CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL
J. KOKOTT
van 17 juli 2014[1]

Zaak C-81/13

Verenigd Koninkrijk van Groot-Brittannië en Noord-Ierland
tegen

Raad van de Europese Unie

„Externe betrekkingen — Associatieovereenkomst EEG-Turkije — Coördinatie van socialezekerheidsstelsels — Voorgenomen besluit van de Associatieraad EEG-Turkije uitgaande van het stelsel van verordening (EG) nr. 883/2004 — Besluit 2012/776/EU van de Raad betreffende het door de Unie in de Associatieraad in te nemen standpunt — Keuze van de juiste materiële rechtsgrondslag — Artikel 48 VWEU, artikel 79, lid 2, sub b, VWEU, artikel 216, lid 1, VWEU of artikel 217 VWEU"

I – **Inleiding**

1. Met het onderhavige beroep wordt een nieuwe fase ingeluid in de heftige discussie tussen het Verenigd Koninkrijk en de Raad van de Europese Unie over de vraag welke rechtsgrondslag dient te worden gebruikt, als de Europese Unie in het kader van een associatie met een derde land wenst mee te werken aan de vaststelling van bepalingen van sociaal recht die enerzijds ten goede moeten komen aan de onderdanen van het derde land en anderzijds ook aan de burgers van de Unie.

2. Zoals ook in de zaken C-431/11 (EU:C:2013:589) en C-656/11 (EU:C:2014:97) beoogt de Raad op voorstel van de Europese Commissie ten opzichte van Turkije bepaalde regels ter coördinatie van de socialezekerheidsstelsels in te voeren die aanknopen bij de binnen de Unie geldende regelingen. Met het oog daarop had de Raad eerder bij besluit 2012/776/EU[2] het door de Unie in de Associatieraad EEG-Turkije in te nemen standpunt bepaald en zich daarbij gebaseerd op de bepalingen inzake het vrije verkeer van werknemers binnen de Europese interne markt, te weten artikel 48 VWEU.

3. Dit besluit wordt door het Verenigd Koninkrijk aangevochten bij het Hof. Anders dan de Raad en de Commissie is het Verenigd Koninkrijk, ondersteund door Ierland, van mening dat niet de bepalingen inzake het vrije verkeer van werknemers in artikel 48 VWEU, maar de bepalingen inzake de rechten van onderdanen van derde landen in het kader van de ruimte van vrijheid, veiligheid en recht dienen te worden toegepast, te weten artikel 79, lid 2, sub b, VWEU.

1 — Oorspronkelijke taal: Duits.

2 — Besluit 2012/776/EU van de Raad van 6 december 2012 betreffende het standpunt met betrekking tot vaststelling van de bepalingen voor de coördinatie van socialezekerheidsstelsels dat namens de Europese Unie zal worden ingenomen in de Associatieraad die is opgericht bij de Overeenkomst waarbij een associatie tot stand wordt gebracht tussen de Europese Economische Gemeenschap en Turkije (PB L 340, blz. 19); hierna ook: „bestreden besluit".

4. De afbakening tussen artikel 48 VWEU en artikel 79, lid 2, sub b, VWEU is, evenals de verhouding tussen deze twee bepalingen en de algemene bevoegdheid tot het sluiten van associatieovereenkomsten van artikel 217 VWEU en artikel 216, lid 1, VWEU, geenszins enkel van technische aard. In werkelijkheid gaat het om een problematiek van aanzienlijk praktisch belang, niet in de laatste plaats met het oog op het Verenigd Koninkrijk en Ierland die in het kader van artikel 79, lid 2, sub b, VWEU beschikken over bepaalde bijzondere rechten (zogenoemde „opt-in-regeling").

5. Onlangs heeft het Hof in zijn arresten van 26 september 2013 [3] en 27 februari 2014 [4] beslist dat artikel 48 VWEU de juiste rechtsgrondslag was voor uitbreiding van de binnen de Unie geldende bepalingen van sociaal recht tot de Europese Economische Ruimte (EER) (zaak C-431/11) en tot Zwitserland (zaak C-656/11). Zowel op deze twee arresten als op mijn conclusie in zaak C-431/11 [5] hebben de partijen in de onderhavige procedure zeer verschillend gereageerd. Tegen de achtergrond van de uitgewisselde argumenten zal moeten worden beoordeeld of de in het geval van de EER en Zwitserland gevonden oplossing analoog kan worden toegepast op de associatie met Turkije.

II – **Toepasselijke bepalingen**

6. Het rechtskader van de onderhavige zaak wordt enerzijds bepaald door het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (VWEU) en anderzijds door de Associatieovereenkomst EEG-Turkije (Associatieovereenkomst), inclusief de respectieve aanvullende protocollen.

A – *VWEU*

7. Onder de bepalingen inzake internationale overeenkomsten van de Unie in deel V, titel V, VWEU dient allereerst te worden gewezen op artikel 218, lid 9, VWEU:

„De Raad stelt, op voorstel van de Commissie of van de hoge vertegenwoordiger van de Unie voor buitenlandse zaken en veiligheidsbeleid, een besluit vast tot schorsing van de toepassing van een overeenkomst en tot bepaling van de standpunten die namens de Unie worden ingenomen in een krachtens een overeenkomst opgericht lichaam, wanneer dit lichaam handelingen met rechtsgevolgen vaststelt, met uitzondering van handelingen tot aanvulling of wijziging van het institutionele kader van het akkoord."

8. In dezelfde titel van het VWEU is verder artikel 216, lid 1, VWEU te vinden dat luidt als volgt:

„De Unie kan een overeenkomst met een of meer derde landen of internationale organisaties sluiten wanneer de Verdragen daarin voorzien 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, of wanneer daarin bij een juridisch bindende handeling van de Unie is voorzien of wanneer zulks gevolgen kan hebben voor gemeenschappelijke regels of de strekking daarvan kan wijzigen."

3 — Arrest Verenigd Koninkrijk/Raad (EU:C:2013:589).

4 — Arrest Verenigd Koninkrijk/Raad (EU:C:2014:97).

5 — Conclusie Verenigd Koninkrijk/Raad (C-431/11, EU:C:2013:187).

9. Tot de rechtsgrondslagen voor het externe optreden van de Unie behoort bovendien een bevoegdheid tot het sluiten van associatieovereenkomsten die in artikel 217 VWEU (oud artikel 238 EEG-Verdrag) is vastgelegd:

„De Unie kan met één of meer derde landen of internationale organisaties akkoorden sluiten waarbij een associatie wordt ingesteld die wordt gekenmerkt door wederkerige rechten en verplichtingen, gemeenschappelijk optreden en bijzondere procedures."

10. Een van de bepalingen inzake het vrije verkeer van werknemers in deel III, titel IV, VWEU is artikel 48 VWEU (oud artikel 51 EEG-Verdrag) waarvan het eerste lid luidt als volgt:

„Het Europees Parlement en de Raad stellen volgens de gewone wetgevingsprocedure de maatregelen vast welke op het gebied van de sociale zekerheid noodzakelijk zijn voor de totstandkoming van het vrije verkeer van werknemers; met name door een stelsel in te voeren waardoor het mogelijk is voor al dan niet in loondienst werkzame migrerende werknemers en hun rechthebbenden te waarborgen:

a) dat, met het oog op het verkrijgen en het behoud van het recht op uitkeringen alsmede voor de berekening daarvan, al die tijdvakken worden bijeengeteld welke door de verschillende nationale wetgevingen in aanmerking worden genomen;

b) dat de uitkeringen aan personen die op het grondgebied van de lidstaten verblijven, zullen worden uitbetaald."

11. Artikel 79 VWEU, dat behoort tot de bepalingen inzake „De ruimte van vrijheid, veiligheid en recht" in deel III, titel V, VWEU, luidt, voor zover hier van belang, als volgt:

„1. De Unie ontwikkelt een gemeenschappelijk immigratiebeleid, dat erop gericht is in alle stadia te zorgen voor een efficiënt beheer van de migratiestromen, een billijke behandeling van onderdanen van derde landen die legaal op het grondgebied van de lidstaten verblijven, en een preventie en intensievere bestrijding van illegale immigratie en mensenhandel.

2. Voor de toepassing van lid 1 stellen het Europees Parlement en de Raad volgens de gewone wetgevingsprocedure maatregelen vast op de volgende gebieden:

[...]

b) de omschrijving van de rechten van onderdanen van derde landen die legaal in een lidstaat verblijven, alsook de voorwaarden ter regeling van het vrije verkeer en het vrije verblijf in andere lidstaten;

[...]"

Protocol nr. 21 bij het VEU en het VWEU

12. Bij het VEU en het VWEU is een protocol gevoegd over de positie van het Verenigd Koninkrijk en Ierland ten aanzien van de ruimte van vrijheid, veiligheid en recht (Protocol nr. 21). Wat het Verenigd Koninkrijk betreft, geldt dit Protocol voor de gehele ruimte van vrijheid, veiligheid en recht; wat Ierland betreft, is artikel 75 VWEU van het toepassingsgebied van het Protocol uitgezonderd (zie artikel 9 van Protocol nr. 21).

13. Uit artikel 1, lid 1, eerste zin, en artikel 3 van Protocol nr. 21 vloeit voort dat het Verenigd Koninkrijk en Ierland „niet deel[nemen] aan de aanneming door de Raad van overeenkomstig deel III, titel V, van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie voorgestelde maatregelen", tenzij zij binnen een termijn van drie maanden na de indiening van een voorstel of een initiatief de voorzitter van de Raad er schriftelijk van in kennis stellen dat zij wensen deel te nemen aan de aanneming en toepassing van de voorgestelde maatregel.

14. Zoals bovendien blijkt uit artikel 2 van Protocol nr. 21, „zijn de bepalingen van deel III, titel V, [VWEU,] de overeenkomstig die titel aangenomen maatregelen, de bepalingen in door de Unie overeenkomstig die titel gesloten internationale overeenkomsten en de beslissingen van het Hof van Justitie van de Europese Unie ter uitlegging van die bepalingen of maatregelen niet bindend voor, noch van toepassing in het Verenigd Koninkrijk en Ierland"; bovendien laten „bedoelde bepalingen, maatregelen en beslissingen [...] de bevoegdheden, rechten en verplichtingen van deze staten onverlet".

