OECD Benchmark Definition of Foreign Direct Investment*, 4e editie (2008), punt 11; zie ook de punten 29, 117 en 122-147.

238 — Zie bijvoorbeeld IMF, *Balance of Payments Manual*, 6e editie (2009), punt 359.

239 — Arrest van 21 oktober 2010, *Idryma Typou* (C-81/09, EU:C:2010:622, punt 48) (cursivering van mij). Zie ook arrest van 10 november 2011, *Commissie/Portugal* (C-212/09, EU:C:2011:717, punt 47 en aldaar aangehaalde rechtspraak), alsmede, bijvoorbeeld, de definitie van „beleggingen” in richtsnoer ECB/2011/23 van de Europese Centrale Bank (blz. 1, post 6.2).

240 — Zie bijvoorbeeld OESO, *OECD Benchmark Definition of Foreign Direct Investment*, 4e editie, ([...] portfolio-investeringen waarbij beleggers in het algemeen niet verwachten invloed te zullen uitoefenen op het bestuur van de onderneming”), punt 11; zie ook punt 29.

326. Het is duidelijk dat de gemeenschappelijke handelspolitiek, althans tot op zekere hoogte, de bescherming van bepaalde buitenlandse investeringen omvat. Onder de gemeenschappelijke handelspolitiek valt namelijk de handel in diensten, opgevat als de vier door de GATS bestreken vormen van dienstverlening.²⁴¹ In de GATS zijn verplichtingen geformuleerd met betrekking tot onder meer markttoegang, nationale behandeling, meestbegunstiging en interne wet- en regelgeving, in het bijzonder in verband met de verlening van een dienst door een dienstverlener van een lid, via commerciële aanwezigheid op het grondgebied van een ander lid (de zogeheten „vorm van dienstverlening 3”, in het algemeen overeenkomend met „vestiging”).²⁴² Voor de toepassing van de GATS betekent commerciële aanwezigheid „elk soort zakelijke of beroepsmatige vestiging, waaronder die door middel van i) de oprichting, overname of handhaving van een rechtspersoon, of ii) de oprichting of handhaving van een filiaal of vertegenwoordigingskantoor op het grondgebied van een lid met als doel een dienst te verlenen”.²⁴³ Wanneer directe buitenlandse investeringen gericht zijn op de vestiging van een commerciële aanwezigheid met als doel een dienst te verlenen, vallen zij onder de handel in diensten en behoren zij om die reden tot het terrein van de gemeenschappelijke handelspolitiek. Gelet op de aard van de verplichtingen krachtens de GATS en op advies 1/08 van het Hof²⁴⁴, is het ook duidelijk dat de markttoegang *en* de behandeling die moet worden gewaarborgd nadat een commerciële aanwezigheid is gevestigd, onder de gemeenschappelijke handelspolitiek ressorteren. Bijgevolg valt hoe dan ook enige vorm van bescherming van directe buitenlandse investeringen „na toelating” onder de gemeenschappelijke handelspolitiek voor zover deze zich uitstrekt tot de handel in diensten.

327. Voorts is de vraag reeds beantwoord of onder de gemeenschappelijke handelspolitiek regels vallen die via toepassing van het beginsel van nationale behandeling bescherming bieden aan investeringsmaatregelen die verband houden met de handel in goederen. Het Hof heeft de Europese Unie namelijk bij uitsluiting bevoegd verklaard om de Overeenkomst inzake de met de handel verband houdende investeringsmaatregelen (hierna: „TRIMs-overeenkomst”) te sluiten²⁴⁵, die van toepassing is op investeringsmaatregelen die betrekking hebben op de handel in goederen²⁴⁶, en waarin onder meer de verplichting tot het verlenen van nationale behandeling is opgenomen²⁴⁷.

328. Het is ook vaste rechtspraak dat een Uniehandeling onder de gemeenschappelijke handelspolitiek valt „wanneer zij specifiek ziet op het internationale handelsverkeer doordat zij in wezen tot doel heeft de handel te bevorderen, te vergemakkelijken of te regelen en daarop een rechtstreeks en onmiddellijk effect heeft”.²⁴⁸ Hetzelfde criterium moet dan ook worden toegepast ten aanzien van directe buitenlandse investeringen. Maatregelen van de Europese Unie die in wezen tot doel hebben directe buitenlandse investeringen te bevorderen, te vergemakkelijken of te regelen, en een rechtstreeks en onmiddellijk effect hebben op dergelijke investeringen en op investeerders, vallen dus onder de gemeenschappelijke handelspolitiek van de Europese Unie.

241 — Zie de punten 196 en 197 van deze conclusie.

242 — Zie artikel I, lid 2, onder c), en de artikelen X en XVI van de GATS. Sommige van deze bepalingen hebben met name betrekking op de voorwaarden waaronder investeringen kunnen worden gedaan. In zoverre vormt de GATS (op zijn minst) deels een aanvulling op investeringsovereenkomsten, die dikwijls vooral over de behandeling van gedane investeringen gaan.

243 — Zie artikel XXVIII, onder d), van de GATS.

244 — Advies 1/08 van 30 november 2009, EU:C:2009:739.

245 — Advies 1/94 van 15 november 1994 (EU:C:1994:384, punt 34). Zie ook punt 145 van deze conclusie. De TRIMs-overeenkomst is een overeenkomst die is opgenomen in bijlage 1A bij de WTO-overeenkomst („Multilaterale overeenkomsten inzake de handel in goederen”).

246 — Artikel 1 van de TRIMs-overeenkomst.

247 — Artikel 2, lid 1, van de TRIMs-overeenkomst. De bijlage bij die overeenkomst, waarnaar artikel 2, lid 2, verwijst, bevat een niet-uitputtende lijst van met de handel in goederen verband houdende investeringsmaatregelen die onverenigbaar zijn met de verplichting tot het verlenen van nationale behandeling als bedoeld in artikel III, lid 4, van de GATT 1994 (dat wil zeggen nationale behandeling ten aanzien van alle wetten, verordeningen en voorschriften betreffende verkoop, aanbod ten verkoop, koop, vervoer, distributie of gebruik van producten in het buitenland).

248 — Zie bijvoorbeeld arrest van 18 juli 2013, Daiichi Sankyo en Sanofi-Aventis Deutschland (C-414/11, EU:C:2013:520, punt 51 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

329. Ik voeg hieraan toe dat de specifieke context waarin de uitdrukking „directe buitenlandse investeringen” voorkomt in artikel 206 VWEU en artikel 207, lid 1, VWEU, overeenkomt met die waarin deze uitdrukking werd gebruikt in de ontwerpartikelen inzake het externe optreden in het door het presidium van de Conventie voorgestelde Verdrag tot vaststelling van een Grondwet voor Europa. In verband met (het huidige) artikel 206 VWEU en (het huidige) artikel 207, lid 1, VWEU wees het presidium erop dat een verwijzing naar directe buitenlandse investeringen werd toegevoegd „omdat financiële stromen een aanvulling vormen op de handel in goederen en vandaag de dag een aanzienlijk deel van het handelsverkeer vertegenwoordigen”.²⁴⁹ Dat duidt erop dat investeringen en handel wezenlijke bestanddelen zijn van een doeltreffende en eenvormige gemeenschappelijke handelspolitiek. In een in toenemende mate geglobaliseerde economie moet ervan worden uitgegaan dat beslissingen ten aanzien van uitvoer- en invoermarkten en ten aanzien van productielocaties zowel afhangen van het beleid en de regelgeving op het terrein van de handel, als van het beleid en de regels op het gebied van investeringen.

330. Onder de gemeenschappelijke handelspolitiek vallen dan ook behalve maatregelen die de toegang van directe buitenlandse investeringen tot het gastland mogelijk maken en vergemakkelijken, ook maatregelen die dergelijke investeringen beschermen, voor zover het bestaan van die bescherming een rechtstreeks en onmiddellijk effect heeft op het besluit om al dan niet een directe buitenlandse investering te verrichten, en op het profijt dat die investering zal opleveren.

331. Die lezing van artikel 207 VWEU stelt de Europese Unie in staat de doelstellingen van de gemeenschappelijke handelspolitiek te verwezenlijken. Overeenkomstig artikel 206 VWEU moet de Europese Unie met die politiek onder meer bijdragen tot „de geleidelijke afschaffing van de beperkingen voor het internationale handelsverkeer en voor directe buitenlandse investeringen”. Deze zinsnede kan naar mijn mening niet aldus worden opgevat dat de gemeenschappelijke handelspolitiek uitsluitend gericht moet zijn op de afschaffing van beperkingen voor de markttoegang voor directe buitenlandse investeringen. Het doel van de geleidelijke afschaffing van beperkingen is niet alleen om een markt voor goederen of diensten of voor directe buitenlandse investeringen toegankelijk te maken. Grensmaatregelen en invoerbeperkingen zijn slechts één soort beperking. Ook tal van andere soorten maatregelen (of juist het ontbreken daarvan) kunnen het onmogelijk, duurder of anderszins lastiger maken om een product of dienst op de markt te brengen of om een rendabele investering te doen. Dergelijke beperkingen kunnen bijvoorbeeld het gevolg zijn van discriminatie, van het ontbreken van veilige, voorspelbare en transparante regelgeving voor internationale handel en directe buitenlandse investeringen²⁵⁰, of van oneerlijke handelspraktijken.

332. In lijn met die lezing heeft het Hof aanvaard dat de in de GATT 1994 en in de GATS opgenomen bepalingen betreffende de handel in goederen en diensten (met uitzondering van vervoerdiensten) onder de gemeenschappelijke handelspolitiek vallen.²⁵¹ Die overeenkomsten bevatten niet uitsluitend regels inzake markttoegang. Er zijn ook andere soorten regels nodig, met name met betrekking tot interne wet- en regelgeving, omdat anders de voordelen van markttoegang zouden kunnen worden tenietgedaan door onder meer discriminerende interne maatregelen.

333. Deze redenering gaat naar mijn mening ook op voor de regeling van directe buitenlandse investeringen. De regels die dat soort investeringen mogelijk maken, zouden immers uiteindelijk betekenisloos kunnen worden wanneer de investeerder na zijn investering geen bescherming zou genieten tegen, bijvoorbeeld, discriminatie (zie artikel 9.3 van de EUSFTA, betreffende „nationale

249 — Zie nota van het presidium van de Conventie, ontwerpartikelen inzake het externe optreden in het Verdrag tot vaststelling van een Grondwet voor Europa, CONV 685/03 (23 april 2003), blz. 52 en 54. Of, zoals de Europese Unie en de lidstaten het in het kader van de WTO-discussies over de relatie tussen handel en investeringen hebben verwoord, het handelsverkeer en directe buitenlandse investeringen hangen met elkaar samen en vullen elkaar aan, en directe buitenlandse investeringen zijn een belangrijke motor van de handel (WTO, Working Group on the Relationship between Trade and Investment, Communication from the European Community and its Member States, Concept Paper on the Definition of Investment, WT/WGTI/W/115 (16 april 2002), punt 2.

250 — Zie ook de punten 510-512 van deze conclusie.

251 — Zie met name de punten 145, 196 en 197 van deze conclusie.

behandeling”, gelezen in samenhang met memorandum van overeenstemming 5, en artikel 9.5, lid 1, van de EUSFTA, betreffende „Compensatie van verliezen”), onteigening (zie artikel 9.6 van de EUSFTA, betreffende „Onteigening”), of overmakingsbeperkingen (zie artikel 9.7 van de EUSFTA, betreffende „Overmaking”). Om een voorbeeld te geven: wanneer een investering tot de markt is toegelaten, maar vervolgens zonder enige vorm van compensatie een onteigening wordt doorgevoerd voor de economische activiteit waarin is geïnvesteerd, zou de investeerder uiteindelijk slechter af kunnen zijn dan wanneer hem simpelweg de toegang tot de markt was geweigerd. Hetzelfde geldt wanneer de investeerder in het gastland verliezen lijdt ten gevolge van de invordering of de onnodige vernietiging van zijn investering door de strijdkrachten of de autoriteiten van die staat (zie artikel 9.5, lid 2, van de EUSFTA, betreffende „Compensatie van verliezen”).

334. Ook wanneer investeerders een eerlijke en billijke behandeling van hun investeringen wordt ontzegd doordat zij geen toegang krijgen tot de rechter, doordat zij geconfronteerd worden met een wezenlijke schending van het recht op een eerlijke rechtsgang, of doordat het gastland zich te kwader trouw gedraagt, kan dit het besluit ondermijnen om in dat land een investering te doen en daarvan de voordelen te genieten (zie artikel 9.4 van de EUSFTA, betreffende „Normen voor behandeling”). Hetzelfde geldt wanneer de fysieke veiligheid van investeerders en investeringen niet wordt gewaarborgd (zie wederom artikel 9.4 van de EUSFTA, betreffende „Normen voor behandeling”).

335. Ik zie geen reden om een ander standpunt in te nemen omdat bepalingen waarin uitzonderingen op enkele van de betrokken normen zijn geformuleerd, zoals artikel 9.3, lid 3, van de EUSFTA, verwijzen naar doelstellingen waarvan de verwezenlijking binnen de bevoegdheidssfeer van de lidstaten ligt. De functie van dergelijke bepalingen is om de voorwaarden vast te stellen waaronder de partijen met het oog op de verwezenlijking van legitieme doelstellingen, zoals bescherming van de openbare veiligheid of handhaving van de openbare orde, maatregelen mogen vaststellen of handhaven die anders met deze normen in strijd zouden zijn. Die maatregelen vallen binnen de werkingssfeer van de gemeenschappelijke handelspolitiek van de Europese Unie wegens hun specifieke band met directe buitenlandse investeringen. De voorwaarden waaronder die maatregelen bij wijze van uitzondering mogen worden toegepast, vallen dus eveneens onder de gemeenschappelijke handelspolitiek.

336. Ik kom derhalve tot de slotsom dat ook de regeling inzake de bescherming van directe buitenlandse investeringen onder de gemeenschappelijke handelspolitiek valt, aangezien het bestaan van die bescherming een rechtstreeks en onmiddellijk effect heeft op het besluit om al dan niet een directe buitenlandse investering te doen, en op het profijt dat die investering zal opleveren.

337. Dit betekent dat afdeling A van hoofdstuk negen van de EUSFTA onder de exclusieve bevoegdheid van de Unie valt in zoverre de in deze afdeling opgenomen bepalingen betrekking hebben op de liberalisering en bescherming van directe buitenlandse investeringen in de zin van artikel 207, lid 1, VWEU.

338. Enkele lidstaten werpen echter tegen dat voorschriften die bescherming bieden tegen onteigening van directe buitenlandse investeringen, niet onder de gemeenschappelijke handelspolitiek kunnen vallen. Zij betogen dat dit een aangelegenheid is die op grond van artikel 345 VWEU binnen de bevoegdheidssfeer van de lidstaten valt. Volgens deze bepaling laten de Verdragen de regeling van het eigendomsrecht in de lidstaten onverlet. Uit deze bepaling, gelezen in samenhang met artikel 207, lid 6, VWEU, volgt volgens de betrokken lidstaten dat de gemeenschappelijke handelspolitiek zich niet uitstrekt tot de onteigening van directe buitenlandse investeringen.

339. Ik kan mij niet in deze lezing van artikel 207, lid 6, en artikel 345 VWEU vinden.

340. Artikel 345 VWEU brengt het beginsel van de neutraliteit van de Verdragen ten opzichte van de regeling van het eigendomsrecht in de lidstaten tot uitdrukking; de Verdragen verzetten zich in beginsel noch tegen de nationalisering van ondernemingen, noch tegen de privatisering ervan.²⁵² Volgens het Hof heeft artikel 345 VWEU echter „niet tot gevolg dat de in de lidstaten bestaande regelingen van het eigendomsrecht aan de fundamentele regels van het VWEU worden onttrokken, met name niet die inzake het discriminatieverbod, de vrijheid van vestiging en het vrije kapitaalverkeer”.²⁵³ Hieruit volgt naar mijn mening dat de lidstaten weliswaar zelf mogen kiezen hoe zij het eigendomsrecht regelen, maar dat de consequenties van die keuze en de voorwaarden waaronder eigendom wordt gehouden, niet aan de werkingssfeer van de toepasselijke Unierechtelijke bepalingen zijn onttrokken. Artikel 345 VWEU kan met andere woorden niet aldus worden gelezen dat de lidstaten bevoegd zijn het eigendomsrecht te regelen, „met uitsluiting van ieder [...] optreden [van de Europese Unie] op dat gebied”²⁵⁴.

341. Mocht de Europese Unie (op welke rechtsgrondslag ook) een internationale overeenkomst sluiten waardoor de lidstaten het recht werd ontnomen om eigendom te onteigenen, dan zou dit inderdaad schending van het door artikel 345 VWEU gewaarborgde recht kunnen opleveren. Dit is echter niet het geval wanneer de Europese Unie met een derde land overeenkomt dat geen van de partijen bij de overeenkomst de door investeerders van de andere partij gedane investeringen mag nationaliseren of onteigenen, tenzij aan bepaalde voorwaarden wordt voldaan. Een dergelijke overeenkomst is niet in strijd met het prerogatief (dat wil zeggen de exclusieve bevoegdheid) van de lidstaten om het eigendomsrecht naar eigen inzicht te regelen. Zij beperkt slechts de omstandigheden waarin de lidstaten investeringen mogen nationaliseren of onteigenen. Voor zover een dergelijke overeenkomst ook van toepassing is op directe buitenlandse investeringen, beperkt artikel 345 VWEU niet de exclusieve bevoegdheid van de Europese Unie krachtens artikel 207, lid 1, VWEU om met een derde land overeen te komen dat dat recht slechts onder bepaalde voorwaarden mag worden uitgeoefend. Een dergelijke overeenkomst betekent ook niet dat de voorwaarden voor onteigening op het niveau van de Europese Unie worden geharmoniseerd.

342. Ik ben dan ook van mening dat artikel 345 VWEU, gelezen in samenhang met artikel 207, lid 6, VWEU, geen beperkingen stelt aan de uitoefening van de exclusieve bevoegdheden waarover de Europese Unie krachtens artikel 207, lid 1, VWEU beschikt.²⁵⁵

343. Gelet op een en ander kom ik tot de slotsom dat afdeling A van hoofdstuk negen („Bescherming van investeringen”), voor zover van toepassing op directe buitenlandse investeringen, in haar geheel onder de exclusieve bevoegdheid van de Europese Unie krachtens artikel 207, lid 1, VWEU valt.

344. Tot slot wil ik er nog op wijzen dat „directe buitenlandse investeringen” weliswaar thans duidelijk tot het terrein van de gemeenschappelijke handelspolitiek behoren, maar dat sommige delen van afdeling A van hoofdstuk negen van de EUSFTA ook heel goed op grond van andere aspecten van artikel 207, lid 1, VWEU tot die handelspolitiek zouden kunnen worden gerekend. Ik heb al gewezen op de wisselwerking tussen de handel in diensten en investeringen.²⁵⁶ Eenzelfde soort wisselwerking kan bestaan tussen de handelsaspecten van intellectuele eigendom en investeringen, aangezien intellectuele-eigendomsrechten en goodwill behoren tot de investeringsvormen waarop hoofdstuk negen van de EUSFTA van toepassing is.²⁵⁷

252 — Arrest van 22 oktober 2013, *Essent e.a.* (C-105/12–C-107/12, EU:C:2013:677, punten 29 en 30 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

253 — Arrest van 22 oktober 2013, *Essent e.a.* (C-105/12–C-107/12, EU:C:2013:677, punt 36 en aldaar aangehaalde rechtspraak). Zie bijvoorbeeld ook arrest van 4 juni 2002, *Commissie/Portugal* (C-367/98, EU:C:2002:326, punt 48).

254 — Zie arrest van 13 juli 1995, *Spanje/Raad* (C-350/92, EU:C:1995:237, punt 22).

255 — Zie met betrekking tot artikel 207, lid 6, VWEU ook de punten 106-110 van deze conclusie.

256 — Zie punt 326 van deze conclusie. In dit verband wijs ik er ook op dat volgens voetnoot 8 bij artikel 8.8, onder d), van de EUSFTA (definitie van „vestiging”) de termen „oprichting” en „overname” van een rechtspersoon tevens „deelneming in het kapitaal van een rechtspersoon met het oogmerk duurzame economische banden tot stand te brengen of te handhaven” omvatten.

257 — Zie artikel 9.1, lid 1, en lid 1, onder g), van de EUSFTA.

345. Voor de onderhavige procedure volstaat het evenwel dat de inhoud van hoofdstuk negen verband houdt met in elk geval één van de in artikel 207, lid 1, VWEU genoemde onderwerpen en dus onder de gemeenschappelijke handelspolitiek valt.

Bevoegdheid van de Europese Unie op grond van artikel 63 VWEU juncto artikel 3, lid 2, VWEU

346. Het staat vast dat artikel 207, lid 1, VWEU als zodanig niet ziet op andere soorten investeringen dan directe buitenlandse investeringen. Die andere investeringen zijn door de partijen meestal als „portfolio-investeringen” aangeduid.

347. Tenzij de op die andersoortige investeringen betrekking hebbende bepalingen van de EUSFTA (deels) onder de verbintenissen inzake dienstverlening vallen²⁵⁸, moet de rechtsgrondslag voor het optreden van de Europese Unie met betrekking tot dergelijke investeringen en voor de exclusieve bevoegdheid van de Europese Unie dus elders worden gezocht.

348. Er is niet gesteld dat de Europese Unie een exclusieve bevoegdheid voor het sluiten van de EUSFTA dient te hebben om haar interne bevoegdheid te kunnen uitoefenen. De tweede grond van artikel 3, lid 2, VWEU is dus niet van toepassing.

349. De partijen zijn het echter niet erover eens of de Europese Unie aan de derde grond van artikel 3, lid 2, VWEU exclusieve bevoegdheid kan ontlelen met betrekking tot afdeling A van hoofdstuk negen van de EUSFTA, voor zover deze afdeling betrekking heeft op andere soorten investeringen dan directe buitenlandse investeringen.

350. Ik kan mij niet vinden in de ruime uitlegging die de Commissie aan artikel 3, lid 2, VWEU geeft, die erop neerkomt dat ook Verdragsbepalingen „gemeenschappelijke regels” zijn.

351. Het is juist dat de tekst zelf van artikel 3, lid 2, VWEU hierover geen uitsluitel geeft. Enerzijds wordt het begrip „gemeenschappelijke regels” in het VWEU specifiek gebruikt in verband met de vaststelling van secundaire Uniewetgeving²⁵⁹, anderzijds heeft Titel VII van het derde deel van het VWEU als opschrift „Gemeenschappelijke regels betreffende de mededinging, de belastingen en de onderlinge aanpassing van de wetgevingen”. De in die titel opgenomen Verdragsbepalingen worden dus als „gemeenschappelijke regels” gekwalificeerd.

352. De derde grond van artikel 3, lid 2, VWEU moet echter worden uitgelegd in het licht van het AETR-arrest en van de latere rechtspraak waarin het AETR-beginsel is toegepast.²⁶⁰ Tegen die achtergrond is het duidelijk dat de door de Commissie voorgestane ruime uitlegging van het begrip „gemeenschappelijke regels” niet kan worden aanvaard.

353. Voor het geval dat de Europese Unie geen exclusieve bevoegdheid bezit krachtens artikel 3, lid 1, VWEU, noemt artikel 3, lid 2, VWEU enkele aanvullende gronden waaraan de Europese Unie exclusieve bevoegdheid kan ontlelen om een internationale overeenkomst te sluiten. Die bevoegdheid moet dus een *andere grondslag* hebben dan de Verdragen zelf. In de derde grond van artikel 3, lid 2, VWEU is die grondslag de mogelijke impact van door de lidstaten gesloten internationale overeenkomsten op „gemeenschappelijke regels”, dat wil zeggen regels die de Europese Unie heeft

258 — Zie punt 326 van deze conclusie. Ik merk in dit verband op dat de GATS, die onder de gemeenschappelijke handelspolitiek valt (behoudens de in artikel 207, lid 5, VWEU opgenomen uitzondering betreffende vervoer), mogelijk ook van toepassing zou kunnen zijn op bepaalde andere soorten investeringen dan directe buitenlandse investeringen. In de eerste volzin van voetnoot 8 bij artikel XVI, lid 1, van de GATS („Markttoegang”) staat bijvoorbeeld dat „[a]ls een lid een verbintenis betreffende markttoegang aangaat in verband met de verlening van een dienst door middel van de in artikel I, lid 2, onder a), genoemde verleningsvormen en grensoverschrijdend kapitaalverkeer een wezenlijk onderdeel van deze dienst uitmaakt, [...] dit lid daardoor gehouden [is] dit kapitaalverkeer toe te laten”.

259 — Zo heeft artikel 91, lid 1, onder a), VWEU betrekking op „gemeenschappelijke regels” voor internationaal vervoer vanuit of naar het grondgebied van een lidstaat of over het grondgebied van één of meer lidstaten.

260 — Arrest van 4 september 2014, Commissie/Raad (C-114/12, EU:C:2014:2151, punt 67).

vastgesteld in de uitoefening van haar interne bevoegdheid (om een gemeenschappelijk beleid te volgen) op bepaalde gebieden. Zoals het Hof in advies 2/92 duidelijk heeft gemaakt, kan dus alleen de *uitoefening* van een interne bevoegdheid (en niet het loutere bestaan van die bevoegdheid) een (impliciete) exclusieve externe bevoegdheid doen ontstaan.²⁶¹ In advies 1/94 heeft het Hof beklemtoond dat „[d]e exclusieve externe bevoegdheid van de [Unie] *niet ipso facto* voort[vloeit] uit haar bevoegdheid om op intern vlak regels vast te stellen”.²⁶²

354. In de zienswijze van de Commissie zou artikel 3, lid 2, VWEU het recht van de Europese Unie erkennen om een overeenkomst te sluiten die de Verdragen aantast of de strekking ervan wijzigt. Zoals uit de bewoordingen van artikel 3, lid 2, VWEU blijkt, is deze bepaling echter primair bedoeld om de aard van de externe bevoegdheid van de Europese Unie nader te bepalen. Het doel van deze bepaling kan niet zijn, de Europese Unie het recht toe te kennen om door middel van het sluiten van een internationale overeenkomst bepalingen van primair Unierecht „aan te tasten” of „de strekking daarvan te wijzigen”.²⁶³ Primair recht kan uitsluitend worden gewijzigd door een herziening van de Verdragen overeenkomstig artikel 48 VEU.²⁶⁴ Anders dan de Commissie betoogt, kan het gevaar van aantasting van primair Unierecht geen exclusieve externe bevoegdheid in de zin van de derde grond van artikel 3, lid 2, VWEU doen ontstaan.²⁶⁵ Artikel 3, lid 2, VWEU kan evenmin aldus worden gelezen dat de Europese Unie exclusieve externe bevoegdheid bezit op de enkele grond dat zij bevoegd is om op intern vlak regels vast te stellen.²⁶⁶

355. De Commissie heeft zich hier gebaseerd op het arrest Pringle, waarin het Hof heeft onderzocht of het ESM-Verdrag (gesloten door de lidstaten die de euro als munt hebben) inbreuk maakte op de bevoegdheid van de Europese Unie om overeenkomstig artikel 122, lid 2, VWEU aan een lidstaat incidenteel financiële bijstand te verlenen in geval van moeilijkheden of ernstige dreiging van grote moeilijkheden in die lidstaat die worden veroorzaakt door natuurrampen of buitengewone gebeurtenissen die deze lidstaat niet kan beheersen. Het Hof heeft in dat arrest vastgesteld dat de instelling van het ESM geen gevolgen heeft voor de bevoegdheid van de Unie om op basis van artikel 122, lid 2, VWEU incidenteel financiële bijstand te verlenen aan een lidstaat wanneer wordt vastgesteld dat er sprake is van moeilijkheden of ernstige dreiging van grote moeilijkheden in die lidstaat, die worden veroorzaakt door natuurrampen of buitengewone gebeurtenissen die deze lidstaat niet kan beheersen. Het heeft daar evenwel aan toegevoegd dat noch artikel 122, lid 2, VWEU noch enige andere bepaling van het VEU of het VWEU de Europese Unie een specifieke bevoegdheid verleent om een permanent stabiliteitsmechanisme als het ESM in te stellen, zodat de lidstaten in het licht van de artikelen 4, lid 1, en 5, lid 2, VEU, op dit gebied mogen optreden.²⁶⁷ Bij zijn beoordeling of artikel 3, lid 2, VWEU zich verzet tegen de sluiting van het ESM-Verdrag door de lidstaten die de euro als munt hebben, is het Hof zowel ingegaan op verordening (EU) nr. 407/2010 van de Raad²⁶⁸ als op de Verdragsbepaling die de Europese Unie de bevoegdheid verleent om secundaire wetgeving vast te stellen. Het is tot de slotsom gekomen dat artikel 3, lid 2, VWEU zich niet tegen de sluiting van het ESM-Verdrag door een deel van de lidstaten verzet.

261 — Advies 2/92 van 24 maart 1995 (EU:C:1995:83, punten 33 – waarin wordt gesproken van de noodzaak van het bestaan van „interne regelgeving” – en 36).

262 — Advies 1/94 van 15 november 1994 (EU:C:1994:384, punt 77) (cursivering van mij).

263 — Ter illustratie van het feit dat internationale overeenkomsten waarbij de Europese Unie partij is, *onderworpen* zijn aan het primaire recht, zie arrest van 10 maart 1998, Duitsland/Raad (C-122/95, EU:C:1998:94).

264 — In de tweede volzin van artikel 218, lid 11, VWEU wordt met zoveel woorden gerefereerd aan de mogelijkheid van een herziening van de Verdragen in het geval van een overeenkomstig die bepaling uitgebracht „afwijzend” advies.

265 — Een dergelijk standpunt zou namelijk de vraag naar de inhoudelijke verenigbaarheid van de EUSFTA met de Verdragen kunnen doen rijzen. Dat valt echter duidelijk buiten het bestek van het adviesverzoek van de Commissie. Zie punt 85 van deze conclusie.

266 — Advies 1/94 van 15 november 1994 (EU:C:1994:384, punt 77).

267 — Arrest van 27 november 2012 (C-370/12, EU:C:2012:756, punten 104 en 105).

268 — Verordening van 11 mei 2010 houdende instelling van een Europees financieel stabilisatiemechanisme (PB 2010, L 118, blz. 1).

356. Na te hebben gewezen op het hoofddoel van artikel 3, lid 2, VWEU, heeft het Hof in het arrest Pringle overwogen dat uit deze bepaling „*tevens* voort[vloeit] dat het de lidstaten verboden is *onderling een overeenkomst* te sluiten die gevolgen kan hebben voor gemeenschappelijke regels of de strekking daarvan kan wijzigen”.²⁶⁹ Daarmee wordt slechts het beginsel tot uitdrukking gebracht dat het Unierecht voorrang heeft op nationaal recht, wat zowel voor het primaire als voor het secundaire Unierecht geldt. Dat onderdeel van de door het Hof in het arrest Pringle gevolgde redenering biedt geen steun aan het standpunt dat in primair Unierecht vervatte „gemeenschappelijke regels” ertoe kunnen leiden dat de Europese Unie op basis van de derde grond van artikel 3, lid 2, VWEU exclusief bevoegd is om een internationale overeenkomst te sluiten.

357. De zienswijze van de Commissie zou ook betekenen dat aan de derde grond van artikel 3, lid 2, VWEU zelfs een exclusieve externe bevoegdheid kan worden ontleend wanneer de interne bevoegdheid die ten grondslag ligt aan de ingeroepen Verdragsbepaling, niet is uitgeoefend. Het onderscheid tussen de tweede grond, die specifiek ziet op de situatie waarin een interne bevoegdheid niet is uitgeoefend, en de derde grond van artikel 3, lid 2, VWEU zou dan deels wegvallen.

358. Indien de derde grond van artikel 3, lid 2, VWEU aldus werd gelezen dat exclusieve bevoegdheid een noodzakelijke consequentie is van het feit dat een internationale overeenkomst Verdragsbepalingen kan aantasten of de strekking ervan kan wijzigen, zou bovendien het enkele bestaan van een Verdragsbepaling voldoende zijn om te concluderen dat de Europese Unie een dergelijke bevoegdheid bezit. Maar waarom zouden de Verdragsopstellers dan niet gewoon het bestaan van die exclusieve externe bevoegdheid expliciet hebben bevestigd?

359. Ik ben dan ook van mening dat de uitdrukking „gemeenschappelijke regels” zoals gehanteerd in de derde grond van artikel 3, lid 2, VWEU niet aldus kan worden uitgelegd dat daaronder ook „Verdragsbepalingen” vallen.

360. Het staat vast dat er geen op artikel 63, lid 1, en artikel 64, lid 2, VWEU gebaseerde secundaire Uniewetgeving bestaat met betrekking tot andere soorten investeringen dan directe buitenlandse investeringen.

361. Ik kom dan ook tot de slotsom dat bij gebreke van gemeenschappelijke regels niet is voldaan aan de voorwaarden om de derde grond van artikel 3, lid 2, VWEU te kunnen toepassen. Hieruit volgt dat de Europese Unie niet op die grond exclusief bevoegd is. De Commissie heeft ook niet gesteld dat de Unie op een andere grond exclusief bevoegd zou zijn.

362. Heeft de Europese Unie een met de lidstaten gedeelde bevoegdheid?

Gedeelde bevoegdheden van de Europese Unie en de lidstaten

363. De Commissie stelt subsidiair dat de Europese Unie op basis van de tweede grond van artikel 216, lid 1, VWEU een met de lidstaten gedeelde bevoegdheid bezit om een internationale overeenkomst te sluiten met betrekking tot andere soorten investeringen dan directe buitenlandse investeringen.

269 — Arrest van 27 november 2012 (C-370/12, EU:C:2012:756, punt 101) (cursivering in het origineel). In haar standpuntbepaling in die zaak leek advocaat-generaal Kokott te suggereren dat de vraag met betrekking tot artikel 3, lid 2, VWEU verkeerd was geformuleerd: „Uit artikel 3, lid 2, VWEU, gelezen in samenhang met artikel 216 VWEU, volgt dat deze bepaling de Unie uitsluitend exclusief bevoegd verklaart om overeenkomsten met derde staten en internationale organisaties te sluiten. Ingevolge artikel 3, lid 2, VWEU juncto artikel 2, lid 1, VWEU is het de lidstaten dus enkel verboden om dergelijke overeenkomsten met derde staten te sluiten. Bij het ESM-Verdrag zijn echter alleen lidstaten partij.” Zie de standpuntbepaling van advocaat-generaal Kokott in de zaak Pringle (C-370/12, EU:C:2012:675, punt 98).

364. Tijdens de terechtzitting heeft het Hof zowel de Raad als de Commissie gevraagd op welke grond de Europese Unie interne bevoegdheid zou bezitten met betrekking tot andere soorten investeringen dan directe buitenlandse investeringen. De Raad heeft geantwoord dat de Verdragen geen rechtsgrondslag bieden voor de vaststelling van op dergelijke investeringen betrekking hebbende secundaire wetgeving die kan worden geacht „gemeenschappelijke regels” in te houden in de zin van de derde grond van artikel 3, lid 2, VWEU. Hij heeft echter erkend dat bepaalde aspecten van dergelijke investeringen zouden kunnen worden geregeld door wetgevingshandelingen die worden vastgesteld op basis van Verdragsbepalingen (niet zijnde artikel 63 en artikel 64 VWEU) betreffende de interne markt. Het antwoord van de Commissie luidde dat, gelet op het reeds in artikel 63, lid 1, VWEU geformuleerde verbod, de Verdragen (vanzelfsprekend) geen rechtsgrondslag bieden voor de vaststelling van secundaire wetgeving die ertoe strekt het kapitaalverkeer, portfolio-investeringen daaronder begrepen, te *liberaliseren* (welk begrip volgens haar dient te worden onderscheiden van het begrip „harmoniseren”). Zowel artikel 114 VWEU als artikel 352 VWEU biedt volgens de Commissie echter een grondslag voor het opheffen van beperkingen voor dergelijke beleggingen. Aangezien de EUSFTA niet gericht is op harmonisatie, zou artikel 114 VWEU echter geen passende rechtsgrondslag vormen. Volgens de Commissie kan de Unie zich hoe dan ook op artikel 216, lid 1, VWEU baseren zonder dat een rechtsgrondslag voor de uitoefening van interne bevoegdheid hoeft te worden aangewezen.

365. Naar mijn mening is de tweede grond van artikel 216, lid 1, VWEU slechts relevant wanneer de Europese Unie interne bevoegdheid bezit. Daartoe is vereist dat een aangelegenheid binnen de werkingssfeer van het Unierecht en daarmee onder de bevoegdheid van de Europese Unie valt.²⁷⁰ Het is niet noodzakelijk dat de Europese Unie bevoegd is om secundaire wetgeving vast te stellen.

366. In mijn ogen is in het onderhavige geval aan alle voorwaarden voor toepassing van de tweede grond van artikel 216, lid 1, VWEU voldaan.

367. Overeenkomstig artikel 63 VWEU valt de liberalisering en bescherming van andere soorten investeringen dan directe buitenlandse investeringen duidelijk binnen de bevoegdheidssfeer van de Europese Unie, voor zover dergelijke investeringen gepaard gaan met kapitaalverkeer tussen lidstaten onderling en tussen lidstaten en derde landen. Het begrip „kapitaalverkeer” wordt weliswaar in de Verdragen niet gedefinieerd, maar het Hof heeft zich bij de uitlegging daarvan gebaseerd op de (niet-limitatieve) nomenclatuur in de bijlage bij richtlijn 88/361.²⁷¹ In die nomenclatuur wordt het kapitaalverkeer ingedeeld volgens de economische aard van de tegoeden en verplichtingen waarop het betrekking heeft. De definitie van het begrip „kapitaalverkeer” is zeer ruim. Zo vallen daaronder onder meer beleggingen in onroerende goederen, verrichtingen betreffende effecten en andere instrumenten die op de geldmarkt worden verhandeld, verrichtingen betreffende rechten van deelneming in instellingen voor collectieve belegging, verrichtingen in rekening-courant en depositorekeningen bij financiële instellingen, kredieten die betrekking hebben op handelstransacties of het verrichten van diensten, financiële leningen en kredieten, borgstellingen, andere garanties en pandrechten, overmakingen ter uitvoering van verzekeringsovereenkomsten, kapitaalverkeer van persoonlijke aard, in- en uitvoer van vermogenswaarden, alsook auteursrechten, octrooien, tekeningen, fabrieksmerken en uitvindingen.

368. Andere vormen van regelgeving met betrekking tot die soorten investeringen zouden kunnen worden gebaseerd op artikel 114 VWEU, voor zover met deze regelgeving de wettelijke regelingen inzake de instelling en de werking van de interne markt worden geharmoniseerd. Daarnaast zouden er bevoegdheden kunnen worden ontleend aan artikel 352 VWEU.

270 — Een aangelegenheid valt binnen de bevoegdheidssfeer van de Europese Unie wanneer daarop Verdragsbepalingen van toepassing zijn. Zo heeft de Europese Unie volgens artikel 4, lid 2, onder a), VWEU een met de lidstaten „gedeelde bevoegdheid” op het belangrijke terrein van de interne markt.

271 — Zie bijvoorbeeld arrest van 22 oktober 2013, Essent e.a. (C-105/12–C-107/12, EU:C:2013:677, punt 40 en aldaar aangehaalde rechtspraak). Zie ook de punten 317 en 318 van deze conclusie (met betrekking tot de definitie van „directe investeringen”).

369. Het aspect „vrij kapitaalverkeer” van de interne markt heeft zowel een interne als een externe component. Een overeenkomst die wederzijdse liberalisering tussen de Europese Unie en een derde land tot stand beoogt te brengen, zoals de EUSFTA, valt binnen het kader van dat beleid. Aangezien dergelijke wederzijdse verbintenissen niet kunnen ontstaan zonder dat het betrokken derde land daarmee instemt, kan het nodig zijn in de zin van de eerste grond van artikel 216, lid 1, VWEU om een internationale overeenkomst te sluiten teneinde dat doel te bereiken.

370. Ik kom derhalve tot de slotsom dat afdeling A van hoofdstuk negen, voor zover zij betrekking heeft op andere soorten investeringen dan directe buitenlandse investeringen, op basis van artikel 4, lid 2, onder a), VWEU en van de eerste grond van artikel 216, lid 1, VWEU, gelezen in samenhang met artikel 63 VWEU, onder de gedeelde bevoegdheden van de Europese Unie en de lidstaten valt.

Mag de EUSFTA bilaterale overeenkomsten tussen de lidstaten en Singapore beëindigen?

371. Een afzonderlijke vraag is of de Europese Unie bevoegd is om in te stemmen met artikel 9.10, lid 1, van afdeling A van hoofdstuk negen van de EUSFTA. Volgens deze bepaling zullen als gevolg van de inwerkingtreding van de EUSFTA de in bijlage 9-D genoemde bilaterale investeringsovereenkomsten tussen de lidstaten en Singapore²⁷² niet langer van kracht zijn. Die overeenkomsten zullen worden beëindigd en vervangen door de EUSFTA. In voetnoot 19 bij genoemde bepaling²⁷³ staat te lezen dat, „voor alle duidelijkheid[, die] overeenkomsten als bij [de EUSFTA] beëindigd [worden] beschouwd in de zin van artikel 59, lid 1, onder a), van het Verdrag van Wenen inzake het verdragenrecht”.

372. De Commissie stelt in haar verzoek dat zowel artikel 9.10 („Verhouding tot andere overeenkomsten”) als de artikelen 9.8 („Subrogatie”) en 9.9 („Opzegging”) van de EUSFTA duidelijk afhankelijk zijn van, en dus ondergeschikt zijn aan de overige materiële bepalingen inzake investeringen in afdeling A van hoofdstuk negen. Tijdens de terechtzitting heeft de Commissie verklaard dat wanneer de Europese Unie een internationale overeenkomst sluit op een gebied dat binnen haar bevoegdheidssfeer valt (althans wanneer die bevoegdheid exclusief is), zij in de plaats van de lidstaten treedt wat betreft de door hen met derde landen gesloten bilaterale overeenkomsten. Dit betekent volgens de Commissie dat de Europese Unie namens de lidstaten kan optreden en dus ook dergelijke bilaterale overeenkomsten kan beëindigen.

373. De Raad en een groot aantal lidstaten hebben betoogd dat de Europese Unie niet op eigen houtje met een derde land kan overeenkomen dat door dat land met de lidstaten gesloten internationale overeenkomsten waarbij de Europese Unie zelf geen partij is, worden beëindigd en vervangen.

374. In mijn optiek behoeft op deze vraag slechts definitief te worden beslist indien het Hof tot het oordeel komt dat de Europese Unie met betrekking tot alle onderdelen van de EUSFTA exclusief bevoegd is. Mocht het Hof menen dat de Europese Unie een met de lidstaten gedeelde bevoegdheid heeft en dat de EUSFTA dus door de Europese Unie en de lidstaten gezamenlijk moet worden gesloten, dan kunnen de (betrokken) lidstaten zelf beslissen om hun bestaande overeenkomsten met Singapore al dan niet te beëindigen, omdat zij in dat geval ermee moeten instemmen door de EUSFTA te worden gebonden.

272 — Al die overeenkomsten hebben een beperkte geldigheidsduur, maar kunnen worden verlengd zolang niet door een der partijen (met inachtneming van bepaalde voorwaarden) uitdrukkelijk de wens kenbaar wordt gemaakt om de overeenkomst te beëindigen. Op investeringen die zijn gedaan voordat de overeenkomst afloopt of wordt beëindigd, blijven de bepalingen van de overeenkomst gedurende een nader bepaalde periode van toepassing.

273 — In bepaalde taalversies kan het gaan om voetnoot 51.

375. Om de reeds door mij uiteengezette redenen ben ik van mening dat de Europese Unie *niet* exclusief bevoegd is met betrekking tot afdeling A van hoofdstuk negen in haar geheel (of met betrekking tot de EUSFTA in haar geheel).²⁷⁴

376. Volledigheidshalve zal ik niettemin kort aandacht besteden aan de vraag of de Europese Unie, zonder zelf een partij te zijn bij de in bijlage 9-D genoemde overeenkomsten tussen de lidstaten en Singapore, met Singapore kan overeenkomen dat die overeenkomsten zonder de instemming van de betrokken lidstaten worden beëindigd.

377. Dit is een nieuwe vraag.²⁷⁵

378. Wanneer de Europese Unie op een bepaald gebied exclusieve (interne of externe) bevoegdheid verwerft, begeeft zij zich op een terrein ten aanzien waarvan voorheen de lidstaten bevoegd waren. Of de Europese Unie in een dergelijk geval al dan niet besluit om eerdere verrichtingen van de lidstaten ongedaan te maken, zal afhangen van de wijze waarop de Europese Unie die bevoegdheid uitoefent en van de vraag of het eerdere optreden van de lidstaten daarmee in strijd is. Het Unierecht bepaalt de voorwaarden waaronder de Europese Unie interne bevoegdheden kan uitoefenen. Het optreden van de Europese Unie dient hoe dan ook in overeenstemming te zijn met het volkenrecht.²⁷⁶

379. Wanneer de Europese Unie de bevoegdheden gaat uitoefenen die voorheen door de lidstaten op een door een internationale overeenkomst bestreken gebied werden uitgeoefend, gaan de bepalingen van die overeenkomst naar Unierecht de Europese Unie binden.²⁷⁷ Dit was het standpunt dat het Hof in het arrest *International Fruit Company*²⁷⁸ heeft ingenomen met betrekking tot de GATT 1947 [waarbij alle (toenmalige) lidstaten partij waren, maar niet de Europese Unie]. De bindende werking van de GATT 1947 was een voorwaarde om te kunnen vaststellen of die overeenkomst afbreuk deed aan de geldigheid van afgeleid EEG-recht. Het Hof is niet ingegaan (en hoefde ook niet in te gaan) op de vraag welke gevolgen die vaststelling had voor de verplichtingen van de lidstaten uit hoofde van de GATT 1947, of voor hun status van partij bij die overeenkomst. Met het arrest *International Fruit Company* heeft het Hof naar mijn mening duidelijk gemaakt dat de Europese Unie ingevolge het Unierecht exclusief bevoegd was geworden ten aanzien van de door de GATT 1947 geregelde onderwerpen en dat zij volkenrechtelijk gezien de plaats van de lidstaten had ingenomen als de partij die verantwoordelijk was voor de nakoming van de verbintenissen die de lidstaten met het sluiten van de GATT 1947 waren aangegaan.

380. In het arrest *International Fruit Company* was echter niet de vraag aan de orde of in een situatie waarin de Europese Unie op een gebied ten aanzien waarvan zij exclusief bevoegd wordt, de voorheen door de lidstaten uitgeoefende bevoegdheden gaat uitoefenen, die bevoegdheden ook het recht inhouden om bestaande overeenkomsten tussen de lidstaten en derde landen te beëindigen. De lidstaten bleven immers partij bij de GATT 1947, die voortaan ingevolge het Unierecht zowel op die lidstaten als op de EEG van toepassing was.

274 — Zie de punten 307-361 van deze conclusie.

275 — Hoewel het eerder is voorgekomen dat de Europese Unie heeft besloten internationale overeenkomsten waarbij zij geen partij was, te beëindigen of op te zeggen. Zie bijvoorbeeld besluit 92/530/EEG van de Raad van 12 november 1992 houdende opzegging van de Visserijovereenkomst tussen de voormalige Duitse Democratische Republiek en Zweden (PB 1992, L 334, blz. 33).

276 — Zie in het algemeen arrest van 24 november 1992, *Poulsen en Diva Navigation* (C-286/90, EU:C:1992:453, punt 9).

277 — Zie bijvoorbeeld ook arrest van 21 december 2011, *Air Transport Association of America e.a.* (C-366/10, EU:C:2011:864, punt 71), waarin het Hof heeft verklaard dat aangezien niet alle voorheen door de lidstaten uitgeoefende bevoegdheden op het gebied van de toepassing van een internationale overeenkomst inmiddels door de Europese Unie werden uitgeoefend, deze laatste niet door die overeenkomst werd gebonden.

278 — Arrest van 12 december 1972, *International Fruit Company e.a.* (21/72-24/72, EU:C:1972:115, punt 18). Met betrekking tot andere internationale overeenkomsten zie bijvoorbeeld ook arresten van 19 november 1975, *Douaneagent der Nederlandse Spoorwegen* (38/75, EU:C:1975:154, punten 16 en 21), en 14 juli 1976, *Kramer e.a.* (3/76, 4/76 en 6/76, EU:C:1976:114, punten 44 en 45).

381. Het Hof heeft ook verklaard dat de gelding van de Verdragen in beginsel geen invloed mag hebben op de verplichting van de lidstaten om de uit oudere overeenkomsten voortvloeiende rechten van derde landen te eerbiedigen en de daarmee samenhangende verplichtingen na te komen.²⁷⁹ Zelfs wanneer de Verdragen de bevoegdheid met betrekking tot een bepaald gebied volledig aan de Europese Unie overdragen, moeten de lidstaten dus hun verplichtingen uit hoofde van met derde landen gesloten internationale overeenkomsten blijven nakomen. Dit is in lijn met het stevig verankerde volkenrechtelijke beginsel dat nationaal recht geen rechtvaardiging kan vormen voor het niet ten uitvoer leggen van een internationale overeenkomst, noch de geldigheid van die overeenkomst kan aantasten.²⁸⁰ Dit betekent ook dat Verdragswijzigingen niet ertoe kunnen leiden dat de Europese Unie de plaats van de lidstaten inneemt in overeenkomsten die de lidstaten voorheen met derde landen hebben gesloten. Een derde land blijft dus gebonden aan een met de betrokken lidstaat gesloten overeenkomst, die conform het adagium „pacta sunt servanda”²⁸¹ in beginsel door beide overeenkomstsluitende partijen volledig ten uitvoer moet worden gelegd.

382. De wijze waarop de lidstaten uitvoering geven aan hun verplichtingen uit hoofde van die overeenkomsten, dient echter wel in overeenstemming te zijn met het Unierecht en met de uitoefening door de Europese Unie van haar nieuw verworven exclusieve bevoegdheden. Wanneer die overeenkomsten niet kunnen worden uitgevoerd zonder dat het Unierecht wordt geschonden, moeten de *lidstaten* de noodzakelijke stappen nemen om die overeenkomsten in lijn te brengen met het Unierecht. Dit volgt zowel uit de voorrang van het Unierecht als uit de in artikel 4, lid 3, VEU geformuleerde verplichting tot loyale samenwerking.

383. Een en ander wordt bevestigd door artikel 351 VWEU, dat betrekking heeft op de relatie tussen enerzijds overeenkomsten die vóór 1 januari 1958 (dan wel vóór de toetreding van een bepaalde lidstaat) zijn gesloten tussen één of meer lidstaten en één of meer derde landen, en anderzijds de bepalingen van de Verdragen.

384. Artikel 351, eerste alinea, VWEU beoogt „overeenkomstig de volkenrechtelijke beginselen te preciseren dat de toepassing van het Verdrag de verbintenis van de betrokken lidstaat om de uit een oudere overeenkomst voortvloeiende rechten van derde landen te eerbiedigen en de daarmee samenhangende verplichtingen na te komen, niet aantast”.²⁸²

385. In de tweede alinea van die bepaling staat dat, voor zover dergelijke overeenkomsten niet verenigbaar zijn met de Verdragen, de betrokken lidstaat of de betrokken lidstaten gebruik moeten maken van alle passende middelen om de vastgestelde onverenigbaarheid op te heffen. Dit kan betekenen dat zij de overeenkomst moeten beëindigen. Indien de oudere overeenkomst niet onverenigbaar is met de Verdragen, hoeft er geen actie te worden ondernomen.

279 — Zie arrest van 4 juli 2000, Commissie/Portugal (C-84/98, EU:C:2000:359, punt 53).

280 — Zie de artikelen 27 en 46 van de Verdragen van Wenen van 1969 en 1986.

281 — Artikel 26 van de Verdragen van Wenen van 1969 en 1986 bepaalt dat „[elk] in werking getreden verdrag [...] de partijen [verbindt] en [...] door hen te goeder trouw ten uitvoer [moet] worden gelegd”. Dit beginsel is door het Hof als „een basisbeginsel van elke rechtsorde en in het bijzonder van de internationale rechtsorde” aangemerkt: zie arrest van 16 juni 1998, Racke (C-162/96, EU:C:1998:293, punt 49).

282 — Zie bijvoorbeeld arresten van 3 maart 2009, Commissie/Oostenrijk (C-205/06, EU:C:2009:118, punt 33 en aldaar aangehaalde rechtspraak); 19 november 2009, Commissie/Finland (C-118/07, EU:C:2009:715, punt 27 en aldaar aangehaalde rechtspraak), en 3 maart 2009, Commissie/Zweden (C-249/06, EU:C:2009:119, punt 34 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

386. Artikel 351 VWEU is van toepassing op de relatie tussen enerzijds de tussen Singapore en verschillende individuele lidstaten (Bulgarije, Tsjechië, Hongarije, Litouwen, Polen, Slowakije en Slovenië) vóór hun toetreding tot de Europese Unie gesloten bilaterale overeenkomsten (dat wil zeggen sommige van de in bijlage 9-D genoemde overeenkomsten)²⁸³ en anderzijds de Verdragen. Artikel 351, eerste alinea, VWEU regelt echter als zodanig niet de relatie tussen die eerste categorie overeenkomsten en later door Singapore en de Europese Unie gesloten overeenkomsten. Deze bepaling is evenmin relevant voor door andere lidstaten gesloten overeenkomsten.

387. In plaats van het standpunt van de Commissie te ondersteunen, bevestigt artikel 351 VWEU dus juist duidelijk dat een lidstaat partij blijft bij de eerder door hem gesloten internationale overeenkomsten en ervoor verantwoordelijk is dat eventuele onverenigbaarheden tussen die overeenkomsten en de Verdragen worden opgeheven. Deze bepaling is van toepassing ongeacht of de Europese Unie op het door de betrokken overeenkomsten bestreken gebied exclusieve of gedeelde bevoegdheden bezit.

388. Welke verplichtingen gelden voor lidstaten die na hun toetreding tot de Europese Unie internationale overeenkomsten sluiten met derde landen (of met internationale organisaties), wordt nergens in het Verdrag vastgesteld. Die verplichtingen vloeien zowel voort uit de voorrang van het Unierecht als uit de in artikel 4, lid 3, VEU geformuleerde verplichting tot loyale samenwerking. De Verdragen hebben dus wel degelijk gevolgen voor het recht van de lidstaten om na hun toetreding tot de Europese Unie dergelijke overeenkomsten aan te gaan: zij mogen dat slechts doen op gebieden die binnen hun bevoegdheidsfeer vallen, en op voorwaarde dat zij daarbij het Unierecht eerbiedigen.

389. Wanneer de bevoegdheidsverdeling tussen de Europese Unie en de lidstaten vervolgens wijzigt en de Europese Unie bijkomende bevoegdheden verwerft die exclusief van aard zijn, zie ik niet in waarom de in artikel 351 VWEU geformuleerde regels niet langer zouden gelden. De lidstaten moeten dan nog steeds gebruikmaken van alle passende middelen om ervoor te zorgen dat de bestaande overeenkomsten op het betrokken gebied, die inmiddels ook de Europese Unie binden²⁸⁴, in overeenstemming zijn met die nieuwe bevoegdheidsverdeling en met alle stappen die de Europese Unie vervolgens in de uitoefening van haar bevoegdheden neemt.

390. Deze conclusie lijkt mij ook volledig in lijn met het volkenrecht.

391. De Europese Unie en Singapore verwijzen in voetnoot 19²⁸⁵ bij artikel 9.10, lid 1, van de EUSFTA expliciet naar artikel 59 van het Weens Verdrag van 1969. Als regel van verdragenrecht bindt deze bepaling alle lidstaten en Singapore. De Europese Unie zelf is niet en kan ook niet zijn gebonden door het Weens Verdrag van 1969, aangezien zij geen staat is. Niettemin heeft het Hof zich op deze bepaling gebaseerd voor het oplossen van vragen in verband met opeenvolgende overeenkomsten.²⁸⁶

283 — De overige in bijlage 9-D genoemde overeenkomsten zijn gesloten tussen Singapore en de Belgisch-Luxemburgse Economische Unie, Frankrijk, Duitsland, Nederland en het Verenigd Koninkrijk, en dateren ofwel van na 1 januari 1958, ofwel (wat het Verenigd Koninkrijk betreft) van na de datum van toetreding tot de Europese Economische Gemeenschap.

284 — Zie punt 379 hierboven.

285 — In bepaalde taalversies kan het gaan om voetnoot 51.

286 — Zie arrest van 2 augustus 1993, *Levy* (C-158/91, EU:C:1993:332, punt 19). In de rechtspraak en de doctrine lijkt steun te kunnen worden gevonden voor het standpunt dat artikel 59 van het Weens Verdrag van 1969 inmiddels internationaal gewoonterecht is. Voor een bespreking van de relevante bronnen zie bijvoorbeeld Dubuisson, F., „Article 59 – Termination or suspension of the operation of a treaty implied by conclusion of a later treaty”, in Corten, O., en Klein, P. (uitg.), *The Vienna Conventions on the Law of Treaties – A Commentary – Volume II* (Oxford University Press, 2011), blz. 1325, blz. 1329-1330.

392. Artikel 59 van het Weens Verdrag van 1969 gaat over de (stilzwijgende) beëindiging van een tussen bepaalde partijen gesloten verdrag ten gevolge van het sluiten van een later verdrag door al die partijen. Volgens deze bepaling wordt „1) [e]en verdrag [...] als beëindigd beschouwd wanneer alle partijen bij dit verdrag een later verdrag sluiten betreffende hetzelfde onderwerp en: a) uit het latere verdrag blijkt of anderszins vaststaat dat het de bedoeling van de partijen is de materie door dit verdrag te regelen [...]”. De Commissie leidt hieruit af dat de Europese Unie thans moet worden geacht partij te zijn bij de eerder gesloten bilaterale overeenkomsten.

393. Artikel 59 wijkt in geen enkel opzicht af van het basisbeginsel dat voor het beëindigen van een verdrag (net als voor het sluiten ervan) de instemming van de partijen bij dat verdrag vereist is.²⁸⁷ Het dient primair als conflictregel om te bepalen welk verdrag van toepassing is wanneer er sprake is van opeenvolgende overeenkomsten en alle partijen bij het eerdere verdrag tevens partij zijn bij het latere verdrag, zonder dat het eerdere verdrag is beëindigd.²⁸⁸ Wanneer de Europese Unie besluit haar nieuw verworven bevoegdheden uit te oefenen en een overeenkomst sluit met een derde land, is dat derde land behalve door die nieuwe overeenkomst ook gebonden door de op hetzelfde onderwerp betrekking hebbende overeenkomsten die het eerder met lidstaten heeft gesloten. Dit kan uiteraard rechtsonzekerheid voor het derde land meebrengen. Wanneer artikel 59 van het Weens Verdrag van 1969 van toepassing is, wordt dat conflict beslecht in het voordeel van de latere overeenkomst tussen de Europese Unie en het derde land. Wanneer die bepaling niet van toepassing is, moet het derde land in beginsel aan beide overeenkomsten uitvoering geven.

394. Artikel 59 van het Weens Verdrag van 1969 is echter enkel van toepassing wanneer wordt aanvaard dat de Europese Unie (volkenrechtelijk gezien) de individuele lidstaten heeft opgevolgd als partij bij de in bijlage 9-D genoemde bilaterale overeenkomsten. Het bevat geen algemeen richtsnoer ten aanzien van opvolging met betrekking tot verdragen. Het Weens Verdrag van 1969 loopt niet vooruit op vraagstukken die zich met betrekking tot een verdrag kunnen voordoen op grond van statenopvolging.²⁸⁹ Ook het Verdrag van Wenen van 1978 inzake statenopvolging met betrekking tot verdragen²⁹⁰ lijkt niet in te gaan op de specifieke situatie die ons thans bezighoudt. [Overigens is dit verdrag weliswaar in werking is getreden, maar behoren tot de (weinige) ondertekenaars ervan slechts enkele lidstaten.]

395. Tijdens de terechtzitting heeft de Commissie gerefereerd aan wat door haar een „stevig verankerde” en „door talrijke derde landen aanvaarde” praktijk is genoemd. De enkele voorbeelden die zij in dit verband heeft genoemd, hebben echter stuk voor stuk betrekking op wat de Europese Unie zelf heeft gedaan. Daaruit valt op geen enkele wijze af te leiden of andere staten een dergelijke praktijk als een regel van volkenrecht beschouwen.

396. Tegen deze achtergrond kan naar mijn mening in het (geldende) volkenrecht geen steun worden gevonden voor het standpunt dat de Europese Unie automatisch kan treden in de rechten en verplichtingen die voortvloeien uit een door een lidstaat gesloten internationale overeenkomst waarbij zij geen partij is, en vervolgens die overeenkomst kan beëindigen. Daarmee zou worden afgeweken van de instemmingsregel als basisbeginsel van het volkenrecht. Indien het standpunt van de Commissie werd aanvaard, zou dit betekenen dat wijzigingen in het Unierecht en (mogelijk) in de uitoefening door de Europese Unie van haar externe bevoegdheden ertoe kan leiden dat een lidstaat

287 — Zie wat dit betreft artikel 54 van het Weens Verdrag van 1969. Volgens dit verdrag kan (onder bepaalde voorwaarden) van het instemmingsvereiste worden afgeweken, en wel in het geval van een materiële schending (artikel 60), bij het intreden van een situatie die uitvoering van het verdrag onmogelijk maakt (artikel 61), bij een wezenlijke verandering van de omstandigheden (artikel 62), bij het verbreken van diplomatieke of consulaire betrekkingen (artikel 63) en in het geval van een nieuwe dwingende norm van algemeen volkenrecht (artikel 64).

288 — Dit volgt duidelijk uit artikel 30 van het Weens Verdrag van 1969, dat gaat over de toepassing van achtereenvolgende verdragen die betrekking hebben op hetzelfde onderwerp.

289 — Artikel 73 van het Weens Verdrag van 1969. Wanneer zowel het Weens Verdrag van 1969 als dat van 1986 voor toepassing in aanmerking komt (bijvoorbeeld in verband met de relatie tussen een bilaterale overeenkomst tussen twee staten en een overeenkomst tussen een staat en een internationale organisatie), gaat hoe dan ook het Weens Verdrag van 1969 voor (zie artikel 7 van het Weens Verdrag van 1986).

290 — *United Nations Treaty Series*, vol. 1946, blz. 3.

niet langer partij is bij een internationale overeenkomst, ook al heeft deze als staat ermee ingestemd door die overeenkomst te worden gebonden, en is die overeenkomst voor deze lidstaat in werking getreden.²⁹¹ De rechten en verplichtingen van de lidstaat uit hoofde van die overeenkomst zouden komen te vervallen en, mocht de Europese Unie besluiten haar nieuwe bevoegdheden uit te oefenen, worden vervangen door rechten en verplichtingen die gelden in de verhouding tussen de Europese Unie en de derde staat, zonder dat de lidstaat met die (fundamentele) wijzigingen heeft ingestemd.

397. Tot slot wijs ik erop dat de Europese Unie secundaire wetgeving (verordening nr. 1219/2012) heeft aangenomen tot vaststelling van overgangsregelingen voor bilaterale investeringsbeschermingsovereenkomsten tussen lidstaten en derde landen. Die verordening laat echter uitdrukkelijk de verdeling van bevoegdheden tussen de Europese Unie en haar lidstaten overeenkomstig het VWEU onverlet.²⁹² Zij gaat uit van de premisse dat de Europese Unie exclusief bevoegd is voor alle door die eerdere bilaterale overeenkomsten bestreken onderwerpen, en bevat Unierechtelijke regels voor het gedrag van de lidstaten met betrekking tot bestaande en (mogelijk) nieuwe overeenkomsten. Die verordening staat echter niet stil bij de mogelijkheid dat de Europese Unie zelf (samen met het door de bilaterale overeenkomst gebonden derde land) die eerdere overeenkomsten beëindigt.

398. Ik kom dan ook tot de slotsom dat de lidstaten bij uitsluiting bevoegd zijn om de eerder door hen met derde landen gesloten bilaterale overeenkomsten te beëindigen. Bijgevolg is de Europese Unie niet bevoegd om in te stemmen met artikel 9.10 van de EUSFTA.

Overheidsopdrachten (hoofdstuk tien van de EUSFTA²⁹³)

Argumenten

399. De *Commissie* stelt dat het Hof in zaak C-360/93²⁹⁴ reeds heeft aanvaard dat de gemeenschappelijke handelspolitiek zich in beginsel uitstrekt tot het sluiten van overeenkomsten inzake het wederzijds openstellen van de markten voor overheidsopdrachten voor goederen en voor grensoverschrijdende diensten. Aangezien inmiddels ook andere vormen van dienstverlening binnen de werkingssfeer van de gemeenschappelijke handelspolitiek vallen, gaat volgens de Commissie hetzelfde op voor die andere dienstverleningsvormen. Meer in het algemeen stelt de Commissie dat internationale overeenkomsten die enerzijds de toegang van goederen en diensten uit derde landen tot de markten voor overheidsopdrachten van de Europese Unie en anderzijds de toegang van goederen en diensten uit de Europese Unie tot de markten voor overheidsopdrachten van derde landen regelen, specifiek zien op het internationale handelsverkeer en dus een rechtstreeks en onmiddellijk effect hebben op dat handelsverkeer. De Commissie voegt daaraan toe dat het (recente) protocol tot wijziging van de WTO-overeenkomst inzake overheidsopdrachten door de Europese Unie is gesloten krachtens haar exclusieve bevoegdheid met betrekking tot de gemeenschappelijke handelspolitiek.

400. De *andere partijen* hebben geen specifieke argumenten met betrekking tot hoofdstuk tien aangevoerd.

291 — Zie artikel 2, lid 1, onder g), van het Weens Verdrag van 1969.

292 — Artikel 1, lid 1, en overweging 3 van verordening nr. 1219/2012.

293 — Zie de punten 69-76 van de bijlage bij deze conclusie.

294 — Arrest van 7 maart 1996, Parlement/Raad (C-360/93, EU:C:1996:84).

Analyse

401. In tegenstelling tot de Commissie acht ik zaak C-360/93²⁹⁵ niet relevant voor de vraag of hoofdstuk tien onder de gemeenschappelijke handelspolitiek valt. In die zaak heeft het Hof twee Raadsbesluiten nietig verklaard die betrekking hadden op, respectievelijk, de sluiting van een overeenkomst inzake overheidsopdrachten tussen wat thans de Europese Unie is en de Verenigde Staten van Amerika, en de uitbreiding van de toepassing van een richtlijn van de Raad betreffende procedures voor het plaatsen van opdrachten²⁹⁶ tot de Verenigde Staten van Amerika. Het Hof heeft geoordeeld dat artikel 113 EG geen passende rechtsgrondslag voor die besluiten was, daar destijds uitsluitend grensoverschrijdende dienstverrichtingen onder de gemeenschappelijke handelspolitiek vielen. Beide besluiten hadden echter ook betrekking op andere vormen van dienstverrichting (namelijk die welke voortvloeien uit de aanwezigheid van een handelsonderneming of een natuurlijke persoon op het grondgebied van de andere overeenkomstsluitende partij).²⁹⁷ Het Hof heeft zich dan ook niet uitgesproken over de vraag of overheidsopdrachten als zodanig onder de gemeenschappelijke handelspolitiek vallen.

402. Ik ben het niettemin met de Commissie eens dat hoofdstuk tien primair bedoeld is om het wederzijds openstellen van de markten voor overheidsopdrachten van de Europese Unie en van Singapore te vergemakkelijken, binnen de grenzen die zijn aangegeven in de lijst van verbintenissen inzake markttoegang die elk der partijen is aangegaan. Dat hoofdstuk beoogt tevens de mededinging bij de aanschaf voor overheidsdoeleinden van goederen, andere diensten dan diensten in verband met de bouw en diensten in verband met de bouw te bevorderen, alsook transparantie en eerlijke procedures op dat gebied te waarborgen. Daartoe sluit het aan bij de verbintenissen die beide partijen reeds zijn aangegaan in het kader van de (herziene) WTO-overeenkomst inzake overheidsopdrachten.²⁹⁸ In feite komen de bepalingen van hoofdstuk tien voor een groot deel (woordelijk) overeen met die van die WTO-overeenkomst.

403. Aan de conclusie dat de gemeenschappelijke handelspolitiek zich uitstrekt tot de handel in goederen en diensten en dus tot de bepalingen inzake markttoegang voor, en de interne regelgeving met betrekking tot, dergelijke goederen en diensten, wordt niet afgedaan door het feit dat die goederen en diensten worden aangeschaft door overheden in plaats van door particuliere entiteiten.

404. Op grond van hoofdstuk tien gelden er echter ook bepaalde verbintenissen die specifiek van toepassing zijn op de vervoersector. Bijlage 10.E, deel 2 („Door de Unie aangegane verbintenissen”), waarin de diensten worden genoemd ten aanzien waarvan de Unie verbintenissen aanvaardt, bevestigt expliciet dat verschillende soorten vervoerdiensten onder dat hoofdstuk vallen. Bovendien staat in aantekening 2 bij dat deel van de bijlage dat de door de Unie aangegane verbintenissen met betrekking tot diensten zijn onderworpen aan de voorwaarden en beperkingen als vermeld bij de verbintenissen die de Europese Unie krachtens hoofdstuk acht is aangegaan.

405. Voor zover hoofdstuk tien van toepassing is op vervoerdiensten en daaraan inherent verbonden diensten, volgt uit artikel 207, lid 5, VWEU dat de bevoegdheid van de Europese Unie met betrekking tot dat hoofdstuk niet kan worden gebaseerd op de gemeenschappelijke handelspolitiek.²⁹⁹

295 — Arrest van 7 maart 1996, Parlement/Raad (C-360/93, EU:C:1996:84).

296 — Namelijk richtlijn 90/531/EEG van de Raad van 17 september 1990 betreffende de procedures voor het plaatsen van opdrachten in de sectoren water- en energievoorziening, vervoer en telecommunicatie (PB 1990, L 297, blz. 1).

297 — Arrest van 7 maart 1996, Parlement/Raad (C-360/93, EU:C:1996:84, punt 30).

298 — Singapore, de Europese Unie en de 28 lidstaten zijn partij bij de Overeenkomst inzake overheidsopdrachten. Die overeenkomst is opgenomen in de in bijlage 4 bij de WTO-overeenkomst opgenomen lijst van plurilaterale handelsovereenkomsten. Dit betekent dat zij slechts een onderdeel van de WTO-overeenkomst is voor de WTO-leden die haar hebben aanvaard (en alleen bindend is voor die leden) (artikel II, lid 3, van de WTO-overeenkomst). Singapore, de Europese Unie en de 28 lidstaten zijn ook partij bij de op 6 april 2014 in werking getreden herziene WTO-overeenkomst inzake overheidsopdrachten.

299 — Zie ook punt 402 van deze conclusie.

406. De Commissie heeft niet duidelijk gemaakt op welke andere grond de Unie exclusieve bevoegdheid zou bezitten met betrekking tot hoofdstuk tien.

407. Naar mijn mening valt dat hoofdstuk onder de gedeelde bevoegdheid van de Europese Unie en de lidstaten, voor zover het van toepassing is op vervoerdiensten en daaraan inherent verbonden diensten. Hoofdstuk tien verzekert dat bij de aanbesteding van de onder dit hoofdstuk vallende opdrachten de beginselen van gelijke behandeling, non-discriminatie en transparantie in acht worden genomen, en waarborgt daarmee dat overheidsopdrachten in de Europese Unie en in Singapore voor mededinging worden opengesteld.³⁰⁰ Dat hoofdstuk draagt dus ertoe bij dat de interne markt, die, zoals Protocol nr. 27 betreffende de interne markt en de mededinging duidelijk maakt, „een regime omvat dat verzekert dat de mededinging niet wordt vervalst”³⁰¹, tot stand wordt gebracht of dat de goede werking ervan wordt verzekerd. In zoverre kan hoofdstuk tien noodzakelijk worden geacht in de zin van de tweede grond van artikel 216, lid 1, VWEU om de in artikel 26, lid 1, VWEU geformuleerde doelstelling van totstandbrenging van de interne markt te verwezenlijken.³⁰² Die externe bevoegdheid is echter volgens artikel 4, lid 2, onder a), VWEU een bevoegdheid die de Europese Unie met de lidstaten deelt.

408. Ik kom derhalve tot de slotsom dat de bepalingen van hoofdstuk tien betreffende overheidsopdrachten vallen onder de exclusieve bevoegdheid waarover de Europese Unie krachtens artikel 207, lid 1, VWEU beschikt, behalve voor zover zij betrekking hebben op opdrachten voor vervoerdiensten en daaraan inherent verbonden diensten. Voor zover de bepalingen van hoofdstuk tien betrekking hebben op die laatste soort diensten, vallen zij onder de gedeelde bevoegdheid van de Europese Unie en de lidstaten.

Intellectuele eigendom (hoofdstuk elf van de EUSFTA³⁰³)

Argumenten

409. De *Commissie* stelt dat hoofdstuk elf in zijn geheel onder de gemeenschappelijke handelspolitiek valt, daar het betrekking heeft op de handelsaspecten van intellectuele eigendom in de zin van artikel 207, lid 1, VWEU. De Europese Unie is ingevolge artikel 3, lid 1, VWEU dus exclusief bevoegd ten aanzien van dat hoofdstuk.

410. Voor haar standpunt vindt de Commissie steun in het arrest Daiichi³⁰⁴. Daarin heeft het Hof weliswaar verklaard dat van de voorschriften van de Europese Unie inzake intellectuele eigendom, enkel „die welke een specifieke band hebben met het internationale handelsverkeer onder het [...] begrip ‚handelsaspecten van intellectuele eigendom’ vallen”³⁰⁵, maar ook dat de TRIPs-overeenkomst in haar geheel onder dat begrip valt³⁰⁶. Uit het arrest Regione autonoma Friuli-Venezia Giulia en ERSA³⁰⁷ volgt volgens de Commissie dat hetzelfde geldt voor buiten de WTO om gesloten overeenkomsten inzake intellectuele eigendom die een specifieke band hebben met het internationale handelsverkeer.

300 — Zie artikel 10.4 van de EUSFTA.

301 — PB 2012, C 326, blz. 309.

302 — Die doelstelling is ook geformuleerd in artikel 3, lid 3, VEU.

303 — Zie de punten 77-91 van de bijlage bij deze conclusie.

304 — Arrest van 18 juli 2013, Daiichi Sankyo en Sanofi-Aventis Deutschland (C-414/11, EU:C:2013:520).

305 — Dienaangaande verwijst de Commissie naar punt 52 van het arrest.

306 — Dienaangaande verwijst de Commissie naar punt 53 van het arrest.

307 — Arrest van 12 mei 2005, Regione autonoma Friuli-Venezia Giulia en ERSA (C-347/03, EU:C:2005:285).

411. De Commissie stelt ten eerste dat het merendeel van de in hoofdstuk elf opgenomen bepalingen gebaseerd is op de TRIPs-overeenkomst. Ten tweede vormt dat hoofdstuk volgens artikel 11.2, lid 1, „een aanvulling op de rechten en verplichtingen van de partijen uit hoofde van de TRIPs-overeenkomst en andere internationale verdragen op het gebied van intellectuele eigendom waarbij zij beide partij zijn”. Ten derde is hoofdstuk elf onderdeel van een bredere handelsovereenkomst tussen de Europese Unie en Singapore. Dit komt tot uitdrukking in artikel 11.1, lid 1. Uit de in deze bepaling uiteengezette doelstellingen blijkt dat de vaststelling van gemeenschappelijke normen ter bescherming van intellectuele eigendom als zodanig niet het doel van de EUSFTA is. Deze overeenkomst beoogt veeleer handelsverstoringen te verminderen en de markttoegang voor door intellectuele-eigendomsrechten beschermde producten te verbeteren. Evenals op de TRIPs-overeenkomst zijn op hoofdstuk elf bepalingen inzake geschillenbeslechting van toepassing, namelijk de bepalingen van de hoofdstukken vijftien en zestien van de EUSFTA. Niet-nakoming van verplichtingen uit hoofde van hoofdstuk elf kan dan ook tot handelssancties leiden.