B – *Associatieovereenkomst EEG-Turkije*

15. De Overeenkomst waarbij een associatie tot stand wordt gebracht tussen de Europese Economische Gemeenschap en Turkije, is op 12 september 1963 te Ankara ondertekend tussen de Republiek Turkije enerzijds en de toenmalige EEG alsmede haar lidstaten anderzijds. Namens de EEG werd deze Associatieovereenkomst op 23 december 1963 door de Raad „gesloten, goedgekeurd en bevestigd", waarbij de bevoegdheid tot het sluiten van associatieovereenkomsten van artikel 238 EEG-Verdrag (thans artikel 217 VWEU) destijds als rechtsgrondslag diende.[6] Deze Associatieovereenkomst is op 1 december 1964 van kracht geworden. Deze wordt aangevuld door een aanvullend protocol[7] dat op 23 november 1970 te Brussel is ondertekend en door de Raad op grond van artikel 238 EEG-Verdrag op 19 december 1972 namens de EEG is „gesloten, goedgekeurd en bevestigd".[8]

16. In de preambule van de Associatieovereenkomst is de wil van de overeenkomstsluitende partijen vastgelegd „steeds hechtere banden tot stand te brengen tussen het Turkse volk en de in de Europese Gemeenschap verenigde volkeren" (eerste alinea); verder wordt daarin tot uitdrukking gebracht dat de overeenkomstsluitende partijen erkennen „dat de steun van de Europese Gemeenschap bij het streven van het Turkse volk naar verbetering van zijn levensstandaard in een later stadium de toetreding van Turkije tot de Europese Gemeenschap zal vergemakkelijken" (vierde alinea).

17. Conform artikel 9 van de Associatieovereenkomst, dat verwijst naar artikel 7 EEG-Verdrag (thans artikel 18 VWEU), geldt in het kader van de associatie een verbod op discriminatie op grond van nationaliteit:

„De overeenkomstsluitende partijen erkennen, dat binnen de werkingssfeer van de overeenkomst [...] elke discriminatie uit hoofde van nationaliteit is verboden, overeenkomstig het in artikel 7 van het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap vermelde beginsel."

6 — Besluit 64/732/EEG van de Raad van 23 december 1963 houdende sluiting van de Overeenkomst waarbij een associatie tot stand wordt gebracht tussen de Europese Economische Gemeenschap en Turkije (PB 1964, 217, blz. 3685).

7 — PB 1972, L 293, blz. 3.

8 — Verordening (EEG) nr. 2760/72 van de Raad van 19 december 1972 houdende sluiting van het Aanvullend Protocol alsmede van het Financieel Protocol welke op 23 november 1970 zijn ondertekend en zijn gehecht aan de Overeenkomst waarbij een Associatie tot stand wordt gebracht tussen de Europese Economische Gemeenschap en Turkije, en betrekking hebbende op de voor de inwerkingtreding ervan te treffen maatregelen (PB L 293, blz. 1).

18. Artikel 12 van de Associatieovereenkomst refereert als volgt aan de artikelen 48 tot en met 50 EEG-Verdrag (thans artikel 45 VWEU tot en met artikel 47 VWEU):

„De overeenkomstsluitende partijen komen overeen zich te laten leiden door de artikelen 48, 49 en 50 van het Verdrag tot oprichting van de Gemeenschap, teneinde onderling geleidelijk het vrije verkeer van werknemers tot stand te brengen."

19. In artikel 36 van het aanvullend protocol staat:

„Het vrije verkeer van werknemers tussen de lidstaten van de Gemeenschap en Turkije wordt overeenkomstig de in artikel 12 van de Associatieovereenkomst neergelegde beginselen geleidelijk tot stand gebracht tussen het einde van het twaalfde en het tweeëntwintigste jaar na de inwerkingtreding van genoemde overeenkomst."

20. Met betrekking tot de sociale zekerheid bepaalt artikel 39 van het aanvullend protocol voorts:

„1. Vóór het einde van het eerste jaar na de inwerkingtreding van dit protocol, stelt de Associatieraad bepalingen vast ter zake van de sociale zekerheid ten behoeve van de werknemers van Turkse nationaliteit die zich binnen de Gemeenschap verplaatsen, en ten behoeve van hun binnen de Gemeenschap woonachtige gezinnen.

2. Door deze bepalingen dient het de werknemers van Turkse nationaliteit mogelijk te worden gemaakt om, volgens nader te bepalen regels, de perioden waarin zij verzekerd of werkzaam waren in de verschillende lidstaten, bijeen te tellen voor wat betreft ouderdoms-, overlijdens- en invaliditeitspensioenen, alsmede de gezondheidszorg voor de werknemer en zijn binnen de Gemeenschap woonachtig gezin. Deze bepalingen kunnen voor de lidstaten van de Gemeenschap geen verplichting vormen om de perioden in aanmerking te nemen waarin zij in Turkije verzekerd of werkzaam waren.

3. Bovengenoemde bepalingen dienen het mogelijk te maken, de uitbetaling van de gezinstoelagen te waarborgen wanneer het gezin van de werknemer woonachtig is binnen de Gemeenschap.

4. De ouderdoms-, overlijdens- en invaliditeitspensioenen die zijn verworven op grond van bepalingen uit hoofde van toepassing van lid 2 moeten naar Turkije kunnen worden uitgevoerd.

5. De in dit artikel bedoelde bepalingen doen geen afbreuk aan de rechten en verplichtingen die voortvloeien uit bestaande bilaterale overeenkomsten tussen Turkije en de lidstaten van de Gemeenschap, voor zover daarbij voor de Turkse onderdanen een gunstiger regeling is vastgesteld."

21. Conform artikel 6 van de Associatieovereenkomst verenigen de overeenkomstsluitende partijen zich in een Associatieraad.[9] Op grond van artikel 22, lid 1, van de Associatieovereenkomst is deze Associatieraad bevoegd om in de in de overeenkomst bedoelde gevallen besluiten te nemen voor de verwezenlijking van de in de overeenkomst vermelde doelstellingen.

9 — Hierna ook: „Associatieraad" of „Associatieraad EEG-Turkije".

22. De Associatieraad heeft op grond van artikel 39 van het aanvullend protocol besluit nr. 3/80 vastgesteld [10], waarbij de socialezekerheidsstelsels worden gecoördineerd om binnen de EEG Turkse werknemers en hun gezinsleden de toegang tot bepaalde sociale uitkeringen mogelijk te maken. Inhoudelijk zijn in besluit nr. 3/80 in wezen een aantal bepalingen van verordening (EEG) nr. 1408/71 [11] alsmede bovendien enkele bepalingen van verordening (EEG) nr. 574/72 [12] overgenomen.

23. Op 8 februari 1983 heeft de Commissie haar voorstel voor een verordening tot toepassing van besluit nr. 3/80 [13] aan de Raad voorgelegd. Dit voorstel, dat zelf berust op artikel 238 EEG-Verdrag (thans artikel 217 VWEU), heeft evenwel nooit geleid tot de vaststelling van een dergelijke verordening door de Raad en werd uiteindelijk in het jaar 2013 door de Commissie als „achterhaald" weer ingetrokken. [14]

III – **Achtergrond van het geschil**

24. De binnen de Unie geldende bepalingen inzake de coördinatie van de socialezekerheidsstelsels waren lange tijd opgenomen in verordening nr. 1408/71 en in de ter aanvulling daarvan vastgestelde verordening nr. 574/72. Per 1 mei 2010 is verordening nr. 1408/71 vervangen door verordening nr. 883/2004 [15], en verordening nr. 574/72 door verordening nr. 987/2009 [16].

25. Op het niveau van de associatie met Turkije wordt beoogd de conform besluit nr. 3/80 geldende bepalingen inzake de toepassing van de socialezekerheidsregelingen aan te passen aan de gewijzigde interne rechtssituatie van de Unie. Voor dit doel moet het besluit nr. 3/80 worden opgeheven en met instandhouding van de beginselen van de bestaande regeling worden vervangen door een nieuw besluit van de Associatieraad, waarin onder meer verwijzingen naar de verordeningen nr. 883/2004 en nr. 987/2009 in de plaats treden van de bestaande verwijzingen naar de verordeningen nr. 1408/71 en nr. 574/72. Een volledige uitbreiding van de regeling van verordening nr. 883/2004 tot Turkije wordt echter ook thans niet beoogd. [17]

26. Op 6 december 2012 stelde de Raad besluit 2012/776 vast, waarbij hij het in de Associatieraad in te nemen standpunt van de Unie vastlegde (hierna ook: „bestreden besluit"). Dit besluit berust, zoals voorgesteld door de Commissie [18], op artikel 48 VWEU juncto artikel 218, lid 9, VWEU. Bijgevoegd is het ontwerp van het voorgenomen nieuwe besluit van de Associatieraad.

10 — Besluit nr. 3/80 van de Associatieraad van 19 september 1980 betreffende de toepassing van de socialezekerheidsregelingen van de lidstaten der Europese Gemeenschappen op Turkse werknemers en hun gezinsleden (PB 1983, C 110, blz. 60).

11 — Verordening (EEG) nr. 1408/71 van de Raad van 14 juni 1971 betreffende de toepassing van de socialezekerheidsregelingen op werknemers en zelfstandigen, alsmede op hun gezinsleden, die zich binnen de Gemeenschap verplaatsen (gepubliceerd in PB L 149, blz. 2, en daarna meermaals gewijzigd).

12 — Verordening (EEG) nr. 574/72 van de Raad van 21 maart 1972 tot vaststelling van de wijze van toepassing van verordening (EEG) nr. 1408/71 betreffende de toepassing van de socialezekerheidsregelingen op werknemers en zelfstandigen, alsmede op hun gezinsleden, die zich binnen de Gemeenschap verplaatsen (gepubliceerd in PB L 74, blz. 1, en daarna meermaals gewijzigd).