412. Met betrekking tot de in hoofdstuk elf opgenomen verwijzingen naar andere internationale overeenkomsten inzake intellectuele eigendom merkt de Commissie op dat het gebruik van die (gangbare) redactionele techniek redelijk en gerechtvaardigd is, gelet op het algemene doel belemmeringen voor de internationale handel en investeringen geleidelijk af te schaffen. Bovendien zijn de meeste verwijzingen slechts declaratoir van aard of nemen zij de vorm aan van „inspanningsverbintenissen”. Deze verbintenissen hebben geen rechtsgevolgen die de bevoegdheid van de Europese Unie ten aanzien van hoofdstuk elf zouden kunnen ondermijnen.

413. Het *Parlement* neemt met betrekking tot hoofdstuk elf hetzelfde standpunt in als de Commissie. Het voegt hier nog aan toe dat dit hoofdstuk geen verwijzing bevat naar artikel 61 van de TRIPs-overeenkomst (dat betrekking heeft op strafrechtelijke procedures en straffen).³⁰⁸

414. Geen van de door de *Raad* aangevoerde argumenten heeft specifiek betrekking op hoofdstuk elf.

415. Een groot aantal *lidstaten* stelt dat de Europese Unie geen exclusieve bevoegdheid bezit met betrekking tot hoofdstuk elf, dat geen specifieke band heeft met het internationale handelsverkeer en daarom niet onder het begrip „handelsaspecten van intellectuele eigendom” kan vallen. Het arrest Daiichi³⁰⁹ heeft hoofdzakelijk betrekking op artikel 27 van de TRIPs-overeenkomst en niet op die overeenkomst in haar geheel. Artikel 207 VWEU kan dan ook niet aldus worden uitgelegd dat het de Europese Unie exclusieve bevoegdheid verleent om overeenkomsten te sluiten die alle bepalingen van de TRIPs-overeenkomst omvatten. Ook als het arrest van het Hof wel moet worden geacht betrekking te hebben op alle bepalingen van de TRIPs-overeenkomst, is de daarin gevolgde redenering hoe dan ook specifiek gebaseerd op kenmerken van de WTO-rechtsorde die vreemd zijn aan de EUSFTA. Zelfs bij een ruime uitlegging van het arrest Daiichi³¹⁰ kan niet worden aangenomen dat dit arrest ook geldt voor aangelegenheden die niet rechtstreeks door de TRIPs-overeenkomst worden geregeld.

308 — Artikel 61 van de TRIPs-overeenkomst bepaalt: „De leden voorzien ten minste in gevallen van opzettelijke namaak van handelsmerken of inbreuk op auteursrechten op commerciële schaal in strafrechtelijke procedures en straffen. De mogelijke sancties omvatten vrijheidsstraffen of geldboetes die voldoende zijn om afschrikkend te werken, in overeenstemming met het niveau van de straffen opgelegd voor strafbare feiten van overeenkomstige zwaarte. In passende gevallen omvatten de mogelijke sancties ook de inbeslagneming, verbeurdverklaring en vernietiging van de inbreukmakende goederen en van materialen en werktuigen die voornamelijk zijn gebruikt bij het plegen van het strafbare feit. De leden kunnen voorzien in strafrechtelijke procedures en straffen in andere gevallen van inbreuk op rechten uit hoofde van de intellectuele eigendom, met name wanneer deze opzettelijk en op commerciële schaal zijn gepleegd.”

309 — Arrest van 18 juli 2013, Daiichi Sankyo en Sanofi-Aventis Deutschland (C-414/11, EU:C:2013:520).

310 — Arrest van 18 juli 2013, Daiichi Sankyo en Sanofi-Aventis Deutschland (C-414/11, EU:C:2013:520).

416. Hoofdstuk elf van de EUSFTA en de TRIPs-overeenkomst overlappen elkaar niet volledig. Hoe dan ook betekent het enkele feit dat een aangelegenheid wordt geregeld door de WTO-overeenkomst (waarvan de TRIPs-overeenkomst een integraal onderdeel vormt), nog niet dat die aangelegenheid ook per definitie onder de gemeenschappelijke handelspolitiek valt. Artikel 207, lid 1, VWEU moet niet aldus worden gelezen dat alle op intellectuele-eigendomsrechten betrekking hebbende internationale overeenkomsten thans onder die handelspolitiek vallen.

417. Hoofdstuk elf incorporeert zowel sommige bepalingen van de TRIPs-overeenkomst als bepalingen van andere (niet in WTO-verband gesloten) internationale overeenkomsten inzake intellectuele eigendom, ten aanzien waarvan de Europese Unie niet exclusief bevoegd kan zijn. In tegenstelling tot de TRIPs-overeenkomst zijn die overeenkomsten (met name overeenkomsten die worden toegepast onder auspiciën van de Wereldorganisatie voor intellectuele eigendom) niet gesloten als onderdeel van handelsovereenkomsten. Zij kunnen evenmin worden aangemerkt als handelsovereenkomsten in de zin van het arrest *Regione autonoma Friuli-Venezia Giulia en ERSA*³¹¹. Als die overeenkomsten al verband houden met het internationale handelsverkeer, dan is dat slechts zijdelings. De Europese Unie mag geen internationale verbintenissen bevestigen die uitsluitend de lidstaten betreffen. Evenmin mag zij van de lidstaten verlangen dat zij de door hen gesloten internationale overeenkomsten toepassen.

418. Bovendien zijn bepalingen die betrekking hebben op de handhaving van beschermde rechten, zoals de artikelen 42 tot en met 50 van de TRIPs-overeenkomst (dat wil zeggen de bepalingen van titel 2 van deel III, betreffende „Civiele en administratieve procedures en corrigerende maatregelen”), geen onderdeel van de gemeenschappelijke handelspolitiek. Die bepalingen hebben betrekking op de rechterlijke organisatie en op civiele procedures. Zij houden niet specifiek verband met het internationale handelsverkeer.

419. Een andere reden waarom de Europese Unie geen exclusieve bevoegdheid kan bezitten is dat hoofdstuk elf artikel 61 van de TRIPs-overeenkomst incorporeert, dat betrekking heeft op strafrechtelijke sancties. Strafrechtelijke aangelegenheden maken geen deel uit van de handelsaspecten van intellectuele eigendom.

420. De Europese Unie is evenmin bevoegd om in te stemmen met de verplichtingen die zijn geformuleerd in artikel 11.4 van de EUSFTA, aangezien dit artikel de bepalingen incorporeert van de Berner Conventie voor de bescherming van werken van letterkunde en kunst³¹², het WIPO-Verdrag inzake het auteursrecht³¹³ en het WIPO-Verdrag inzake uitvoeringen en fonogrammen³¹⁴, die van toepassing zijn op morele rechten. De bevoegdheid van de Europese Unie strekt zich niet uit tot morele rechten, noch heeft er op dit terrein enige harmonisatie plaatsgevonden.

421. Artikel 11.2 (dat verwijst naar de TRIPs-overeenkomst en naar het Verdrag van Parijs tot bescherming van de industriële eigendom³¹⁵) en artikel 11.29 van de EUSFTA (dat refereert aan het Verdrag tot samenwerking inzake octrooien³¹⁶ en van de partijen verlangt dat zij, in voorkomend geval, alles wat redelijkerwijs mogelijk is in het werk stellen om te voldoen aan de artikelen 1 tot en met 16 van het Verdrag inzake octrooirecht³¹⁷) zullen gevolgen hebben voor octrooien, die onder de gedeelde bevoegdheid vallen (zie met name artikel 118 VWEU en de verordeningen nr. 1257/2012 en

311 — Arrest van 12 mei 2005, *Regione autonoma Friuli-Venezia Giulia en ERSA* (C-347/03, EU:C:2005:285).

312 — 1161 UNTS 30.

313 — 36 ILM 65.

314 — 36 ILM 76.

315 — 828 UNTS 305.

316 — 9 ILM 978.

317 — 39 ILM 1047.

nr. 1260/2012³¹⁸). Octrooibescherming is een aangelegenheid ten aanzien waarvan de lidstaten (met uitzondering van Spanje, Italië en Kroatië) een nauwere samenwerking zijn aangegaan. Er kan met betrekking tot een dergelijke aangelegenheid geen exclusieve bevoegdheid bestaan: nauwere samenwerking en exclusieve bevoegdheid gaan niet samen. Een van de lidstaten stelt ook dat de Commissie niet duidelijk heeft gemaakt hoe de Europese Unie als enige ondertekenaar van de EUSFTA aan artikel 11.29 van deze overeenkomst³¹⁹ zou kunnen voldoen. De door het Verdrag tot samenwerking inzake octrooien en het Verdrag inzake octrooirecht geregelde onderwerpen verschillen van de inhoudelijke octrooikwesties waarop de TRIPs-overeenkomst van toepassing is.

422. Artikel 11.35 (dat betrekking heeft op kwekersrechten) valt evenmin onder de gemeenschappelijke handelspolitiek. Het Internationaal Verdrag tot bescherming van kweekproducten houdt niet specifiek verband met het internationale handelsverkeer. Dat verdrag voorziet in een bijzondere vorm van intellectuele-eigendomsbescherming. De rechtsgrondslag van het besluit van de Raad over de sluiting van dat verdrag was artikel 43 VWEU, dat betrekking heeft op de landbouw.

423. Tot slot moeten de interne bevoegdheid en de externe bevoegdheid (nagenoeg) samenvallen. De Europese Unie bezit dus geen exclusieve bevoegdheid krachtens artikel 3, lid 2, VWEU, omdat sommige van de onder hoofdstuk elf vallende aangelegenheden niet zijn geharmoniseerd.

Analyse

Betekenis van het begrip „handelsaspecten van intellectuele eigendom” in artikel 207, lid 1, VWEU

424. Sinds de inwerkingtreding van het Verdrag van Lissabon bepaalt artikel 207, lid 1, VWEU dat de gemeenschappelijke handelspolitiek ook wordt gegrond op eenvormige beginselen aangaande „de handelsaspecten van intellectuele eigendom”. Het uitgangspunt voor de uitlegging van dat begrip is het arrest *Daiichi*³²⁰.

425. In dat arrest heeft het Hof om te beginnen opgemerkt dat wegens de significante ontwikkeling van het primaire Unierecht zijn vroegere rechtspraak over de TRIPs-overeenkomst, waaronder advies 1/94³²¹, niet langer relevant is om te bepalen in hoeverre die overeenkomst onder de gemeenschappelijke handelspolitiek valt.

426. Het Hof heeft in de eerste plaats vastgesteld dat, hoewel de TRIPs-overeenkomst geen nadere regels voor internationale handelsverrichtingen als zodanig bevat, zij integrerend deel uitmaakt van het WTO-stelsel en één van de voornaamste multilaterale overeenkomsten is waarop dat stelsel is gebaseerd.³²²

318 — Verordening (EU) nr. 1257/2012 van het Europees Parlement en de Raad van 17 december 2012 tot het uitvoering geven aan nauwere samenwerking op het gebied van de instelling van eenheidsoctrooibescherming (PB 2012, L 361, blz. 1), en verordening (EU) nr. 1260/2012 van de Raad van 17 december 2012 tot het uitvoering geven aan nauwere samenwerking op het gebied van de instelling van eenheidsoctrooibescherming met betrekking tot de toepasselijke vertaalregelingen (PB 2012, L 361, blz. 89).

319 — In die bepaling herbevestigen de partijen hun verplichtingen uit hoofde van het Verdrag tot samenwerking inzake octrooien, en verbinden zij zich ertoe om alles wat redelijkerwijs mogelijk is in het werk te stellen om de artikelen 1 tot en met 16 van het Verdrag inzake octrooirecht na te leven op een wijze die in overeenstemming is met hun interne wetgeving en procedures.

320 — Arrest van 18 juli 2013, *Daiichi Sankyo en Sanofi-Aventis Deutschland* (C-414/11, EU:C:2013:520).

321 — Advies 1/94 van 15 november 1994 (EU:C:1994:384, punten 55-71). Met uitzondering van specifieke maatregelen die erop gericht waren het in het vrije verkeer brengen van namaakartikelen te verbieden, viel de TRIPs-overeenkomst volgens het Hof niet onder de gemeenschappelijke handelspolitiek. Het Hof heeft in dit verband aangevoerd dat intellectuele-eigendomsrechten niet specifiek verband houden met de internationale handel, maar „evenzeer, zo niet meer, in verband met de interne handel [staan]”. Destijds werden echter in de Verdragsbepaling betreffende de gemeenschappelijke handelspolitiek nog niet de handelsaspecten van intellectuele-eigendomsrechten genoemd.

322 — Arrest van 18 juli 2013, *Daiichi Sankyo en Sanofi-Aventis Deutschland* (C-414/11, EU:C:2013:520, punt 53).

427. In de tweede plaats heeft het Hof opgemerkt dat het specifieke karakter van de band tussen de TRIPs-overeenkomst en het internationale handelsverkeer blijkt uit het feit dat de regels betreffende het geschillenbeslechtsmechanisme van de WTO de wederzijdse schorsing van concessies toestaan tussen die overeenkomst en de andere voornaamste multilaterale overeenkomsten waaruit de WTO-overeenkomst bestaat.³²³ Het Hof heeft zich in dit verband gebaseerd op artikel 22, lid 3, van het WTO-memorandum van overeenstemming inzake de regels en procedures betreffende de beslechting van geschillen, waarin is bepaald welke concessies of andere verplichtingen mogen worden geschorst.

428. In de derde plaats heeft het Hof geoordeeld dat de Verdragsopstellers bij de opname van de uitdrukking „handelsaspecten van intellectuele eigendom” in artikel 207, lid 1, VWEU niet onwetend konden zijn van het feit dat de aldus gebruikte bewoordingen nagenoeg letterlijk overeenstemmen met de titel zelf van de TRIPs-overeenkomst.³²⁴

429. In de vierde plaats heeft het Hof beklemtoond dat de TRIPs-overeenkomst primair ten doel heeft de bescherming van de intellectuele eigendom wereldwijd te versterken en te harmoniseren. Zo wordt in de preambule van de TRIPs-overeenkomst verklaard dat deze overeenkomst ertoe strekt de verstoringen van de internationale handel te verminderen door op het grondgebied van alle WTO-leden een doeltreffende en toereikende bescherming van de intellectuele-eigendomsrechten te waarborgen.³²⁵ De materiële regels zijn vastgesteld in het kader van de liberalisering van de handel en niet in het kader van de harmonisatie van de wetgevingen van de lidstaten.

430. Ik ben dan ook van mening dat het Hof in het arrest Daiichi heeft geoordeeld dat de TRIPs-overeenkomst in haar geheel onder de gemeenschappelijke handelspolitiek valt. De analyse van het Hof had niet uitsluitend betrekking op artikel 27 van die overeenkomst.

431. Ik ben er echter niet van overtuigd dat de in het arrest Daiichi gevolgde redenering integraal kan en moet worden toegepast in het kader van het onderzoek van de EUSFTA.

432. Het feit dat de in artikel 207, lid 1, VWEU gebezigde terminologie („handelsaspecten van intellectuele eigendom”) overeenstemt met de titel van de TRIPs-overeenkomst („handelsaspecten van de intellectuele eigendom”), is specifiek voor die WTO-overeenkomst.

433. Wanneer in een bepaalde handelsovereenkomst bepalingen inzake intellectuele eigendom zijn opgenomen, kan dit wijzen op een specifieke band tussen die bepalingen en het internationale handelsverkeer. Onder de gemeenschappelijke handelspolitiek kunnen echter ook bepalingen of overeenkomsten inzake intellectuele eigendom vallen waarover is onderhandeld en die tot stand zijn gekomen in een niet-handelsgerelateerde context.³²⁶ Indien evenwel het enkele feit dat een onderwerp in dergelijke overeenkomsten wordt geregeld, zou volstaan om deze onder de gemeenschappelijke handelspolitiek te laten vallen, zouden de lidstaten serieus gevaar lopen bestaande bevoegdheden kwijt te raken.³²⁷

323 — Zie dienaangaande arrest van 18 juli 2013, Daiichi Sankyo en Sanofi-Aventis Deutschland (C-414/11, EU:C:2013:520, punt 54).

324 — Arrest van 18 juli 2013, Daiichi Sankyo en Sanofi-Aventis Deutschland (C-414/11, EU:C:2013:520, punt 55).

325 — Arrest van 18 juli 2013, Daiichi Sankyo en Sanofi-Aventis Deutschland (C-414/11, EU:C:2013:520, punt 58).

326 — Zie bijvoorbeeld de conclusie van advocaat-generaal Wahl in adviesprocedure 3/15 (EU:C:2016:657, punten 64-66); zie ook arrest van 12 mei 2005, Regione autonoma Friuli-Venezia Giulia en ERSA (C-347/03, EU:C:2005:285, punten 81-83).

327 — Zie ook punt 102 van deze conclusie.

434. De werkingssfeer van de gemeenschappelijke handelspolitiek dient naar mijn mening ook niet te worden bepaald aan de hand van het soort maatregelen waarin de regels voor de beslechting van geschillen voorzien.³²⁸

435. Naar mijn mening gaat het er in het kader van artikel 207, lid 1, VWEU om of een overeenkomst die bepalingen inzake bescherming van intellectuele eigendom bevat, specifiek ziet op het internationale handelsverkeer. Daartoe moet worden nagegaan of die overeenkomst in wezen tot doel heeft de handel te bevorderen, te vergemakkelijken of te regelen (in plaats van de wettelijke regelingen van de lidstaten te harmoniseren)³²⁹, of zij daarop een rechtstreeks en onmiddellijk effect heeft, en of zij ertoe strekt verstoringen van de internationale handel te verminderen door op het grondgebied van elke partij een doeltreffende en toereikende bescherming te waarborgen van de economische belangen bij de monopolies die door intellectuele-eigendomsrechten worden gecreëerd. Dat is de essentie van het arrest Daiichi.

436. Wat dit betreft ben ik het met advocaat-generaal Wahl eens dat intellectuele-eigendomsrechten naar hun aard meestal verband houden met de handel, daar het hierbij in wezen gaat om exclusieve rechten die monopolies creëren waardoor de vrije omloop van goederen of diensten kan worden belemmerd.³³⁰ In een markteconomie is het belang van die rechten primair gelegen in hun economische waarde. Wanneer de uitoefening van die rechten essentieel is voor de commerciële exploitatie van de beschermde intellectuele eigendom in een grensoverschrijdende markt, behoren die rechten tot de „handelsaspecten van intellectuele eigendom”.³³¹ Vanuit dat perspectief worden met de bescherming van die rechten verband houdende belangen in wezen commerciële belangen.

437. Dit betekent niet dat alle vormen van bescherming van intellectuele-eigendomsrechten altijd en per definitie verband houden met het internationale handelsverkeer. Zo heeft het Hof verklaard dat het specifieke voorwerp van de aan de eigendom van werken van letterkunde en kunst ontleende rechten het waarborgen van de bescherming van zowel de morele als de economische rechten van de rechthebbenden is.³³² De morele rechten vormen een aanvulling op de economische rechten, in zoverre zij een auteur „het recht [geven] om het auteurschap van het werk op te eisen, en om zich te verzetten tegen elke misvorming, verminking of andere wijziging van dat werk, of tegen elke andere aantasting daarvan, die nadeel zou kunnen toebrengen aan zijn eer of zijn goede naam”³³³. Die rechten zijn bedoeld om de relatie tussen de auteur en zijn werk te beschermen. Die relatie staat in wezen los van de economische rechten die de auteur met betrekking tot dat werk bezit. Dit betekent ook dat wanneer een overeenkomst het ontstaan en de bescherming van morele rechten regelt, zoals bij de EUSFTA het geval is, artikel 207, lid 1, VWEU niet de enige rechtsgrondslag voor de sluiting van die overeenkomst kan zijn. De op dergelijke rechten betrekking hebbende bepalingen zijn niet

328 — Wanneer de inhoud van de niet-nagekomen verplichting bepalend is voor de inhoud van de maatregel (zoals bij de schorsing van concessies of verplichtingen bij wijze van vergelding), zou dit kunnen wijzen op een inhoudelijke samenhang tussen beide soorten verplichtingen. De door het Hof in het arrest Daiichi genoemde wederzijdse vergeldingsmaatregelen lijken echter hierdoor te worden gekenmerkt dat er *niet* noodzakelijkerwijs sprake is van een dergelijk verband. Volledigheidshalve merk ik op dat artikel 15.12 van de EUSFTA voorziet in de mogelijkheid voor een partij om de verplichtingen uit hoofde van *om het even welke* bepaling waarop hoofdstuk vijftien (geschillenbeslechting) van toepassing is, op te schorten.

329 — Zie arrest van 18 juli 2013, Daiichi Sankyo en Sanofi-Aventis Deutschland (C-414/11, EU:C:2013:520, punt 51).

330 — Conclusie van advocaat-generaal Wahl in adviesprocedure 3/15 (EU:C:2016:657, punt 56).

331 — In de Verklaring van Punta del Este van 1986, waarmee het startsein werd gegeven voor de handelsbesprekingen van de Uruguayronde, die hebben geresulteerd in de oprichting van de WTO, werd dat verband als volgt verwoord: „Teneinde verstoringen van en belemmeringen voor de internationale handel te verminderen, en rekening houdend met de noodzaak een doeltreffende en toereikende bescherming van de intellectuele eigendom te bevorderen, en te verzekeren dat maatregelen en procedures om intellectuele-eigendomsrechten te handhaven, niet zelf hinderpalen voor legitiem handelsverkeer worden, zullen de onderhandelingen erop gericht zijn de bepalingen van de GATT te verduidelijken en, in voorkomend geval, nieuwe regels en methoden uit te werken.”

332 — Zie arresten van 20 oktober 1993, Phil Collins e.a. (C-92/92 en C-326/92, EU:C:1993:847, punt 20), en 4 oktober 2011, Football Association Premier League e.a. (C-403/08 en C-429/08, EU:C:2011:631, punt 107 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

333 — Artikel 6 bis, lid 1, van de Berner Conventie voor de bescherming van werken van letterkunde en kunst, zoals herzien en gewijzigd. Dat morele recht is *niet* vervat in de TRIPS-overeenkomst (zie artikel 9, lid 1, van de TRIPS-overeenkomst). Zie ook arrest van 20 oktober 1993, Phil Collins e.a. (C-92/92 en C-326/92, EU:C:1993:847, punt 20).

ondergeschikt aan die betreffende de economische rechten. Een andere conclusie zou erop neerkomen dat het woord „handelsaspecten” in artikel 207, lid 1, VWEU wordt doorgehaald, met als gevolg dat zowel de commerciële als de niet-commerciële aspecten van intellectuele eigendom onder de gemeenschappelijke handelspolitiek zouden vallen.

438. Sommige lidstaten vragen het Hof om de conclusie waartoe het in het arrest *Daiichi* is gekomen, te beperken door sommige bepalingen van de TRIPs-overeenkomst, zoals de artikelen 42 tot en met 50 en artikel 61, van de werkingssfeer van de gemeenschappelijke handelspolitiek uit te sluiten. Zij stellen dat die bepalingen betrekking hebbende op de rechterlijke organisatie en op civiele procedures en strafrechtelijke aangelegenheden. Aangezien die bepalingen niettemin onderdeel zijn van de EUSFTA, betekent dit volgens hen dat de Europese Unie geen exclusieve bevoegdheid bezit met betrekking tot hoofdstuk elf.

439. Indien dat argument werd aanvaard, zou dit impliceren dat elke bepaling van een internationale overeenkomst afzonderlijk moet voldoen aan de voorwaarde van een specifieke band met de internationale handel, wil zij tot de gemeenschappelijke handelspolitiek kunnen worden gerekend. De vaststelling of de Europese Unie exclusieve bevoegdheid bezit, en dus de vaststelling van de passende rechtsgrondslag voor het betrokken optreden, dient echter te berusten op objectieve gegevens, waartoe het doel en de inhoud van dat optreden behoren.³³⁴ De rechtsgrondslag voor het besluit om een internationale overeenkomst te sluiten, is niet de optelsom van de rechtsgrondslagen voor elke bepaling van die overeenkomst afzonderlijk. Zo deed in zaak C-137/12³³⁵ de omstandigheid dat de in die zaak aan de orde zijnde internationale overeenkomst bepalingen inzake beslaglegging en confiscatie bevatte, niet af aan de conclusie van het Hof dat die overeenkomst tot het terrein van de gemeenschappelijke handelspolitiek behoorde. Die bepalingen beoogden volgens het Hof „op algemene wijze [...] de doeltreffendheid van de rechtsbescherming voor diensten gebaseerd op voorwaardelijke toegang [...] te waarborgen op het grondgebied van [de overeenkomstsluitende] partijen”, en „[droegen] bijgevolg bij tot het hoofddoel van het bestreden besluit gelezen in samenhang met [de overeenkomst]”.³³⁶

440. Tot slot meen ik dat de Europese Unie niet *alleen dan* exclusief bevoegd is op het gebied van de gemeenschappelijke handelspolitiek, indien zij beschikt over de daarmee corresponderende bevoegdheden op de interne markt en die interne bevoegdheden ook heeft uitgeoefend (wat heeft geresulteerd in harmonisatie). Dat zou namelijk betekenen dat in artikel 3, lid 1, onder e), VWEU en in artikel 207, lid 1, VWEU een soort op het AETR-beginsel gebaseerde voorwaardelijkheid wordt gelezen. De gemeenschappelijke handelspolitiek heeft echter zowel een interne als een externe component. Om haar bevoegdheid op het gebied van de gemeenschappelijke handelspolitiek te kunnen uitoefenen, hoeft de Europese Unie niet op een andere grond interne bevoegdheid te hebben en die bevoegdheid niet te hebben uitgeoefend. Artikel 3, lid 1, VWEU stelt de exclusieve bevoegdheid van de Europese Unie met betrekking tot die handelspolitiek niet afhankelijk van de in artikel 3, lid 2, VWEU geformuleerde voorwaarden.³³⁷

Bevoegdheid van de Europese Unie ten aanzien van hoofdstuk elf van de EUSFTA

441. Naar mijn mening behandelt hoofdstuk elf zowel commerciële als niet-commerciële aspecten van intellectuele eigendom.

334 — Zie punt 93 van deze conclusie.

335 — Zie arrest van 22 oktober 2013, Commissie/Raad (C-137/12, EU:C:2013:675).

336 — Zie arrest van 22 oktober 2013, Commissie/Raad (C-137/12, EU:C:2013:675, punt 70; zie ook punt 72).

337 — Zie met name punt 109 van deze conclusie.

442. Uit artikel 11.1, leden 1 en 2, van de EUSFTA blijkt dat een toereikende en doeltreffende bescherming van intellectuele-eigendomsrechten wordt gezien als een instrument om de voordelen van handel en investeringen te vergroten. Daartoe voorziet hoofdstuk elf hoofdzakelijk in minimumnormen waaraan de interne regelgeving aangaande intellectuele eigendom moet voldoen, alsook in verplichtingen op het gebied van de doeltreffende handhaving van die normen.

443. Zo bepaalt hoofdstuk elf voor elke geregelde categorie van intellectuele eigendom de omvang van de bescherming en de beschermingstermijn, alsmede de wijze waarop die bescherming kan worden verkregen. Ook voorziet het in vormen van samenwerking en formuleert het een aantal verplichtingen teneinde een adequate rechtsbescherming en handhaving van de betrokken rechten via passende rechtsmiddelen te verzekeren. Daarbij maakt hoofdstuk elf voor een deel gebruik van de (ook in de TRIPs-overeenkomst gehanteerde³³⁸) techniek waarbij materiële voorschriften inzake intellectuele eigendom die zijn opgenomen in internationale overeenkomsten die buiten het kader van de EUSFTA zijn gesloten, in de EUSFTA worden geïncorporeerd.

444. Het feit dat hoofdstuk elf zowel delen van de TRIPs-overeenkomst als andere, na de inwerkingtreding van die overeenkomst buiten het kader van de WTO gesloten internationale overeenkomsten en WTO-besluiten incorporeert, in plaats van de bepalingen daarvan woordelijk over te nemen³³⁹, kan in mijn ogen geen gevolgen hebben voor de bevoegdheidsverdeling. In beide gevallen vloeien de voor de partijen bij de EUSFTA geldende rechten en verplichtingen voort uit deze overeenkomst zelf. Ik wijs er in dit verband op dat de in de TRIPs-overeenkomst gebruikte incorporatietechniek het Hof in het arrest Daiichi niet ervan heeft weerhouden vast te stellen dat de Europese Unie bevoegd was die overeenkomst te sluiten.

445. In tegenstelling tot de Commissie maak ik dan ook geen onderscheid tussen de bepalingen van hoofdstuk elf die andere internationale overeenkomsten (of delen daarvan) incorporeren, en de bepalingen die naar dergelijke overeenkomsten verwijzen zonder dat de partijen daaraan worden gebonden. De bevoegdheid van de Europese Unie krachtens artikel 207 VWEU bestaat erin de gemeenschappelijke handelspolitiek te bepalen en daaraan uitvoering te geven. De Europese Unie kan dit doen door te onderhandelen over internationale overeenkomsten en door dergelijke overeenkomsten te sluiten. De doelstellingen van de gemeenschappelijke handelspolitiek en van het externe optreden in het algemeen kunnen worden bereikt op tal van manieren, die niet per se altijd in juridisch bindende verplichtingen hoeven te resulteren. Zoals het Hof in zaak C-660/13 in verband met een memorandum van overeenstemming heeft verklaard, „[maakt] een besluit tot ondertekening van een niet-verbindende overeenkomst [...] deel uit van het bepalen van het beleid van de Unie”.³⁴⁰

446. De door het Hof in het arrest Daiichi³⁴¹ getrokken conclusies gelden naar mijn mening ook voor hoofdstuk elf, voor zover dit de inhoud van de TRIPs-overeenkomst met betrekking tot de onder dit hoofdstuk vallende intellectuele-eigendomsrechten (dat wil zeggen auteursrecht en naburige rechten, octrooien, handelsmerken, modellen, ontwerpen voor schakelpatronen van geïntegreerde schakelingen, geografische aanduidingen en bescherming van niet-openbaargemaakte informatie) incorporeert.

447. Ik zie in beginsel geen reden om tot een andere conclusie te komen met betrekking tot de overige bepalingen die gaan over het minimumniveau van bescherming van intellectuele eigendom, zolang die bepalingen maar verband houden met de bescherming en de doeltreffende handhaving van de aan een intellectuele-eigendomsrecht verbonden economische belangen. In het kader van het gevoerde beleid

338 — Zie bijvoorbeeld artikel 2.1 van de TRIPs-overeenkomst.

339 — Zoals de opstellers van de EUSFTA bijvoorbeeld hebben gedaan bij een groot deel van hoofdstuk tien, betreffende overheidsopdrachten: zie punt 402 van deze conclusie.

340 — Arrest van 28 juli 2016, Raad/Commissie (C-660/13, EU:C:2016:616, punt 40). Zie ook de punten 102 en 111 (en aldaar aangehaalde rechtspraak) van mijn conclusie in die zaak (EU:C:2015:787).

341 — Arrest van 18 juli 2013, Daiichi Sankyo en Sanofi-Aventis Deutschland (C-414/11, EU:C:2013:520).

worden minimumnormen gehanteerd ter bescherming van de in intellectuele eigendom besloten liggende economische belangen, met als doel investeringen te bevorderen, handelsbelemmeringen te verminderen, het internationale handelsverkeer te vergemakkelijken en min of meer gelijke mededingingsvoorwaarden te garanderen. Dat is allemaal onderdeel van een handelspolitiek.

448. Hoewel de TRIPs-overeenkomst niet van toepassing is op kwekersrechten, lijkt het mij dat deze onderafdeling van hoofdstuk elf (artikel 11.35 van de EUSFTA, waarin de partijen hun verplichtingen uit hoofde van het Internationaal Verdrag tot bescherming van kweekproducten herbevestigen³⁴²) op dezelfde wijze moet worden benaderd. Kwekersrechten zijn immers economische rechten, namelijk aan een kweker toekomende rechten om met betrekking tot een beschermd ras toestemming te verlenen voor, onder meer, de voortbrenging of reproductie, het conditioneren ten behoeve van de vermeerdering, het te koop aanbieden, het verkopen of op andere wijze in de handel brengen, de uitvoer, de invoer en de opslag.³⁴³

449. Ik begrijp de bezwaren die zijn aangevoerd tegen de exclusieve bevoegdheid van de Europese Unie ten aanzien van artikel 61 van de TRIPs-overeenkomst. Ik geloof echter niet dat hoofdstuk elf die bepaling werkelijk in de EUSFTA incorporeert. Dat hoofdstuk verwijst namelijk niet met zoveel woorden naar die bepaling, noch bevat het een afdeling die gewijd is aan strafrechtelijke maatregelen. Voor zover hoofdstuk elf de TRIPs-overeenkomst met betrekking tot bepaalde intellectuele-eigendomsrechten incorporeert, geldt dit naar mijn mening voor de in deel II van deze overeenkomst opgenomen „Normen betreffende het bestaan, de reikwijdte en de gebruikmaking van rechten uit hoofde van de intellectuele eigendom”, en niet voor de bepalingen inzake „Handhaving van de rechten uit hoofde van de intellectuele eigendom” in deel III van deze overeenkomst. Hoofdstuk elf bevat immers een eigen afdeling die specifiek gewijd is aan de (civielrechtelijke) handhaving van intellectuele-eigendomsrechten.

450. Bepalingen aangaande transparantie, de doeltreffende bescherming van de gewaarborgde rechten en de verzekering van de nakoming van verplichtingen zijn een integrerend bestanddeel van de gemeenschappelijke handelspolitiek van de Europese Unie. Daarom ben ik van mening dat de delen van hoofdstuk elf die betrekking hebben op de civielrechtelijke handhaving van intellectuele-eigendomsrechten en op grensmaatregelen, eveneens onder de gemeenschappelijke handelspolitiek vallen.³⁴⁴ Hetzelfde geldt voor bepalingen als artikel 11.52, dat in vormen van internationale samenwerking voorziet.³⁴⁵

451. Hoofdstuk elf van de EUSFTA lijkt echter ook betrekking te hebben op de *niet*-commerciële aspecten van intellectuele eigendom.

452. In tegenstelling tot de TRIPs-overeenkomst³⁴⁶ incorporeert artikel 11.4 van de EUSFTA (betreffende de door het auteursrecht en de naburige rechten geboden bescherming) alle rechten en verplichtingen die zijn neergelegd in de Berner Conventie. Dat geldt dus ook voor artikel 6 bis van die conventie, dat morele rechten beschermt. Dat artikel zelf maakt onderscheid tussen morele rechten en vermogensrechtelijke auteursrechten.

342 — 815 UNTS 89.

343 — Artikel 14 van het Internationaal Verdrag tot bescherming van kweekproducten.

344 — Er is betoogd dat artikel 11.36, lid 3, van de EUSFTA duidelijk maakt dat hoofdstuk elf de partijen niet belet hun eigen interne wetgeving toe te passen, noch van hen verlangt dat zij met het oog op de handhaving van intellectuele-eigendomsrechten hun interne wetgeving wijzigen. Volgens mij staat in die bepaling echter niet meer dan dat de partijen niet per se hun bestaande wetgeving inzake handhaving van intellectuele-eigendomsrechten hoeven te wijzigen teneinde aan hoofdstuk elf te voldoen.

345 — Zie arrest van 22 oktober 2013, Commissie/Raad (C-137/12, EU:C:2013:675).

346 — De eerste volzin van artikel 9.1 van de TRIPs-overeenkomst bepaalt dat de WTO-leden de artikelen 1 tot en met 21 van en het Aanhangsel bij de Berner Conventie moeten naleven. De tweede volzin voegt daaraan echter toe dat de WTO-leden geen rechten of verplichtingen krachtens de TRIPs-overeenkomst hebben ten aanzien van de rechten verleend krachtens artikel 6 bis van de Berner Conventie of van de daaraan ontleende rechten.

453. Artikel 11.4 incorporeert ook integraal het WIPO-Verdrag inzake het auteursrecht en het WIPO-Verdrag inzake uitvoeringen en fonogrammen in de EUSFTA. Artikel 3 van het eerstgenoemde verdrag verlangt van de verdragsluitende partijen dat zij de bepalingen van de artikelen 2 tot en met 6 van de Berner Conventie toepassen met betrekking tot de bescherming waarin het WIPO-verdrag voorziet. Artikel 5, lid 1, van het laatstgenoemde verdrag noemt enkele morele rechten die een uitvoerend kunstenaar geniet.

454. Ik heb al gewezen op de aparte en belangrijke rol van morele rechten.³⁴⁷ Die rol wordt in de EUSFTA duidelijk erkend. Het is echter evenzeer duidelijk dat die rechten niet-commercieel van aard zijn. Ik kom dan ook tot de slotsom dat voor zover hoofdstuk elf van toepassing is op de niet-commerciële aspecten van intellectuele eigendom, de bevoegdheid van de Europese Unie met betrekking tot die delen van dat hoofdstuk niet kan worden gebaseerd op artikel 207, lid 1, VWEU.

455. De Commissie heeft niet gesteld dat de Europese Unie niettemin exclusieve externe bevoegdheid bezit op een van de in artikel 3, lid 2, VWEU genoemde gronden.

456. Aangezien de aan de houder van een intellectuele-eigendomsrecht toekomende morele rechten onafhankelijk zijn van de economische rechten³⁴⁸ (en samen met deze rechten van toepassing zijn), ben ik van mening dat bepalingen als die van hoofdstuk elf van de EUSFTA, voor zover deze van toepassing zijn op de niet-commerciële aspecten van intellectuele-eigendomsrechten, noodzakelijk kunnen worden geacht ter verwezenlijking van de doelstellingen van de interne markt. Het feit dat er op het terrein van de morele rechten (nog) geen harmonisatie heeft plaatsgevonden, doet niet aan deze conclusie af.³⁴⁹ Die aspecten van hoofdstuk elf van de EUSFTA vallen derhalve krachtens artikel 4, lid 2, onder a), artikel 26, lid 1, en de tweede grond van artikel 216, lid 1, VWEU onder de gedeelde bevoegdheid van de Europese Unie en de lidstaten.