13 — Voorstel voor een verordening (EEG) van de Raad tot toepassing in de Gemeenschap van besluit nr. 3/80 van de Associatieraad EEG–Turkije betreffende de toepassing van de socialezekerheidsregelingen van de lidstaten der Europese Gemeenschappen op Turkse werknemers en hun gezinsleden, COM(83) 13 def. (PB 1983, C 110, blz. 1).

14 — PB 2013, C 109, blz. 7.

15 — Verordening (EG) nr. 883/2004 van het Europees Parlement en de Raad van 29 april 2004 betreffende de coördinatie van de socialezekerheidsstelsels (PB L 166, blz. 1).

16 — Verordening (EG) nr. 987/2009 van het Europees Parlement en de Raad van 16 september 2009 tot vaststelling van de wijze van toepassing van verordening (EG) nr. 883/2004 betreffende de coördinatie van de socialezekerheidsstelsels (PB L 284, blz. 1).

17 — Anders dan in de regeling van verordening nr. 883/2004 zijn bijvoorbeeld uitkeringen in het geval van werkloosheid, ziekte, moederschap en vaderschap niet exporteerbaar. Verder bestaat er in overeenstemming met artikel 39, lid 2, van het aanvullend protocol bij de Associatieovereenkomst nog steeds geen verplichting van de lidstaten van de Unie om perioden waarin een Turkse werknemer in Turkije verzekerd of werkzaam was, in aanmerking te nemen voor wat betreft ouderdoms-, overlijdens- en invaliditeitspensioenen, alsmede de gezondheidszorg binnen de Unie.

18 — Voorstel van de Commissie van 30 maart 2012, COM(2012) 152 final.

27. Als motivering wordt in de considerans van besluit 2012/776 in de punten 5 tot en met 7 het volgende aangevoerd:

„(5) Er dient voor te worden gezorgd dat op het terrein van de sociale zekerheid artikel 9 van de overeenkomst en artikel 39 van het aanvullend protocol volledig ten uitvoer worden gelegd.

(6) Besluit nr. 3/80 dient geactualiseerd te worden zodat de bepalingen de ontwikkelingen op het terrein van de coördinatie van de sociale zekerheid in de Europese Unie weerspiegelen.

(7) Besluit nr. 3/80 moet derhalve worden ingetrokken en vervangen door een besluit van de Associatieraad dat in één stap de relevante bepalingen van de overeenkomst en het aanvullend protocol betreffende de coördinatie van de socialezekerheidsstelsels ten uitvoer brengt."

28. Diezelfde overwegingen zijn ook te vinden in de considerans bij het ontwerp van een nieuw besluit van de Associatieraad, en wel in de punten 6, 7 en 9.

29. Uit artikel 2 van dit ontwerp van een nieuw besluit van de Associatieraad („Personele werkingssfeer") kan bovendien in wezen worden afgeleid dat dit besluit niet alleen voor werknemers zal gelden die onderdaan van Turkije zijn en legaal werken of hebben gewerkt op het grondgebied van een lidstaat, maar omgekeerd ook voor werknemers die onderdaan van een lidstaat van de Europese Unie zijn en legaal werken of hebben gewerkt op het grondgebied van Turkije. Bovendien moet het nieuwe besluit gelden voor de gezinsleden van de betrokken werknemer, mits zij legaal bij de betrokken werknemer verblijven of verbleven hebben terwijl die werkzaam is, respectievelijk was, in de betrokken werkstaat.

30. Inhoudelijk voorziet artikel 3 van het ontwerpbesluit in een beginsel van gelijke behandeling met betrekking tot de prestaties en bepaalt artikel 4 de opheffing van het woonplaatsvereiste met betrekking tot bepaalde prestaties. Ten slotte dienen op grond van de artikelen 5 en 6 van het ontwerpbesluit een stelsel van samenwerking tussen de overeenkomstsluitende partijen alsmede bepaalde regels inzake administratieve controles en geneeskundige onderzoeken te worden ingevoerd.

31. In een in de notulen van de Raad opgenomen gemeenschappelijke verklaring[19] hebben het Verenigd Koninkrijk en Ierland hun bezwaren tot uitdrukking gebracht met betrekking tot de keuze van artikel 48 VWEU als materiële rechtsgrondslag voor besluit 2012/776 en hebben zij zich juridische stappen voorbehouden. De Raad heeft zelf in dezelfde notulen opgemerkt dat de Europese Unie pas zal meewerken aan een besluit van de Associatieraad, als de arresten van het Hof in de zaken C-431/11 en C-656/11 zijn gewezen. Het Verenigd Koninkrijk heeft naar eigen zeggen niet deelgenomen aan de stemming inzake besluit 2012/776.

IV – **Procesverloop voor het Hof en conclusies van partijen**

32. Bij verzoekschrift van 15 februari 2013 heeft het Verenigd Koninkrijk een beroep tot nietigverklaring van besluit 2012/776 ingesteld. Het is van mening dat het bestreden besluit niet had moeten worden gebaseerd op artikel 48 VWEU, maar op artikel 79, lid 2, sub b, VWEU.

33. De Commissie werd op 2 juli 2013 toegelaten tot interventie aan de zijde van de Raad, terwijl Ierland op 15 januari 2014 werd toegelaten tot interventie aan de zijde van het Verenigd Koninkrijk. Aangezien het verzoek tot tussenkomst door Ierland te laat was ingediend, kon Ierland echter overeenkomstig artikel 129, lid 4, van het Reglement voor de procesvoering alleen nog mondelinge opmerkingen maken.

19 — Notulen van de zitting van de Raad van de Europese Unie op 6 december 2012.

34. Het Verenigd Koninkrijk vordert, ondersteund door Ierland,

— besluit 2012/776 nietig te verklaren, en

— de Raad te verwijzen in de kosten.

35. De Raad vordert, ondersteund door de Commissie,

— het beroep te verwerpen, en

— verzoeker in de kosten te verwijzen.

36. Bij het Hof zijn eerst schriftelijke opmerkingen over het beroep van het Verenigd Koninkrijk ingediend. Vervolgens heeft er op 13 mei 2014 een mondelinge behandeling plaatsgevonden. Op verzoek van het Verenigd Koninkrijk houdt het Hof zitting in grote kamer overeenkomstig artikel 16, derde alinea, van zijn Statuut.

V – **Beoordeling**

37. Het beroep van het Verenigd Koninkrijk is, zoals ook reeds het beroep in de zaken C-431/11 en C-656/11, gebaseerd op één enkele nietigheidsgrond, namelijk dat de Raad bij de bepaling van het door de Unie in de Associatieraad EEG-Turkije in te nemen standpunt een onjuiste rechtsgrondslag heeft gebruikt.

38. In *procedureel opzicht* zijn alle betrokkenen het erover eens dat het standpunt van de Unie door de Raad terecht in de vorm van een besluit overeenkomstig artikel 218, lid 9, VWEU is vastgelegd. Want de Associatieraad is een bij de Associatieovereenkomst ingesteld lichaam dat ter verwezenlijking van de in deze overeenkomst vermelde doelstellingen besluiten met rechtsgevolgen vaststelt (zie in dit verband de bepalingen in artikel 6 en artikel 22, lid 1, van de Associatieovereenkomst).

39. Verder staat vast dat voor een dergelijk besluit van de Raad tot bepaling van het standpunt van de Unie in overeenstemming met het beginsel van attributie van bevoegdheid (artikel 5, lid 1, eerste zin, VEU) naast artikel 218, lid 9, VWEU ook een *materiële rechtsgrondslag* vereist is waaruit de omvang van de bevoegdheden en uiteindelijk ook de door de Verdragen afgebakende manoeuvreerruimte van de Unie kan worden opgemaakt. [20]

40. Onderwerp van heftige discussies is evenwel of deze materiële rechtsgrondslag in casu te vinden is in de bepalingen inzake de interne markt of in de bepalingen betreffende de ruimte van vrijheid, veiligheid en recht, of zelfs in de bevoegdheid tot het sluiten van associatieovereenkomsten conform artikel 217 VWEU. Verder is omstreden welke rol artikel 216, lid 1, VWEU speelt.

20 — Arrest Verenigd Koninkrijk/Raad (EU:C:2013:589, punten 42 en 43); in die zin reeds arrest Kramer e.a. (3/76, 4/76 en 6/76, EU:C:1976:114, punt 19), waarin het Hof heeft bepaald dat „acht dient te worden geslagen op het systeem van het gemeenschapsrecht evenals op de materiële Verdragsbepalingen”; zie verder advies 2/94 (EU:C:1996:140, punt 23 e.v.).

A – *Keuze van de juiste materiële rechtsgrondslag*

41. Dat de keuze van de juiste rechtsgrondslag van groot praktisch en institutioneel, ja zelfs constitutioneel belang is [21], ligt juist in een geval zoals het onderhavige voor de hand: met de keuze van de rechtsgrondslag wordt bepaald of het Verenigd Koninkrijk en Ierland gebruik kunnen maken van de bijzondere rechten die hun door middel van de „opt-in-regeling" overeenkomstig Protocol nr. 21 bij het VEU en het VWEU zijn toegekend. [22]

42. Protocol nr. 21 als zodanig kan echter geen gevolgen van welke aard dan ook hebben voor de vraag naar de geschikte rechtsgrondslag voor de vaststelling van het bestreden besluit. [23] Veeleer dient volgens vaste rechtspraak de keuze van de rechtsgrondslag van een handeling van de Unie te zijn gebaseerd op objectieve, voor rechterlijke toetsing vatbare gegevens, waartoe het doel en de inhoud van de handeling behoren. [24]

43. Met het bestreden besluit van de Raad wordt beoogd een nieuw besluit van de Associatieraad voor te bereiden, waarbij de thans geldende bepalingen inzake de coördinatie van de socialezekerheidsstelsels tussen de Unie en Turkije [25] in het kader van de bestaande associatie moeten worden geactualiseerd en in zekere mate uitgebreid.