Mededinging en daarmee verband houdende aangelegenheden (hoofdstuk twaalf van de EUSFTA³⁵⁰)

Argumenten

457. De *Commissie* stelt dat hoofdstuk twaalf in wezen de handel in goederen en diensten tussen de Europese Unie en Singapore bevordert en vergemakkelijkt. Dat hoofdstuk beoogt een verbod te stellen op mededingingsverstorende praktijken met grensoverschrijdende dimensies, die een effectieve markttoegang kunnen belemmeren of de economische voordelen van de door de EUSFTA nagestreefde liberalisering van het handelsverkeer kunnen verminderen. Hoofdstuk twaalf leidt bovendien niet tot harmonisatie en verwijst expliciet naar het verband tussen mededingingsverstorend gedrag en het internationale handelsverkeer. Het heeft dan ook een rechtstreeks en onmiddellijk effect op de handel en valt in zijn geheel onder de exclusieve bevoegdheid van de Europese Unie krachtens artikel 207, lid 1, VWEU. De Commissie verwijst ook naar verschillende WTO-overeenkomsten waarin elementen van het mededingingsbeleid zijn geïncorporeerd.

458. De *andere partijen* hebben geen specifieke argumenten met betrekking tot hoofdstuk twaalf aangevoerd.

³⁴⁷ — Zie punt 437 van deze conclusie.

³⁴⁸ — Zie punt 437 van deze conclusie.

³⁴⁹ — Zie punt 109 van deze conclusie.

³⁵⁰ — Zie de punten 92-97 van de bijlage bij deze conclusie.

Analyse

459. Ik ben het met de Commissie eens dat reeds uit sommige bepalingen van WTO-overeenkomsten blijkt dat er een verband bestaat tussen het internationale handelsverkeer en het mededingingsbeleid.³⁵¹ Tot dusver is er evenwel geen allesomvattend WTO-beleid op het gebied van mededinging en handel vastgesteld.³⁵²

460. Hoofdstuk twaalf van de EUSFTA voorziet daarentegen in een brede aanpak van de nadelige gevolgen die publieke of private mededingingsverstoringe gedragingen of praktijken voor het handelsverkeer tussen de Europese Unie en Singapore kunnen hebben. Zo verlangt het van de partijen dat zij op hun respectieve grondgebied uitgebreide wetgeving handhaven die van toepassing is op overeenkomsten tussen ondernemingen, misbruik van machtspositie en concentraties van ondernemingen die een substantiële afname van de mededinging tot gevolg hebben of aanzienlijke hinder veroorzaken voor de mededinging, voor zover het handelsverkeer tussen de Europese Unie en Singapore daardoor ongunstig wordt beïnvloed.³⁵³ Die vormen van mededingingsverstoring gedrag worden geacht de voordelen van de door de EUSFTA beoogde liberalisering van het handelsverkeer te kunnen ondergraven, doordat zij ofwel de regels inzake markttoegang uithollen, ofwel de economische voordelen verminderen die ondernemingen van de ene partij hopen te behalen door hun goederen of diensten te verhandelen op het grondgebied van de andere partij.³⁵⁴

461. Hoofdstuk twaalf houdt ook rechtstreeks verband met de regeling van het handelsverkeer voor zover het de mededingingsverstoringen beoogt te beperken die het gevolg zijn van de mogelijkheid die elke partij heeft om openbare ondernemingen op te richten of in stand te houden, of aan ondernemingen bijzondere of uitsluitende rechten toe te kennen³⁵⁵, en bepalingen bevat met betrekking tot verboden subsidies en overige subsidies³⁵⁶.

462. Artikel 12.7, lid 2, van de EUSFTA illustreert dat verband tussen hoofdstuk twaalf en het internationale handelsverkeer. Die bepaling, die ook artikel 3 van de SCM-overeenkomst (betreffende verboden subsidies) incorporeert³⁵⁷, verbiedt bepaalde soorten subsidies, „tenzij de subsidiërende partij op verzoek van de andere partij heeft aangetoond dat de betrokken subsidie het handelsverkeer van de andere partij niet ongunstig beïnvloedt en ook niet ongunstig kan beïnvloeden”³⁵⁸. In dezelfde zin verlangt artikel 12.8, lid 1, van de EUSFTA van de partijen dat zij „naar beste vermogen ernaar [...] streven” om op te treden tegen verstoringen van de mededinging die het gevolg zijn van overige specifieke subsidies in verband met de handel in goederen en diensten, „voor zover deze het handelsverkeer van een van beide partijen ongunstig beïnvloeden of ongunstig kunnen beïnvloeden”, en te verhinderen dat dergelijke verstoringen zich voordoen.

351 — Dit wordt duidelijk geïllustreerd door de SCM-overeenkomst, die is opgenomen in bijlage 1A bij de WTO-overeenkomst en een aanvulling vormt op artikel XVI van de GATT (volgens de artikelen 12.5 en 12.7 van de EUSFTA zijn de in deze overeenkomst opgenomen bepalingen inzake subsidies gebaseerd op de SCM-overeenkomst). De SCM-overeenkomst beoogt de toekenning van subsidies aan ondernemingen waardoor de mededinging ten gunste van de binnenlandse productie kan worden vervalst, te verbieden en te reguleren, alsook regels te geven voor de maatregelen die WTO-leden kunnen nemen om de gevolgen van subsidies tegen te gaan.

352 — Vroege WTO-initiatieven in verband met zowel de noodzaak van een multilateraal kader om de bijdrage van het mededingingsbeleid aan de internationale handel en ontwikkeling te versterken, als de noodzaak van verbetering van de technische bijstand en de capaciteitsopbouw op dit gebied, hebben niet in WTO-onderhandelingen over het mededingingsrecht geresulteerd. Zie „Working Group on the Interaction between Trade and Competition Policy (WGTC) — History, Mandates and Decisions”, beschikbaar op www.wto.org/english/tratop_e/comp_e/history_e.htm#cancun, alsmede „The July 2004 package”, beschikbaar op www.wto.org/english/tratop_e/dda_e/dda_package_july04_e.htm.

353 — Artikelen 12.1, lid 2, en 12.2 van de EUSFTA.

354 — Zie de laatste zin van artikel 12.1, lid 1, van de EUSFTA.

355 — Artikel 12.3 van de EUSFTA.

356 — Artikelen 12.5 tot en met 12.8 van de EUSFTA en bijlage 12-A bij de EUSFTA.

357 — Zie artikel 12.7, lid 1, van de EUSFTA.

358 — Artikel 12.7, lid 2, tweede alinea, van de EUSFTA.

463. Het feit dat hoofdstuk twaalf een zekere mate van harmonisatie van mededingingsregels teweegbrengt, betekent niet dat dit hoofdstuk tot doel heeft de wettelijke regelingen van de lidstaten op dit gebied nader tot elkaar te brengen teneinde de werking van de interne markt te verbeteren. Hoofdstuk twaalf breidt integendeel enkele van de basisregels en -beginselen van het mededingingsrecht van de Europese Unie uit naar Singapore, teneinde de handel in goederen en diensten met dat derde land te reguleren.³⁵⁹ Tot die regels behoren de artikelen 101 en 102 VWEU, die betrekking hebben op overeenkomsten en onderling afgestemde feitelijke gedragingen tussen ondernemingen en op misbruik van machtspositie, alsook verordening (EG) nr. 139/2004 van de Raad betreffende de controle op concentraties van ondernemingen³⁶⁰. Ook artikel 106 VWEU (dat betrekking heeft op openbare ondernemingen, ondernemingen waaraan de lidstaten bijzondere of uitsluitende rechten verlenen, en ondernemingen die belast zijn met het beheer van diensten van algemeen economisch belang) en de artikelen 107 tot en met 109 VWEU (die mededingingsverstoringen als gevolg van staatssteun beogen tegen te gaan) komen in de bepalingen van de EUSFTA terug.

464. Hoofdstuk twaalf bevat weliswaar ook bepalingen met betrekking tot samenwerking en coördinatie bij handhaving van wetgeving, bescherming van zakengeheimen en andere vertrouwelijke informatie, en overleg tussen de partijen over mededinging, alsook een bepaling volgens welke de partijen zich voor aangelegenheden die uit dit hoofdstuk (met uitzondering van artikel 12.7, betreffende verboden subsidies) voortvloeien, niet kunnen beroepen op hoofdstuk vijftien (beslechting van geschillen) en hoofdstuk zestien (bemiddeling), maar die bepalingen zijn stuk voor stuk accessoir ten opzichte van de belangrijkste materiële verplichtingen die in hoofdstuk twaalf zijn geformuleerd. Zij doen dan ook niet af aan mijn conclusie dat hoofdstuk twaalf tot doel heeft het handelsverkeer te bevorderen, te vergemakkelijken of te regelen en dus een rechtstreeks en onmiddellijk effect heeft op de handel in goederen en diensten.

465. Wat de bepaling inzake transparantie op het gebied van subsidies in verband met de handel in goederen en de levering van diensten betreft (artikel 12.9 van de EUSFTA), verwijs ik naar mijn analyse van hoofdstuk veertien en van transparantiebepalingen in andere hoofdstukken.³⁶¹

466. Ik kom derhalve tot de slotsom dat hoofdstuk twaalf in zijn geheel onder de exclusieve bevoegdheid van de Europese Unie krachtens artikel 207, lid 1, VWEU valt.

359 — Zie naar analogie arrest van 22 oktober 2013, Commissie/Raad (C-137/12, EU:C:2013:675, punten 66 en 67).

360 — Verordening van 20 januari 2004 („EG-concentratieverordening”) (PB 2004, L 24, blz. 1).

361 — Zie de punten 508-513 van deze conclusie.

Niet-tarifaire handelsbelemmeringen en investeringen in energieopwekking uit hernieuwbare bronnen (hoofdstuk zeven van de EUSFTA³⁶²) en handel en duurzame ontwikkeling (hoofdstuk dertien van de EUSFTA³⁶³)

Argumenten

Niet-tarifaire handelsbelemmeringen en investeringen in energieopwekking uit hernieuwbare bronnen

467. De *Commissie* stelt dat de Europese Unie op grond van artikel 207, lid 1, VWEU exclusief bevoegd is voor hoofdstuk zeven. Dat hoofdstuk verlangt enerzijds van de partijen dat zij (zowel tarifaire als niet-tarifaire) handels- en investeringsbelemmeringen wegnemen of verminderen, en zich inzetten voor convergentie van de regelgeving teneinde de handel te bevorderen. Anderzijds houdt het ook verband met directe buitenlandse investeringen, daar het de partijen verbiedt te verlangen dat partnerschappen worden gevormd met plaatselijke ondernemingen.

468. Het *Parlement* en de *Raad* hebben geen specifieke argumenten met betrekking tot hoofdstuk zeven aangevoerd.

469. Sommige *lidstaten* stellen dat hoofdstuk zeven tot doel heeft de broeikasgasemissies terug te dringen door duurzame energieopwekking te bevorderen, zodat het eerder verband houdt met het milieubeleid (artikel 191 VWEU) dan met de gemeenschappelijke handelspolitiek.

Handel en duurzame ontwikkeling

470. De *Commissie* stelt dat hoofdstuk dertien ingevolge artikel 3, lid 1, onder e), en artikel 207, lid 1, VWEU in zijn geheel onder de exclusieve bevoegdheid van de Europese Unie valt. De bevoegdheid ten aanzien van de gemeenschappelijke handelspolitiek beperkt zich niet tot het gebruik van instrumenten die enkel de traditionele aspecten van de buitenlandse handel beïnvloeden. Wanneer de niveaus van arbeids- en milieubescherming tussen staten verschillen, kan dit een rechtstreeks en onmiddellijk effect hebben op de internationale handel en investeringen. Indien een van de partijen lagere beschermingsnormen hanteert, kunnen daardoor handel en investeringen op haar grondgebied worden aangemoedigd. Omgekeerd kunnen milieu- en arbeidsnormen verkapte handelsbelemmeringen worden. Zoals uit onder meer artikel 13.1, lid 1, van de EUSFTA blijkt, beoogt deze overeenkomst de internationale handel op zodanige wijze te ontwikkelen en te bevorderen dat deze bijdraagt tot duurzame ontwikkeling, waarvan economische ontwikkeling, sociale ontwikkeling en milieubescherming de componenten zijn.

471. De *Commissie* stelt dat het niet de bedoeling van hoofdstuk dertien is om nieuwe materiële verplichtingen op het gebied van arbeids- en milieubescherming in het leven te roepen, maar dat dit hoofdstuk slechts bepaalde bestaande internationale verbintenissen bevestigt. Dit hoofdstuk beoogt te voorkomen dat de voorwaarden voor handel en investeringen worden geschaad als gevolg van verschillende beschermingsniveaus.

362 — Zie de punten 13-18 van de bijlage bij deze conclusie.

363 — Zie de punten 98-112 van de bijlage bij deze conclusie.

472. Volgens de Commissie conflicteert hoofdstuk dertien niet met artikel 3, lid 5, en artikel 21, lid 2, VEU. Artikel 3, lid 5, VEU verlangt van de Europese Unie dat zij met haar gemeenschappelijke handelspolitiek bijdraagt tot „de duurzame ontwikkeling van de aarde” en „de vrije en eerlijke handel”. In artikel 21, lid 2, VEU zijn eveneens enkele doelstellingen op het vlak van duurzame ontwikkeling geformuleerd.

473. Met betrekking tot specifieke bepalingen van hoofdstuk dertien stelt de Commissie met name dat het feit dat artikel 13.3, lid 3, van de EUSFTA de verbintenis bevat om bepaalde beginselen inzake de fundamentele rechten met betrekking tot werk daadwerkelijk toe te passen, niet de conclusie wettigt dat de lidstaten aan de sluiting van de EUSFTA moeten deelnemen. Die bepaling schrijft niet voor op welke wijze Singapore en de lidstaten de daadwerkelijke tenuitvoerlegging van de door hen geratificeerde ILO-overeenkomsten precies dienen te verzekeren. Voorts bevestigen de artikelen 13.6, lid 2, en 13.8, onder a), van de EUSFTA slechts verbintenissen die reeds zijn aangegaan. Andere bepalingen [zoals artikel 13.8, onder b) tot en met d)] beogen verstoringen van de handel tegen te gaan en zijn derhalve onlosmakelijk verbonden met het internationale handelsverkeer.

474. Het *Parlement* is het in grote lijnen met de Commissie eens.

475. De *Raad* en verschillende *lidstaten* stellen zich op het standpunt dat hoofdstuk dertien weliswaar verband houdt met het handelsverkeer, maar ook niet-handelsgerelateerde aspecten van arbeid, milieubescherming en visserij regelt, en arbeids- en milieubescherming alsook de instandhouding van de biologische rijkdommen van de zee in het kader van het gemeenschappelijk visserijbeleid beoogt te bevorderen. Die bepalingen van hoofdstuk dertien kunnen dan ook niet op artikel 207 VWEU worden gebaseerd. De Raad stelt tevens dat artikel 13.3, leden 3 en 4, leidt tot een minimumharmonisatie van de wettelijke regelingen van de lidstaten op gebieden waarvoor de Verdragen een dergelijke harmonisatie uitsluiten. Indien die bepalingen onderdeel van de gemeenschappelijke handelspolitiek waren, zouden zij onverenigbaar zijn met artikel 207, lid 6, VWEU.

476. De Raad en verschillende lidstaten stellen voorts dat hoofdstuk dertien duidelijk losstaat van de rest van de overeenkomst. Dit blijkt volgens hen met name uit het speciaal voor dit hoofdstuk geldende systeem voor de beslechting van geschillen.³⁶⁴

477. De Raad stelt tot slot dat de exclusieve bevoegdheid van de Europese Unie tot het aangaan van de in artikel 13.8 van de EUSFTA geformuleerde verbintenissen met betrekking tot de handel in visproducten, voortvloeit uit artikel 3, lid 1, onder d), VWEU (instandhouding van de biologische rijkdommen van de zee in het kader van het gemeenschappelijk visserijbeleid) in plaats van uit artikel 3, lid 1, onder e), VWEU (gemeenschappelijke handelspolitiek). Artikel 13.8 beoogt primair de instandhouding en het duurzame beheer van de visbestanden te verzekeren, en niet de handel te vergemakkelijken, te reguleren of te regelen.

Analyse

Handel en niet-handelsgerelateerde doelstellingen: algemene beginselen

478. De gemeenschappelijke handelspolitiek moet worden gevoerd met inachtneming van de beginselen en doelstellingen van het externe optreden van de Europese Unie.³⁶⁵ Een van die doelstellingen is het uitwerken van „internationale maatregelen ter bescherming en verbetering van de kwaliteit van het milieu en het duurzaam beheer van de mondiale natuurlijke rijkdommen, teneinde

³⁶⁴ — Artikel 13.17 van de EUSFTA.

³⁶⁵ — Laatste volzin van artikel 207, lid 1, VWEU.

duurzame ontwikkeling te waarborgen”.³⁶⁶ Ik ben het dan ook met de Commissie eens dat er een verband bestaat tussen niveaus van milieubescherming en het internationale handelsverkeer. Aanzienlijke verschillen tussen die niveaus kunnen de mededinging en de handel verstoren: lage beschermingsnormen op een bepaalde markt kunnen tot concurrentievoordelen voor binnenlandse ondernemingen leiden en dus buitenlandse investeringen aantrekken, ten nadele van markten waar het beschermingsniveau hoger ligt. Omgekeerd kunnen milieunormen worden misbruikt voor protectionistische doeleinden.³⁶⁷ Om die redenen staat de bevordering van duurzame ontwikkeling vermeld bij de in de preambule van de WTO-overeenkomst geformuleerde doelstellingen.³⁶⁸ Dezelfde redenering gaat op voor het verband tussen arbeidsbescherming en het internationale handelsverkeer.

479. Het feit dat met de gemeenschappelijke handelspolitiek ook andere dan handelsdoelstellingen kunnen worden nagestreefd, betekent echter nog niet dat de hoofdstukken zeven en dertien automatisch binnen de werkingssfeer van artikel 207, lid 1, VWEU vallen.

480. Het Hof heeft al enigszins duidelijk gemaakt op welke wijze maatregelen die tot het terrein van de gemeenschappelijke handelspolitiek behoren (in zoverre zij in wezen tot doel hebben de handel te bevorderen, te vergemakkelijken of te regelen en daarop dus een rechtstreeks en onmiddellijk effect hebben³⁶⁹), moeten worden onderscheiden van maatregelen die verband houden met het milieubeleid of de sociale politiek van de Europese Unie.

481. Zo heeft het Hof in verschillende zaken aanvaard dat handelingen van de Europese Unie waarmee ook niet zuiver economische doelstellingen (bijvoorbeeld sociale, humanitaire of milieudoelstellingen) worden nagestreefd, onder de gemeenschappelijke handelspolitiek kunnen vallen.³⁷⁰ In elk van die zaken voorzag de betrokken internationale overeenkomst evenwel in handelspolitieke instrumenten: commerciële afspraken op het gebied van voorraadvorming in advies 1/78; de toekenning van tariefpreferenties in zaak 45/86; de (voorwaardelijke) invoer van landbouwproducten in zaak C-62/88, en eisen op het gebied van etikettering (dat wil zeggen technische handelsbelemmeringen) in zaak C-281/01. Dat zijn stuk voor stuk instrumenten die een rechtstreeks en onmiddellijk effect hebben op de handel in de betrokken producten of diensten.

482. Internationale overeenkomsten zonder specifieke band met het handelsverkeer vallen daarentegen buiten het bereik van de gemeenschappelijke handelspolitiek, zelfs wanneer zij zijdelings met de handel in verband staan. Zo heeft het Hof in advies 2/00 het feit in aanmerking genomen dat de bepalingen met betrekking tot grensoverschrijdende bewegingen van veranderde levende organismen, opgenomen in het Protocol van Cartagena inzake bioveiligheid bij het Verdrag inzake biologische diversiteit, niet uitsluitend betrekking hebben op bewegingen waaraan een handelsoogmerk is verbonden. Het heeft dan ook vastgesteld dat het hoofddoel of de overwegende component van dat protocol de bescherming van het milieu en niet de handelspolitiek is.³⁷¹ Zo ook heeft het Hof in zaak C-411/06³⁷² bevestigd dat verordening (EG) nr. 1013/2006 van het Europees Parlement en de Raad van 14 juni

366 — Artikel 21, lid 2, onder f), VEU. Zie ook artikel 3, lid 5, VEU en artikel 11 VWEU. Volgens laatstgenoemde bepaling moeten de eisen inzake milieubescherming „worden geïntegreerd in de omschrijving en uitvoering van het beleid en het optreden van de Europese Unie, in het bijzonder met het oog op het bevorderen van duurzame ontwikkeling”.

367 — Beide mogelijkheden komen tot uitdrukking in artikel 13.1, lid 3, van de EUSFTA.

368 — Die doelstelling was ook relevant voor de uitlegging die de Beroepsinstantie heeft gegeven aan de in artikel XX van de GATT 1994 opgenomen clause met algemene uitzonderingen. Zie bijvoorbeeld rapport van de Beroepsinstantie, *United States – Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products*, WT/DS58/AB/R, vastgesteld op 6 november 1998, DSR 1998:VII, blz. 2755, punten 129-131 en 152-155, en rapport van de Beroepsinstantie, *India – Certain Measures relating to Solar Cells and Solar Modules*, WT/DS456/AB/R, vastgesteld op 14 oktober 2016, nog niet gepubliceerd, punt 5.72.

369 — Zie arrest van 22 oktober 2013, Commissie/Raad (C-137/12, EU:C:2013:675, punt 57 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

370 — Zie met name advies 1/78 van 4 oktober 1979 (EU:C:1979:224), alsmede arresten van 26 maart 1987, Commissie/Raad (45/86, EU:C:1987:163), 29 maart 1990, Griekenland/Raad (C-62/88, EU:C:1990:153), en 12 december 2002, Commissie/Raad (C-281/01, EU:C:2002:761).

371 — Advies 2/00 van 6 december 2001 (EU:C:2001:664, punt 40).

372 — Arrest van 8 september 2009 (Commissie/Parlement en Raad, C-411/06, EU:C:2009:518).

2006 betreffende de overbrenging van afvalstoffen³⁷³ niet tot doel heeft, te bepalen welke kenmerken afvalstoffen moeten vertonen om binnen de interne markt of in het handelsverkeer met derde landen vrij te mogen circuleren. Deze verordening beoogt volgens het Hof meer in het algemeen de invoering van een geharmoniseerd stelsel van procedures waarmee het verkeer van afvalstoffen kan worden beperkt om het milieu te beschermen.³⁷⁴ Zij is dan ook terecht gebaseerd op Verdragsbepalingen inzake milieubescherming.

483. Tegen deze achtergrond zal ik onderzoeken of de hoofdstukken zeven en dertien in hun geheel onder de gemeenschappelijke handelspolitiek vallen.

Niet-tarifaire handelsbelemmeringen en investeringen in energieopwekking uit hernieuwbare bronnen

484. Hoofdstuk zeven van de EUSFTA beoogt het milieu (en indirect de menselijke gezondheid) te beschermen door „de energieopwekking uit hernieuwbare en duurzame niet-fossiele bronnen te bevorderen, te ontwikkelen en te doen toenemen”, en daarmee de broeikasgasemissies terug te dringen.³⁷⁵ Het is echter uitsluitend van toepassing op maatregelen die „een ongunstige invloed kunnen hebben op de handel en investeringen tussen de partijen” in verband met de opwekking van groene energie.³⁷⁶ Of de Europese Unie krachtens artikel 207, lid 1, VWEU, exclusief bevoegd is voor hoofdstuk zeven, hangt af van het antwoord op de vraag of dit hoofdstuk in wezen tot doel heeft de handel te bevorderen, te vergemakkelijken of te regelen en daarop dus een rechtstreeks en onmiddellijk effect heeft.³⁷⁷

485. Naar mijn mening is dat het geval.

486. De bepalingen van hoofdstuk zeven zijn in eerste instantie bedoeld om de inzet van handelspolitieke instrumenten te regelen en handels- en investeringsbelemmeringen uit de weg te ruimen. Zo heeft artikel 7.4 betrekking op het opheffen van handels- en investeringsbelemmeringen waardoor de opwekking van groene energie kan worden bemoeilijkt. Deze bepaling verbiedt bijvoorbeeld maatregelen die voorzien in „vereisten inzake plaatselijke toegevoegde waarde” en maatregelen die verlangen dat partnerschappen worden gevormd met plaatselijke ondernemingen.³⁷⁸ Artikel 7.5 van de EUSFTA wil technische belemmeringen voor de handel in producten voor de opwekking van groene energie uit de weg ruimen. Het is vaste rechtspraak dat internationale verbintenissen die beogen te vermijden dat technische voorschriften en normen alsmede procedures ter beoordeling van de conformiteit met dergelijke voorschriften en normen onnodige belemmeringen voor de internationale handel vormen, tot het terrein van de gemeenschappelijke handelspolitiek behoren.³⁷⁹ De artikelen 7.6 en 7.7 van de EUSFTA (betreffende uitzonderingen respectievelijk tenuitvoerlegging en samenwerking) zijn accessoir ten opzichte van de overige verbintenissen uit hoofde van hoofdstuk zeven en om die reden niet doorslaggevend bij de beoordeling of dat hoofdstuk onder de gemeenschappelijke handelspolitiek valt.

373 — PB 2006, L 190, blz. 1.

374 — Arrest van 8 september 2009, Commissie/Parlement en Raad (C-411/06, EU:C:2009:518, punt 72).

375 — Artikel 7.1 van de EUSFTA.

376 — Artikel 7.3 van de EUSFTA.

377 — Zie met name punt 103 van deze conclusie.

378 — Artikel 7.4, onder a) en b), van de EUSFTA.

379 — Advies 1/94 van 15 november 1994 (EU:C:1994:384, punt 33). Het Hof heeft die vaststelling gedaan in verband met de TBT-overeenkomst, die met name van toepassing is op technische voorschriften en normen en op procedures ter beoordeling van de conformiteit met dergelijke voorschriften en normen.

487. Hieruit volgt dat hoofdstuk zeven tot doel heeft de met de opwekking van groene energie verband houdende handel te regelen en te vergemakkelijken en dus een rechtstreeks en onmiddellijk effect op het handelsverkeer heeft. Dat hoofdstuk valt dus in zijn geheel onder de exclusieve bevoegdheid van de Europese Unie krachtens artikel 207, lid 1, VWEU.

488. Aan deze conclusie wordt niet afgedaan door de opmerking van een lidstaat dat hoofdstuk zeven van invloed kan zijn op het recht dat elke lidstaat ingevolge artikel 194, lid 2, VWEU heeft om de voorwaarden voor de exploitatie van zijn energiebronnen te bepalen, op zijn keuze tussen verschillende energiebronnen en op de algemene structuur van zijn energievoorziening. Zoals uit de bewoordingen van artikel 194, lid 2, VWEU blijkt, beoogt deze bepaling uitsluitend te verduidelijken in hoeverre de Europese Unie bevoegd is om ter uitvoering van een energiebeleid wetgevend op te treden. Deze bepaling kan dan ook niet de in artikel 207, lid 1, VWEU bepaalde autonome werkingssfeer van de gemeenschappelijke handelspolitiek inperken.

Handel en duurzame ontwikkeling

489. Het is duidelijk dat sommige bepalingen van hoofdstuk dertien rechtstreeks en onmiddellijk verband houden met de regeling van het handelsverkeer. Zo heeft artikel 13.6, lid 4, van de EUSFTA specifiek betrekking op verkapte beperkingen van het handelsverkeer die het gevolg kunnen zijn van maatregelen die uitvoering geven aan multilaterale milieuovereenkomsten. In dezelfde lijn beoogt artikel 13.12 van de EUSFTA in wezen te voorkomen dat een partij de handel of de investeringen ongunstig beïnvloedt door af te zien van toepassing of anderszins af te wijken van haar milieu- en arbeidswetgeving, of door die wetgeving niet daadwerkelijk te handhaven. Andere voorbeelden zijn artikel 13.11, lid 1, van de EUSFTA, dat specifiek beoogt de handel en de investeringen in milieuvriendelijke goederen en diensten te vergemakkelijken en te bevorderen, en artikel 13.11, lid 2, waarbij de partijen overeenkomen bijzondere aandacht te zullen besteden aan het verwijderen van handels- en investeringsbelemmeringen met betrekking tot klimaatvriendelijke goederen en diensten.

490. Ondanks het feit dat de partijen aangeven geen harmonisatie van hun arbeids- of milieunormen voor ogen te hebben (artikel 13.1, lid 4, van de EUSFTA), bevat hoofdstuk dertien echter een aanzienlijk aantal bepalingen die noch *een soort randvoorwaarden voor de handel formuleren* (door de andere partij de mogelijkheid te geven om in geval van niet-naleving handelssancties te treffen, of door een bepaald handelsvoordeel afhankelijk te stellen van de eerbiediging van arbeids- en milieunormen), noch *anderszins regels geven voor de inzet van handelspolitieke instrumenten* als middel om duurzame ontwikkeling te bevorderen.

491. Zo beogen de artikelen 13.3, lid 1, 13.3, lid 3, 13.4, 13.6, lid 2, en 13.6, lid 3, van de EUSFTA in wezen dat in de Europese Unie en in Singapore minimumnormen inzake (respectievelijk) arbeidsbescherming en milieubescherming worden gehanteerd, *los van* het mogelijke effect ervan op het handelsverkeer. Die bepalingen vallen dan ook duidelijk buiten het bereik van de gemeenschappelijke handelspolitiek. Anders dan het geval is bij de clausules betreffende „essentiële elementen” die in sommige internationale handelsovereenkomsten van de Europese Unie zijn opgenomen³⁸⁰ en die eerbiediging van de democratische beginselen en de mensenrechten voorschrijven, geeft het niet-naleven van de arbeids- en milieunormen waaraan in de bepalingen van de EUSFTA wordt gerefereerd, de andere partij niet het recht om uit deze overeenkomst voortvloeiende handelsvoordelen op te schorten. De artikelen 13.16 en 13.17 van de EUSFTA staan een partij niet toe om aan de andere partij verleende handelsconcessies op te schorten wanneer deze

380 — Zie bijvoorbeeld artikel 1 van de handelsovereenkomst tussen de Europese Unie en haar lidstaten, enerzijds, en Colombia en Peru, anderzijds (PB 2012, L 354, blz. 3).

laatste haar verbintenissen uit hoofde van hoofdstuk dertien niet nakomt.³⁸¹ Overigens beogen de bepalingen, anders dan de bijzondere stimuleringsregeling voor duurzame ontwikkeling en goed bestuur (de zogeheten „SAP+-regeling”³⁸²), evenmin de toekenning van handelsconcessies aan Singapore afhankelijk te stellen van de naleving van de betrokken normen.

492. Artikel 13.8 van de EUSFTA heeft betrekking op de „[h]andel in visproducten”. Ik erken dat de in artikel 13.8, onder b), geformuleerde verplichting om doeltreffende maatregelen vast te stellen ter bestrijding van illegale, ongemelde en ongereguleerde visserij, onder meer ertoe kan leiden dat handelspolitieke instrumenten worden vastgesteld, of mede kan inhouden dat maatregelen worden genomen om een einde te maken aan het gebruik van dergelijke instrumenten (zoals subsidies die overbevissing en overcapaciteit in de hand werken en verband houden met illegale, ongemelde en ongereguleerde visserij). Die bepaling noemt ook voorbeelden van dergelijke maatregelen.

493. De overige punten van artikel 13.8 beogen daarentegen hoofdzakelijk bij te dragen tot de duurzame instandhouding en het duurzame beheer van de visbestanden door de partijen. Zo verplicht artikel 13.8, onder a), van de EUSFTA de partijen in het algemeen om instandhoudingsmaatregelen voor de lange termijn na te leven en zorg te dragen voor de duurzame exploitatie van de visbestanden als omschreven in de door hen geratificeerde internationale instrumenten, en om de beginselen van de Voedsel- en Landbouworganisatie van de Verenigde Naties en de daarmee verband houdende relevante VN-instrumenten te handhaven. Het naleven van die normen is geen voorwaarde om voor handelsvoordelen in aanmerking te komen, noch kan de niet-nakoming van de betrokken verbintenissen op grond van de EUSFTA tot de opschorting van handelsconcessies leiden.³⁸³ Ook de bepalingen van artikel 13.8, onder c) en d), van de EUSFTA houden niet rechtstreeks en onmiddellijk verband met het internationale handelsverkeer en vallen dan ook niet onder de gemeenschappelijke handelspolitiek.

494. Wat betekent een en ander voor de bevoegdheid?

495. Naar mijn mening zijn de door de Commissie genoemde bepalingen – artikel 3, lid 5, en artikel 21 VEU, alsmede de artikelen 9 en 11 VWEU – niet relevant voor de oplossing van de bevoegdheidsvraag. Die bepalingen verplichten de Europese Unie om met haar beleidsmaatregelen en activiteiten bij te dragen tot de verwezenlijking van bepaalde doelstellingen. Zij kunnen geen gevolgen hebben voor de werkingssfeer van de gemeenschappelijke handelspolitiek zoals die in artikel 207 VWEU is omschreven. Om dezelfde reden is het irrelevant of de in artikel 13.3, lid 3, van de EUSFTA genoemde fundamentele rechten, zoals de Commissie stelt, verenigbaar zijn met de door het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie beschermde fundamentele arbeidsnormen. Dat argument komt erop neer dat de EUSFTA inhoudelijk verenigbaar is met fundamentele rechten. Het kan de omvang van de bevoegdheid van de Europese Unie niet wijzigen.³⁸⁴

496. Ik kan evenmin instemmen met het argument van de Commissie dat artikel 13.3, lid 3, en artikel 13.6, lid 2, van de EUSFTA in wezen niet „dwingend genoeg” zijn om bij het onderzoek van de bevoegdheidsverdeling tussen de Europese Unie en de lidstaten met betrekking tot hoofdstuk dertien in aanmerking te worden genomen. De Commissie baseert zich in dit verband op zaak C-377/12³⁸⁵, waarin het Hof heeft vastgesteld dat de bepalingen van de kaderovereenkomst inzake partnerschap en samenwerking tussen de Europese Unie en haar lidstaten, enerzijds, en de Republiek der Filipijnen,

381 — De opdracht van het in artikel 13.7 van de EUSFTA bedoelde deskundigenpanel bestond uitsluitend in het „uitbrengen van een rapport [...] waarin aanbevelingen worden gedaan”. Zie ook de punten 523-535 van deze conclusie.

382 — Verordening (EU) nr. 978/2012 van het Europees Parlement en de Raad van 25 oktober 2012 houdende toepassing van een schema van algemene tariefpreferenties en tot intrekking van verordening (EG) nr. 732/2008 van de Raad (PB 2012, L 303, blz. 1), artikelen 9-16.

383 — Zie de artikelen 13.16 en 13.17 van de EUSFTA alsmede punt 490 van deze conclusie.

384 — Dit wordt bevestigd door artikel 51, lid 2, van het Handvest, waarin is bepaald dat het Handvest het toepassingsgebied van het recht van de Europese Unie niet verder uitbreidt dan de bevoegdheden van de Europese Unie reiken, geen nieuwe bevoegdheden of taken voor de Europese Unie schept, noch de in de Verdragen omschreven bevoegdheden en taken wijzigt.

385 — Arrest van 11 juni 2014, Commissie/Raad (C-377/12, EU:C:2014:1903).

anderzijds³⁸⁶, betreffende de overname van onderdanen, betreffende vervoer en betreffende milieu geen „verplichtingen [...] bevatten van zodanige omvang dat zou kunnen worden aangenomen dat zij andere doelen vormen dan die van ontwikkelingssamenwerking, die niet secundair of indirect zijn ten opzichte van laatstbedoelde doelen”³⁸⁷. Aangezien migratie, vervoer en milieu *een integraal bestanddeel van het ontwikkelingsbeleid van de Europese Unie zijn*, zou het vereiste dat een ontwikkelingssamenwerkingsovereenkomst waarin die onderwerpen aan bod komen, eveneens op andere Verdragsbepalingen dan die betreffende dat beleid wordt gebaseerd, de in laatstbedoelde bepaling vastgestelde bevoegdheid en procedure in feite tot een dode letter maken.³⁸⁸ Daarentegen zijn noch fundamentele rechten met betrekking tot werk, noch milieunormen een integraal bestanddeel van de gemeenschappelijke handelspolitiek. Zaak C-377/12 is dan ook niet relevant voor de beoordeling van hoofdstuk dertien van de EUSFTA.

497. Hoofdstuk dertien bestaat naar mijn mening uit vier componenten. De eerste component omvat de bepalingen die onder de gemeenschappelijke handelspolitiek ressorteren. De tweede en de derde component omvatten de bepalingen die betrekking hebben op, respectievelijk, arbeidsnormen en milieunormen. De vierde component betreft de instandhouding en het duurzame beheer van de visbestanden.

498. Geen van die componenten kan worden beschouwd als louter bijkomend en noodzakelijk om de overige componenten van de EUSFTA of van hoofdstuk dertien effect te doen sorteren. Zij kunnen evenmin worden geacht een uiterst beperkte draagwijdte te hebben. Met name kan ik niet instemmen met het argument van de Commissie dat artikel 13.6, lid 2, van de EUSFTA (dat de daadwerkelijke tenuitvoerlegging verlangt van de multilaterale milieuovereenkomsten waarbij de Europese Unie en Singapore partij zijn) geen nieuwe internationale verplichting voor de partijen inhoudt. Het is juist dat die bepaling slechts verwijst naar reeds bestaande multilaterale verbintenissen van de partijen op het gebied van milieubescherming. Het gevolg van die bepaling is echter dat die verbintenissen in de EUSFTA worden geïncorporeerd en dus *op grond van de EUSFTA* tussen de Europese Unie en Singapore van toepassing worden. Het is bijgevolg duidelijk dat artikel 13.6, lid 2, resulteert in een nieuwe verplichting voor de partijen, waarvan de nakoming overeenkomstig de EUSFTA kan worden afgedwongen.

499. Hieruit volgt dat voor elk van de vier componenten het besluit van de Europese Unie tot het aangaan van verbintenissen op een andere rechtsgrondslag moet worden gebaseerd.

500. Wat de eerste component betreft, volgt de exclusieve bevoegdheid van de Europese Unie uit artikel 3, lid 1, onder e), en artikel 207, lid 1, VWEU. Op grond van artikel 3, lid 1, onder d), en artikel 43, lid 2, VWEU³⁸⁹ valt de vierde component onder de exclusieve bevoegdheid van de Europese Unie met betrekking tot de instandhouding van de biologische rijkdommen van de zee in het kader van het gemeenschappelijk visserijbeleid.