1. Artikel 79 VWEU is geen geschikte rechtsgrondslag

44. Het voorgenomen nieuwe besluit van de Associatieraad ter voorbereiding waarvan het bestreden besluit dient, voorziet onder meer in enkele bepalingen ter coördinatie van de socialezekerheidsstelsels die – onder de daar genoemde voorwaarden – de binnen de Unie legaal werkzame Turkse werknemers alsmede bepaalde gezinsleden van deze werknemers ten goede moeten komen. [26]

45. Op het eerste gezicht zou derhalve artikel 79, lid 2, sub b, VWEU sedes materiae kunnen zijn, aangezien dit artikel uitdrukkelijk de bevoegdheid verleent om maatregelen vast te stellen op het vlak van „de omschrijving van de rechten van onderdanen van derde landen die legaal in een lidstaat verblijven, alsook de voorwaarden ter regeling van het vrije verkeer en het vrije verblijf in andere lidstaten". Daartoe kunnen ook regelingen behoren inzake de sociale zekerheid van onderdanen van derde landen. [27]

21 — Zie advies 2/00 (EU:C:2001:664, punt 5), advies 1/08 (EU:C:2009:739, punt 110) en arrest Commissie/Raad (C-370/07, EU:C:2009:590, punt 47).

22 — Soortgelijke problemen kunnen overigens met betrekking tot Denemarken ontstaan in verband met Protocol nr. 22 bij het VEU en het VWEU.

23 — Arresten Commissie/Raad (C-137/12, EU:C:2013:675, punten 73 en 74) en Verenigd Koninkrijk/Raad (EU:C:2014:97, punt 49).

24 — Arresten Commissie/Raad (C-300/89, EU:C:1991:244, punt 10), Parlement/Raad (C-130/10, EU:C:2012:472, punt 42), Commissie/Raad (EU:C:2013:675, punt 52) en Commissie/Parlement en Raad (C-43/12, EU:C:2014:298, punt 29).

25 — Thans geldt besluit nr. 3/80 van de Associatieraad.

26 — Zie artikel 2, sub a en b, van het voorgenomen nieuwe besluit van de Associatieraad.

27 — Dit vloeit niet in de laatste plaats voort uit de verklaring bij de artikelen 48 en 79 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (verklaring nr. 22 gehecht aan de Slotakte van de Intergouvernementele Conferentie die het Verdrag van Lissabon heeft aangenomen, ondertekend op 13 december 2007; PB 2008, C 115, blz. 346, en PB 2012, C 326, blz. 348).

46. Vaststaat dat op deze bepaling reeds meermaals handelingen zijn gebaseerd waarmee werd beoogd in het kader van overeenkomsten met derde landen de onderdanen van dergelijke landen binnen de werkingssfeer van de bepalingen van sociale wetgeving van de Unie te laten vallen [28]; hierop is uitdrukkelijk gewezen door het Verenigd Koninkrijk.

47. Deze praktijk van de instellingen kan echter op zich niet doorslaggevend zijn als het erom gaat de juiste rechtsgrondslag voor het in casu bestreden besluit van de Raad te bepalen. [29]

48. In casu staan twee redenen het gebruik van artikel 79, lid 2, sub b, VWEU in de weg. Enerzijds wordt met het voorgenomen nieuwe besluit van de Associatieraad niet enkel beoogd de rechten van onderdanen van derde landen te omschrijven (zie in dit verband hieronder, sub a). Anderzijds dient dit besluit de verdere ontwikkeling van de bestaande associatie tussen de Unie en Turkije (zie in dit verband hieronder, sub b).

a) De litigieuze maatregel gaat verder dan de loutere omschrijving van de rechten van onderdanen van derde landen alleen

49. Ten eerste wil ik opmerken dat artikel 79, lid 2, sub a, VWEU alleen dan als materiële rechtsgrondslag in aanmerking kan komen, als met het voorgenomen nieuwe besluit van de Associatieraad enkel zou worden beoogd de rechten van onderdanen van derde landen te omschrijven of in ieder geval in hoofdzaak aan dit onderwerp gewijd zou zijn. Zoals bekend is, is bij de keuze van de rechtsgrondslag voor een handeling van de Unie immers beslissend waar het accent van de normatieve inhoud ervan ligt. [30]

50. Zoals echter de Raad en de Commissie terecht benadrukken, ziet het bestreden besluit geenszins alleen op de regeling van de sociale rechten van *onderdanen van derde landen* – preciezer van Turkse werknemers en hun gezinsleden – in de Unie, maar beoogt het tevens de regeling van bepaalde sociale rechten van de *burgers van de Unie* en hun gezinsleden in Turkije. [31]

51. Artikel 79, lid 2, sub b, VWEU biedt in ieder geval voor deze tweede component geen grondslag. Deze zou hooguit onder een in artikel 79, lid 2, sub b, VWEU bedoelde maatregel kunnen vallen, mits hij van ondergeschikt belang zou zijn en niet de overwegende component van de maatregel zou vormen.

28 — Het gaat enerzijds om de zes besluiten van de Raad 2010/697/EU (PB L 306, blz. 1), 2010/698/EU (PB L 306, blz. 8), 2010/699/EU (PB L 306, blz. 14), 2010/700/EU (PB L 306, blz. 21), 2010/701/EU (PB L 306, blz. 28) en 2010/702/EU (PB L 306, blz. 35) van 21 oktober 2010 betreffende het standpunt dat de Europese Unie zal innemen in de associatieraden met Marokko, Tunesië, Algerije en Israël alsmede in de stabilisatie- en associatieraden met Macedonië en Kroatië, en anderzijds om de drie besluiten 2012/773/EU (PB L 340, blz. 1), 2012/774/EU (PB L 340, blz. 7) en 2012/775/EU (PB L 340, blz. 13) van de Raad van 6 december 2012 betreffende het standpunt dat namens de Europese Unie zal worden ingenomen in de stabilisatie- en associatieraden met Albanië en Montenegro alsmede in het samenwerkingscomité met San Marino. Binnen de Unie diende artikel 79, lid 2, sub b, VWEU (voorheen artikel 63, punt 4, EG) bovendien als rechtsgrondslag voor de vaststelling van verordening (EG) nr. 859/2003 van de Raad van 14 mei 2003 tot uitbreiding van de bepalingen van verordening (EEG) nr. 1408/71 en verordening (EEG) nr. 574/72 tot de onderdanen van derde landen die enkel door hun nationaliteit nog niet onder deze bepalingen vallen (PB L 124, blz. 1) en verordening (EU) nr. 1231/2010 van het Europees Parlement en de Raad van 24 november 2010 tot uitbreiding van verordening (EG) nr. 883/2004 en verordening (EG) nr. 987/2009 tot onderdanen van derde landen die enkel door hun nationaliteit nog niet onder deze verordeningen vallen (PB L 344, blz. 1).

29 — Advies 1/94 (EU:C:1994:384, punt 52) en advies 1/08 (EU:C:2009:739, punt 172) alsmede arresten Parlement/Raad (C-155/07, EU:C:2008:605, punt 34) en Verenigd Koninkrijk/Raad (EU:C:2014:97, punt 48).

30 — Indien na onderzoek van een maatregel blijkt dat hij een tweeledig doel heeft of dat er sprake is van twee componenten, waarvan er een kan worden gezien als hoofddoel of overwegende component, terwijl het andere doel of de andere component slechts ondergeschikt is, moet hij op één rechtsgrondslag worden gebaseerd, namelijk die welke vereist is gelet op het hoofddoel of de overwegende component (arresten Parlement/Raad, EU:C:2008:605, punt 35, Parlement/Raad, EU:C:2012:472, punt 43, en Commissie/Parlement en Raad, EU:C:2014:298, punt 30; in die zin reeds arrest Commissie/Raad, C-155/91, EU:C:1993:98, punten 19 en 21).

31 — Zie in dit verband artikel 2, sub c en d, van het voorgenomen nieuwe besluit van de Associatieraad.

52. Ter terechtzitting van het Hof hebben het Verenigd Koninkrijk en Ierland derhalve ook geprobeerd om het belang van de genoemde tweede component van de voorgenomen regeling – vaststelling van bepalingen voor burgers van de Unie en hun gezinsleden in Turkije – te bagatelliseren. Naar hun opvatting gaat het daarbij niet om de overwegende component van datgene wat in de Associatieraad dient te worden besloten. Zij beweren dat het accent ligt op de eerste component, dat wil zeggen op de voorgenomen bepalingen voor de binnen de Unie werkzame Turkse werknemers en hun gezinsleden.

53. Het omgekeerde is juist het geval.

54. Bedacht moet worden dat op dit moment in het kader van de associatie tussen de Unie en Turkije nog helemaal geen regelingen voor de coördinatie van de socialezekerheidsstelsels zijn voorzien die ten goede zouden kunnen komen aan de in Turkije werkzame burgers van de Unie en hun gezinsleden. [32] Dergelijke regelingen zullen voor het eerst middels het voorgenomen nieuwe besluit van de Associatieraad in het leven worden geroepen, waardoor ook de ongelijkheid zou worden opgeheven die in het thans geldende besluit nr. 3/80 van de Associatieraad ten gunste van Turkse werknemers bestaat.

55. Tegen deze achtergrond gaat het bij de overwogen bepalingen voor burgers van de Unie en hun gezinsleden geenszins enkel om een randgebied van ondergeschikt belang. Veeleer vormen deze bepalingen juist de eigenlijke vernieuwing waartoe in de Associatieraad dient te worden besloten. Daartegenover dienen de voorgenomen nieuwe bepalingen betreffende de in de Unie werkzame Turkse werknemers en hun gezinsleden slechts ter actualisering van een EU-regelgeving [33] die in wezen reeds bestaat sinds besluit nr. 3/80 van de Associatieraad. [34]

56. Het Verenigd Koninkrijk brengt hiertegen in dat de voorgenomen bepalingen voor de in Turkije werkzame burgers van de Unie en hun gezinsleden in eerste instantie verplichtingen voor de Turkse autoriteiten genereren, terwijl de autoriteiten van de lidstaten van de Unie slechts zijdelings, als het ware via de administratieve bijstand, betrokken zijn. [35]

57. Dit argument is evenmin steekhoudend. De keuze van de rechtsgrondslag voor een handeling van de Unie mag immers niet afhankelijk zijn van de vraag wie deze handeling later dient uit te voeren: instellingen van de Unie, nationale instanties van de lidstaten of derde landen.