501. De tweede en de derde component vallen daarentegen in beginsel onder de gedeelde bevoegdheid van de Europese Unie.

502. De bepalingen inzake arbeidsnormen (tweede component) kunnen noodzakelijk worden geacht ter verwezenlijking van de in artikel 151 VWEU uiteengezette doelstellingen van de sociale politiek, met name op de in artikel 153, lid 1, onder a) tot en met c), VWEU genoemde gebieden (de verbetering van het arbeidsmilieu ter bescherming van de veiligheid en gezondheid van de

386 — De Europese Unie is partij bij die overeenkomst ingevolge besluit 2012/272/EU van de Raad van 14 mei 2012 (PB 2012, L 134, blz. 3).

387 — Arrest van 11 juni 2014, Commissie/Raad (C-377/12, EU:C:2014:1903, punt 59).

388 — Arrest van 11 juni 2014, Commissie/Raad (C-377/12, EU:C:2014:1903, punten 38 en 49 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

389 — Artikel 43, lid 2, VWEU dient als rechtsgrondslag voor de vaststelling van de bepalingen die nodig zijn om de doelstellingen na te streven van, met name, het gemeenschappelijk visserijbeleid waaraan artikel 3, lid 1, onder d), VWEU refereert.

werknemers; de arbeidsvoorwaarden; de sociale zekerheid en de sociale bescherming van de werknemers). De Europese Unie beschikt derhalve over een gedeelde bevoegdheid voor die component krachtens artikel 4, lid 2, onder b), artikel 151, artikel 153, lid 1, en de tweede grond van artikel 216, lid 1, VWEU.

503. Wat de bepalingen inzake milieunormen (derde component) betreft, kan worden volstaan met de opmerking dat de Europese Unie overeenkomstig artikel 191, lid 1, VWEU bevoegd is om een milieubeleid te voeren dat gericht is op het behoud, de bescherming en de verbetering van de kwaliteit van het milieu. De externe bevoegdheid van de Europese Unie om een beleid op milieugebied te voeren, die voortvloeit uit zowel artikel 191, lid 4, VWEU³⁹⁰ als de eerste grond van artikel 216, lid 1, VWEU, is ingevolge artikel 4, lid 2, onder e), VWEU een met de lidstaten gedeelde bevoegdheid.

504. De Commissie heeft niet gesteld dat de Europese Unie op grond van artikel 3, lid 2, VWEU een exclusieve externe bevoegdheid bezit voor de tweede en de derde component. Het is dan ook niet aan het Hof om na te gaan of de derde grond van die bepaling op die componenten van toepassing zou kunnen zijn.³⁹¹

Transparantie en administratieve en rechterlijke toetsing van algemene maatregelen (hoofdstuk veertien van de EUSFTA³⁹² en aanverwante bepalingen van andere hoofdstukken³⁹³)

Argumenten

505. De *Commissie* stelt dat hoofdstuk veertien om de volgende redenen onder de exclusieve bevoegdheid van de Europese Unie ten aanzien van de gemeenschappelijke handelspolitiek valt: ten eerste heeft dit hoofdstuk tot doel de handel en de investeringen te vergemakkelijken, ten tweede zijn de bepalingen ervan enkel van toepassing op maatregelen die verband houden met onder de andere hoofdstukken van de EUSFTA vallende aangelegenheden, en ten derde beogen deze bepalingen reeds bestaande bepalingen van WTO-overeenkomsten, met name artikel X van de GATT 1994, te verduidelijken en te verbeteren. Voorts weerspiegelen de betrokken bepalingen elementaire eisen inzake een behoorlijke rechtsgang, die deel uitmaken van de algemene beginselen van het Unierecht.

506. Het *Parlement* noch de *Raad* heeft specifieke argumenten met betrekking tot hoofdstuk veertien aangevoerd.

507. Enkele *lidstaten* hebben hun standpunt ten aanzien van hoofdstuk veertien kenbaar gemaakt. De aangevoerde argumenten houden enerzijds in dat dit hoofdstuk betrekking heeft op nationale administratieve maatregelen, administratieve procedures en rechterlijke bescherming met betrekking tot administratieve maatregelen, en anderzijds dat aan het argument van de Commissie de veronderstelling ten grondslag ligt dat de Europese Unie voor alle andere delen van de EUSFTA exclusief bevoegd is. Voor zover hoofdstuk veertien bedoeld is om andere delen van de EUSFTA waarvoor de Europese Unie niet exclusief bevoegd is, effect te doen sorteren, kan het echter niet onder de exclusieve bevoegdheid van de Europese Unie vallen. Ook houden de bepalingen van

390 — Artikel 191, lid 4, VWEU verleent de Europese Unie de bevoegdheid om met derde landen overeenkomsten aan te gaan die voorzien in milieusamenwerking op de gebieden ten aanzien waarvan zij bevoegd is.

391 — Zie in die zin arrest van 4 september 2014, Commissie/Raad (C-114/12, EU:C:2014:2151, punt 75).

392 — Zie de punten 113-118 van de bijlage bij deze conclusie.

393 — Zie de punten 7, 8, 10, 12, 15, 35, 37, 41, 42, 58, 72-75, 82, 88, 89, 95 en 96 van de bijlage bij deze conclusie.

hoofdstuk veertien zelf niet specifiek verband met het internationale handelsverkeer. Tot slot vallen de in de artikelen 14.5 en 14.6 van de EUSFTA geregelde kwesties van rechtspleging noch onder de exclusieve, noch onder de gedeelde bevoegdheid van de Europese Unie: artikel 81, lid 2, VWEU (betreffende justitiële samenwerking in burgerlijke zaken) is daarop niet van toepassing.

Analyse

508. Hoofdstuk veertien legt verplichtingen vast op het gebied van transparantie, raadpleging en beter beheer, die van toepassing zijn op wetten, voorschriften, gerechtelijke uitspraken, procedures en administratieve beschikkingen die gevolgen kunnen hebben voor enige onder de EUSFTA vallende aangelegenheid (zogeheten „algemene maatregelen”³⁹⁴). Dat hoofdstuk is met name in de EUSFTA opgenomen wegens de impact van regelgeving op de handel en de investeringen tussen de partijen.³⁹⁵ De in hoofdstuk veertien vastgelegde verplichtingen gelden naast de soortgelijke verplichtingen die met een vergelijkbaar oogmerk in andere hoofdstukken van de EUSFTA zijn geformuleerd.³⁹⁶

509. Hoofdstuk veertien is derhalve horizontaal van toepassing op alle hoofdstukken van de EUSFTA en geldt *alleen* voor onder die hoofdstukken vallende aangelegenheden. Ik ben dan ook van mening dat de essentie van hoofdstuk veertien *niet* het vaststellen van regels voor administratieve procedures en rechterlijke bescherming als zodanig is. De in dat hoofdstuk vastgelegde verplichtingen gaan enkel gelden wanneer algemene maatregelen gevolgen hebben voor onder de EUSFTA vallende aangelegenheden. Die verplichtingen hebben tot doel de doeltreffende tenuitvoerlegging en handhaving van de materiële bepalingen van de EUSFTA te verzekeren.³⁹⁷ De bepalingen van hoofdstuk veertien (en de specifiekere bepalingen in andere hoofdstukken met betrekking tot hetzelfde onderwerp) zijn niet autonoom van toepassing. Zij zijn accessoir van aard, ook al zijn zij tegelijkertijd essentieel voor de goede werking van de EUSFTA.

510. Voorts zijn transparantie, raadpleging en beheer van algemene maatregelen met betrekking tot onder de gemeenschappelijke handelspolitiek vallende aangelegenheden essentieel om handelsbelemmeringen te verminderen of te vermijden. Een gebrek aan transparantie, eerlijkheid en rechtszekerheid kan immers op zichzelf een handelsbelemmering vormen.³⁹⁸ Indien handelaren en investeerders niet verzekerd zijn van een behoorlijke rechtsgang en er geen waarborgen zijn die ervoor zorgen dat zowel die handelaren en investeerders als regeringen zich vertrouwd kunnen maken met en kunnen inspelen op algemene maatregelen die verband houden met handel en investeringen, zouden de op grond van de materiële bepalingen van de EUSFTA verkregen voordelen van de liberalisering van het handelsverkeer kunnen worden tenietgedaan. Bovendien kunnen de mededingingsvoorwaarden worden aangetast wanneer die maatregelen in de praktijk niet worden toegepast of wanneer wegens het ontbreken van voldoende waarborgen aan bepaalde transacties in de praktijk geen uitvoering kan worden gegeven. Handelaren zouden dan kunnen afzien van handel of investeringen, of hun transacties zouden kunnen worden vertraagd of duurder kunnen worden.

511. Tegen deze achtergrond ben ik van mening dat de gemeenschappelijke handelspolitiek zich uitstrekt tot voorschriften en besluiten met betrekking tot de bekendmaking, het beheer en de administratieve en rechterlijke toetsing van algemene maatregelen die gevolgen hebben voor onder de EUSFTA vallende aangelegenheden die specifiek verband houden met internationale handel of

394 — Artikel 14.1, onder a), van de EUSFTA.

395 — Zie artikel 14.2, lid 1, van de EUSFTA.

396 — Zie voetnoot 388 van deze conclusie. Voor zover die in andere hoofdstukken vastgelegde verplichtingen op het gebied van transparantie en administratieve en rechterlijke toetsing afwijken van de bepalingen van hoofdstuk veertien, hebben die specifiekere voorschriften voorrang (artikel 14.8 van de EUSFTA).

397 — Zie bijvoorbeeld arrest van 22 oktober 2013, Commissie/Raad (C-137/12, EU:C:2013:675).

398 — Om die reden bevatten de WTO-overeenkomsten een groot aantal bepalingen die bescherming beogen te bieden tegen dergelijke belemmeringen wat betreft de voorbereiding, de vaststelling, de inwerkingtreding, de bekendmaking, de uitvoering, de kennisgeving, het beheer en de (administratieve en rechterlijke) toetsing van maatregelen. Zie bijvoorbeeld artikel X van de GATT 1994.

investerings. Hoewel de in dit verband geldende verplichtingen niets te maken hebben met de inhoud van die maatregelen, zijn zij net als de materiële verplichtingen essentieel om de doelstelling van bevordering en vergemakkelijking van handel en investeringen te verwezenlijken, en hebben zij een rechtstreeks en onmiddellijk effect op het handelsverkeer.

512. Naar mijn mening hebben die verplichtingen een vergelijkbare functie in het kader van andere externe beleidsterreinen dan de gemeenschappelijke handelspolitiek die relevant zijn voor de onder de EUSFTA vallende aangelegenheden. Wanneer de Unie met derde landen overeenkomsten sluit met betrekking tot andere aangelegenheden die onder haar gedeelde of exclusieve bevoegdheid vallen (zoals vervoer, milieubescherming of de bevordering van portfolio-investeringen), dient zij ook bevoegd te zijn om bepalingen vast te stellen die de doeltreffendheid van de door haar aanvaarde verbintenissen beogen te verzekeren. Zo kunnen bijvoorbeeld materiële verbintenissen op het vlak van milieubescherming worden ondermijnd indien een derde land onderdanen van de Europese Unie niet de mogelijkheid biedt om milieumaatregelen van algemene strekking door de rechter te laten toetsen, terwijl die toetsingsmogelijkheid in vergelijkbare omstandigheden wel openstaat voor zijn eigen onderdanen.

513. Ik ben dan ook van mening dat de bevoegdheidsverdeling ten aanzien van de (in hoofdstuk veertien of in andere hoofdstukken opgenomen) bepalingen inzake transparantie en administratieve en rechterlijke toetsing van algemene maatregelen dient aan te sluiten bij de verdeling van de materiële bevoegdheden.

Geschillenbeslechting en bemiddeling (hoofdstuk negen, afdeling B³⁹⁹, en hoofdstukken dertien, vijftien en zestien van de EUSFTA⁴⁰⁰)

Argumenten

514. De *Commissie* stelt dat de Europese Unie exclusieve bevoegdheid bezit voor alle ISDS-bepalingen in afdeling B van hoofdstuk negen. Die bevoegdheid vloeit noodzakelijkerwijs voort uit de bevoegdheid ten aanzien van de materiële bepalingen van de overeenkomst die worden toegepast en uitgelegd wanneer het geschillenbeslechtingsmechanisme wordt geactiveerd. Dit betekent ook dat de Europese Unie naar internationaal recht in beginsel als enige verantwoordelijk is voor schendingen van die bepalingen. De Europese Unie mag volgens het Unierecht besluiten de financiële verantwoordelijkheid in verband met het ISDS-mechanisme tussen haarzelf en de lidstaten te verdelen, en zij kan de lidstaten machtigen om als verweerder op te treden (en dus eventueel financiële verantwoordelijkheid te dragen) wanneer zij verantwoordelijk zijn voor de betwiste behandeling, tenzij deze door het Unierecht wordt voorgeschreven. Dat is ook juist het doel van verordening (EU) nr. 912/2014⁴⁰¹, die van toepassing is op alle overeenkomsten waarbij de Europese Unie partij is en die in een ISDS-mechanisme voorzien. De in die verordening neergelegde verdelingsregels zijn van toepassing wanneer de Europese Unie overeenkomstig artikel 9.15, lid 2, van de EUSFTA beslist wie in een geschil tussen een investeerder en een staat de verweerder is.

515. De Commissie heeft geen specifieke argumenten in verband met de artikelen 13.16 (overleg op regeeringsniveau) en 13.17 (deskundigenpanel) van de EUSFTA aangevoerd.

399 — Zie de punten 61-67 van de bijlage bij deze conclusie.

400 — Zie de punten 111, 112 en 119-123 van de bijlage bij deze conclusie.

401 — Verordening van het Europees Parlement en de Raad van 23 juli 2014 tot vaststelling van een kader voor het regelen van de financiële verantwoordelijkheid in verband met scheidsrechtelijke geschillen tussen investeerders en staten die zijn ingesteld bij internationale overeenkomsten waarbij de Europese Unie partij is (PB 2014, L 257, blz. 121).

516. Met betrekking tot de hoofdstukken vijftien (beslechting van geschillen) en zestien (bemiddeling) merkt de Commissie op dat deze hoofdstukken noodzakelijk zijn om de daadwerkelijke naleving van de rechten en verplichtingen uit hoofde van de EUSFTA te verzekeren, en aansluiten bij de internationaal gebruikelijke praktijk. Daar de Europese Unie exclusieve bevoegdheid bezit voor de delen van de EUSFTA waarop de hoofdstukken vijftien en zestien van toepassing zijn, is zij ook exclusief bevoegd voor die hoofdstukken.

517. Het *Parlement* is het in grote lijnen met de Commissie eens.

518. De *Raad* betoogt dat, aangezien de Europese Unie niet bevoegd is om wetgevend op te treden op het vlak van diplomatieke bescherming (artikel 9.28 van de EUSFTA), zij hoe dan ook niet exclusief bevoegd kan zijn om de EUSFTA te ondertekenen en te sluiten. Niettegenstaande artikel 23, lid 1, VWEU is het aan de lidstaten om te beslissen of in een bepaald geval al dan niet diplomatieke bescherming wordt verleend. De Raad stelt subsidiair dat de bevoegdheid van de Europese Unie met betrekking tot artikel 9.28 van de EUSFTA beperkt is tot geschillen in verband met directe buitenlandse investeringen.

519. De Raad heeft geen specifieke argumenten met betrekking tot de hoofdstukken vijftien en zestien aangevoerd.

520. De meeste *lidstaten* die schriftelijke opmerkingen hebben ingediend, zijn (uitvoerig) ingegaan op afdeling B van hoofdstuk negen, maar zij hebben veel minder woorden gewijd aan de hoofdstukken vijftien en zestien. Tijdens de terechtzitting hebben sommige lidstaten specifiek aandacht besteed aan artikel 9.28 van de EUSFTA, dat betrekking heeft op diplomatieke bescherming.

521. Met betrekking tot afdeling B van hoofdstuk negen stellen zij om te beginnen dat, aangezien de Europese Unie niet exclusief bevoegd is voor andere soorten investeringen dan directe buitenlandse investeringen, zij geen exclusieve bevoegdheid kan bezitten ten aanzien van die afdeling, die zowel op directe buitenlandse investeringen als op andersoortige investeringen van toepassing is. Voorts wijzen zij erop dat, nu de EUSFTA voorziet in een geschillenbeslechtingsmechanisme waarin een lidstaat kan worden aangewezen als verweerder, sommige lidstaten grondwettelijk verplicht kunnen zijn aan de sluiting van die overeenkomst deel te nemen.

522. De Raad en de lidstaten hebben geen specifieke argumenten aangevoerd met betrekking tot de artikelen 13.16 en 13.17 van de EUSFTA, buiten het feit dat zij zich op laatstgenoemde bepaling hebben gebaseerd ter ondersteuning van hun standpunt inzake de bevoegdheid van de Europese Unie ten aanzien van de materiële bepalingen van hoofdstuk dertien.

Analyse

523. Naar mijn mening is de bevoegdheidsverdeling met betrekking tot mechanismen voor de beslechting van geschillen over de uitlegging en toepassing van verschillende bepalingen van de EUSFTA accessoir ten opzichte van de verdeling van de materiële bevoegdheden. Dat geldt zowel voor de hoofdstukken vijftien en zestien, die horizontaal van toepassing zijn, als voor de andere hoofdstukken die voorzien in specifieke vormen van geschillenbeslechting (zoals afdeling B van hoofdstuk negen, betreffende investeringen, en hoofdstuk dertien, betreffende handel en duurzame ontwikkeling).

524. Die bevoegdheidsverdeling tussen de Europese Unie en de lidstaten wordt uitsluitend door de Verdragen geregeld. Bepalingen van nationaal recht, ook al maken zij deel uit van de grondwet, kunnen geen wijziging in die verdeling brengen.⁴⁰²

402 — Advies 1/94 van 15 november 1994 (EU:C:1994:384, punt 20).

525. Uit de adviezen 1/91, 1/09 en 2/13 volgt dat wanneer de Europese Unie bevoegdheid bezit met betrekking tot de materiële bepalingen van een internationale overeenkomst, haar bevoegdheid zich ook uitstrekt tot de geschillenbeslechtsmechanismen die beogen te verzekeren dat die bepalingen daadwerkelijk worden gehandhaafd. Dergelijke mechanismen dragen slechts bij tot de verwezenlijking van de hoofddoelstellingen van de overeenkomst en zijn dus accessoir ten opzichte van de (materiële) bepalingen waarmee zij verband houden.⁴⁰³

526. Deze conclusie geldt zowel voor het horizontale geschillenbeslechtsmechanisme van hoofdstuk vijftien, als voor de met specifieke onderwerpen verband houdende geschillenbeslechtsmechanismen waarin is voorzien in afdeling B van hoofdstuk negen en in hoofdstuk dertien.⁴⁰⁴ Anders dan sommige lidstaten ben ik van mening dat de omstandigheid dat het ISDS-mechanisme een investeerder van een partij het recht geeft om een arbitrageprocedure te starten tegen de andere partij, *op zichzelf* geen invloed heeft op de bevoegdheidsverdeling tussen de Europese Unie en de lidstaten. Uit die omstandigheid blijkt dat de partijen voor investeringen dat type geschillenbeslechting hebben gekozen in plaats van (of naast) interstatelijke geschillenbeslechting. Het gaat daarbij dus om de *wijze* waarop de externe bevoegdheid wordt uitgeoefend, en niet om het bestaan en de aard van die externe bevoegdheid.

527. Dezelfde redenering gaat op voor bemiddelingsmechanismen als die waarin is voorzien in bijlage 9-E (specifiek in verband met geschillen tussen investeerders en staten) en in hoofdstuk zestien, die eveneens de daadwerkelijke tenuitvoerlegging beogen te verzekeren van de bepalingen van de EUSFTA waarop zij van toepassing zijn.

528. Aan mijn conclusie wordt niet afgedaan door het (door een van de lidstaten aangevoerde) argument dat artikel 9.16 van de EUSFTA weliswaar voorziet in arbitrage onder auspiciën van het Internationaal Centrum voor beslechting van investeringsgeschillen (ICSID), maar dat de Europese Unie geen partij kan worden bij het op 18 maart 1965 ondertekende Verdrag inzake de beslechting van geschillen met betrekking tot investeringen tussen staten en onderdanen van andere staten. Weliswaar kunnen uitsluitend staten partij worden bij dat verdrag⁴⁰⁵, maar het Hof heeft reeds geoordeeld dat een internationaalrechtelijke belemmering voor de bekwaamheid van de Europese Unie om een internationale overeenkomst te sluiten, geen betrekking heeft op de omvang van de externe bevoegdheid van de Europese Unie, die uitsluitend op basis van het Unierecht moet worden beoordeeld. Een dergelijke belemmering maakt het voor de Europese Unie niet onmogelijk om haar externe bevoegdheid uit te oefenen door tussenkomst van de lidstaten, in de vorm van een gezamenlijk optreden in het belang van de Unie.⁴⁰⁶ Hoe dan ook is ICSID-arbitrage slechts één van de in artikel 9.16 van de EUSFTA genoemde geschillenbeslechtsmechanismen.

529. Aangezien geschillenbeslechts- en bemiddelingsmechanismen een accessoir karakter hebben, is de bevoegdheidsverdeling tussen de Europese Unie en de lidstaten ter zake van dergelijke mechanismen noodzakelijkerwijs dezelfde als die met betrekking tot de materiële bepalingen waarmee die mechanismen verband houden. Die mechanismen kunnen met andere woorden op zichzelf geen wijziging in de bevoegdheidsverdeling tussen de Europese Unie en de lidstaten brengen.

403 — Zie advies 1/91 van 14 december 1991 (EU:C:1991:490, punten 40 en 70), advies 1/09 van 8 maart 2011 (EU:C:2011:123, punt 74) en advies 2/13 van 18 december 2014 (EU:C:2014:2454, punt 182).

404 — De conclusie geldt naar analogie ook voor de specifieke bepalingen inzake geschillenbeslechting in de artikelen 13.16 en 13.17 van de EUSFTA.

405 — Artikel 67 van dat verdrag.

406 — Zie dienaangaande advies 2/91 van 19 maart 1993 (EU:C:1993:106, punten 3-5). In die zaak kon de (toenmalige) Europese Gemeenschap ingevolge het IAO-Statuut verdrag nr. 170 niet zelf sluiten.

530. Ik ben dan ook niet overtuigd door het argument dat, aangezien de lidstaten zich in de positie van verweerder in een investeringsgeschil kunnen bevinden en dus mogelijk de financiële lasten dragen die een uitspraak in een dergelijk geschil meebrengt⁴⁰⁷, de Europese Unie niet exclusief kan bevoegd kan zijn om in te stemmen met afdeling B van hoofdstuk negen van de EUSFTA.

531. Bovendien laten de in verordening nr. 912/2014 geformuleerde regels voor de verdeling van de financiële verantwoordelijkheid tussen de Europese Unie en haar lidstaten de in de Verdragen vastgelegde bevoegdheidsverdeling onverlet. Het eerste zinsdeel van artikel 1, lid 1, van verordening nr. 912/2014 bepaalt met zoveel woorden dat deze verordening geldt „[o]nverminderd de verdeling van de bevoegdheden volgens het VWEU”⁴⁰⁸, en deze verordening zelf moet de Verdragsvoorschriften inzake bevoegdheid eerbiedigen.⁴⁰⁹

532. Hoe dan ook heeft het Hof reeds geoordeeld dat het er voor de bevoegdheidsverdeling tussen de Europese Unie en haar lidstaten ter zake van de sluiting van een internationale overeenkomst weinig toe doet dat de aan de uitvoering van die overeenkomst verbonden verplichtingen en financiële lasten rechtstreeks op de lidstaten rusten.⁴¹⁰ Het interne of externe optreden van de Europese Unie op een binnen haar bevoegdheidssfeer vallend gebied houdt niet noodzakelijkerwijs in dat de verplichtingen en de financiële lasten die uit dat optreden kunnen voortvloeien, op de instellingen van de Europese Unie worden overgedragen; die maatregelen zijn alleen bedoeld om het eenzijdige optreden van de lidstaten op het betrokken gebied te vervangen door een gemeenschappelijk optreden, gebaseerd op eenvormige beginselen voor de gehele Unie.⁴¹¹

533. Deze redenering gaat naar mijn mening a fortiori op voor de financiële lasten waarmee een lidstaat wordt opgezadeld als gevolg van een scheidsrechterlijke einduitspraak waarin is vastgesteld dat die lidstaat maatregelen heeft toegepast die in strijd zijn met de in de EUSFTA opgenomen bepalingen inzake investeringsbescherming.

534. Volledigheidshalve voeg ik hieraan toe dat het Hof zich in advies 1/78 in wezen op het standpunt heeft gesteld dat wanneer een internationale overeenkomst voorziet in een financieringsmechanisme dat een „wezenlijk element” van die overeenkomst vormt, die omstandigheid op zichzelf de deelname van de lidstaten aan de sluiting van de overeenkomst kan rechtvaardigen, voor zover de daaruit voortvloeiende financiële lasten rechtstreeks op de begrotingen van de lidstaten komen te drukken.⁴¹² Deze redenering gaat naar mijn mening niet op voor de financiële lasten die het in het kader van de EUSFTA toepasselijke ISDS-mechanisme voor de lidstaten kan meebrengen. Mocht een lidstaat met dergelijke financiële lasten te maken krijgen, dan is dat namelijk het gevolg van het feit dat hij zijn verplichtingen uit hoofde van de EUSFTA niet naar behoren is nagekomen. Die financiële lasten zijn dan ook niet vergelijkbaar met die waarover het Hof zich in advies 1/78 heeft uitgesproken.

535. Ik kom derhalve tot de slotsom dat de Europese Unie bevoegd is om in te stemmen met de geschillenbeslechtsings- en bemiddelingsmechanismen waarin is voorzien in afdeling B van hoofdstuk negen en in de hoofdstukken dertien, vijftien en zestien van de EUSFTA. Als gevolg van de gedeelde bevoegdheid van de Europese Unie voor sommige bepalingen van de EUSFTA waarop die

407 — Dat volgt uit artikel 9.11, lid 2, en artikel 9.15, lid 2, van de EUSFTA, gelezen in samenhang met artikel 9.24, op grond waarvan het arbitragegerecht een financiële schadevergoeding, vermeerderd met eventueel toepasselijke rente, kan toekennen en de teruggave van eigendom kan gelasten.

408 — Zie ook de als bijlage bij verordening nr. 912/2014 bijgevoegde gezamenlijke verklaring van het Europees Parlement, de Raad en de Commissie.

409 — Artikel 9.15, lid 2, van de EUSFTA, op grond waarvan de Europese Unie binnen twee maanden na de ontvangst van het bericht van het voornemen om een arbitrageprocedure te starten, dient te beslissen wie de verweerder is, bevat hoe dan ook geen (expliciete of impliciete) verwijzing naar die verordening.

410 — Advies 1/75 van 11 november 1975 (EU:C:1975:145, blz. 1364). Zie ook advies 1/94 van 15 november 1994 (EU:C:1994:384, punt 21).

411 — Zie in die zin advies 1/75 van 11 november 1975 (EU:C:1975:145, blz. 1364).

412 — Advies 1/78 van 4 oktober 1979 (EU:C:1979:224, punt 60). Zie ook advies 1/94 van 15 november 1994 (EU:C:1994:384, punt 21).

hoofdstukken van toepassing zijn, deelt de Europese Unie die bevoegdheid met de lidstaten. Voor zover de Europese Unie voor sommige bepalingen van de EUSFTA exclusief bevoegd is, kan alleen zij instemmen met afdeling B van hoofdstuk negen, met de artikelen 13.16 en 13.17 en met de hoofdstukken vijftien en zestien van de EUSFTA.

536. Ik wijs erop dat de door mij getrokken conclusie uitsluitend betrekking heeft op de bevoegdheidsvraag. Ik heb niet onderzocht, en laat in het midden, of afdeling B van hoofdstuk negen inhoudelijk verenigbaar is met de materiële Verdragsbepalingen. Die vraag valt buiten het bestek van het adviesverzoek van de Commissie.⁴¹³

537. Tot slot ben ik niet overtuigd door het argument dat artikel 9.28 van de EUSFTA de exclusieve bevoegdheid van de Europese Unie voor afdeling B van hoofdstuk negen *uitsluit*. Als belangrijkste bezwaar tegen die bepaling is aangevoerd dat diplomatieke bescherming buiten de bevoegdheidssfeer van de Europese Unie valt.

538. Aangezien dit punt slechts van wezenlijk belang is indien het Hof mocht oordelen dat de Europese Unie voor alle andere delen van de EUSFTA exclusief bevoegd is, zal ik voor de hiernavolgende bespreking ervan uitgaan dat dit het geval is.

539. Diplomatieke bescherming is het mechanisme waarbij de staat waarvan een gelaedeerde persoon de nationaliteit bezit, een andere staat verantwoordelijk stelt voor de schade die een van zijn onderdanen heeft geleden als gevolg van onrechtmatig handelen of nalaten van laatstgenoemde staat, teneinde de bescherming van die onderdaan te waarborgen en schadevergoeding te verkrijgen.⁴¹⁴ Of, om de woorden van het Permanente Hof van Internationale Justitie te gebruiken, „door zich bezig te houden met de zaak van een van zijn onderdanen en door namens die onderdaan diplomatieke stappen of internationale gerechtelijke stappen te ondernemen, doet een staat in werkelijkheid zijn eigen rechten gelden – zijn recht om ervoor te zorgen dat jegens zijn onderdanen de regels van internationaal recht worden geëerbiedigd”.⁴¹⁵ Het is een regel van internationaal gewoonterecht dat een staat een benadeelde onderdaan pas diplomatieke bescherming kan verlenen nadat die onderdaan alle lokale rechtsmiddelen heeft uitgeput.⁴¹⁶

540. Individuen hebben geleidelijk meer individuele rechten uit hoofde van het internationaal recht verkregen, waaronder het recht om zich tegenover hun eigen staat en tegenover gaststaten op beschermingsclausules te beroepen. Diplomatieke bescherming bestaat dus thans naast mechanismen die individuen in staat stellen hun eigen rechten rechtstreeks te doen handhaven (zoals ISDS-mechanismen).⁴¹⁷ Volgens de Commissie voor Internationaal Recht „bieden de [in bilaterale investeringsovereenkomsten] vastgestelde procedures voor de beslechting van geschillen en [het] ICSID de buitenlandse investeerder meer voordelen dan het naar internationaal gewoonterecht

413 — Zie punt 85 van deze conclusie.

414 — Volgens de Commissie Internationaal Recht van de Verenigde Naties (hierna: „ILC”) komt diplomatieke bescherming in wezen erop neer dat „een staat via diplomatieke stappen of andere middelen voor het vreedzaam bijleggen van geschillen een andere staat verantwoordelijk stelt voor schade die een natuurlijke persoon die onderdaan is van eerstgenoemde staat of een aldaar gevestigde rechtspersoon heeft geleden door een internationaal onrechtmatige handeling van laatstgenoemde staat, teneinde die staat zijn verantwoordelijkheid te doen opnemen”. United Nations International Law Commission, Draft Articles on Diplomatic Protection with commentaries (2006), aangenomen door de ILC tijdens haar 58e zitting en voorgelegd aan de Algemene Vergadering als onderdeel van het verslag van die commissie over de werkzaamheden in het kader van die zitting (A/61/10), *Yearbook of the International Law Commission*, 2006, band II, deel 2 (hierna: „door de ILC opgestelde ontwerpverdragen inzake diplomatieke bescherming”), artikel 1 en bijbehorend commentaar, punt 2.

415 — Beslissing van het Permanente Hof van Internationale Justitie in de zaak *Mavrommatis Palestine Concessions* (Griekenland/Verenigd Koninkrijk), P.C.I.J. Reports, 1924, serie A, nr. 2, blz. 12. Zie ook de uitspraak van het Internationaal Gerechtshof van 5 februari 1970 in de zaak *Barcelona Traction Light and Power Company Limited* (België/Spanje), tweede fase, I.C.J. Reports 1970, blz. 3, punt 78.

416 — Beslissing van het Internationaal Gerechtshof in de zaak *Interhandel* (Zwitserland/Verenigde Staten van Amerika), Preliminary objections, uitspraak van 21 maart 1959, I.C.J. Reports 1959, blz. 6, 27. Zie ook de door de ILC opgestelde ontwerpverdragen over diplomatieke bescherming, artikel 14 en bijbehorend commentaar.

417 — Voor een historisch overzicht van die ontwikkeling zie bijvoorbeeld Parlett, K., *The Individual in the International Legal System: Continuity and Change in International Law* (Cambridge University Press, 2011), blz. 47-123 (betreffende „The individual and international claims”).

geldende systeem van diplomatieke bescherming, daar zij de investeerder rechtstreeks toegang geven tot internationale arbitrage en de politieke onzekerheid vermijden die inherent is aan het discretionaire karakter van diplomatieke bescherming, terwijl bovendien de voor de uitoefening van die bescherming geldende voorwaarden niet van toepassing zijn”.⁴¹⁸

541. De Commissie heeft bevestigd dat artikel 9.28 van de EUSFTA is gebaseerd op het ICSID-Verdrag.⁴¹⁹

542. Naar mijn mening heeft artikel 9.28 van de EUSFTA betrekking op de verhouding tussen enerzijds de rechtsmacht van scheidsgerechten in de zin van afdeling B van hoofdstuk negen (hierna: „scheidsgerecht in de zin van hoofdstuk negen van de EUSFTA”) en anderzijds andere (nationale of internationale) rechterlijke instanties en andere mechanismen om een andere partij verantwoordelijk te stellen (artikel 9.28, lid 1), en arbitragepanelen in de zin van hoofdstuk vijftien van de EUSFTA (hierna: „arbitragepanel in de zin van hoofdstuk vijftien van de EUSFTA”) (artikel 9.28, lid 2). Wanneer een partij en een investeerder van een andere partij zijn overeengekomen hun geschil krachtens afdeling B van hoofdstuk negen aan arbitrage te onderwerpen, mag dat geschil (in beginsel) niet via de weg van diplomatieke bescherming of door het instellen van een internationale vordering aan een andere rechterlijke instantie worden voorgelegd. Er gelden in dit verband twee uitzonderingen, namelijk wanneer de andere partij de uitspraak van het scheidsgerecht in de zin van hoofdstuk negen van de EUSFTA niet heeft geëerbiedigd of daaraan niet heeft voldaan (artikel 9.28, lid 1), en wanneer een arbitragepanel in de zin van hoofdstuk vijftien van de EUSFTA bevoegd is om kennis te nemen van een geschil met betrekking tot een algemene maatregel (artikel 9.28, lid 2).

543. Wanneer geschillenbeslechtsmechanismen verband houden met de uitlegging en toepassing van in een internationale overeenkomst opgenomen bepalingen die onder de exclusieve bevoegdheid van de Europese Unie vallen, mag de Europese Unie naar mijn mening ook beslissen over clausules die de (exclusieve) gelding van die mechanismen afbakenen.

544. Tot slot kunnen ingevolge de eerste alinea van artikel 23 VWEU de diplomatieke of consulaire instanties van een lidstaat in bepaalde omstandigheden verplicht zijn om behalve eigen onderdanen ook onderdanen van een andere lidstaat bescherming te bieden. Het Unierecht verruimt daarmee de categorie personen die de door een lidstaat verleende diplomatieke bescherming kunnen genieten. Het is voor het overige aan de lidstaten om te beslissen of er diplomatieke bescherming wordt verleend. Die bevoegdheid moet echter worden uitgeoefend in overeenstemming met de door de Verdragen aan de Europese Unie verleende bevoegdheid om de gelding te aanvaarden van mechanismen voor de beslechting van geschillen in verband met bepalingen van een internationale overeenkomst die (veronderstellenderwijs) onder haar exclusieve bevoegdheid vallen.

Institutionele, algemene en slotbepalingen (hoofdstuk zeventien van de EUSFTA ⁴²⁰)

Argumenten

545. De *Commissie* stelt dat hoofdstuk zeventien een institutioneel en procedureel kader tot stand beoogt te brengen om de doeltreffendheid van de EUSFTA te waarborgen. Aangezien de bepalingen van hoofdstuk zeventien dus accessoir zijn ten opzichte van de rest van de EUSFTA, is de Europese Unie ook exclusief bevoegd voor dat hoofdstuk. Dit geldt ook voor de bepalingen die betrekking

418 — Door de ILC opgestelde ontwerpartikelen inzake diplomatieke bescherming, commentaar bij artikel 17, punt 2.

419 — Artikel 27, lid 1, van het ICSID-Verdrag bepaalt dat „[g]een der verdragsluitende staten [...] diplomatieke bescherming [verleent] of [...] een volkenrechtelijke eis [stelt] met betrekking tot een geschil, dat een van zijn onderdanen en een andere verdragsluitende staat zijn overeengekomen aan arbitrage volgens dit Verdrag te onderwerpen of reeds onderworpen hebben, tenzij de andere verdragsluitende staat zich niet heeft gedragen overeenkomstig de inzake dat geschil gewezen uitspraak en deze niet heeft nagekomen”.

420 — Zie de punten 124-130 van de bijlage bij deze conclusie.

hebben op uitzonderingen voor belastingmaatregelen (artikel 17.6), de lopende rekening en het kapitaalverkeer (artikel 17.7), staatsinvesteringsfondsen (artikel 17.8), vrijwaringsmaatregelen bij betalingsbalansproblemen (artikel 17.9), veiligheid (artikel 17.10) en openbaarmaking van informatie (artikel 17.11).

546. Het *Parlement* noch de *Raad* heeft zich over hoofdstuk zeventien uitgelaten.

547. De enige *lidstaat* die op dat hoofdstuk is ingegaan, heeft betoogd dat de Commissie niets heeft aangevoerd om aan te tonen dat artikel 17.6 van de EUSFTA specifiek verband houdt met het internationale handelsverkeer. Volgens de betrokken lidstaat gaat deze bepaling hoe dan ook de bevoegdheden te buiten die de Verdragen de Europese Unie op fiscaal gebied hebben toebedeeld.