58. Door zich enkel te concentreren op de binnen de Unie vereiste maatregelen voor de uitvoering van het voorgenomen nieuwe besluit van de Associatieraad lijkt het Verenigd Koninkrijk naar mijn mening het stelsel van de Verdragen te miskennen die een duidelijk onderscheid maken tussen de interne en externe bevoegdheden van de Unie. Sinds de inwerkingtreding van het Verdrag van Lissabon zijn de externe bevoegdheden van de Unie in de Verdragen duidelijker gedefinieerd en gesystematiseerd, zoals onder meer de nieuw ingevoegde artikelen 216, lid 1, VWEU en 3, lid 2, VWEU illustreren. [36]

32 — Besluit nr. 3/80 voorziet slechts in regelingen voor de coördinatie van de socialezekerheidsstelsels die ten goede komen aan de binnen de Unie werkzame Turkse werknemers en sommigen van hun gezinsleden (zie hierboven, punt 22).

33 — Punt 6 van de considerans van het bestreden besluit alsmede de punten 7 en 8 van de considerans van het voorgenomen nieuwe besluit van de Associatieraad.

34 — Dit geeft ook het Verenigd Koninkrijk in zijn beroepschrift toe waarin het verklaart dat het gaat om „a modest measure updating the limited rights presently enjoyed by Turkish migrant workers under Decision 3/80”.

35 — Als voorbeeld noemt het Verenigd Koninkrijk in dit verband de verplichting van nationale autoriteiten tot uitvoering van bepaalde administratieve controles en geneeskundige onderzoeken conform artikel 6 van het voorgenomen nieuwe besluit van de Associatieraad.

36 — Zie in dit verband reeds mijn conclusie in zaak Commissie/Raad (EU:C:2013:441, punt 42).

59. Indien men voor het externe optreden van de Unie puur het bestaan van interne bevoegdheden voldoende acht, die het de Unie mogelijk maken om bijvoorbeeld de vereiste uitvoeringsmaatregelen voor haar verplichtingen op internationaal niveau te treffen, zou dit tot een aanzienlijke uitbreiding van haar externe bevoegdheden leiden en haar bevoegdheden op extern gebied haast ondefinieerbaar maken. Dit zou in strijd zijn met het beginsel van attributie van bevoegdheid (artikel 5, lid 1, eerste zin, VEU).

60. Tegen deze achtergrond kan het betoog van het Verenigd Koninkrijk en Ierland inzake het zwaartepunt van de voorgenomen nieuwe regeling niet overtuigen.

b) De litigieuze maatregel dient de verdere ontwikkeling van de associatie tussen de Unie en Turkije

61. Ten tweede is van belang dat artikel 79 VWEU onderdeel is van de bepalingen inzake de ruimte van vrijheid, veiligheid en recht en onder het hoofdstuk over het beleid inzake grenscontroles, asiel en immigratie valt.

62. Luidens lid 1 van artikel 79 VWEU heeft deze bepaling een specifiek doel: met de bepaling wordt beoogd een gemeenschappelijk immigratiebeleid te ontwikkelen „dat erop gericht is in alle stadia te zorgen voor een efficiënt beheer van de migratiestromen, een billijke behandeling van onderdanen van derde landen [...] en een preventie en intensievere bestrijding van illegale immigratie en mensenhandel”. Alle op artikel 79, lid 2, sub b, VWEU gebaseerde maatregelen moeten in deze context worden gezien en worden voor het overige uitdrukkelijk uitsluitend vastgesteld „voor de toepassing van lid 1”.

63. Deze doelstelling en deze context van de regeling van artikel 79, lid 2, sub b, VWEU passen niet bij een maatregel zoals die waar het in het onderhavige geschil om gaat.

64. Met het bestreden besluit wordt namelijk juist niet beoogd in het kader van een gemeenschappelijk immigratiebeleid aan bepaalde onderdanen van derde landen die legaal op het grondgebied van de Unie verblijven, bepaalde sociale rechten toe te kennen om hen in de zin van artikel 79, lid 1, VWEU „billijk te behandelen”. Deze maatregel gaat juist veel verder. Zij dient ter verdere ontwikkeling van de bestaande associatie tussen de Unie en Turkije en in het bijzonder ter verwezenlijking van een regelgevende taak die is opgenomen in artikel 39 van het aanvullend protocol bij de Associatieovereenkomst.

65. Voor de keuze van de materiële rechtsgrondslag is van doorslaggevend belang dat de door de Associatieraad vast te stellen bepalingen in nauw verband staan met de bestaande associatie met Turkije en ter verdere ontwikkeling daarvan dienen. Want juist dit verband en dit doel geven het bestreden besluit een aanvullende dimensie – een dimensie die veel verder gaat dan het doel van artikel 79 VWEU en de op basis daarvan toegestane maatregelen.

66. Om die reden dient het betoog van het Verenigd Koninkrijk en Ierland dat artikel 79, lid 2, sub b, VWEU de juiste rechtsgrondslag voor het bestreden besluit is, te worden afgewezen.

2. Artikel 48 VWEU is evenmin een geschikte rechtsgrondslag

67. Mijns inziens kan het bestreden besluit echter ook niet worden gebaseerd op het door de Raad en de Commissie gebruikte artikel 48 VWEU.

68. Volledig terecht wijzen namelijk het Verenigd Koninkrijk en Ierland erop dat artikel 48 VWEU in wezen alleen als grondslag kan dienen voor de vaststelling van interne maatregelen van de Unie en dat dit artikel bovendien alleen de sociale zekerheid van de burgers van de Unie betreft, maar niet die van onderdanen van derde landen.

69. Artikel 48 VWEU voorziet uitsluitend in de vaststelling van „de maatregelen [...] welke op het gebied van de sociale zekerheid noodzakelijk zijn voor de totstandkoming van het vrije verkeer van werknemers". Het hoort bij hetzelfde hoofdstuk van het Verdrag als artikel 45, lid 1, VWEU waarin is vastgelegd dat het vrije verkeer van werknemers „binnen de Unie" gewaarborgd is. Verder heeft het Hof reeds vastgesteld dat artikel 45 VWEU (voorheen artikel 48 EEG-Verdrag) het vrije verkeer alleen verzekert voor „werknemers [...] die onderdanen van een der lidstaten [...] zijn" [37], dus burgers van de Unie. [38]

70. Bijgevolg kunnen onderdanen van derde landen binnen de Unie geen beroep doen op het vrije verkeer van werknemers conform artikel 45 VWEU, en is de Uniewetgever niet bevoegd uitsluitend op grond van artikel 48 VWEU specifieke maatregelen ter coördinatie van de sociale zekerheidsstelsels tussen de Unie en derde landen vast te stellen. Dergelijke maatregelen zijn immers niet geschikt of zelfs noodzakelijk voor de totstandkoming van het vrije verkeer van werknemers (binnen de Unie) in de zin van artikel 45 VWEU en artikel 48 VWEU.

71. Weliswaar acht ik het niet uitgesloten dat de instellingen van de Unie de aan hen voor de totstandbrenging van de interne markt verleende bevoegdheden mogen gebruiken om bij de vaststelling van regelingen voor EU-burgers en -ondernemingen ook de positie van onderdanen van derde landen te regelen, bijvoorbeeld als dit voor het bevorderen van dezelfde mededingingsvoorwaarden binnen de interne markt noodzakelijk is. [39]

72. In casu gaat het er echter niet uitsluitend om dat de situatie van onderdanen van derde landen bij de vaststelling van een sociale regeling voor het grondgebied van de Unie mee wordt geregeld. Veeleer wordt met het bestreden besluit in eerste instantie beoogd bepalingen ter coördinatie van de socialezekerheidsstelsels in de verhouding tussen de Unie en een derde land tot stand te brengen.

73. Hiervoor verleent artikel 48 VWEU de instellingen van de Unie geen bevoegdheden.

74. Het is juist dat het Hof onlangs in de zaken C-431/11 en C-656/11 artikel 48 VWEU voldoende heeft geacht als rechtsgrondslag voor de uitbreiding van bepalingen inzake sociale zekerheid tot de EER en Zwitserland. [40] Daaruit kan evenwel niet worden afgeleid dat artikel 48 VWEU in het algemeen de vaststelling van regelingen inzake sociale zekerheid in de verhouding tussen de Unie en derde landen mogelijk maakt. Want de door het Hof toegestane toepassing van artikel 48 VWEU in de verhouding tot de binnen de EER geassocieerde EVA-staten en Zwitserland dient te worden beoordeeld tegen de achtergrond van de bijzonderheden die de EER-Overeenkomst en de overeenkomst over het vrije verkeer van personen met Zwitserland kenmerken. Deze bijzonderheden heeft het Hof in zijn arresten in de zaken C-431/11 en C-656/11 benadrukt.

75. Zo heeft het Hof er in zaak C-431/11 aan herinnerd dat de EER-Overeenkomst een nauwe associatie tussen de Unie en de EVA-landen op basis van bijzondere en bevoorrechte banden tussen de geassocieerden invoert en onder meer een zo volledig mogelijke verwezenlijking van het vrije verkeer van werknemers in de gehele EER tot doel heeft. [41] Het litigieuze besluit van de Raad in zaak C-431/11 behoorde juist tot de maatregelen waarmee het recht van de interne markt van de Unie zo veel mogelijk tot de EER moet worden uitgebreid, zodat de burgers van deze staten onder dezelfde sociale voorwaarden als de burgers van de Unie het recht van vrij verkeer van personen genieten. [42]

37 — Arrest Meade (238/83, EU:C:1984:250, punt 7).

38 — Conclusies van advocaat-generaal Mancini in de zaak Meade (EU:C:1984:209) en van advocaat-generaal Jacobs in de zaak Khalil e.a. (C-95/99–C-98/99 en C-180/99, EU:C:2000:657, punt 19).