Analyse

548. De in hoofdstuk zeventien van de EUSFTA opgenomen bepalingen met een zuiver procedurele of institutionele dimensie zijn gangbaar in internationale (handels)overeenkomsten. Die bepalingen voorzien in de instelling van organen die belast zijn met specifieke taken in het kader van de overeenkomst, en regelen de werking daarvan (artikelen 17.1, 17.2 en 17.3), hebben betrekking op de verhouding tussen de overeenkomst en andere internationale verbintenissen van de partijen (artikelen 17.3 en 17.17), en bevatten regels inzake wijzigingen (artikel 17.5), inwerkingtreding (artikel 17.12), duur (artikel 17.13), het voldoen aan verplichtingen (artikel 17.14), de werking van de overeenkomst in de rechtsorden van de partijen (artikel 17.15), de integrerende onderdelen en de authentieke versies van de overeenkomst (artikelen 17.16 en 17.20), en toekomstige toetredingen tot de Europese Unie en de territoriale toepassing van de overeenkomst (artikelen 17.18 en 17.19). Aangezien die bepalingen een zuiver accessoir karakter hebben, kunnen zij als zodanig geen wijziging brengen in de bevoegdheidsverdeling tussen de Europese Unie en de lidstaten met betrekking tot de overige bepalingen van de EUSFTA.

549. De overige bepalingen van hoofdstuk zeventien zijn meer materieel van aard.

550. Artikel 17.6 van de EUSFTA („Belastingen”) (gelezen in samenhang met memorandum van overeenstemming 1) beoogt duidelijk te maken in hoeverre de EUSFTA van toepassing is op belastingmaatregelen, alsook de bevoegdheid van zowel Singapore als de Europese Unie of haar lidstaten in stand te laten om op fiscaal gebied op te treden. Deze bepaling is bijgevolg accessoir ten opzichte van de rest van de EUSFTA en vormt geen afzonderlijke component.

551. Hetzelfde geldt voor artikel 17.9 van de EUSFTA („Beperkingen ter bescherming van de betalingsbalans”). Volgens deze bepaling kan elke partij in geval van ernstige problemen op het gebied van de betalingsbalans en de buitenlandse financiële positie de op grond van de EUSFTA toegekende voordelen beperken ten aanzien van de handel in goederen en diensten, de vestiging alsmede betalingen en overdrachten in verband met investeringen. Deze bepaling is dus uitsluitend relevant in relatie tot andere bepalingen van de EUSFTA, waarop zij een uitzondering vormt. Zij vormt derhalve geen afzonderlijke component van deze overeenkomst. Ook de artikelen 17.10 („Uitzonderingen op grond van veiligheidsoverwegingen”) en 17.11 („Openbaarmaking van informatie”) zijn beide louter accessoir ten opzichte van de rest van de EUSFTA.

552. Tot slot bevatten de artikelen 17.7 („Lopende rekening en kapitaalverkeer”) en 17.8 („Staatsinvesteringsfondsen”) voorschriften die autonoom zijn ten opzichte van de overige bepalingen van de EUSFTA. Die bepalingen hebben echter een zeer beperkte draagwijdte en kunnen dan ook niet als een afzonderlijke component van de EUSFTA worden beschouwd.

553. Ik kom derhalve tot de slotsom dat de bepalingen van hoofdstuk zeventien van de EUSFTA ofwel louter accessoir zijn ten opzichte van de overige bepalingen van deze overeenkomst, ofwel een zeer beperkte draagwijdte hebben, zodat zij geen wijziging kunnen brengen in de bevoegdheidsverdeling tussen de Europese Unie en de lidstaten met betrekking tot de verschillende componenten van de EUSFTA.

Beoordeling van de externe bevoegdheid van de Europese Unie om de EUSFTA te sluiten

554. Uit het voorgaande volgt dat voor de beoordeling van de bevoegdheidsverdeling tussen de Europese Unie en de lidstaten de EUSFTA in verschillende delen moet worden opgesplitst, namelijk: de bepalingen die onder de gemeenschappelijke handelspolitiek vallen; de bepalingen die voorzien in liberalisering van de vervoerdiensten tussen de Europese Unie en Singapore en daarom onder het vervoerbeleid vallen; de bepalingen die betrekking hebben op andere soorten investeringen dan directe buitenlandse investeringen, waarop de regels inzake het vrij verkeer van kapitaal van toepassing zijn; de bepalingen die de niet-commerciële aspecten van intellectuele-eigendomsrechten regelen, die noodzakelijk zijn om de doelstellingen van de interne markt te verwezenlijken; de bepalingen die gaan over de convergentie van fundamentele arbeids- en milieunormen tussen de Europese Unie en Singapore en dus onder de sociale politiek respectievelijk het milieubeleid vallen, en de bepalingen die betrekking hebben op het behoud van de biologische rijkdommen van de zee, die onder het visserijbeleid vallen.

555. Van geen van die delen kan worden gezegd dat het de belangrijkste of meest zwaarwegende component van de EUSFTA vormt, dan wel dat het „slechts bijkomstig” is of „een uiterst beperkte draagwijdte” heeft.

556. Aangezien niet al die delen tot de exclusieve externe bevoegdheden van de Europese Unie behoren, kan de EUSFTA niet op basis van de exclusieve bevoegdheden van de Europese Unie worden gesloten zonder dat de lidstaten daaraan deelnemen.

557. Ik zet hieronder gedetailleerd uiteen hoe de bevoegdheden met betrekking tot de verschillende delen van de EUSFTA tussen de Europese Unie en de lidstaten zijn verdeeld.

558. De Europese Unie beschikt krachtens artikel 3, lid 1, onder e), VWEU en artikel 207, lid 1, VWEU over een exclusieve externe bevoegdheid voor de delen van de EUSFTA die bepalingen bevatten die onder de gemeenschappelijke handelspolitiek vallen. Die bepalingen hebben betrekking op:

- doelstellingen en algemene definities (hoofdstuk een);
- handel in goederen (hoofdstukken twee tot en met zes);
- handel en investeringen in energieopwekking uit hernieuwbare bronnen (hoofdstuk zeven);
- handel in diensten en overheidsopdrachten (hoofdstukken acht en tien), met uitzondering van de delen van de EUSFTA die betrekking hebben op vervoerdiensten en daaraan inherent verbonden diensten;
- directe buitenlandse investeringen (hoofdstuk negen, afdeling A);
- de commerciële aspecten van intellectuele-eigendomsrechten (hoofdstuk elf, met uitzondering van de bepalingen die betrekking hebben op de niet-commerciële aspecten van die rechten);
- mededinging en daarmee verband houdende aangelegenheden (hoofdstuk twaalf), en

- handel en duurzame ontwikkeling, voor zover de betrokken bepalingen primair betrekking hebben op handelspolitieke instrumenten (hoofdstuk dertien, met uitzondering van de in de punten 559 en 562 van deze conclusie genoemde bepalingen).

559. De Europese Unie bezit krachtens artikel 3, lid 1, onder d), en artikel 43, lid 2, VWEU ook een exclusieve externe bevoegdheid voor de delen van de EUSFTA die betrekking hebben op de instandhouding van de biologische rijkdommen van de zee [artikel 13.8, onder a), c) en d), van de EUSFTA].

560. Voorts beschikt de Europese Unie ingevolge artikel 91 en artikel 100, lid 1, VWEU, gelezen in samenhang met de derde grond van artikel 3, lid 2, en de vierde grond van artikel 216, lid 1, VWEU, over een exclusieve externe bevoegdheid voor de bepalingen van de EUSFTA die betrekking hebben op de handel in vervoerdiensten over het spoor en over de weg (hoofdstuk acht van de EUSFTA).

561. Tot slot beschikt de Europese Unie tevens over een exclusieve externe bevoegdheid voor de onder afdeling B van hoofdstuk negen, de artikelen 13.16 en 13.17, en de hoofdstukken veertien tot en met zeventien van de EUSFTA vallende aangelegenheden, voor zover de betrokken bepalingen van toepassing zijn op (en daarmee accessoir zijn ten opzichte van) de delen van de EUSFTA waarvoor zij een dergelijke bevoegdheid bezit.

562. De Europese Unie beschikt over een met de lidstaten gedeelde externe bevoegdheid voor de volgende onderdelen van de EUSFTA:

- de bepalingen betreffende de handel in luchtvervoerdiensten, zeevervoerdiensten en vervoerdiensten over de binnenwateren, met inbegrip van diensten die inherent aan deze vervoerdiensten verbonden zijn (hoofdstuk acht), op grond van artikel 4, lid 2, onder g), artikel 91, artikel 100 en de tweede grond van artikel 216, lid 1, VWEU;
- de bepalingen betreffende andere soorten investeringen dan directe buitenlandse investeringen (hoofdstuk negen, afdeling A), op grond van artikel 4, lid 2, onder a), artikel 63 en de tweede grond van artikel 216, lid 1, VWEU;
- de bepalingen betreffende overheidsopdrachten, voor zover van toepassing op vervoerdiensten en daaraan inherent verbonden diensten (hoofdstuk tien), op grond van artikel 4, lid 2, onder a), artikel 26, lid 1, en de tweede grond van artikel 216, lid 1, VWEU;
- de bepalingen betreffende de niet-commerciële aspecten van intellectuele-eigendomsrechten (hoofdstuk elf), op grond van artikel 4, lid 2, onder a), artikel 26, lid 1, en de tweede grond van artikel 216, lid 1, VWEU;
- de bepalingen die voorzien in fundamentele arbeids- en milieunormen en dus onder de sociale politiek of het milieubeleid vallen (hoofdstuk dertien), op grond van, respectievelijk, artikel 4, lid 2, onder b), artikel 151, artikel 153, lid 1, en de tweede grond van artikel 216, lid 1, VWEU, en artikel 4, lid 2, onder e), artikel 191, lid 4, en de eerste grond van artikel 216, lid 1, VWEU, en
- de onder afdeling B van hoofdstuk negen, de artikelen 13.16 en 13.17, en de hoofdstukken veertien tot en met zeventien van de EUSFTA vallende aangelegenheden, voor zover de betrokken bepalingen van toepassing zijn op (en daarmee accessoir zijn ten opzichte van) de delen van de EUSFTA ten aanzien waarvan de Europese Unie over een gedeelde externe bevoegdheid beschikt.

563. Tot slot beschikt de Europese Unie niet over een externe bevoegdheid om in te stemmen met artikel 9.10, lid 1, van de EUSFTA (hoofdstuk negen, afdeling A), waarbij tussen bepaalde lidstaten en Singapore gesloten bilaterale overeenkomsten worden beëindigd. Die bevoegdheid komt uitsluitend toe aan de betrokken lidstaten.

564. Uit de door mij getrokken conclusies volgt dat de EUSFTA in haar huidige vorm uitsluitend door de Europese Unie en de lidstaten gezamenlijk kan worden gesloten.

565. Een ratificatieproces waarbij naast de Europese Unie ook alle lidstaten betrokken zijn, is uiteraard zowel omslachtig als complex. Het houdt ook het gevaar in dat het resultaat van langdurige onderhandelingen uiteindelijk door enkele lidstaten of zelfs door één lidstaat wordt geblokkeerd. Dit kan de doeltreffendheid van het externe optreden van de Europese Unie ondermijnen en de betrekkingen tussen de Europese Unie en het betrokken derde land of de betrokken derde landen schaden.

566. De noodzaak om eenheid en snelheid bij het externe optreden van de Europese Unie te verzekeren, en de moeilijkheden die zich kunnen voordoen bij gezamenlijke deelneming van de Europese Unie en de lidstaten aan de sluiting en de uitvoering van een internationale overeenkomst, kunnen echter niet van invloed zijn op de vraag wie bevoegd is de overeenkomst aan te gaan. Die vraag moet uitsluitend aan de hand van de Verdragen worden beantwoord.⁴²¹ Hieruit volgt dat praktische zorgen aangaande de onderhandelingen over en de sluiting en de uitvoering van de EUSFTA niet de verschillen kunnen wegnemen die ik in deze conclusie heb vastgesteld tussen de brede waaier aan onderwerpen die door deze overeenkomst worden bestreken, en de in het Verdrag van Lissabon omschreven werkingssfeer van de gemeenschappelijke handelspolitiek. Met andere woorden: het feit dat de onderwerpen die in de internationale betrekkingen als onderdeel van het „handelsbeleid” of het „investeringsbeleid” moeten worden aangemerkt (en dus door een overeenkomst als de EUSFTA worden bestreken), en de onderwerpen die volgens het Unierecht tot de gemeenschappelijke handelspolitiek behoren, elkaar niet volledig overlappen, is niet relevant voor de beoordeling of de Europese Unie exclusief bevoegd is een dergelijke overeenkomst te sluiten.

567. Men zou er uiteraard voor kunnen kiezen de EUSFTA op te splitsen in verschillende overeenkomsten, afhankelijk van de betrokken bevoegdheid of bevoegdheden. Dat is evenwel een politieke beslissing waarvoor (met name) de instemming van het betrokken derde land vereist is.

568. Het Hof heeft geoordeeld dat bij het onderhandelen over en het sluiten van een overeenkomst waarvoor de deelneming is vereist van zowel de Europese Unie als de lidstaten waaruit zij is samengesteld, elk van die partijen dient te handelen *in het kader van de bevoegdheden waarover zij beschikt*, onder *eerbiediging van de bevoegdheden van iedere andere overeenkomstsluitende partij*.⁴²² Het is juist dat – momenteel – elke partij (waaronder de lidstaten) in beginsel geen andere keuze heeft dan de overeenkomst *in haar geheel* te aanvaarden of te verwerpen. Bij het maken van die keuze moeten echter de Verdragsbepalingen inzake de verdeling van bevoegdheden worden geëerbiedigd. Als een lidstaat zou weigeren een internationale overeenkomst te sluiten om redenen die verband houden met aspecten van de overeenkomst waarvoor de Europese Unie een exclusieve externe bevoegdheid bezit, zou hij in strijd met die Verdragsbepalingen handelen.

569. Tot slot heeft het Hof meermaals verklaard dat wanneer het onderwerp van een overeenkomst deels tot de bevoegdheid van de Europese Unie en deels tot die van de lidstaten behoort, moet worden gezorgd voor een nauwe samenwerking tussen de lidstaten en de instellingen van de Europese Unie, zowel in de fase van onderhandeling en sluiting als bij de uitvoering van de aangegane verbintenissen. Dit volgt zowel uit het vereiste van eenheid in de internationale vertegenwoordiging

421 — Zie in die zin advies 1/94 van 15 november 1994 (EU:C:1994:384, punt 107) en advies 1/08 van 30 november 2009 (EU:C:2009:739, punt 127).

422 — Arrest van 28 april 2015, Commissie/Raad (C-28/12, EU:C:2015:282, punt 47).

van de Europese Unie⁴²³, als uit het in artikel 4, lid 3, VEU geformuleerde beginsel van loyale samenwerking. Om de door mij in deze conclusie uiteengezette redenen geldt die verplichting tot samenwerking onverkort voor de onderhandelingen over, en de sluiting en de uitvoering van, de EUSFTA.

Conclusie

570. Gelet op het bovenstaande geef ik het Hof in overweging het verzoek om advies van de Commissie te beantwoorden als volgt:

- „1) De voorgenomen Vrijhandelsovereenkomst tussen de Europese Unie en de Republiek Singapore („EUSFTA’) kan uitsluitend door de Europese Unie en de lidstaten gezamenlijk worden gesloten.
- 2) De Europese Unie beschikt over een exclusieve externe bevoegdheid voor de delen van de EUSFTA die bepalingen bevatten die onder de gemeenschappelijke handelspolitiek vallen, te weten:
 - doelstellingen en algemene definities (hoofdstuk een);
 - handel in goederen (hoofdstukken twee tot en met zes);
 - handel en investeringen in energieopwekking uit hernieuwbare bronnen (hoofdstuk zeven);
 - handel in diensten en overheidsopdrachten (hoofdstukken acht en tien), met uitzondering van de delen van de EUSFTA die betrekking hebben op vervoerdiensten en daaraan inherent verbonden diensten;
 - directe buitenlandse investeringen (hoofdstuk negen, afdeling A);
 - de commerciële aspecten van intellectuele-eigendomsrechten (hoofdstuk elf, met uitzondering van de bepalingen die betrekking hebben op de niet-commerciële aspecten van die rechten);
 - mededinging en daarmee verband houdende aangelegenheden (hoofdstuk twaalf), en
 - handel en duurzame ontwikkeling, voor zover de betrokken bepalingen primair betrekking hebben op handelspolieke instrumenten (hoofdstuk dertien, met uitzondering van de bepalingen betreffende de instandhouding van de biologische rijkdommen van de zee, en de bepalingen die voorzien in fundamentele arbeids- en milieunormen en dus onder de sociale politiek of het milieubeleid vallen).

De Europese Unie beschikt ook over een exclusieve externe bevoegdheid voor de delen van de EUSFTA (hoofdstuk dertien) die betrekking hebben op de instandhouding van de biologische rijkdommen van de zee.

De Europese Unie beschikt daarnaast over een exclusieve externe bevoegdheid voor de bepalingen van de EUSFTA (hoofdstuk acht) die betrekking hebben op de handel in vervoerdiensten over het spoor en over de weg.

423 — Zie onder meer advies 1/94 van 15 november 1994 (EU:C:1994:384, punt 108) en advies 2/00 van 6 december 2001 (EU:C:2001:664, punt 18), alsmede arresten van 20 april 2010, Commissie/Zweden (C-246/07, EU:C:2010:203, punt 73), en 28 april 2015, Commissie/Raad (C-28/12, EU:C:2015:282, punt 54).

De Europese Unie beschikt tevens over een exclusieve externe bevoegdheid voor de onder afdeling B van hoofdstuk negen, de artikelen 13.16 en 13.17, en de hoofdstukken veertien tot en met zeventien van de EUSFTA vallende aangelegenheden, voor zover de betrokken bepalingen van toepassing zijn op (en daarmee accessoir zijn ten opzichte van) de delen van de EUSFTA waarvoor zij een dergelijke bevoegdheid bezit.

- 3) De Europese Unie beschikt over een met de lidstaten gedeelde externe bevoegdheid voor de volgende onderdelen van de EUSFTA:
- de bepalingen betreffende de handel in luchtvervoerdiensten, zeevervoerdiensten en vervoerdiensten over de binnenwateren, met inbegrip van diensten die inherent aan deze vervoerdiensten verbonden zijn (hoofdstuk acht);
 - de bepalingen betreffende andere soorten investeringen dan directe buitenlandse investeringen (hoofdstuk negen, afdeling A);
 - de bepalingen betreffende overheidsopdrachten, voor zover van toepassing op vervoerdiensten en daaraan inherent verbonden diensten (hoofdstuk tien);
 - de bepalingen betreffende de niet-commerciële aspecten van intellectuele-eigendomsrechten (hoofdstuk elf);
 - de bepalingen die voorzien in fundamentele arbeids- en milieunormen en dus onder de sociale politiek of het milieubeleid vallen (hoofdstuk dertien), en
 - de onder afdeling B van hoofdstuk negen, de artikelen 13.16 en 13.17, en de hoofdstukken veertien tot en met zeventien van de EUSFTA vallende aangelegenheden, voor zover de betrokken bepalingen van toepassing zijn op (en daarmee accessoir zijn ten opzichte van) de delen van de EUSFTA waarvoor de Europese Unie over een gedeelde externe bevoegdheid beschikt.
- 4) De Europese Unie beschikt niet over een externe bevoegdheid om in te stemmen met artikel 9.10, lid 1, van de EUSFTA (hoofdstuk negen, afdeling A), waarbij tussen bepaalde lidstaten en Singapore gesloten bilaterale overeenkomsten worden beëindigd. Die bevoegdheid komt uitsluitend toe aan de betrokken lidstaten.”

Bijlage – Beknopte beschrijving van de EUSFTA

1. In de eerste en de tweede overweging van de EUSFTA wordt verwezen naar de partnerschaps- en samenwerkingsovereenkomst tussen de Europese Unie en Singapore. In de tweede en de vijfde overweging wordt vermeld dat deze partijen ernaar streven hun banden verder aan te halen en de levensstandaard te verhogen, economische groei en stabiliteit te bevorderen, nieuwe mogelijkheden voor werkgelegenheid te scheppen en het algemene welzijn te verbeteren, en daarom opnieuw bevestigen dat zij de vaste wil hebben om de liberalisering van handel en investeringen te bevorderen. Volgens de vierde overweging zijn de partijen daarnaast vastbesloten hun economische, handels- en investeringsbanden aan te halen met eerbiediging van het doel van een duurzame ontwikkeling, en handel en investeringen te bevorderen op een wijze die strookt met hoge beschermingsniveaus voor milieu en werknemers en de desbetreffende internationaal erkende normen en overeenkomsten waarbij zij partij zijn. Voorts erkennen de partijen in de achtste overweging dat transparantie in de internationale handel van belang is voor alle betrokkenen. Volgens de negende overweging streven de partijen ernaar duidelijke en over en weer tot voordeel strekkende regels vast te stellen voor hun handel en investeringen, en belemmeringen voor de wederzijdse handel en investeringen te verminderen of af te schaffen. Overeenkomstig de tiende overweging zijn de partijen vastbesloten bij

te dragen aan de harmonische ontwikkeling en de uitbreiding van de internationale handel door met de EUSFTA handelsbelemmeringen weg te nemen en tussen de partijen nieuwe handels- of investeringsbelemmeringen die de voordelen van de EUSFTA zouden kunnen beperken, te vermijden. In de elfde overweging verklaren de partijen dat zij voortbouwen op hun respectieve rechten en verplichtingen ingevolge de WTO-overeenkomst en andere multilaterale, regionale en bilaterale overeenkomsten en uitvoeringsregelingen waarbij zij partij zijn.

2. Hoofdstuk een („Doelstellingen en algemene definities”) bepaalt dat de partijen met de EUSFTA een vrijhandelsruimte tot stand brengen die in overeenstemming is met artikel XXIV van de GATT 1994 en artikel V van de GATS (artikel 1.1). Volgens artikel 1.2 heeft de EUSFTA tot doel de handel en de investeringen tussen de partijen te liberaliseren en te vergemakkelijken.

3. Hoofdstuk twee („Nationale behandeling en markttoegang voor goederen”) is van toepassing op de handel in goederen tussen de partijen (artikel 2.2). Volgens artikel 2.1 bestaat het doel van de overeenkomst erin om gedurende een overgangsperiode die aanvangt bij de inwerkingtreding van de overeenkomst, de handel in goederen door de partijen geleidelijk en wederzijds te liberaliseren, overeenkomstig het bepaalde in deze overeenkomst en in overeenstemming met artikel XXIV van de GATT 1994. Artikel 2.3 bevat de verplichting om goederen van de andere partij als nationale goederen te behandelen in overeenstemming met artikel III van de GATT 1994 (dat daarmee in de EUSFTA wordt opgenomen). Hoofdstuk twee omvat tevens een indeling van goederen (artikel 2.5), voorziet in een verlaging en/of afschaffing van invoerrechten (artikel 2.6) en verbiedt de handhaving of instelling van douanerechten of belastingen op de uitvoer van goederen (artikel 2.7). Voorts zijn in hoofdstuk twee verbintenissen vastgesteld ten aanzien van niet-tarifaire maatregelen, met name invoer- en uitvoerbeperkingen (artikel 2.9), vergoedingen en formaliteiten in verband met invoer en uitvoer (artikel 2.10), procedures op het gebied van in- en uitvoervergunningen (artikel 2.11), staatshandelsondernemingen (artikel 2.12) en de afschaffing van sectorspecifieke niet-tarifaire maatregelen overeenkomstig bijlage 2-B en bijlage 2-C (artikel 2.13). Artikel 2.14 bevat een algemene uitzonderingsbepaling en verwijst met name naar artikel XX van de GATT 1994 (de algemene uitzonderingsbepaling van die overeenkomst). Bij artikel 2.15 wordt een Comité voor de handel in goederen opgericht, dat voornamelijk tot taak heeft toe te zien op de uitvoering van hoofdstuk twee en de bijlagen daarbij, de handel in goederen tussen de partijen met betrekking tot de daaronder vallende kwesties te bevorderen en tarifaire en niet-tarifaire maatregelen ten aanzien van de handel in goederen tussen de partijen te bespreken.

4. Bijlage 2-A betreft de afschaffing van douanerechten. Aan die bijlage zijn twee aanhangsels gehecht: aanhangsel 2-A-1 (lijst inzake afschaffing van douanerechten – Singapore) en aanhangsel 2-A-2 (lijst inzake afschaffing van douanerechten – de Europese Unie). Bijlage 2-B is van toepassing op alle soorten motorvoertuigen en delen daarvan en bevat een aantal verplichtingen met betrekking tot onder meer de toepassing van internationale normen, convergentie van de regelgeving, producten met nieuwe technologieën of nieuwe kenmerken, invoervergunningen en andere handelsbeperkende maatregelen. Bijlage 2-C betreft farmaceutische producten en medische hulpmiddelen en gaat nader in op kwesties met betrekking tot internationale normen, transparantie en samenwerking op regelgevingsgebied.

5. Hoofdstuk drie is getiteld „Handelsmaatregelen”.

6. Met betrekking tot antidumping- en compenserende maatregelen bepaalt artikel 3.1 dat de partijen hun rechten en verplichtingen ingevolge artikel VI van de GATT 1994 (betreffende antidumping- en compenserende maatregelen), de Antidumpingovereenkomst en de Overeenkomst inzake subsidies en compenserende maatregelen bevestigen. Voorts worden in dit hoofdstuk procedurele regels vastgesteld voor de behandeling van verzoeken tot instelling van antidumping- en compenserende maatregelen (artikel 3.2), wordt hierin de regel van het laagste recht voor verschillende soorten rechten vastgelegd

(artikel 3.3), wordt hierin bepaald dat rekening moet worden gehouden met het algemeen belang (artikel 3.4) en worden hierin de bepalingen van de afdeling betreffende antidumping- en compenserende maatregelen uitgesloten van de toepassing van hoofdstuk vijftien (beslechting van geschillen) en hoofdstuk zestien (bemiddelingsmechanisme) (artikel 3.5).

7. Hoofdstuk drie bevat daarnaast specifieke voorschriften voor vrijwaringsmaatregelen. In het bijzonder bevestigen de partijen hun rechten en verplichtingen die voortvloeien uit artikel XIX van de GATT 1994 (betreffende noodmaatregelen met betrekking tot de invoer van bepaalde producten), uit de Overeenkomst inzake vrijwaringsmaatregelen en uit artikel 5 van de Overeenkomst inzake de landbouw (artikel 3.6). Voorts voorziet dit hoofdstuk in procedurele en transparantievoorschriften (artikel 3.7) en sluit het de bepalingen van de afdeling betreffende algemene vrijwaringsmaatregelen uit van de toepassing van hoofdstuk vijftien (beslechting van geschillen) en hoofdstuk zestien (bemiddelingsmechanisme) (artikel 3.8). De artikelen 3.9 tot en met 3.13 voorzien in de toepassing (indien nodig en uitsluitend tijdens de overgangperiode) van specifieke bilaterale vrijwaringsmaatregelen en passende compensatie voor het geval een dergelijke maatregel wordt ingesteld.

8. Hoofdstuk vier („Technische handelsbelemmeringen”) is er in wezen op gericht de handel in goederen tussen de partijen te vergemakkelijken en uit te breiden door een kader te bieden om onnodige handelsbelemmeringen binnen het toepassingsgebied van de Overeenkomst inzake technische handelsbelemmeringen te voorkomen, te identificeren en weg te nemen (artikel 4.1). De Overeenkomst inzake technische handelsbelemmeringen wordt daarbij in de EUSFTA opgenomen en maakt er deel van uit (artikel 4.3). Hoofdstuk vier is van toepassing op het opstellen, het aannemen en het toepassen van alle in bijlage 1 bij de Overeenkomst inzake technische handelsbelemmeringen omschreven normen, technische voorschriften en conformiteitsbeoordelingsprocedures die de handel in goederen, ongeacht de oorsprong ervan, tussen de partijen kunnen beïnvloeden (artikel 4.2, lid 1). Hoofdstuk vier bevat tevens bepalingen over onder meer verschillende vormen van onderlinge samenwerking (artikel 4.4), de aard van de normalisatie-instellingen en het lidmaatschap van de partijen daarvan (artikel 4.5), de grondslag van technische voorschriften (artikel 4.6), middelen ter vergemakkelijking van de wederzijdse aanvaarding van de resultaten van conformiteitsbeoordelingen (artikel 4.7), transparantie (artikel 4.8) en voorschriften op het gebied van (verplichte) merktekens of etikettering (artikel 4.10). Andere bepalingen hebben betrekking op de uitwisseling van informatie (onder meer artikel 4.9) of het verstrekken van informatie voor bepaalde doeleinden (bijvoorbeeld via de overeenkomstig artikel 14.4 aangewezen contactpunten) (artikel 4.11).

9. Hoofdstuk vijf („Sanitaire en fytosanitaire maatregelen”) heeft tot doel a) het leven en de gezondheid van mensen, dieren of planten op het respectieve grondgebied van de partijen te beschermen en de handel tussen de partijen op het gebied van sanitaire en fytosanitaire maatregelen (hierna: „SPS-maatregelen”) te bevorderen, b) samen te werken bij de verdere uitvoering van de Overeenkomst inzake sanitaire en fytosanitaire maatregelen en c) de communicatie, de samenwerking en de oplossing van geschillen in verband met de tenuitvoerlegging van SPS-maatregelen die het handelsverkeer tussen de partijen beïnvloeden, te verbeteren (artikel 5.1). De partijen herbevestigen hun rechten en verplichtingen uit hoofde van de Overeenkomst inzake sanitaire en fytosanitaire maatregelen [artikel 5.4; zie ook artikel 5.6, onder a)].

10. Artikel 5.6 („Algemene beginselen”) heeft betrekking op de wijze waarop SPS-maatregelen en beperkingen op de toepassing van deze maatregelen kunnen worden geharmoniseerd teneinde ongerechtvaardigde handelsbelemmeringen, willekeurige of ongerechtvaardigde discriminatie en vertraging van de toegang tot de respectieve markten van de partijen te voorkomen. Daarnaast voorziet het hoofdstuk in wezenlijke verplichtingen met betrekking tot invoervereisten (artikel 5.7), verificaties (artikel 5.8), de procedure voor de verificatie ter plaatse met het oog op goedkeuring van de invoer van een bepaalde categorie of bepaalde categorieën van producten van dierlijke oorsprong uit de partij van uitvoer (artikel 5.9, zie ook bijlage 5-B), de vaststelling en erkenning van ziekte- of plaagorganisme-vrije gebieden (artikel 5.10), noodmaatregelen in geval van een ernstig risico voor het

leven of de gezondheid van mens, dier of plant (artikel 5.13) en (de procedure voor) de erkenning van de gelijkwaardigheid van een individuele maatregel en/of groepen van maatregelen (artikel 5.14). In artikel 5.11 zijn algemene verplichtingen inzake transparantie en uitwisseling van informatie vastgesteld.

11. Hoofdstuk zes („Douane en handelsbevordering”) benadrukt het belang van douane en handelsbevordering bij de ontwikkeling van het mondiale handelsstelsel en heeft tot doel de samenwerking op dat gebied te versterken om ervoor te zorgen dat de toepasselijke wetgeving en procedures, alsook de bestuurlijke capaciteit van de desbetreffende diensten, de doelstellingen van stimulering van het handelsverkeer en doeltreffende douanecontrole verwezenlijken (artikel 6.1, lid 1). In artikel 6.2 zijn de beginselen neergelegd waarop de douanebepalingen en procedures van de partijen moeten zijn gebaseerd (artikel 6.2, lid 1). De partijen zijn gehouden hun eisen en formaliteiten waar mogelijk te vereenvoudigen met het oog op een snelle vrijgave en inklaring van goederen en ernaar te streven de door de douane en andere diensten gestelde eisen ten aanzien van verlangde gegevens en documentatie verder te vereenvoudigen en te standaardiseren (artikel 6.2, lid 2). In de artikelen 6.3 tot en met 6.14 zijn specifieke verplichtingen vastgelegd met betrekking tot de samenwerking op douanegebied, doorvoer en overlading, besluiten vooraf, vereenvoudigde douaneprocedures, de vrijgave van goederen, vergoedingen en heffingen, douane-expediteurs, inspectie vóór verzending, de douanewaarde, risicobeheer, een één-loket-systeem (dat het makkelijker moet maken om alle vereiste informatie in één keer elektronisch in te dienen) en de invoering van doeltreffende, snelle, niet-discriminerende en gemakkelijk toegankelijke beroepsprocedures. Artikel 6.16 betreft de betrekkingen van de partijen met het bedrijfsleven.

12. Artikel 6.15 legt aan de partijen de algemene verplichting op hun wetgeving, regelingen en administratieve procedures en andere voorschriften in verband met douane en handelsbevordering bekend te maken of anderszins ter beschikking te stellen (artikel 6.15, lid 1) en een of meer contactpunten of informatiecentra aan te wijzen of in stand te houden (artikel 6.15, lid 2). Verschillende bepalingen van hoofdstuk zes betreffen de verplichting om informatie uit te wisselen of informatie beschikbaar te maken [bijvoorbeeld artikel 6.3, lid 2, artikel 6.8, lid 2, en artikel 6.16, onder b)].

13. Hoofdstuk zeven („Niet-tarifaire handelsbelemmeringen en investeringen in energieopwekking uit hernieuwbare bronnen”) is erop gericht de energieopwekking uit hernieuwbare en duurzame niet-fossiele bronnen te bevorderen, te ontwikkelen en te doen toenemen, in het bijzonder door handel en investeringen te bevorderen. Daartoe werken de partijen samen om tarifaire en niet-tarifaire belemmeringen weg te nemen of te beperken en de convergentie van de regelgeving met of de aanpassing ervan aan regionale en internationale normen te bevorderen (artikel 7.1).

14. Hoofdstuk zeven is van toepassing op maatregelen die een ongunstige invloed kunnen hebben op de handel en investeringen tussen de partijen in verband met energieopwekking uit hernieuwbare en duurzame niet-fossiele bronnen, maar niet op de producten waaruit de energie wordt opgewekt (artikel 7.3, lid 1).

15. Volgens artikel 7.4 moeten de partijen a) zich ervan onthouden maatregelen te nemen die voorzien in vereisten inzake plaatselijke toegevoegde waarde of enige andere compensatie (voorwaarde ter bevordering van de plaatselijke ontwikkeling) die een ongunstige invloed heeft op de producten, dienstverleners, investeerders of investeringen van de andere partij, b) zich ervan onthouden maatregelen te nemen die verlangen dat partnerschappen worden gevormd met plaatselijke ondernemingen (behoudens uitzonderingen die om technische redenen noodzakelijk zijn), c) erop toezien dat de regels betreffende de vergunning-, certificering- en licentieprocedures die worden toegepast, objectief, transparant en niet-willekeurig zijn en aanvragers uit de andere partij niet discrimineren, d) erop toezien dat de administratieve lasten op of in verband met de invoer en het gebruik van goederen die van oorsprong uit de andere partij zijn, of die een ongunstige invloed hebben op de levering van goederen door de leveranciers uit de andere partij, zijn onderworpen aan

artikel 2.10, en dat de administratieve lasten op of in verband met de verlening van diensten door de dienstverleners van de andere partij zijn onderworpen aan de artikelen 8.18 tot en met 8.20 en e) erop toezien dat de voorwaarden en procedures voor de aansluiting op en de toegang tot elektriciteitsnetten transparant zijn en leveranciers van de andere partij niet discrimineren.

16. Artikel 7.5 betreft de toepassing van internationale of regionale normen met betrekking tot producten voor energieopwekking uit hernieuwbare en duurzame niet-fossiele bronnen, de noodzaak tot formulering van op productvereisten gebaseerde technische voorschriften en de aanvaarding van conformiteitsverklaringen van de andere partij.

17. In artikel 7.6, lid 1, wordt bepaald dat de bepalingen van hoofdstuk zeven de algemene uitzonderingsbepalingen van de artikelen 2.14 en 8.62, het bepaalde inzake veiligheid en algemene uitzonderingen in artikel 10.3 alsook de relevante bepalingen van hoofdstuk zeventien onverlet laten. Volgens artikel 7.6, lid 2, mag geen enkele bepaling van hoofdstuk zeven zodanig worden uitgelegd dat de partijen geen maatregelen mogen vaststellen of handhaven die nodig zijn voor de veilige werking van de betrokken energienetten of de zekerheid van de energievoorziening.

18. In artikel 7.7 zijn de taken van het Handelscomité met betrekking tot samenwerking en de tenuitvoerlegging van hoofdstuk zeven omschreven en is gespecificeerd welke activiteiten die samenwerking kan omvatten.

19. Hoofdstuk acht („Diensten, vestiging en elektronische handel”) is onderverdeeld in zeven afdelingen.

20. Volgens afdeling A herbevestigen de partijen hun respectieve verbintenissen ingevolge de WTO-overeenkomst en worden in hoofdstuk acht de noodzakelijke regels vastgelegd voor de geleidelijke wederzijdse liberalisering van de handel in diensten, van het recht van vestiging en van de elektronische handel (artikel 8.1, lid 1).

21. Artikel 8.1, lid 2, bepaalt dat, tenzij anders is bepaald, hoofdstuk acht a) niet van toepassing is op door een partij verstrekte subsidies of toelagen, b) niet van toepassing is op diensten die op het respectieve grondgebied van de partijen worden verleend bij de uitoefening van overheidsgezag, c) niet vereist dat overheidsondernemingen worden geprivatiseerd of d) niet van toepassing is op wetten, voorschriften of eisen voor de verwerving door overheidsinstanties van diensten aangekocht voor overheidsdoeleinden en niet met het oog op commerciële wederverkoop of het gebruik bij dienstverlening voor commerciële verkoop. Artikel 8.1, lid 4, voegt hieraan toe dat hoofdstuk acht evenmin van toepassing is op maatregelen betreffende natuurlijke personen die toegang tot de arbeidsmarkt van een partij zoeken, of op maatregelen inzake staatsburgerschap, verblijf of werk op permanente basis.

22. Artikel 8.1, lid 3, waarborgt het recht van beide partijen om nieuwe regelingen op te stellen en in te voeren teneinde overeenkomstig hoofdstuk acht legitieme beleidsdoelstellingen te bereiken.

23. Volgens artikel 8.2, onder d), vallen buiten de Unie gevestigde scheepvaartondernemingen waarover onderdanen van een lidstaat van de Unie zeggenschap hebben, tevens onder deze overeenkomst indien hun schepen overeenkomstig de wetgeving van die lidstaat zijn geregistreerd en zij de vlag van een lidstaat van de Unie voeren.