39 — In die zin arrest Khalil e.a. (EU:C:2001:532, punt 56) en advies 1/94 (EU:C:1994:384, inzonderheid punten 81, 86 en 90); zie bovendien mijn conclusie in de zaak Commissie/Raad (C-13/07, EU:C:2009:190, punt 149).

40 — Zie voor de EER arrest Verenigd Koninkrijk/Raad (EU:C:2013:589, punt 68) en voor Zwitserland arrest Verenigd Koninkrijk/Raad (EU:C:2014:97, punt 64).

41 — Arrest Verenigd Koninkrijk/Raad (EU:C:2013:589, punten 49 en 50).

42 — Ibidem, punten 58 en 59.

76. Op vergelijkbare wijze heeft het Hof korte tijd later in zaak C-656/11 benadrukt dat de bilaterale overeenkomsten tussen de Unie en Zwitserland ruime aangelegenheden betreffen en voorzien in specifieke rechten en verplichtingen die in tal van opzichten vergelijkbaar zijn met die waarin is voorzien bij het VWEU. [43] Specifiek met betrekking tot de bepalingen inzake de coördinatie van de socialezekerheidsstelsels moet Zwitserland „met een lidstaat van de Unie [...] worden gelijkgesteld". [44]

77. De toepassing van artikel 48 VWEU berustte derhalve in de zaken C-431/11 en C-656/11 hoofdzakelijk op het inzicht dat Zwitserland alsmede de EVA-staten Noorwegen, IJsland en Liechtenstein wat betreft de sociale voorwaarden voor de uitoefening van het vrije verkeer van personen met de lidstaten van de Unie zo ver geassimileerd zijn dat zij als onderdeel van de interne markt kunnen worden beschouwd.

78. Iets vergelijkbaars kan voor de verhouding tussen de Unie en Turkije niet worden vastgesteld. Anders dan de EER-Overeenkomst en de overeenkomst over het vrije verkeer van personen met Zwitserland voorziet de in casu aan de orde zijnde Associatieovereenkomst niet in een algemene uitbreiding van de bepalingen inzake de interne markt tot Turkije. Ook al wordt met de Associatieovereenkomst beoogd steeds hechtere banden tot stand te brengen met Turkije [45], totdat het uiteindelijke doel van een toetreding van Turkije tot de Europese Unie is bereikt [46], een volledige assimilatie van Turkije met de tot de Europese interne markt behorende staten is in de huidige situatie nog een stap te ver. [47]

79. In het bijzonder leidt de Associatieovereenkomst nog niet tot een vrij verkeer van werknemers tussen de Unie en Turkije, maar voorziet zij slechts in een geleidelijke invoering hiervan. [48] Enkele wezenlijke elementen van deze wens zijn tot dusver nog niet verwezenlijkt. [49] Alleen op sommige punten oriënteert de rechtspraak zich derhalve met betrekking tot de rechten van de binnen de Unie werkzame Turkse onderdanen en hun gezinsleden „zo veel mogelijk" aan de binnen de Unie geldende beginselen van het vrije verkeer van werknemers. [50]

80. Anders dan in de EER-Overeenkomst en in de met Zwitserland gesloten overeenkomst over het vrije verkeer van personen wordt in het kader van de associatie van Turkije echter niet beoogd dat Turkse onderdanen binnen de Unie of burgers van de Unie in Turkije hun werkzaamheden onder dezelfde sociale voorwaarden mogen verrichten als de ingezeten werknemers. Veeleer willen de Unie en Turkije zich enkel inhoudelijk „laten leiden" [51] door de artikelen 48 tot en met 50 EEG-Verdrag (thans artikel 45 VWEU tot en met 47 VWEU) en het beginsel van het verbod op discriminatie uit hoofde van nationaliteit toepassen [52], terwijl, veelzeggend in dit verband, in de Associatieovereenkomst *niet* wordt gerefereerd aan artikel 51 EEG-Verdrag dat overeenstemt met het huidige artikel 48 VWEU.

43 — Arrest Verenigd Koninkrijk/Raad (EU:C:2014:97, punt 53).

44 — Ibidem, punt 58.

45 — Eerste alinea van de preambule van de Associatieovereenkomst.

46 — Vierde alinea van de preambule van de Associatieovereenkomst.

47 — Zie in die zin arrest Demirkan (C-221/11, EU:C:2013:583, inzonderheid punten 49 en 56), met betrekking tot het vrij verrichten van diensten; in vergelijkbare zin ook de conclusie van advocaat-generaal Darmon in de zaak Demirel (12/86, EU:C:1987:232, punt 21). Ook in de motivering van het voorstel van de Commissie bij het bestreden besluit (aangehaald in voetnoot 18) staat op blz. 6 „dat de huidige situatie dan ook niet beschouwd kan worden als een uitbreiding van de interne markt wat betreft het vrije verkeer van personen".

48 — Artikel 12 van de Associatieovereenkomst en artikel 36 van het aanvullend protocol.

49 — Nog steeds hebben Turkse onderdanen niet het recht zich vrij binnen de Unie te verplaatsen (arrest Derin, C-325/05, EU:C:2007:442, punt 66 en de daar aangehaalde rechtspraak; zie ook de conclusie van advocaat-generaal Léger in de zaak Eddline El-Yassini, C-416/96, EU:C:1998:243, punt 40); zij hebben met name geen individueel recht op eerste toegang en eerste tewerkstelling binnen de Unie, maar het staat aan de betrokken lidstaat om te bepalen of hij de bewuste persoon al dan niet tot zijn arbeidsmarkt wil toelaten.

50 — Zie bijvoorbeeld arresten Bozkurt (C-434/93, EU:C:1995:168, punt 20), Birden (C-1/97, EU:C:1998:568, punt 24), Ayaz (C-275/02, EU:C:2004:570, punt 44), Genc (C-14/09, EU:C:2010:57, punt 17) en Dülger (C-451/11, EU:C:2012:504, punt 48).

51 — Artikel 12 van de Associatieovereenkomst.

52 — Artikel 9 van de Associatieovereenkomst.

81. Deze duidelijk minder vergaande associatie heeft ook gevolgen voor de hier aan de orde zijnde coördinatie van de socialezekerheidsstelsels tussen de Unie en Turkije. Zo wordt weliswaar in het thans geldende besluit nr. 3/80, zoals ook in het voorgenomen nieuwe besluit van de Associatieraad, op bepaalde punten aangeknoopt bij verordening nr. 1408/71 respectievelijk bij de verordening die in de plaats ervan is gekomen, verordening nr. 883/2004, maar het gehele stelsel van de binnen de Unie geldende bepalingen van sociaal recht wordt niet analoog toegepast op Turkije. Dit is nog niet alles. In de Associatieovereenkomst wordt een volledige analoge toepassing van de binnen de Unie geldende coördinatie van de socialezekerheidsstelsels zelfs uitdrukkelijk uitgesloten, aangezien de lidstaten van de Unie *niet* verplicht zijn om bepaalde perioden waarin werknemers in Turkije verzekerd of werkzaam waren, in aanmerking te nemen. [53]

82. In tegenstelling tot de opvatting van de Raad en de Commissie kan de in de zaken C-431/11 en C-656/11 gevonden oplossing derhalve niet worden toegepast op het onderhavige geval.

83. Artikel 48 VWEU mag dan volgens deze rechtspraak *bij wijze van uitzondering* in aanmerking komen voor de vaststelling van bepalingen in het kader van een associatie die reeds zo ver is doorontwikkeld dat de geassocieerde derde landen feitelijk net als de lidstaten van de Unie deelnemen aan de interne markt. Want dan – en alléén dan – kan de coördinatie van de socialezekerheidsstelsels ook in de verhouding met deze derde landen worden gelijkgesteld met een interne aangelegenheid van de interne markt en worden gebaseerd op artikel 48 VWEU.

84. Daarentegen is en blijft artikel 48 VWEU – in tegenstelling tot de opvatting van de Raad en de Commissie – *geen* geschikte rechtsgrondslag voor gevallen waarin er geen sprake is van met de interne markt vergelijkbare verhoudingen, omdat de betrekkingen tussen de Unie en het betrokken derde land zich nog in de fase van geleidelijke toenadering tot de interne markt bevinden.

85. Dit laatste is het geval in de hier aan de orde zijnde verhouding met Turkije.

86. Tegen deze achtergrond kan noch artikel 48 VWEU noch artikel 79 VWEU als rechtsgrondslag dienen voor het bestreden besluit.

3. Artikel 217 VWEU was de juiste materiële rechtsgrondslag geweest

87. Voor de bepaling van de juiste rechtsgrondslag van het bestreden besluit is beslissend dat dit besluit binnen de Unie de eerste noodzakelijke stap op weg naar een verdere ontwikkeling van de associatie met Turkije is. Hiervoor dient dezelfde *materiële* grondslag te worden gebruikt als oorspronkelijk bij het sluiten van de Associatieovereenkomst en het aanvullend protocol door de Europese Economische Gemeenschap, te weten de bevoegdheid tot het sluiten van associatieovereenkomsten conform artikel 217 VWEU (voorheen artikel 238 EEG-Verdrag).

88. Mijns inziens bevat de rechtspraak geen aanknopingspunten voor de opvatting van de Raad en de Commissie dat artikel 217 VWEU slechts als rechtsgrondslag voor de totstandbrenging van een associatie en voor eventuele aanvullingen op of wijzigingen van het institutionele kader ervan kan worden gebruikt, terwijl van zijn werkingssfeer uitgesloten moeten zijn alle maatregelen die dienen ter uitvoering van de in de Associatieovereenkomst gedefinieerde associatieregeling.

53 — Artikel 39, lid 2, tweede zin, van het aanvullend protocol.

89. Integendeel: als artikel 217 VWEU de zeer vergaande stap van de totstandbrenging van een associatie tussen de Unie en een derde land toestaat, dan moet deze bepaling juist ook als rechtsgrondslag voor afzonderlijke maatregelen ter wijziging, uitbreiding of verdere ontwikkeling van een reeds bestaande associatie kunnen dienen (argumentum a maiore ad minus). Dit geldt niet in de laatste plaats voor maatregelen ter uitvoering van de in de Associatieovereenkomst gedefinieerde associatieregeling [54], die onder meer doelt op een geleidelijke totstandbrenging van het vrije verkeer van werknemers. [55]

90. Het mag dan wel zo zijn dat de Unie *eenzijdige maatregelen*, die zij neemt ter uitvoering van haar uit een associatieovereenkomst voortvloeiende verplichtingen, op andere rechtsgrondslagen dan artikel 217 VWEU kan en in voorkomend geval moet baseren. [56] Indien het echter – zoals in casu – de *Associatieraad* is die dergelijke maatregelen vaststelt, gaat het om een handeling van een orgaan van de associatie tussen de Unie en Turkije. Uit het oogpunt van het Unierecht vloeit de legitimatie voor het handelen van deze Associatieraad enkel voort uit de bevoegdheid tot het sluiten van associatieovereenkomsten conform artikel 217 VWEU. De door de Associatieraad vast te stellen bepalingen kunnen niet echt worden gebaseerd op artikel 79 VWEU of op artikel 48 VWEU. Iets anders kan ook niet gelden voor het bestreden besluit, waarmee de Raad voorafgaand aan het optreden van de Associatieraad het standpunt van de Unie vastlegt en daarmee uiteindelijk het optreden van de Unie op internationaal vlak alsmede de voorgenomen aanpassingen van de op het niveau van de associatie toepasselijke bepalingen voorbereidt. Ook daarvan moet artikel 217 VWEU de materiële rechtsgrondslag zijn.

91. Zelfs indien men wil aannemen dat sommige van de voorgenomen regelingen voor de coördinatie van de socialezekerheidsstelsels – namelijk die met betrekking tot onderdanen van derde landen en hun gezinnen – ook op basis van artikel 79, lid 2, sub b, VWEU kunnen worden vastgesteld [57], dan nog zou artikel 217 VWEU in de context van een associatieovereenkomst met een derde land zoals Turkije als lex specialis aan te merken zijn. [58]

92. Anders dan artikel 48 VWEU maakt artikel 217 VWEU het zonder meer mogelijk om regelingen in de verhouding tussen de Unie en derde landen te treffen en zowel Unieburgers als derdelanders, inclusief economisch niet-actieve personen, in het genot van deze regelingen te brengen. Een associatieovereenkomst wordt juist gekenmerkt door dergelijke regelingen, die de verhouding tussen de Unie en derde landen alsmede de rechtspositie van de onderdanen van deze derde landen betreffen. In die zin heeft het Hof reeds geruime tijd geleden vastgesteld dat artikel 217 VWEU (voorheen artikel 238 EEG-Verdrag) de Unie noodzakelijkerwijs de bevoegdheid verleent om de nakoming van de jegens derde landen aangegane verplichtingen op alle onder de Verdragen vallende gebieden te verzekeren – ook met betrekking tot de rechtspositie van migrerende werknemers en hun gezinsleden. [59]

54 — Het was derhalve logisch dat de Commissie in 1983 haar voorstel voor een verordening tot toepassing in de Gemeenschap van besluit nr. 3/80 van de Associatieraad op artikel 238 EEG-Verdrag (thans artikel 217 VWEU) heeft gebaseerd (zie hierboven, punt 23 en voetnoot 13). Verrassend is evenwel dat de Commissie zich thans, in de onderhavige procedure, uitspreekt tegen het gebruik van juist deze bevoegdheid tot het sluiten van associatieovereenkomsten als materiële rechtsgrondslag voor het bestreden besluit.

55 — Artikel 12 van de Associatieovereenkomst en artikel 36 van het aanvullend protocol.

56 — De Raad heeft in de procedure voor het Hof de wijziging van de door de Unie ten opzichte van een geassocieerd derde land geheven douanerechten als voorbeeld genoemd; buiten het kader van de werkzaamheden van een associatiecomité zou daarvoor inderdaad artikel 207 VWEU als grondslag kunnen dienen.

57 — Zie hierboven, punt 45.

58 — In die zin ook arrest Parlement/Raad (EU:C:2008:605, punt 34 in fine), volgens welke uitspraak een handeling steeds dient te worden gebaseerd op de specifiekere van twee mogelijke rechtsgrondslagen.

59 — Arrest Demirel (EU:C:1987:400, punt 9); zijdelings wil ik opmerken dat dit arrest precies de hier aan de orde zijnde Associatieovereenkomst met Turkije betreft.

93. Met de aanvaarding van artikel 217 VWEU als materiële rechtsgrondslag voor alle maatregelen ter uitvoering van de in een associatieovereenkomst gedefinieerde associatieregeling zou het Hof een belangrijke bijdrage kunnen leveren aan de rechtszekerheid op het gebied van de associaties en aan de harmonisering van de uiteenlopende praktijk van de instellingen van de Unie op dat gebied. Bovendien kan zo het ontstaan van een reeks van geschillen worden voorkomen zoals deze in de zaken C-431/11 en C-656/11 alsmede in het onderhavige geval met betrekking tot de vraag naar de rechtsgrondslag zijn gerezen.

94. Anders dan de Raad en de Commissie menen, staat ook de CITES-rechtspraak van het Hof[60] niet in de weg aan een beroep op artikel 217 VWEU als materiële rechtsgrondslag voor het bestreden besluit. Uit het arrest CITES blijkt slechts dat de Raad bij zijn besluiten in de zin van artikel 218, lid 9, VWEU ter bepaling van het standpunt van de Unie in internationale lichamen een specifieke materiële rechtsgrondslag moet gebruiken en deze ook moet aanhalen.[61] Dat artikel 217 VWEU geen geschikte of voldoende concrete materiële rechtsgrondslag voor dergelijke besluiten is, kan uit het genoemde arrest in geen enkel opzicht worden afgeleid.

95. Tegen het gebruik van artikel 217 VWEU als rechtsgrondslag voor een besluit zoals het onderhavige bestreden besluit kan overigens niet worden aangevoerd dat de procedure voor de totstandkoming van besluiten van de Associatieraad op deze wijze uiterst moeilijk wordt gemaakt.

96. Enerzijds zijn het immers niet de procedures die de keuze van rechtsgrondslag van een handeling bepalen, maar bepaalt de rechtsgrondslag welke procedures voor de vaststelling van die handeling moeten worden gevolgd.[62]

97. Anderzijds leidt het gebruik van artikel 217 VWEU als materiële rechtsgrondslag in casu niet tot enige wijziging in de procedure. In procedureel opzicht blijft namelijk artikel 218, lid 9, VWEU doorslaggevend. Binnen de werkingssfeer van dit artikel besluit de Raad met gekwalificeerde meerderheid van stemmen (artikel 16, lid 3, VEU). Het vereiste van eenparigheid van stemmen in de Raad (artikel 218, lid 8, tweede alinea, VWEU) betreft naar zijn doel en strekking zoals ook volgens de systematiek van artikel 218 VWEU[63], net als het vereiste van goedkeuring door het Europees Parlement (artikel 218, lid 6, sub a-i, VWEU), uitsluitend de eerste sluiting van een associatieovereenkomst of structurele wijzigingen in een dergelijke overeenkomst, waarop artikel 218, lid 9, VWEU overeenkomstig de laatste deelzin ervan („met uitzondering van [...]") niet van toepassing is.

98. Al met al kom ik derhalve – zoals reeds eerder in zaak C-431/11[64] – tot de conclusie dat artikel 217 VWEU de juiste materiële rechtsgrondslag voor het bestreden besluit was geweest, waarbij in procedureel opzicht artikel 218, lid 9, VWEU van toepassing zou zijn gebleven, bij besluitvorming in de Raad met gekwalificeerde meerderheid (artikel 16, lid 3, VEU).

99. In procedureel opzicht staat niets het Hof overigens in de weg om in casu artikel 217 VWEU als de juiste rechtsgrondslag voor het bestreden besluit aan te merken. De grief van de onjuiste rechtsgrondslag werd door het Verenigd Koninkrijk, ondersteund door Ierland, immers uitdrukkelijk opgeworpen en is daarmee voorwerp van het geding geworden. Bovendien is in het bijzonder de

60 — Arrest Commissie/Raad (C-370/07, EU:C:2009:590).

61 — Ibidem, inzonderheid punt 55.

62 — Arrest Parlement/Raad (EU:C:2012:472, punt 80).

63 — De plaatsing van artikel 218, lid 9, VWEU *na* artikel 218, leden 6 en 8, VWEU duidt erop dat het om een afzonderlijke, *vereenvoudigde* procedure gaat waarmee de schorsing van de toepassing van internationale overeenkomsten alsmede de bepaling van standpunten van de Unie ter besluitvorming in internationale lichamen *afwijkend van de klassieke procedure* voor de sluiting van internationale overeenkomsten wordt geregeld. Alleen zo kan worden verklaard waarom artikel 218, lid 9, VWEU de bevoegdheden van de Commissie respectievelijk de hoge vertegenwoordiger om voorstellen in te dienen, voor de aldaar genoemde besluiten uitdrukkelijk regelt.

64 — Conclusie Verenigd Koninkrijk/Raad (EU:C:2013:187, punten 52-63).

mogelijkheid van een gebruik van artikel 217 VWEU als materiële rechtsgrondslag zowel in de schriftelijke procedure als ter terechtzitting uitdrukkelijk besproken. Daarmee bestaan ook geen bezwaren uit het oogpunt van hoor en wederhoor en van de vereisten van een procedure op tegenspraak. [65]

100. Het mag dan zo zijn dat sommige partijen – zoals ook destijds reeds in zaak C-431/11 – bezwaren hebben tegen artikel 217 VWEU als materiële rechtsgrondslag voor het bestreden besluit. Deze bezwaren zullen evenwel in wezen het gevolg zijn van de door deze partijen nagestreefde belangen en kunnen er niet toe leiden dat het oordeel van het Hof wordt beperkt tot enkel een keuze tussen artikel 79 VWEU enerzijds en artikel 48 VWEU anderzijds. De rechter is immers niet „de mond van partijen". [66] Hij kan dan ook niet verplicht zijn enkel argumenten in zijn beschouwing te betrekken die de partijen tot staving van hun betoog hebben aangevoerd. Anders zou hij zich in voorkomend geval gedwongen kunnen zien zijn beslissing op onjuiste overwegingen rechtens te baseren. [67]

4. Subsidiair: beroep op artikel 216, lid 1, VWEU

101. Alleen voor het geval dat het Hof mijn betoog ten aanzien van artikel 217 VWEU niet volgt, wil ik er aanvullend op wijzen dat in casu ook een beroep op artikel 216, lid 1, VWEU in aanmerking komt.