24. Overeenkomstig artikel 8.2, onder m), wordt onder „handel in diensten” verstaan het verlenen van een dienst i) vanaf het grondgebied van een partij naar het grondgebied van de andere partij („grensoverschrijdend”), ii) op het grondgebied van een partij ten behoeve van een gebruiker van de dienst uit de andere partij („gebruik over de grens”), iii) door een dienstverlener van een partij via commerciële aanwezigheid op het grondgebied van de andere partij („commerciële aanwezigheid”) en iv) door een dienstverlener van een partij via de aanwezigheid van natuurlijke personen van die partij op het grondgebied van de andere partij („aanwezigheid van natuurlijke personen”).

25. Afdeling B („Grensoverschrijdende dienstverlening”) is van toepassing op maatregelen van de partijen die van invloed zijn op alle grensoverschrijdende dienstverlening, met uitzondering van a) audiovisuele diensten, b) nationale cabotage in het zeevervoer (omvattende het vervoer van passagiers of goederen tussen een haven of een locatie in een lidstaat van de Europese Unie en een andere haven of locatie in dezelfde lidstaat van de Unie en verkeer dat vertrekt uit en aankomt in dezelfde haven of plaats in een lidstaat van de Unie) en c) interne en internationale luchtvervoerdiensten, ongeacht of het gaat om lijndiensten of niet, en diensten die rechtstreeks verband houden met de uitoefening van (lucht)verkeersrechten (artikel 8.3). De afdeling is wel van toepassing op i) reparatie en onderhoud van luchtvaartuigen waarbij het luchtvaartuig buiten dienst wordt gesteld, ii) verkoop en marketing van luchtvervoerdiensten en iii) geautomatiseerde boekingsystemen [artikel 8.3, onder c)]. Voor de toepassing van afdeling B wordt overeenkomstig artikel 8.4 onder „grensoverschrijdende dienstverlening” verstaan het verlenen van een dienst a) vanaf het grondgebied van een partij op het grondgebied van de andere partij en b) op het grondgebied van een partij ten behoeve van een gebruiker van de dienst uit de andere partij.

26. Artikel 8.5 betreft de markttoegang. Elk van beide partijen is gehouden diensten en dienstverleners uit de andere partij niet minder gunstig te behandelen dan is vastgelegd in de voorwaarden en beperkingen die zijn overeengekomen en opgenomen in haar Lijst van specifieke verbintenissen (artikel 8.5, lid 1). Voor sectoren waarvoor verbintenissen betreffende markttoegang worden aangegaan, worden in artikel 8.5, lid 2, maatregelen gespecificeerd die een partij niet mag handhaven of vaststellen voor een bepaalde regio of voor haar gehele grondgebied, tenzij anderszins bepaald in haar Lijst van specifieke verbintenissen.

27. In artikel 8.6 is de verplichting tot nationale behandeling vastgelegd. In de sectoren die in haar Lijst van specifieke verbintenissen zijn opgenomen, mag iedere partij, onder voorbehoud van de in die lijst vermelde voorwaarden en kwalificaties, in het kader van maatregelen die gevolgen hebben voor de grensoverschrijdende dienstverlening, diensten en dienstverleners van de andere partij niet minder gunstig behandelen dan haar eigen soortgelijke diensten en dienstverleners (artikel 8.6, lid 1).

28. Artikel 8.7, lid 1, bepaalt dat de door een partij ingevolge afdeling B geliberaliseerde sectoren en de beperkingen van de markttoegang en van de nationale behandeling voor diensten en dienstverleners uit de andere partij in die sectoren dienen te worden vermeld in haar Lijst van specifieke verbintenissen.

29. Afdeling C betreft de „vestiging”, die in artikel 8.8, onder d), wordt gedefinieerd als „i) de oprichting, overname of handhaving van een rechtspersoon, of ii) de oprichting of handhaving van een filiaal of vertegenwoordiging op het grondgebied van een partij met als doel een economische activiteit uit te oefenen, met inbegrip van, maar niet uitsluitend, het verlenen van een dienst”. Onder „oprichting” en „overname” van een rechtspersoon wordt ook verstaan deelneming in het kapitaal van een rechtspersoon met het oogmerk duurzame economische banden tot stand te brengen of te handhaven [voetnoot 8 bij artikel 8.8, onder d)⁴²⁴]. Afdeling C is van toepassing op door de partijen vastgestelde of gehandhaafde maatregelen die gevolgen hebben voor vestiging met het oog op de uitoefening van alle economische activiteiten, met uitzondering van: a) het winnen, vervaardigen en verwerken van kernmateriaal, b) het vervaardigen van of het handelen in wapens, munitie en

424 — In bepaalde taalversies kan het gaan om voetnoot 10.

oorlogsmateriaal, c) audiovisuele diensten, d) nationale cabotage in het zeevervoer en e) interne en internationale luchtvervoerdiensten, ongeacht of het gaat om lijndiensten of niet, en diensten die rechtstreeks verband houden met de uitoefening van (lucht)verkeersrechten (artikel 8.9). Afdeling C is echter niet van toepassing op maatregelen die gevolgen hebben voor vestiging met het oog op de uitoefening van de economische activiteiten betreffende i) reparatie en onderhoud van luchtvaartuigen waarbij het luchtvaartuig buiten dienst wordt gesteld, ii) verkoop en marketing van luchtvervoerdiensten en iii) geautomatiseerde boekingssystemen [artikel 8.9, onder e)].

30. De artikelen 8.10, 8.11 en 8.12, die respectievelijk betrekking hebben op markttoegang, nationale behandeling en de Lijst van specifieke verbintenissen, komen grotendeels overeen met de artikelen 8.5, 8.6 en 8.7 voor wat de vestiging betreft [de bepalingen betreffende respectievelijk markttoegang, nationale behandeling en de Lijst van specifieke verbintenissen met betrekking tot grensoverschrijdende dienstverlening (afdeling B)].

31. Afdeling D („Tijdelijke aanwezigheid van natuurlijke personen voor zaken”) is van toepassing op maatregelen van de partijen betreffende de toegang tot en het tijdelijke verblijf op hun respectieve grondgebied van stafpersoneel, afgestudeerde stagiairs en verkopers van zakelijke diensten overeenkomstig artikel 8.1, lid 4 (artikel 8.13, lid 1). Onder „stafpersoneel” worden verstaan natuurlijke personen die bij een rechtspersoon uit een partij, anders dan een organisatie zonder winstoogmerk, werkzaam zijn en verantwoordelijk zijn voor het opzetten van dan wel voor een goed toezicht op en een goede administratie en exploitatie van een vestiging [artikel 8.13, lid 2, onder a)]. Onder die categorie vallen ook „zakelijke bezoekers voor vestigingsdoeleinden” en „binnen de onderneming overgeplaatste personen”. Onder „zakelijke bezoekers voor vestigingsdoeleinden” worden verstaan natuurlijke personen met een staffunctie die verantwoordelijk zijn voor het opzetten van een vestiging en noch directe transacties met het publiek verrichten noch beloning ontvangen uit een bron die in de gastpartij is gevestigd [artikel 8.13, lid 2, onder a), i)]. Onder „binnen de onderneming overgeplaatste personen” worden verstaan natuurlijke personen die ten minste een jaar werknemer of, in het geval van verleners van zakelijke diensten, partner van een rechtspersoon uit een partij zijn en die tijdelijk naar een vestiging op het grondgebied van de andere partij worden overgeplaatst. Het kan gaan om kaderleden, managers of specialisten [artikel 8.13, lid 2, onder a), ii)].

32. Ten aanzien van stafpersoneel en afgestudeerde stagiairs bepaalt artikel 8.14 dat voor elke overeenkomstig afdeling C geliberaliseerde sector elk van beide partijen, behoudens eventuele in de desbetreffende Lijst van specifieke verbintenissen opgenomen voorbehouden, ondernemers uit de andere partij toe dient te staan natuurlijke personen uit die andere partij tijdelijk tewerk te stellen in hun vestiging, mits die werknemers behoren tot het stafpersoneel dan wel afgestudeerde stagiairs zijn als omschreven in artikel 8.13. In die bepaling worden ook verschillende maximumperiodes vastgelegd voor de toegang en het tijdelijke verblijf van binnen de onderneming overgeplaatste personen, zakelijke bezoekers voor vestigingsdoeleinden en afgestudeerde stagiairs. Er mogen geen maatregelen worden genomen die beperkingen behelzen van het totale aantal natuurlijke personen dat een ondernemer als stafpersoneel of als afgestudeerde stagiairs in een bepaalde sector mag overplaatsen (in de vorm van numerieke quota of de eis van een onderzoek naar de economische behoefte) of discriminerende beperkingen inhouden (artikel 8.14, lid 2).

33. Overeenkomstig artikel 8.15 moeten de partijen de toegang en het tijdelijke verblijf van verkopers van zakelijke diensten in beginsel toestaan voor een periode van ten hoogste negentig dagen gedurende een periode van twaalf maanden (artikel 8.15).

34. Afdeling E („Regelgevingskader”) is onderverdeeld in onderafdelingen betreffende bepalingen van algemene strekking, interne regelgeving, diensten in verband met computers, postdiensten, telecommunicatiediensten, financiële diensten en internationaal zeevervoer.

35. Onderafdeling 1 bevat bepalingen van algemene strekking. Daarin zijn verplichtingen vastgesteld inzake de wederzijdse erkenning van beroepskwalificaties (artikel 8.16) en transparantie (artikel 8.17). Niets in artikel 8.16 belet een partij te eisen dat natuurlijke personen de nodige kwalificaties of beroepservaring hebben die op het grondgebied waar de dienst wordt verleend, voor de betrokken activiteitsector zijn voorgeschreven (artikel 8.16, lid 1). Elk van beide partijen moet verzoeken van de andere partij om specifieke informatie over algemeen toepasselijke maatregelen of internationale overeenkomsten die op hoofdstuk acht betrekking hebben of daarvoor gevolgen hebben, zo spoedig mogelijk beantwoorden. Elk van beide partijen dient ook één of meer informatiepunten in de zin van artikel 14.4 in te richten (artikel 8.17).

36. Onderafdeling 2 betreft interne regelgeving. De onderafdeling is van toepassing op maatregelen van de partijen die betrekking hebben op vergunningsvereisten en -procedures of kwalificatievereisten en procedures die van invloed zijn op de grensoverschrijdende dienstverlening, op de vestiging op hun grondgebied van natuurlijke en rechtspersonen en op het tijdelijke verblijf van natuurlijke personen op hun grondgebied (artikel 8.18, lid 1), mits hiervoor specifieke verbintenissen zijn aangegaan (artikel 8.18, lid 2).

37. In de artikelen 8.19 en 8.20 zijn verplichtingen vastgesteld ten aanzien van vergunningsvereisten en -procedures en kwalificatievereisten en -procedures, de procedure voor het verkrijgen van een vergunning en procedures die waarborgen dat administratieve besluiten met betrekking tot vestiging, grensoverschrijdende dienstverlening of het tijdelijke verblijf van natuurlijke personen voor zaken onverwijld aan toetsing kunnen worden onderworpen en, indien gerechtvaardigd, door passende maatregelen kunnen worden rechtgezet.

38. Onderafdeling 3 betreft diensten in verband met computers. Artikel 8.21, lid 1, bepaalt dat de partijen de in de daaropvolgende leden van artikel 8.21 neergelegde afspraak aangaande diensten in verband met computers die zijn geliberaliseerd overeenkomstig de afdelingen B tot en met D onderschrijven. Die afspraak heeft voornamelijk betrekking op de definitie van diensten in verband met computers.

39. Onderafdeling 4 betreft postdiensten. Krachtens artikel 8.22 moet elk van beide partijen passende maatregelen nemen of handhaven om te voorkomen dat leveranciers van postdiensten, die, alleen of samen met anderen, grote leveranciers zijn op de relevante markt voor postdiensten, overgaan tot concurrentiebeperkende praktijken of deze voortzetten. Volgens artikel 8.23 moeten regelgevende organen onafhankelijk zijn van, en geen verantwoording verschuldigd zijn aan, leveranciers van postdiensten. De besluiten en procedures van die organen moeten voor alle marktdeelnemers gelijk zijn.

40. Onderafdeling 5 is van toepassing op maatregelen die de handel in telecommunicatiediensten beïnvloeden. In deze onderafdeling zijn de beginselen neergelegd van het regelgevingskader voor telecommunicatiediensten die zijn geliberaliseerd overeenkomstig de afdelingen B tot en met D (betreffende grensoverschrijdende dienstverlening, vestiging en de tijdelijke aanwezigheid van natuurlijke personen voor zaken) (artikel 8.24, lid 1). De artikelen 8.26 tot en met 8.38 voorzien in materiële vereisten met betrekking tot onder meer de toegang tot en het gebruik van openbare telecommunicatienetwerken en -diensten, interconnectie, gedeeld gebruik van faciliteiten en nummerportabiliteit. In de artikelen 8.41 en 8.42 zijn verplichtingen vastgesteld met betrekking tot procedures voor het verkrijgen van een vergunning voor het aanbieden van telecommunicatiediensten enerzijds en procedures voor de toewijzing en het gebruik van schaarse middelen anderzijds.

41. In artikel 8.45 is een algemene transparantieverplichting neergelegd. Specifieke verplichtingen inzake de bekendmaking van informatie zijn onder meer vastgesteld in artikel 8.29, lid 3, en artikel 8.41, lid 2.

42. In onderafdeling 6 zijn de beginselen neergelegd van het regelgevingskader voor alle financiële diensten die zijn geliberaliseerd overeenkomstig de afdelingen B tot en met D (artikel 8.49, lid 1). Artikel 8.50, leden 1 en 2, machtigt de partijen om maatregelen om prudentiële redenen vast te stellen of te handhaven en legt de voorwaarden daarvoor vast. Overeenkomstig artikel 8.50, lid 4, dient elk van beide partijen alles in het werk te stellen om ervoor te zorgen dat een reeks nader gespecificeerde normen op het gebied van banktoezicht, verzekeringstoezicht, regulering van het effectenbedrijf, transparantie en informatie-uitwisseling voor belastingdoeleinden op haar grondgebied wordt geïmplementeerd en toegepast. Volgens artikel 8.50, lid 5, kan een partij onder bepaalde voorwaarden de registratie of machtiging van verleners van grensoverschrijdende financiële diensten uit de andere partij en van financiële instrumenten verlangen.

43. Artikel 8.52 schrijft voor dat elke partij aan verleners van financiële diensten uit de andere partij onder bepaalde voorwaarden toegang dient te verlenen tot de door overheidsinstanties geëxploiteerde betalings- en clearingsystemen, alsmede tot voor de normale bedrijfsvoering beschikbare officiële financierings- en herfinancieringsfaciliteiten.

44. Artikel 8.53 heeft betrekking op financiële diensten. Volgens dat artikel moet elk van beide partijen een verlener van financiële diensten uit de andere partij toestaan nieuwe financiële diensten te verlenen waarvoor zij haar eigen verleners van financiële diensten toestemming zou geven, zonder dat daarvoor aanvullende wetgevende maatregelen van de eerste partij vereist zijn.

45. Artikel 8.54 betreft inzonderheid de doorgifte van informatie in elektronische of andere vorm van en naar het grondgebied van een partij ten behoeve van gegevensverwerking wanneer die gegevensverwerking noodzakelijk is voor de normale bedrijfsvoering van een verlener van financiële diensten.

46. Onderafdeling 7 bevat de beginselen inzake de liberalisering van de diensten inzake internationaal zeevervoer overeenkomstig de afdelingen B tot en met D. Volgens artikel 8.56, lid 3, komen de partijen overeen dat zij zullen zorgen voor de effectieve toepassing van de beginselen van onbeperkte toegang tot lading op commerciële basis, van het vrij verrichten van diensten op het gebied van het internationale zeevervoer, en van nationale behandeling bij de levering van deze diensten. De partijen zijn gehouden het beginsel van onbeperkte toegang tot de internationale maritieme markt en handel op commerciële en niet-discriminerende basis toe te passen [artikel 8.56, lid 3, onder a)]. Elk van beide partijen dient aan vaartuigen die de vlag voeren van de andere partij of worden geëxploiteerd door dienstverleners uit de andere partij, een behandeling toe te kennen die niet minder gunstig is dan de beste van die welke zij aan haar eigen vaartuigen of aan vaartuigen van enig derde land toekent voor, onder meer, de toegang tot havens, het gebruik van infrastructuur en ondersteunende havendiensten voor zeevervoer, evenals de daarmee verband houdende vergoedingen en heffingen, douanediens en de toegang tot aanlegplaatsen en laad- en losinstallaties. Artikel 8.56, lid 5, bepaalt dat elk van beide partijen moet toestaan dat de verleners van diensten inzake internationaal zeevervoer uit de andere partij op haar grondgebied een vestiging hebben onder voorwaarden van vestiging en activiteit die stroken met de voorwaarden in haar Lijst van specifieke verbintenissen. Overeenkomstig artikel 8.56, lid 6, moet elk van de partijen verleners van diensten inzake internationaal zeevervoer uit de andere partij op redelijke en niet-discriminerende voorwaarden in de gelegenheid stellen gebruik te maken van de volgende havendiensten: a) loodsen, b) hulp van duw- en sleepboten, c) bevoorrading, d) levering van brandstof en water, e) ophalen en verwerking van afval, f) kapiteinsdiensten, g) navigatiehulp en h) diensten vanaf de wal die essentieel zijn voor het functioneren van een schip.

47. In afdeling F („Elektronische handel”) erkennen de partijen dat het belangrijk is het gebruik en de ontwikkeling van de elektronische handel te bevorderen en de WTO-regels daarop toe te passen, en verbinden zij zich ertoe de ontwikkeling van hun onderlinge elektronische handel te bevorderen, met name door samenwerking met betrekking tot vraagstukken in verband met elektronische handel die

zich bij de toepassing van de bepalingen van dit hoofdstuk voordoen (artikel 8.57, leden 1 en 2). Zij zijn het er daarnaast over eens dat de ontwikkeling van de elektronische handel volledig in overeenstemming moet zijn met de internationale normen inzake gegevensbescherming, teneinde ervoor te zorgen dat de gebruikers vertrouwen in de elektronische handel hebben (artikel 8.57, lid 4).

48. Volgens artikel 8.58 mogen de partijen geen douanerechten heffen op elektronische berichten. In artikel 8.59 bevestigen de partijen dat maatregelen in verband met de verlening van een dienst door middel van elektronische middelen binnen de werkingssfeer van de verplichtingen vallen die zijn opgenomen in de desbetreffende bepalingen van hoofdstuk acht, onder voorbehoud van de uitzonderingen die op dergelijke verplichtingen van toepassing zijn.

49. Afdeling G is getiteld „Uitzonderingen”. Artikel 8.62 bevat een algemene uitzonderingsbepaling. In artikel 8.63 verbinden de partijen zich ertoe hoofdstuk acht en hun respectieve Lijsten van specifieke verbintenissen uiterlijk drie jaar na de inwerkingtreding van de EUSFTA en vervolgens met regelmatige tussenpozen te evalueren.

50. In het enige artikel van bijlage 8-A is vermeld dat de Lijst van specifieke verbintenissen van de Europese Unie is opgenomen in de aanhangsels 8-A-1 tot en met 8-A-3. Deze aanhangsels bevatten de Lijst van specifieke verbintenissen van de Europese Unie met betrekking tot respectievelijk artikel 8.7 (grensoverschrijdende dienstverlening), artikel 8.12 (vestiging) en de artikelen 8.14 en 8.15 (stafpersoneel en afgestudeerde stagiairs en verkopers van zakelijke diensten).

51. In bijlage 8-B is vermeld dat de Lijst van specifieke verbintenissen van Singapore is opgenomen in de aanhangsels 8-B-1 (specifieke verbintenissen) en 8 B-2 (financiële diensten).

52. Hoofdstuk negen („Investerings”) bestaat uit twee delen. Afdeling A bevat de materiële bepalingen inzake de bescherming van investeerders en hun investeringen, terwijl afdeling B met het oog op de handhaving van die bepalingen in een mechanisme voorziet voor de beslechting van geschillen tussen investeerders en staten.

53. Voor de toepassing van hoofdstuk negen wordt onder een „onder de overeenkomst vallende investering” verstaan een investering die een onder de overeenkomst vallende investeerder van de ene partij rechtstreeks of indirect in eigendom heeft of waarover hij rechtstreeks of indirect zeggenschap uitoefent op het grondgebied van de andere partij (artikel 9.1, lid 1). Onder een „onder de overeenkomst vallende investeerder” wordt verstaan een natuurlijke persoon of een rechtspersoon van de ene partij die een investering op het grondgebied van de andere partij heeft verricht (artikel 9.2). Een „investering” wordt gedefinieerd als elke vorm van activa die de kenmerken van een investering bezitten. Deze kenmerken zijn onder meer de vastlegging van kapitaal of andere middelen, de verwachting van winst of voordelen, risico-overname en een zekere duur. In artikel 9.1, lid 1, onder a) tot en met h), worden de verschillende investeringsvormen opgesomd.

54. Hoofdstuk negen is van toepassing ongeacht of de investeringen vóór of na de datum van inwerkingtreding van de EUSFTA zijn verricht (artikel 9.2, lid 1).

55. Artikel 9.3, lid 1, bevat het vereiste van nationale behandeling: een partij mag de onder de overeenkomst vallende investeerders van de andere partij en hun onder de overeenkomst vallende investeringen met betrekking tot de verrichting, het beheer, de uitvoering, het aanhouden, het gebruik, het genot en de verkoop of een andere wijze van vervreemding van hun investeringen in vergelijkbare situaties op haar grondgebied niet minder gunstig behandelen dan haar eigen investeerders en hun investeringen. Artikel 9.3, lid 3, voorziet in bepaalde uitzonderingen en stelt de voorwaarden vast waaronder een partij maatregelen kan vaststellen of handhaven die in een minder gunstige behandeling voorzien.

56. Volgens artikel 9.4 moet elke partij op haar grondgebied zorgen voor eerlijke en billijke behandeling alsmede volledige bescherming en veiligheid van de onder de overeenkomst vallende investeringen van de andere partij (artikel 9.4, lid 1), waarbij de laatstgenoemde verplichting uitsluitend inhoudt dat de partijen moeten zorgen voor de fysieke veiligheid van onder de overeenkomst vallende investeerders en investeringen (artikel 9.4, lid 4). Om te voldoen aan de in lid 1 bedoelde verplichting tot eerlijke en billijke behandeling mag volgens artikel 9.4, lid 2, geen van beide partijen maatregelen vaststellen waarbij het gaat om a) rechtsweigering in strafrechtelijke, civiele of administratieve procedures, b) een wezenlijke schending van het recht op een eerlijke rechtsgang, c) kennelijk willekeurig gedrag, d) intimidatie, dwang, misbruik van bevoegdheid of soortgelijk gedrag te kwader trouw of e) een schending van het gewettigd vertrouwen dat een onder de overeenkomst vallende investeerder koestert op basis van specifieke of ondubbelzinnige verklaringen van een partij om hem tot de investering aan te zetten en waarop hij redelijkerwijs vertrouwt.

57. Artikel 9.5, lid 1, bepaalt dat onder de overeenkomst vallende investeerders van de ene partij die op het grondgebied van de andere partij verliezen lijden wegens oorlog of een ander gewapend conflict, revolutie, een noodtoestand, opstand of oproer, door de laatstbedoelde partij wat restitutie, schadevergoeding, schadeloosstelling of een andere vorm van vergelijk betreft niet minder gunstig mogen worden behandeld dan de eigen investeerders of de investeerders van een derde land, naargelang welke behandeling voor de betrokken onder de overeenkomst vallende investeerders gunstiger is. Overeenkomstig artikel 9.5, lid 2, moet een partij restitutie of schadeloosstelling toekennen voor onder de overeenkomst vallende investeringen die worden ingevorderd of vernietigd.

58. Volgens artikel 9.6, lid 1, mag geen van beide partijen, rechtstreeks of indirect, onder de overeenkomst vallende investeringen van onder de overeenkomst vallende investeerders van de andere partij nationaliseren, onteigenen of onderwerpen aan maatregelen met een soortgelijk effect als nationalisatie of onteigening, behalve wanneer de onteigening a) geschiedt ten algemene nutte, b) geschiedt met inachtneming van een eerlijke rechtsgang, c) niet discriminerend is en d) geschiedt tegen betaling van snelle, adequate en doeltreffende schadeloosstelling overeenkomstig artikel 9.6, lid 2. In artikel 9.6, lid 2, is vastgelegd hoe de hoogte van de schadeloosstelling wordt bepaald. Artikel 9.6 is niet van toepassing op de afgifte van dwanglicenties die worden verleend in verband met intellectuele-eigendomsrechten, voor zover die afgifte in overeenstemming is met de TRIPs-overeenkomst (artikel 9.6, lid 3). Artikel 9.6, lid 4, betreft de toetsing van maatregelen van onteigening of waardebeoordeling door een rechterlijke instantie of een andere onafhankelijke autoriteit van de partij die de maatregel neemt.

59. Overeenkomstig artikel 9.7 moeten de partijen toestaan dat alle overmakingen met betrekking tot een onder de overeenkomst vallende investering zonder beperking of vertraging worden verricht in vrij converteerbare valuta (artikel 9.7, lid 1). Niets in artikel 9.7 mag echter zodanig worden uitgelegd dat een partij wordt belet op billijke en niet-discriminerende wijze toepassing te geven aan haar wettelijke regeling betreffende de in artikel 9.7, lid 2, onder a) tot en met g), genoemde aangelegenheden (artikel 9.7, lid 2).

60. De resterende bepalingen van afdeling A hebben betrekking op subrogatie (artikel 9.8), opzegging (artikel 9.9) en de verhouding van de EUSFTA tot andere overeenkomsten (artikel 9.10). In artikel 9.9 is in het bijzonder bepaald dat in geval van een eventuele opzegging van de EUSFTA overeenkomstig artikel 17.13, hoofdstuk negen ten aanzien van onder de overeenkomst vallende investeringen die vóór de datum van opzegging van deze overeenkomst zijn verricht, gedurende een periode van twintig jaar te rekenen vanaf die datum van kracht zal blijven. Artikel 9.10, lid 1, bepaalt dat de in bijlage 9-D genoemde, tussen de lidstaten van de Unie en Singapore gesloten overeenkomsten (met inbegrip van de daaruit voortvloeiende rechten en verplichtingen) niet langer van kracht zijn zodra de EUSFTA in werking treedt; zij komen te vervallen en worden door de EUSFTA vervangen. In voetnoot 19⁴²⁵

425 — In bepaalde taalversies kan het gaan om voetnoot 51.

wordt gepreciseerd dat die overeenkomsten als bij de EUSFTA beëindigd zullen worden beschouwd in de zin van artikel 59, lid 1, onder a), van het Verdrag van Wenen inzake het verdragenrecht. De resterende leden van artikel 9.10 hebben voornamelijk betrekking op de gevolgen van de voorlopige toepassing van de EUSFTA voor de toepassing van de bepalingen van de in bijlage 9-D genoemde overeenkomsten,

61. Afdeling B van hoofdstuk negen is van toepassing op geschillen tussen een eiser van de ene partij bij de overeenkomst en de andere partij bij de overeenkomst betreffende een behandeling (met inbegrip van een niet-handelen) waarvan wordt gesteld dat zij een schending van de bepalingen van afdeling A vormt die verlies of schade voor de eiser of zijn plaatselijk gevestigde onderneming meebrengt (artikel 9.11, lid 1).

62. Artikel 9.12 bepaalt dat geschillen zo veel mogelijk in der minne dienen te worden geschikt via onderhandelingen. Artikel 9.14 bepaalt dat de partijen bij het geschil te allen tijde kunnen overeenkomen een beroep te doen op bemiddeling of een andere vorm van alternatieve geschillenbeslechting. Indien een geschil niet in der minne kan worden geschikt, kan een eiser van de ene partij bij de overeenkomst binnen een bepaalde termijn een verzoek om overleg indienen bij de andere partij bij de overeenkomst (artikel 9.13). Indien het geschil niet binnen drie maanden na de indiening van het verzoek om overleg kan worden beslecht, kan de eiser een schriftelijk bericht sturen van zijn voornemen om het geschil aan arbitrage te onderwerpen (artikel 9.15). Wanneer een bericht van het voornemen om het geschil aan arbitrage te onderwerpen aan de Europese Unie is gezonden, beslist deze binnen een bepaalde termijn wie de verweerder is en stelt zij de eiser hiervan onverwijld op de hoogte (artikel 9.15, lid 2). Voor het geval dat geen desbetreffende beslissing wordt genomen, bepaalt artikel 9.15, lid 3, in wezen dat de verweerder wordt aangewezen overeenkomstig het bericht van het voornemen om het geschil aan arbitrage te onderwerpen.

63. Ten vroegste drie maanden na de datum van het bericht van het voornemen om het geschil aan arbitrage te onderwerpen kan de eiser het geschil overeenkomstig de in artikel 9.17 neergelegde voorwaarden en onverminderd eventuele andere toepasselijke voorschriften inzake de rechtsbevoegdheid (artikel 9.17, lid 5) voorleggen aan een van de in artikel 9.16, lid 1, genoemde geschillenbeslechtingsmechanismen. Tot die mechanismen behoren arbitrage onder auspiciën van het Internationaal Centrum voor beslechting van investeringsgeschillen en arbitrage door een arbitragegerecht dat is ingesteld overeenkomstig de arbitragevoorschriften van de Commissie van de Verenigde Naties voor internationaal handelsrecht of door enige andere arbitrage-instelling, of enige andere arbitrageregeling indien de partijen bij het geschil zulks overeenkomen.

64. De artikelen 9.18 tot en met 9.21 hebben betrekking op respectievelijk de instelling van het arbitragegerecht, het toepasselijke recht en de regels voor uitlegging, kennelijk oneigenlijke verzoeken en rechtens ongegronde verzoeken.

65. Wanneer het arbitragegerecht in zijn definitieve uitspraak schending van de bepalingen van hoofdstuk negen vaststelt, kan het uitsluitend, afzonderlijk dan wel in combinatie, a) een financiële schadevergoeding (met inachtneming van de in artikel 9.24, lid 2, vastgestelde grenzen), vermeerderd met eventueel toepasselijke rente, toekennen en/of b) de teruggave van eigendom gelasten, op voorwaarde dat de verweerder over de mogelijkheid beschikt om in plaats daarvan een financiële schadevergoeding, vermeerderd met eventueel toepasselijke rente te betalen (artikel 9.24, lid 1). Het gerecht kan geen punitieve schadevergoeding toekennen (artikel 9.24, lid 2). De artikelen 9.25 en 9.26 hebben betrekking op schadeloosstelling of andere vormen van compensatie respectievelijk de kosten.

66. Artikel 9.27 betreft de bindende kracht en de naleving van de uitspraak van het gerecht.

67. Overeenkomstig artikel 9.28, lid 1, mag geen van beide partijen bij de overeenkomst diplomatieke bescherming verlenen of een internationale vordering instellen met betrekking tot een geschil dat door een van haar investeerders en de andere partij bij de overeenkomst in onderlinge overeenstemming aan arbitrage in het kader van afdeling B zal worden onderworpen of is onderworpen, tenzij de andere partij bij de overeenkomst de in dat geschil gedane uitspraak niet heeft geëerbiedigd of daaraan niet heeft voldaan. Voor de toepassing van artikel 9.28, lid 1, omvat diplomatieke bescherming geen informele diplomatieke uitwisselingen die uitsluitend tot doel hebben de beslechting van het geschil te vergemakkelijken. Artikel 9.28, lid 1, sluit echter niet uit dat een partij bij de overeenkomst in verband met een algemeen toepasselijke maatregel een beroep kan doen op geschillenbeslechtingsprocedures krachtens hoofdstuk vijftien, ook indien wordt gesteld dat die maatregel de EUSFTA heeft geschonden met betrekking tot een specifieke investering die het voorwerp is van arbitrage.

68. De bijlagen bij hoofdstuk negen hebben betrekking op onteigening (bijlagen 9-A tot en met 9-C), een lijst van bestaande overeenkomsten tussen de lidstaten en Singapore (bijlage 9-D), een bemiddelingsmechanisme voor geschillen tussen investeerders en staten (bijlage 9-E), de gedragscode voor arbiters en bemiddelaars (bijlage 9-F) en regels inzake de toegang van het publiek tot documenten en zittingen en de mogelijkheid voor derden om opmerkingen in te dienen (bijlage 9-G).

69. Hoofdstuk tien („Overheidsopdrachten”) en de negen bijlagen daarbij voorzien in een kader voor door de partijen geplaatste overheidsopdrachten. Voor de toepassing van hoofdstuk tien worden onder „onder deze overeenkomst vallende opdrachten” verstaan opdrachten i) betreffende de aanschaf voor overheidsdoeleinden van goederen, diensten of een combinatie daarvan, met welke contractuele middelen dan ook, waarvan de geraamde waarde gelijk is aan of meer bedraagt dan de desbetreffende drempelwaarde die vermeld is in de bijlagen 10-A tot en met 10-G, ii) geplaatst door een aanbestedende dienst die iii) niet anderszins van het toepassingsgebied van hoofdstuk tien is uitgesloten (artikel 10.2, lid 2). In artikel 10.2, lid 3, zijn situaties omschreven waarin hoofdstuk tien niet van toepassing is (tenzij anders is bepaald in de bijlagen 10-A tot en met 10-G).

70. Artikel 10.3 bevat bepalingen inzake veiligheid en algemene uitzonderingen.

71. In artikel 10.4 zijn de algemene beginselen neergelegd die van toepassing zijn op overheidsopdrachten. In het bijzonder zijn in artikel 10.4, leden 1 en 2, de verplichting tot nationale behandeling en andere non-discriminatieverplichtingen vastgesteld. Overeenkomstig artikel 10.4, lid 7 zijn die bepalingen niet van toepassing op maatregelen die niet specifiek betrekking hebben op overheidsopdrachten.

72. Artikel 10.5 bepaalt welke informatie de partijen over hun systeem voor overheidsopdrachten bekend moeten maken.

73. Voor alle onder deze overeenkomst vallende opdrachten moet de aanbestedende dienst een bericht van aanbesteding publiceren (artikel 10.6, lid 1), dat de in artikel 10.6, lid 2, genoemde gegevens moet bevatten. Daarnaast moet voor iedere voorgenomen aanbesteding een samenvatting worden gepubliceerd (artikel 10.6, lid 3). In artikel 10.7 is vastgelegd welke voorwaarden een aanbestedende dienst aan de deelname aan een aanbestedingsprocedure mag stellen en welke niet, op welke wijze moet worden beoordeeld of een leverancier aan die voorwaarden voldoet en op welke gronden een partij bij de overeenkomst een leverancier kan uitsluiten. Artikel 10.8 betreft de erkenning van leveranciers. Artikel 10.9 bevat voorschriften met betrekking tot technische specificaties en aanbestedingsdossiers. Artikel 10.10 betreft de verplichting om leveranciers voldoende tijd te geven voor het opstellen en indienen van verzoeken om deelname en inschrijvingen. Artikel 10.11 is van toepassing op onderhandelingen. In artikel 10.12 is vastgelegd onder welke voorwaarden aanbestedende diensten gebruik kunnen maken van onderhandse aanbesteding en kunnen besluiten

om bepaalde in hoofdstuk tien vastgestelde waarborgen niet toe te passen. Artikel 10.14 bevat voorschriften voor de behandeling van inschrijvingen en de gunning van opdrachten. In artikel 10.15 zijn verplichtingen vastgelegd met betrekking tot de informatie die aanbestedende diensten aan de deelnemende leveranciers moeten verstrekken of moeten publiceren.

74. Volgens artikel 10.16, lid 1, is elke partij gehouden op verzoek van de andere partij onverwijld alle informatie te verstrekken die nodig is om te bepalen of de aanbesteding eerlijk, onpartijdig en overeenkomstig hoofdstuk vijftien is verlopen. In nader gespecificeerde omstandigheden dient geen informatie te worden verstrekt (artikel 10.6, lid 2).

75. Artikel 10.17 bepaalt in welke vorm van bestuurlijke of rechterlijke toetsing de partijen moeten voorzien, onder welke voorwaarden die toetsing dient plaats te vinden en welke procedure daarbij dient te worden toegepast.

76. De bijlagen bij hoofdstuk tien hebben betrekking op centrale entiteiten die opdrachten plaatsen overeenkomstig de bepalingen van de EUSFTA (bijlage 10-A), niet-centrale entiteiten die opdrachten plaatsen overeenkomstig de bepalingen van de EUSFTA (bijlage 10-B), nutsbedrijven en andere entiteiten die opdrachten plaatsen overeenkomstig de bepalingen van de EUSFTA (bijlage 10-C), onder de overeenkomst vallende goederen (bijlage 10-D), onder de overeenkomst vallende diensten (bijlage 10-E), onder de overeenkomst vallende diensten in verband met de bouw en concessies voor werken (bijlage 10-F), algemene aantekeningen en afwijkingen van de bepalingen van artikel 10.4 (algemene beginselen) (bijlage 10-G), publicatiemiddelen (bijlage 10-H) en publiek-private partnerschappen (bijlage 10-I).

77. Hoofdstuk elf („Intellectuele eigendom”) heeft tot doel de productie en de verhandeling van innovatieve en creatieve producten en de verrichting van diensten tussen de partijen te bevorderen en de voordelen van handel en investeringen door een doeltreffende bescherming van intellectuele-eigendomsrechten en maatregelen voor de doeltreffende handhaving van deze rechten te vergroten (artikel 11.1, lid 1). De in deel I van de TRIPs-overeenkomst uiteengezette doelstellingen en beginselen (met name de artikelen 7 en 8 ervan) zijn van overeenkomstige toepassing op hoofdstuk elf (artikel 11.1, lid 2).

78. Afdeling A betreft het toepassingsgebied van hoofdstuk elf, relevante definities en de uitputting van intellectuele-eigendomsrechten. Artikel 11.2, lid 1, vermeldt dat hoofdstuk elf een aanvulling vormt op de rechten en verplichtingen van de partijen uit hoofde van de TRIPs-overeenkomst en andere internationale verdragen op het gebied van intellectuele eigendom waarbij zij beide partij zijn. Voor de toepassing van hoofdstuk elf worden onder „intellectuele-eigendomsrechten” alle categorieën intellectuele eigendom verstaan die vallen onder deel II, titels 1 tot en met 7, van de TRIPs-overeenkomst, namelijk auteursrecht en naburige rechten, octrooien, handelsmerken, modellen, ontwerpen voor schakelpatronen (topografieën) van geïntegreerde schakelingen, geografische aanduidingen en bescherming van niet-openbaargemaakte informatie [artikel 11.2, lid 2, onder a), i)-vii)], alsook kwekersrechten [artikel 11.2, lid 2, onder b)]. Overeenkomstig artikel 11.3 staat het elk van beide partijen vrij om, onverminderd het bepaalde in de TRIPs-overeenkomst, haar eigen regeling voor de uitputting van intellectuele-eigendomsrechten vast te stellen.

79. Elke onderafdeling van afdeling B heeft betrekking op een specifiek intellectuele-eigendomsrecht (of een groep intellectuele-eigendomsrechten).

80. Onderafdeling A is getiteld „Auteursrecht en naburige rechten”. Volgens artikel 11.4 („Geboden bescherming”) moeten de partijen de rechten en verplichtingen in acht nemen die in andere internationale overeenkomsten zijn neergelegd: de Berner Conventie tot bescherming van literaire en artistieke werken, het WIPO-Verdrag inzake auteursrecht, het WIPO-Verdrag inzake uitvoeringen en fonogrammen en de TRIPs-overeenkomst. In artikel 11.5 zijn de beschermingstermijnen voor onder de overeenkomst vallende auteursrechten en naburige rechten vastgelegd.

81. Het resterende deel van onderafdeling A betreft het recht op een enkele billijke vergoeding voor producenten van fonogrammen (artikel 11.6), de praktijk en het beleid met betrekking tot het volgrecht van kunstenaars (artikel 11.7), adequate rechtsbescherming en doeltreffende rechtsmiddelen tegen het onwerkzaam maken van technische voorzieningen die worden gebruikt in verband met de uitoefening door rechthebbenden van hun rechten op hun werken, uitvoeringen en fonogrammen, en die beletten dat met betrekking tot die werken, uitvoeringen en fonogrammen handelingen worden verricht waarvoor zij geen toestemming hebben verleend of die volgens de interne wetgeving niet geoorloofd zijn (artikel 11.9) en de bescherming van elektronische informatie over het beheer van rechten (artikel 11.10).

82. Onderafdeling B is getiteld „Handelsmerken”. Overeenkomstig artikel 11.12 moeten de partijen alles wat redelijkerwijs mogelijk is in het werk stellen om het Verdrag inzake het handelsmerkenrecht (aangenomen te Genève op 27 oktober 1994) en het Verdrag van Singapore inzake handelsmerkenrecht (aangenomen te Singapore op 27 maart 2006) in acht te nemen. Elk van beide partijen moet voor een systeem voor de registratie van handelsmerken zorgen waarbij de desbetreffende handelsmerkinstantie een weigering om een handelsmerk in te schrijven schriftelijk moet motiveren. De aanvrager moet de kans krijgen om tegen die weigering beroep in te stellen bij een rechterlijke instantie. Derden moeten de mogelijkheid hebben om zich tegen de inschrijving van een handelsmerk te verzetten en elke partij moet voorzien in een openbaar toegankelijke elektronische databank voor aanvragen voor en de registratie van handelsmerken (artikel 11.13). De partijen moeten bekende handelsmerken overeenkomstig de TRIPs-overeenkomst beschermen (artikel 11.14). In artikel 11.15 zijn uitzonderingen op de aan een handelsmerk verbonden rechten vastgesteld.

83. Onderafdeling C („Geografische aanduidingen”) is van toepassing op de erkenning en bescherming van geografische aanduidingen voor wijnen, gedistilleerde dranken, landbouwproducten en levensmiddelen van oorsprong uit de grondgebieden van de partijen (artikel 11.16, lid 1). Bij de inwerkingtreding van de EUSFTA dient elke partij systemen voor de registratie en bescherming van geografische aanduidingen op haar grondgebied vast te stellen voor de categorieën van goederen die zij passend acht (artikel 11.17). Andere bepalingen hebben betrekking op onder meer het toepassingsgebied van de bescherming van geografische aanduidingen (artikel 11.19) en de personen die gebruik kunnen maken van een beschermde geografische aanduiding (artikel 11.20).

84. Onderafdeling D is getiteld „Modellen”. De partijen moeten voorzien in de bescherming van onafhankelijk gecreëerde modellen die nieuw of oorspronkelijk zijn. In deze bescherming wordt voorzien door registratie, waardoor exclusieve rechten worden verleend aan de rechthebbenden (artikel 11.24, lid 1). In artikel 11.25 wordt de omvang bepaald van de rechten die de eigenaar van een beschermd model door registratie verkrijgt. De duur van de geboden bescherming moet ten minste tien jaar vanaf de datum van de aanvraag bedragen (artikel 11.26). Artikel 11.27 betreft beperkte uitzonderingen op de bescherming van modellen. Artikel 11.28 heeft betrekking op de relatie tussen beschermde modellen en auteursrechten.

85. Onderafdeling E is getiteld „Octrooien”. In artikel 11.29 herbevestigen de partijen hun verplichtingen uit hoofde van het Verdrag tot samenwerking inzake octrooien en verbinden zij zich ertoe om alles wat redelijkerwijs mogelijk is in het werk te stellen om de artikelen 1 tot en met 16 van het Verdrag inzake octrooirecht na te leven op een wijze die in overeenstemming is met hun interne wetgeving en procedures. De partijen verbinden zich er voorts toe het besluit van de Algemene Raad van de WTO van 30 augustus 2003 betreffende de uitvoering van lid 6 van de Verklaring van Doha inzake de TRIPs-overeenkomst en de volksgezondheid in acht te nemen, alsmede het besluit van de Algemene Raad van de WTO van 6 december 2005 betreffende de wijziging van de TRIPs-overeenkomst. Artikel 11.31 bepaalt in welke omstandigheden de partijen de mogelijkheid moeten bieden om de duur van de door de octrooibescherming verleende rechten te verlengen.

86. Onderafdeling F („Bescherming van testgegevens”) betreft de bescherming van testgegevens die zijn ingediend met het oog op het verkrijgen van een administratieve vergunning voor het in de handel brengen van respectievelijk een farmaceutisch product en een chemisch product voor de landbouw (artikelen 11.33 en 11.34).

87. Volgens de enige bepaling van onderafdeling G („Kwekersrechten”) herbevestigen de partijen hun verplichtingen uit hoofde van het Internationaal Verdrag tot bescherming van kweekproducten, met inbegrip van hun bevoegdheid om de facultatieve uitzondering op het kwekersrecht als bedoeld in artikel 15, lid 2, van dat verdrag toe te passen (artikel 11.35).

88. Afdeling C is getiteld „Civielrechtelijke handhaving van intellectuele-eigendomsrechten”. In artikel 11.36 herbevestigen de partijen hun verplichtingen uit hoofde van de artikelen 41 tot en met 50 van de TRIPs-overeenkomst. Zij komen overeen om in hun interne wetgeving met deze verbintenissen in overeenstemming zijnde maatregelen, procedures en rechtsmiddelen vast te stellen tegen inbreuken op intellectuele-eigendomsrechten waarop hoofdstuk elf van toepassing is (artikel 11.36, lid 1). Die maatregelen, procedures en rechtsmiddelen moeten voldoen aan de in artikel 11.36, lid 2, vastgestelde vereisten. Artikel 11.36, lid 3, bepaalt dat geen enkele bepaling in hoofdstuk elf afdoet aan de bevoegdheid van de partijen om hun interne wetgeving in het algemeen toe te passen, of een verplichting schept voor de partijen om hun bestaande wetgeving inzake de handhaving van intellectuele-eigendomsrechten te wijzigen. Bovendien schept geen enkele bepaling in dat hoofdstuk een verplichting voor de partijen om een apart rechtstelsel voor de handhaving van intellectuele-eigendomsrechten of een verplichting met betrekking tot de verdeling van middelen tussen de handhaving van intellectuele-eigendomsrechten en de rechtshandhaving in het algemeen in te voeren.

89. Het resterende deel van afdeling C betreft in het bijzonder de verplichting tot het nemen van passende maatregelen om informatie te publiceren of ter beschikking van het publiek te stellen over definitieve rechterlijke beslissingen in civielrechtelijke procedures betreffende inbreuken op intellectuele-eigendomsrechten (artikel 11.37), de verplichting om te voorzien in de in afdeling C bedoelde civiele maatregelen, procedures en rechtsmiddelen voor alle categorieën intellectuele eigendom die vallen onder deel II, titels 1 tot en met 6, van de TRIPs-overeenkomst (artikel 11.38), maatregelen ter bescherming van bewijsmateriaal (artikel 11.39), rechterlijke bevelen (artikel 11.42), alternatieve maatregelen (artikel 11.43) en schadevergoeding (artikel 11.44).

90. Afdeling D is getiteld „Grensmaatregelen”. In artikel 11.49 is het toepassingsgebied van dergelijke maatregelen omlijnd, met name voor procedures met betrekking tot goederen onder douanetoezicht. Volgens artikel 11.50 dienen de douaneautoriteiten een reeks methoden vast te stellen om zendingen te identificeren die nagemaakte merkartikelen, onrechtmatig gereproduceerde goederen waarop een auteursrecht rust, onrechtmatig gereproduceerde goederen waarvoor een model is gebruikt en goederen met een nagemaakte geografische aanduiding bevatten. Artikel 11.51 bepaalt op welke gebieden de partijen zullen samenwerken.

91. Volgens de enige bepaling van afdeling E („Samenwerking”) komen de partijen overeen samen te werken ter ondersteuning van de tenuitvoerlegging van de verbintenissen en verplichtingen uit hoofde van hoofdstuk elf. Daarnaast is in die bepaling vermeld tot welke activiteiten deze samenwerking zich moet uitstrekken (artikel 11.52).

92. Hoofdstuk twaalf („Mededinging en daarmee verband houdende aangelegenheden”) heeft betrekking op kartelbestrijding en fusies, openbare ondernemingen, ondernemingen waaraan bijzondere of uitsluitende rechten zijn toegekend, en staatsmonopolies.

93. Afdeling A betreft „Kartelbestrijding en fusies”. In artikel 12.1, lid 1, erkennen de partijen het belang van een vrije en onvervalste mededinging voor hun handelsbetrekkingen en het feit dat concurrentieverstorend gedrag van ondernemingen of concurrentieverstorende transacties de goede werking van hun markten kunnen verstoren en de voordelen van de liberalisering van het handelsverkeer kunnen ondergraven. Artikel 12.1, lid 2, bepaalt dat de partijen ter bevordering van een vrije en onvervalste mededinging in alle sectoren van hun economie uitgebreide wetgeving dienen te handhaven om doeltreffend op te treden tegen drie problemen die de onderlinge handel nadelig beïnvloeden, namelijk a) horizontale en verticale overeenkomsten, b) misbruik van een machtspositie en c) concentraties tussen ondernemingen die een substantiële afname van de mededinging tot gevolg hebben of in aanzienlijke mate afbreuk doen aan een doeltreffende mededinging.

94. Afdeling B betreft „Openbare ondernemingen, ondernemingen waaraan bijzondere of uitsluitende rechten zijn toegekend, en staatsmonopolies”. Artikel 12.3, lid 1, bepaalt dat de bepalingen van hoofdstuk twaalf de partijen niet beletten volgens hun nationale wetgeving openbare ondernemingen op te richten of in stand te houden, of aan ondernemingen bijzondere of uitsluitende rechten toe te kennen. Het resterende deel van artikel 12.3 bevat voorschriften met betrekking tot de voor dergelijke ondernemingen geldende voorwaarden. Artikel 12.4 bepaalt dat de partijen de bevoegdheid behouden om staatsmonopolies aan te wijzen of in stand te houden. Zij moeten echter commerciële staatsmonopolies zodanig aanpassen dat door die monopolies geen discriminatie wordt toegepast bij de aan- of verkoop van goederen en diensten.

95. Afdeling C betreft „Subsidies”. Artikel 12.5, leden 1 en 2, definieert het begrip „subsidie” voor de toepassing van de EUSFTA en bepaalt welke soorten subsidies onder hoofdstuk twaalf vallen. Artikel 12.5, lid 3, bepaalt dat de artikelen 12.7 (verboden subsidies), 12.8 (overige subsidies) en 12.10 (evaluatie) alsmede bijlage 12-A niet van toepassing zijn op verschillende subsidies voor de visserij en de landbouw. De bepalingen van afdeling C doen geen afbreuk aan de rechten en verplichtingen van de partijen uit hoofde van de WTO-overeenkomst (artikel 12.6). Artikel 12.7 bepaalt welke soorten subsidies in verband met goederen en diensten verboden zijn en voorziet in uitzonderingen. Artikel 12.8, lid 2, betreft de uitwisseling van informatie over dergelijke subsidies. In artikel 12.9 zijn transparantieplichtingen vastgesteld. Artikel 12.10, lid 1, schrijft voor dat de partijen de aangelegenheden waarnaar in afdeling C wordt verwezen, aan een voortdurende evaluatie dienen te onderwerpen.

96. In afdeling D („Algemeen”) zijn verplichtingen vastgesteld met betrekking tot samenwerking en coördinatie bij de handhaving van wetgeving (artikel 12.11), vertrouwelijkheid (artikel 12.12) en overleg (artikel 12.13). Volgens artikel 12.14 zijn onder hoofdstuk twaalf vallende aangelegenheden, met uitzondering van die welke onder artikel 12.7 vallen, uitgesloten van het toepassingsgebied van hoofdstuk vijftien (beslechting van geschillen) en hoofdstuk zestien (bemiddelingsmechanisme).

97. In bijlage 12-A zijn de beginselen neergelegd die van toepassing zijn op andere soorten subsidies.

98. Hoofdstuk dertien is getiteld „Handel en duurzame ontwikkeling”.

99. Afdeling A bevat „Inleidende bepalingen”. In artikel 13.1 wordt naar een aantal internationale instrumenten verwezen en herbevestigen de partijen hun verbintenis om de internationale handel en hun bilaterale economische en handelsbetrekkingen op zodanige wijze te ontwikkelen en te bevorderen dat deze bijdragen tot duurzame ontwikkeling (artikel 13.1, lid 1). De partijen erkennen dat economische en sociale ontwikkeling en milieubescherming nauw samenhangen en elkaar wederzijds versterkende componenten van duurzame ontwikkeling zijn en zij benadrukken de voordelen van samenwerking bij handelsgerelateerde sociale en milieukwesties als onderdeel van een wereldwijde aanpak van handel en duurzame ontwikkeling (artikel 13.1, lid 2). De partijen erkennen tevens dat het niet gepast is handel of investeringen aan te moedigen door de bescherming waarin hun arbeids- en milieuwetgeving voorziet, af te zwakken of te verminderen, maar zij benadrukken dat milieu- en arbeidsnormen niet mogen worden gebruikt voor protectionistische handelsdoeleinden

(artikel 13.1, lid 3). De partijen verklaren daarnaast ernaar te streven hun handelsbetrekkingen en samenwerking zodanig te versterken dat de duurzame ontwikkeling in de context van artikel 13.1, leden 1 en 2, wordt bevorderd, en zij geven aan dat het niet hun bedoeling is om hun arbeids- of milieunormen te harmoniseren (artikel 13.1, lid 4).

100. Elke partij behoudt het recht haar eigen niveaus van milieu- en arbeidsbescherming te bepalen en dienovereenkomstig haar wetgeving en beleid ter zake vast te stellen of te wijzigen, in overeenstemming met de beginselen van de in de artikelen 13.3 en 13.6 genoemde internationaal erkende normen of overeenkomsten waarbij zij partij is (artikel 13.2, lid 1). De partijen zijn gehouden die wetgeving en dat beleid voortdurend te verbeteren en zich ervoor in te zetten hoge niveaus van milieu- en arbeidsbescherming te bieden en te stimuleren (artikel 13.2, lid 2).

101. Afdeling B betreft „Handel en duurzame ontwikkeling – Arbeidsaspecten”. De partijen erkennen de waarde van internationale samenwerking en overeenkomsten op het gebied van werkgelegenheid en arbeid als antwoord van de internationale gemeenschap op de uitdagingen en mogelijkheden die uit de mondialisering op economisch en sociaal gebied en op het gebied van de werkgelegenheid voortvloeien, en zij verbinden zich ertoe waar nodig elkaar te raadplegen en samen te werken bij handelsgerelateerde vraagstukken van wederzijds belang op het gebied van arbeid en werkgelegenheid (artikel 13.3, lid 1). Zij herbevestigen tevens hun verbintenis om volledige en productieve werkgelegenheid en fatsoenlijk werk voor allen als hoofdelementen van duurzame ontwikkeling voor alle landen en als prioritaire doelstelling van internationale samenwerking te erkennen, en zij zijn vastbesloten de ontwikkeling van de internationale handel op zodanige wijze te bevorderen dat deze tot volledige en productieve werkgelegenheid en fatsoenlijk werk voor allen leidt (artikel 13.3, lid 2). In overeenstemming met de door hen aangegane ILO-verplichtingen en met de Verklaring van de ILO over de fundamentele principes en rechten met betrekking tot werk en de follow-up daarvan verbinden de partijen zich ertoe de volgende beginselen inzake de fundamentele rechten met betrekking tot werk in acht te nemen, te bevorderen en daadwerkelijk toe te passen: a) de vrijheid van vereniging en de daadwerkelijke erkenning van het recht op collectieve onderhandelingen, b) de uitbanning van alle vormen van dwangarbeid of verplichte arbeid, c) de daadwerkelijke afschaffing van kinderarbeid en d) de uitbanning van discriminatie met betrekking tot werk en beroep. Voorts herbevestigen de partijen hun respectieve verbintenissen om de door Singapore en de lidstaten van de Unie geratificeerde ILO-overeenkomsten daadwerkelijk ten uitvoer te leggen (artikel 13.3). Zij verbinden zich ertoe voortdurend en consequent naar ratificatie en daadwerkelijke tenuitvoerlegging van de fundamentele ILO-overeenkomsten te streven, in overweging te nemen om ook andere ILO-overeenkomsten te ratificeren en ten uitvoer te leggen, rekening houdend met de interne omstandigheden, en informatie ter zake uit te wisselen (artikel 13.3, lid 4). In artikel 13.3, lid 5, erkennen de partijen dat de schending van de fundamentele principes en rechten met betrekking tot werk niet als legitiem relatief voordeel mag worden ingeroepen of op andere wijze als zodanig mag worden gebruikt.

102. In artikel 13.4 erkennen de partijen het belang van samenwerking op het gebied van handelsgerelateerde aspecten van het werkgelegenheidsbeleid voor de verwezenlijking van de doelstellingen van de EUSFTA. Die bepaling bevat tevens een (niet-uitputtende) lijst van gebieden waarop de partijen het initiatief kunnen nemen tot samenwerkingsactiviteiten tot wederzijds voordeel.

103. Artikel 13.5 bepaalt dat elke partij bij de opstelling en tenuitvoerlegging van maatregelen gericht op de gezondheid en veiligheid op het werk die van invloed kunnen zijn op de handel of de investeringen tussen de partijen, rekening dient te houden met de relevante wetenschappelijke en technische informatie en de desbetreffende internationale normen, richtsnoeren of aanbevelingen, met inbegrip van het voorzorgsbeginsel.

104. Afdeling C betreft „Handel en duurzame ontwikkeling – Milieuaspecten”. De partijen erkennen de waarde van internationale governance en overeenkomsten op milieugebied, en zij benadrukken de noodzaak de wederzijdse ondersteuning van handels en milieubeleid, handels en milieuvoorschriften en handels en milieumaatregelen te versterken. Zij verklaren elkaar waar nodig te raadplegen en samen te werken met betrekking tot onderhandelingen over handelsgerelateerde milieuvraagstukken van wederzijds belang (artikel 13.6, lid 1). Voorts verbinden de partijen zich ertoe de multilaterale milieuovereenkomsten waarbij zij partij zijn, door wet- en regelgeving of andere maatregelen en praktijken daadwerkelijk ten uitvoer te leggen op hun respectieve grondgebied (artikel 13.6, lid 2). Zij herbevestigen hun verbintenis om de uiteindelijke doelstelling van het Raamverdrag van de Verenigde Naties inzake klimaatverandering (hierna: „UNFCCC”) en het bijbehorende Protocol van Kyoto te bereiken, en zij verbinden zich ertoe samen te werken teneinde het multilaterale, op regels gebaseerde stelsel van het UNFCCC op basis van de in het kader van het UNFCCC overeengekomen besluiten te versterken en de inspanningen te ondersteunen om in het kader van dat verdrag te komen tot de opstelling van een voor alle partijen geldende internationale overeenkomst inzake klimaatverandering voor de periode na 2020 (artikel 13.6, lid 3). Geen enkele bepaling van de EUSFTA staat eraan in de weg dat een van beide partijen maatregelen vaststelt of handhaaft ter tenuitvoerlegging van de multilaterale milieuovereenkomsten waarbij zij partij is, op voorwaarde dat dergelijke maatregelen niet worden toegepast op een manier die een willekeurige of ongerechtvaardigde discriminatie tussen de partijen of een verkapte beperking van het handelsverkeer zou betekenen (artikel 13.6, lid 4).

105. Artikel 13.7 heeft betrekking op de handel in hout en houtproducten. De partijen erkennen het belang van wereldwijd behoud en duurzaam beheer van de bossen. De partijen verbinden zich ertoe a) informatie uit te wisselen over strategieën ter bevordering van de handel in en het verbruik van hout en houtproducten afkomstig uit bossen die op legale en duurzame wijze worden beheerd, en ter bevordering van de bekendheid van dergelijke strategieën, b) de wereldwijde wetshandhaving en governance in de bosbouw te bevorderen en op te treden tegen de handel in illegaal gekapt hout en producten daarvan, c) samen te werken ter bevordering van de doeltreffendheid van de maatregelen of het beleid inzake het optreden tegen de handel in illegaal gekapt hout en producten daarvan en d) de doeltreffende toepassing van de Overeenkomst inzake de internationale handel in bedreigde in het wild levende dier- en plantensoorten te bevorderen met betrekking tot bedreigde boomsoorten.

106. Artikel 13.8 betreft de handel in visproducten. De partijen erkennen het belang van instandhouding en duurzaam beheer van de visbestanden en verbinden zich ertoe a) instandhoudingsmaatregelen voor de lange termijn na te leven en zorg te dragen voor de duurzame exploitatie van de visbestanden als omschreven in de door beide partijen geratificeerde internationale instrumenten, en de beginselen van de Voedsel- en Landbouworganisatie van de Verenigde Naties („FAO”) en de daarmee verband houdende relevante VN-instrumenten te handhaven, b) doeltreffende maatregelen ter bestrijding van illegale, ongemelde en ongereguleerde visserij („IOO-visserij”) vast te stellen en toe te passen, te helpen voorkomen dat IOO-producten in de handelsstromen terechtkomen en informatie over IOO-activiteiten uit te wisselen, c) doeltreffende toezicht- en controlemaatregelen vast te stellen ter waarborging van de naleving van de instandhoudingsmaatregelen en d) de beginselen te handhaven van de FAO-Overeenkomst om te bevorderen dat vissersvaartuigen op de volle zee de internationale maatregelen voor instandhouding en beheer van de visbestanden naleven en de relevante bepalingen in acht te nemen van de FAO-Overeenkomst inzake de havenstaatmaatregelen om illegale, ongemelde en ongereguleerde visserij te voorkomen, tegen te gaan en te beëindigen.

107. De bewoordingen van artikel 13.9 zijn vrijwel identiek aan die van artikel 13.5, afgezien van het feit dat het betrekking heeft en van toepassing is op „maatregelen gericht op de bescherming van het milieu” en niet op maatregelen gericht op de gezondheid en veiligheid op het werk.

108. In artikel 13.10 erkennen de partijen het belang van samenwerking op het gebied van handelsgerelateerde aspecten van het milieubeleid voor het bereiken van de doelstellingen van de EUSFTA. Die bepaling bevat een (niet-uitputtende lijst) van gebieden waarop de partijen het initiatief kunnen nemen tot samenwerkingsactiviteiten tot wederzijds voordeel.

109. Afdeling D bevat „Algemene bepalingen”. Volgens artikel 13.11 zijn de partijen vastbesloten bijzondere inspanningen te blijven verrichten ter vergemakkelijking en bevordering van de handel en de investeringen in milieugoederen en diensten (artikel 13.11, lid 1), streven zij in het bijzonder naar het verwijderen van handels- en investeringsbelemmeringen met betrekking tot klimaatvriendelijke goederen en diensten (artikel 13.11, lid 2), erkennen zij de noodzaak de uitstoot van broeikasgassen zo veel mogelijk terug te dringen en verstoringen van het handelsverkeer zo veel mogelijk te beperken (artikel 13.11, lid 3) en verbinden zij zich ertoe maatschappelijk verantwoord ondernemen te bevorderen (artikel 13.11, lid 4).

110. Overeenkomstig artikel 13.12 is het de partijen niet toegestaan af te zien van toepassing van of anderszins af te wijken van, dan wel aan te bieden af te zien van toepassing van of anderszins af te wijken van hun milieu- en arbeidswetgeving op een wijze die van invloed is op de handel of de investeringen tussen de partijen (artikel 13.12, lid 1), en mogen zij geen afbreuk doen aan de daadwerkelijke handhaving van hun milieu- en arbeidswetgeving door een onafgebroken of herhaald handelen of nalaten, op een wijze die van invloed is op de handel of de investeringen tussen de partijen (artikel 13.12, lid 2).

111. In artikel 13.13 zijn transparantievereisten vastgesteld met betrekking tot algemene maatregelen die strekken ter bescherming van het milieu of de arbeidsomstandigheden en die van invloed kunnen zijn op de handel en de investeringen tussen de partijen. De artikelen 13.14 en 13.15 hebben betrekking op de evaluatie van de effecten van de tenuitvoerlegging van de EUSFTA op de duurzame ontwikkeling respectievelijk de institutionele structuren voor het toezicht op de naleving van hoofdstuk dertien.

112. In geval van onenigheid over aangelegenheden die zich in verband met hoofdstuk dertien voordoen, kunnen de partijen enkel gebruikmaken van de procedures bedoeld in artikel 13.16 (overleg op regeeringsniveau) en artikel 13.17 (deskundigenpanel). Hoofdstuk vijftien (beslechting van geschillen) en hoofdstuk zestien (bemiddelingsmechanisme) zijn niet van toepassing op hoofdstuk dertien (artikel 13.16, lid 1). In artikel 13.16, leden 2 tot en met 6, zijn de procedures voor en de doelstellingen van overleg op regeeringsniveau omschreven. In artikel 13.17 zijn onder meer de mechanismen en procedures vastgesteld voor de instelling van een deskundigenpanel met het oog op het onderzoek van alle aangelegenheden die door de in artikel 13.16, lid 4, bedoelde raad niet op bevredigende wijze zijn opgelost.

113. Hoofdstuk veertien („Transparantie”) heeft tot doel een transparante en voorspelbare regelgeving voor marktdeelnemers tot stand te brengen (artikel 14.2, lid 1), verbintenissen van de partijen uit hoofde van de WTO-overeenkomst te herbevestigen en verduidelijken en verbeterde regelingen vast te leggen op het gebied van transparantie, raadpleging en beter beheer van algemene maatregelen (artikel 14.2, lid 2). Onder een „algemene maatregel” worden verstaan wetten, voorschriften, gerechtelijke uitspraken, procedures en administratieve beschikkingen die gevolgen kunnen hebben voor enige onder de EUSFTA vallende aangelegenheid. Hieronder zijn geen besluiten begrepen die van toepassing zijn op een bepaalde persoon [artikel 14.1, onder a)].

114. In artikel 14.3 zijn de bekendmakingsverplichtingen van de partijen vastgelegd met betrekking tot algemene maatregelen (artikel 14.3, lid 1) en voorstellen tot vaststelling of wijziging van algemene maatregelen (artikel 14.3, lid 2). Artikel 14.4, lid 1, schrijft voor dat elk van beide partijen een contactpunt aanwijst om de doeltreffende tenuitvoerlegging van de EUSFTA en de communicatie tussen de partijen over alle onder de overeenkomst vallende aangelegenheden te vergemakkelijken. In artikel 14.4, leden 2 tot en met 8, zijn nadere details met betrekking tot het contactpunt, de werking ervan en tot het contactpunt gerichte verzoeken om informatie vastgesteld.

115. Artikel 14.5 legt verplichtingen op die moeten worden nageleefd teneinde alle algemene maatregelen consequent, onpartijdig en op redelijke wijze uit te voeren. In het bijzonder moet elk van beide partijen a) ernaar streven belanghebbenden van de andere partij voor wie een procedure rechtstreeks gevolgen heeft, tijdig en in overeenstemming met haar procedures in kennis te stellen van de inleiding van een dergelijke procedure, b) belanghebbenden een redelijke mogelijkheid bieden om feiten en argumenten ter ondersteuning van hun standpunten naar voren te brengen voordat een definitieve administratieve maatregel wordt genomen en c) erop toezien dat haar procedures gebaseerd zijn op de wet en hiermee in overeenstemming zijn.

116. Artikel 14.6, lid 1, vereist dat elk van beide partijen rechterlijke, semirechterlijke of administratieve instanties of procedures instelt of handhaaft, om een onverwijld toetsing en, indien gerechtvaardigd, correctie van de administratieve maatregelen met betrekking tot aangelegenheden waarop de EUSFTA van toepassing is te waarborgen. De instanties dienen onpartijdig en onafhankelijk te zijn van de dienst of de autoriteit die belast is met de administratieve handhaving en mogen geen materieel belang hebben bij de uitkomst van de aangelegenheid (artikel 14.6, lid 1). Elk van beide partijen moet er tevens voor zorgen dat de procespartijen voor instanties of in procedures als bedoeld in artikel 14.6, lid 1, a) over een redelijke mogelijkheid beschikken om hun standpunten te onderbouwen of te verdedigen en b) een beslissing krijgen die is gebaseerd op bewijsmateriaal en ingediende stukken, of, indien de wet dat vereist, op het door de administratieve autoriteit samengestelde dossier (artikel 14.6, lid 2). Artikel 14.6, lid 3, heeft betrekking op de tenuitvoerlegging van dergelijke beslissingen.

117. De partijen komen overeen samen te werken bij de bevordering van de kwaliteit en efficiency van de regelgeving (artikel 14.7, lid 1) en de beginselen van behoorlijk bestuurlijk gedrag te bevorderen (artikel 14.7, lid 2).

118. Artikel 14.8 bepaalt dat specifieke afwijkende voorschriften in andere hoofdstukken van de EUSFTA die betrekking hebben op onder hoofdstuk veertien vallende onderwerpen, voorrang hebben.

119. Hoofdstuk vijftien („Beslechting van geschillen”) heeft tot doel meningsverschillen tussen de partijen over de interpretatie en toepassing van de EUSFTA te vermijden of te overbruggen teneinde waar mogelijk tot een voor beide partijen aanvaardbare oplossing te komen (artikel 15.1). Hoofdstuk vijftien is van toepassing op alle meningsverschillen over de uitlegging en toepassing van de bepalingen van de EUSFTA, tenzij uitdrukkelijk anders is bepaald (artikel 15.2).

120. Het in de artikelen 15.3 tot en met 15.13 neergelegde geschillenbeslechtsmechanisme voorziet in de volgende stappen: het te goeder trouw voeren van overleg teneinde tot een onderling overeengekomen oplossing te komen (artikel 15.3, leden 1 tot en met 4), een verzoek om de instelling van een arbitragepanel overeenkomstig artikel 15.4 indien het overleg is afgesloten zonder dat een onderling overeengekomen oplossing is bereikt (artikel 15.3, lid 5), arbitrage (artikelen 15.4 tot en met 15.8), nalevingsprocedures (artikelen 15.9 tot en met 15.11), de toepassing van rechtsmiddelen in geval van niet-naleving (artikel 15.12), en onderzoek van nalevingsmaatregelen getroffen na opschorting van verplichtingen (artikel 15.13).

121. De artikelen 15.14 tot en met 15.19 bevatten uiteenlopende regels voor arbitrageprocedures, die worden aangevuld door bijlage 15-A. De algemene bepalingen in afdeling D hebben betrekking op de lijst van arbiters (artikel 15.20), de verhouding tussen het geschillenbeslechtsmechanisme van hoofdstuk vijftien en het geschillenbeslechtsmechanisme van de WTO (artikel 15.21), de toepasselijke termijnen (artikel 15.22) en de herziening en wijziging van hoofdstuk vijftien (artikel 15.23).

122. Hoofdstuk zestien („Bemiddelingsmechanisme”) moet het bereiken van een onderling overeengekomen oplossing door middel van een alomvattende en snelle bemiddelingsprocedure vergemakkelijken (artikel 16.1). Hoofdstuk zestien is van toepassing op alle binnen het toepassingsgebied van de EUSFTA vallende maatregelen die de handel of de investeringen tussen de partijen ongunstig beïnvloeden, tenzij anders is bepaald (artikel 16.2).

123. Vóór de inleiding van een bemiddelingsprocedure kan een partij te allen tijde om schriftelijke informatie over een dergelijke maatregel verzoeken (artikel 16.2). Het in de artikelen 16.3 tot en met 16.6 neergelegde bemiddelingsmechanisme voorziet in de volgende stappen: het verzoek om inleiding van een bemiddelingsprocedure (artikel 16.3), de keuze van de bemiddelaar (artikel 16.4), de bemiddelingsprocedure zelf (artikel 16.5) en de tenuitvoerlegging van de onderling overeengekomen oplossing (artikel 16.6). Artikel 16.7 betreft de verhouding tussen bemiddeling en geschillenbeslechting. Andere bepalingen hebben betrekking op de toepasselijke termijnen (artikel 16.8), de kosten (artikel 16.9) en de evaluatie (artikel 16.10).

124. Hoofdstuk zeventien is getiteld „Institutionele, algemene en slotbepalingen”. Bij de artikelen 17.1 en 17.2 wordt een institutionele structuur opgezet, bestaande uit verschillende comités waarin de partijen bijeenkomen met het oog op toezicht op en bevordering van de tenuitvoerlegging en toepassing van de EUSFTA. Artikel 17.3 bepaalt dat de partijen in geval van wijziging van een door de partijen in de EUSFTA opgenomen bepaling van de WTO-overeenkomst waar nodig met elkaar in overleg treden, teneinde tot een wederzijds bevredigende oplossing te komen. Artikel 17.4 heeft betrekking op de besluitvorming in de verschillende comités. Artikel 17.5 betreft wijzigingen van de EUSFTA.

125. Artikel 17.6, lid 1, bepaalt dat de EUSFTA uitsluitend van toepassing is op belastingmaatregelen voor zover nodig voor de tenuitvoerlegging van de bepalingen van de EUSFTA. Overeenkomstig artikel 17.6, lid 2, doet geen enkele bepaling van de EUSFTA afbreuk aan de rechten en verplichtingen van Singapore of van de Europese Unie of een van haar lidstaten uit hoofde van belastingverdragen tussen Singapore en een of meer lidstaten van de Europese Unie. Volgens artikel 17.6, leden 3 en 4, staat geen enkele bepaling van de EUSFTA eraan in de weg dat een van beide partijen bepaalde belastingmaatregelen of maatregelen ter voorkoming van belastingontwijking of ontduiking vaststelt of handhaaft. Artikel 17.6, lid 5, betreft het recht van Singapore om belastingmaatregelen vast te stellen of te handhaven die noodzakelijk zijn ter bescherming van de hogere belangen van het overheidsbeleid van Singapore die voortvloeien uit de specifieke ruimtelijke beperkingen.

126. De partijen dienen overeenkomstig artikel VIII van de Statuten van het Internationaal Monetair Fonds machtiging te verlenen voor alle onderlinge betalingen en overdrachten in vrij converteerbare valuta op de lopende rekening van de betalingsbalans tussen hen. In dit verband dienen de partijen overleg te voeren (artikel 17.7).

127. Elk van beide partijen is gehouden haar staatsinvesteringsfondsen aan te moedigen, de Algemeen aanvaarde beginselen en praktijken – Beginselen van Santiago – te eerbiedigen (artikel 17.8).

128. Artikel 17.9 betreft de voorwaarden waaronder en de procedures volgens welke een partij in geval van ernstige problemen of dreigende ernstige problemen op het gebied van de betalingsbalans en de buitenlandse financiële positie beperkende maatregelen kan instellen of handhaven ten aanzien van de handel in goederen en diensten, de vestiging alsmede betalingen en overdrachten in verband met investeringen.

129. Artikel 17.10 voorziet in uitzonderingen op grond van veiligheidsoverwegingen, waarbij de partijen wordt toegestaan maatregelen te nemen ter bescherming van hun wezenlijke veiligheidsbelangen.

130. De resterende bepalingen van hoofdstuk zeventien betreffen de openbaarmaking van informatie en de bescherming van vertrouwelijke informatie (artikel 17.11), de inwerkingtreding van de EUSFTA (artikel 17.12), de duur en de opzegging ervan (artikel 17.13), de nakoming van de uit de EUSFTA voortvloeiende verplichtingen (artikel 17.14), het ontbreken van rechtstreekse werking (artikel 17.15), bijlagen, aanhangsels, gezamenlijke verklaringen, protocollen en memoranda van overeenstemming die een integrerend onderdeel van de EUSFTA vormen (artikel 17.16), de verhouding tussen de EUSFTA enerzijds en de partnerschaps- en samenwerkingsovereenkomst en de WTO-overeenkomst anderzijds (artikel 17.17), toekomstige toetredingen tot de Europese Unie (artikel 17.18), de territoriale toepassing van de EUSFTA (artikel 17.19) en de authentieke versies van de EUSFTA, dat wil zeggen de versies in de Bulgaarse, de Deense, de Duitse, de Engelse, de Estse, de Finse, de Franse, de Griekse, de Hongaarse, de Italiaanse, de Kroatische, de Letse, de Litouwse, de Maltese, de Nederlandse, de Poolse, de Portugese, de Roemeense, de Sloveense, de Slowaakse, de Spaanse, de Tsjechische en de Zweedse taal (artikel 17.20).

131. Protocol 1 betreft de definitie van het begrip „producten van oorsprong” en de methoden van administratieve samenwerking. De memoranda van overeenstemming 1 tot en met 5 hebben respectievelijk betrekking op achtereenvolgens artikel 17.6 (belastingen), het honorarium van arbiters, aanvullende bepalingen op douanegebied, wederzijdse erkenning van programma's voor geautoriseerde marktdeelnemers, en de specifieke ruimtelijke beperkingen van Singapore en de toegang van Singapore tot natuurlijke hulpbronnen.