102. Artikel 216, lid 1, VWEU mag niet worden verward met een algemene bevoegdheid tot extern optreden van de instellingen van de Unie. Veeleer kan uit deze bepaling een externe bevoegdheid alleen worden afgeleid in combinatie met de daar genoemde bepalingen van de Verdragen, de doelstellingen van de Unie, de handelingen en bepalingen van het Unierecht.

103. Een toelichting op artikel 216, lid 1, VWEU lijkt mij in het onderhavige geval raadzaam, niet in de laatste plaats omdat de Raad in de schriftelijke procedure en ter terechtzitting heeft geprobeerd het gebruik van artikel 48 VWEU als materiële rechtsgrondslag voor het bestreden besluit op sommige punten met een beroep op de zogenaamde AETR-doctrine [68] te verdedigen.

104. Hierbij wil ik opmerken dat de AETR-doctrine sinds de inwerkingtreding van het Verdrag van Lissabon op 1 december 2009 in wezen in artikel 216, lid 1, VWEU is gecodificeerd. [69] Indien de Raad zich bij de vaststelling van het bestreden besluit op „AETR-effecten" van welke aard dan ook had willen beroepen, dan had het niet volstaan om in de considerans van dit besluit slechts te refereren aan artikel 48 VWEU, maar had *aanvullend* ook artikel 216, lid 1, VWEU als materiële rechtsgrondslag moeten worden aangehaald. Dat hij artikel 216, lid 1, VWEU buiten beschouwing heeft gelaten, kan op zijn minst als motiveringsgebrek in de zin van artikel 296, tweede alinea, VWEU worden aangemerkt.

105. Dit gezegd hebbende, lijkt het zeer wel denkbaar dat in casu uit artikel 216, lid 1, VWEU aanknopingspunten voor het bestaan van een bevoegdheid voor het externe optreden van de Unie kunnen worden afgeleid. Anders dan sommige partijen menen, is juist dit de functie van deze bepaling.

65 — Arresten Commissie/Ierland e.a. (C-89/08 P, EU:C:2009:742, inzonderheid punten 50 en 51) en Heroverweging M/EMEA (C-197/09 RX-II, EU:C:2009:804, punten 39-42).

66 — In die zin reeds advocaat-generaal Léger in zijn conclusie in de zaak Parlement/Gutiérrez de Quijano y Lloréns (C-252/96 P, EU:C:1998:157, punt 36).

67 — In die zin beschikking UER/M6 e.a. (C-470/02 P, EU:C:2004:565, punt 69) en arrest Zweden/API en Commissie (C-514/07 P, C-528/07 P en C-532/07 P, EU:C:2010:541, punt 65).

68 — De AETR-doctrine vindt zijn oorsprong in het arrest Commissie/Raad (22/70, EU:C:1971:32, punten 15-19); een samenvatting van latere datum is bijvoorbeeld te vinden in advies 1/03 (EU:C:2006:81, punten 114-133).

69 — In diezelfde zin reeds mijn conclusie in de zaak Commissie/Raad (EU:C:2013:441) en de conclusie van advocaat-generaal Sharpston in de zaak Commissie/Raad (C-114/12, EU:C:2014:224), met betrekking tot de aan artikel 216, lid 1, VWEU verwante bepaling van artikel 3, lid 2, VWEU.

106. Weliswaar is de vaststelling van een maatregel zoals het voorgenomen nieuwe besluit van de Associatieraad nergens in het primaire recht van de Unie – dus in het VEU of het VWEU – voorzien, waardoor een beroep op artikel 216, lid 1, eerste variant, VWEU („wanneer de Verdragen daarin voorzien") niet in aanmerking komt. Bovendien dient de voorgenomen besluitvorming in de Associatieraad niet ter „verwezenlijking van een van de in de Verdragen bepaalde doelstellingen" in het kader van het „beleid van de Unie", met het gevolg dat ook artikel 216, lid 1, tweede variant, VWEU als aanknopingspunt niet in aanmerking komt.[70]

107. Evenmin valt in te zien hoe de vaststelling van bepalingen inzake de coördinatie van de socialezekerheidsstelsels van de lidstaten met het socialezekerheidsstelsel van Turkije „gevolgen kan hebben" voor „gemeenschappelijke regels" – dus bepalingen van het Unierecht – of „de strekking daarvan kan wijzigen", zoals de vierde variant van artikel 216, lid 1, VWEU vooronderstelt. In dit verband wil ik in herinnering roepen dat het sociale recht van de Unie, zoals vastgelegd in de verordeningen nr. 883/2004 en nr. 987/2009, als zodanig alleen voor de interne markt en niet voor de betrekkingen met derde landen geldt. Dit sociale recht ondervindt geen gevolgen, als – zoals in casu – *buiten de werkingssfeer ervan* aan onderdanen van derde landen binnen de Unie alsmede aan burgers van de Unie in derde landen, en hun respectieve gezinsleden, bepaalde rechten op sociaal gebied zullen worden toegekend.

108. Daarentegen komt een beroep op de derde variant van artikel 216, lid 1, VWEU wel in aanmerking volgens welke de Unie, „in het kader van het beleid van de Unie", bevoegd is om een internationale overeenkomst te sluiten met een derde land, „wanneer daarin bij een juridisch bindende handeling van de Unie is voorzien".

109. De Associatieovereenkomst en het aanvullend protocol daarbij zijn twee door de Europese Economische Gemeenschap als voorgangster van de Unie gesloten internationale overeenkomsten die sindsdien dienen te worden beschouwd als een integrerend bestanddeel van de rechtsorde van de Unie[71] en conform artikel 216, lid 2, VWEU verbindend zijn voor zowel de instellingen van de Unie als voor de lidstaten. Beide dienen bijgevolg als „bindende handelingen van de Unie" in de zin van artikel 216, lid 1, derde variant, VWEU te worden aangemerkt.

110. Artikel 39 van het aanvullend protocol bepaalt dat de Associatieraad „bepalingen [...] ter zake van de sociale zekerheid" vaststelt ten behoeve van migrerende werknemers van Turkse nationaliteit en ten behoeve van hun binnen de Gemeenschap woonachtige gezinnen; door deze bepalingen dient het mogelijk te worden gemaakt om, „volgens nader te bepalen regels", de perioden waarin deze werknemers verzekerd of werkzaam waren in de verschillende lidstaten, bijeen te tellen.

111. Voor de vaststelling van dergelijke bepalingen voor in Turkije werkzame burgers van de Unie en hun gezinsleden bestaat weliswaar geen uitdrukkelijke, met artikel 39 van het aanvullend protocol vergelijkbare speciale regeling, maar overeenkomstig artikel 12 van de Associatieovereenkomst en artikel 36 van het aanvullend protocol geldt het doel van de geleidelijke verwezenlijking van het vrije verkeer van werknemers in het algemeen tussen de lidstaten en Turkije, waarbij conform artikel 9 van de Associatieovereenkomst discriminatie uit hoofde van nationaliteit verboden is. Hieruit kan worden afgeleid dat de in de Associatieovereenkomst voorziene coördinatie van de socialezekerheidsstelsels tussen de Unie en Turkije ook ten goede dient te komen aan de in Turkije werkzame burgers van de Unie en hun gezinsleden.

70 — De Unie heeft zich in de Verdragen tot doel gesteld de interne markt tot stand te brengen en de werking ervan te verzekeren (artikel 3, lid 3, eerste zin, VEU en artikel 26, lid 1, VWEU). Alleen voor dit doel beschikt de Uniewetgever volgens de Verdragen over een bevoegdheid voor de coördinatie *binnen de Unie* van de socialezekerheidsstelsels (artikel 48, lid 1, VWEU); zie ook hierboven, punten 67-86.

71 — Arresten Haegeman (181/73, EU:C:1974:41, punt 5), IATA en ELFAA (C-344/04, EU:C:2006:10, punt 36) en Air Transport Association of America e.a. (C-366/10, EU:C:2011:864, punt 73).

112. Tegen deze achtergrond zou het bestreden besluit ook kunnen worden gebaseerd op artikel 216, lid 1, derde variant, VWEU als materiële rechtsgrondslag. Met het bestreden besluit wordt namelijk een internationale overeenkomst in het kader van de Associatieraad voorbereid die in twee bindende handelingen van de Unie – de Associatieovereenkomst en het aanvullend protocol daarbij – is voorzien.

113. Aangezien echter, zoals reeds uiteengezet, artikel 217 VWEU een andere, specifiekere materiële rechtsgrondslag voor het bestreden besluit is[72], blijf ik bij mijn opvatting dat hier per saldo niet artikel 216, lid 1, derde variant, VWEU, maar artikel 217 VWEU als rechtsgrondslag zou moeten dienen.[73]

B – *Nuttig effect van Protocol nr. 21 bij het VEU en het VWEU*

114. Aanvullend wens ik – zoals ook reeds in zaak C-431/11 – op te merken dat de toepassing van artikel 217 VWEU, evenals die van artikel 48 VWEU of ook die van artikel 216, lid 1, derde variant, VWEU, in een geval zoals het onderhavige niet ertoe kan leiden dat Protocol nr. 21 zijn nuttig effect verliest.

115. Protocol nr. 21 bevat bijzondere regelingen voor het Verenigd Koninkrijk en Ierland met betrekking tot de ruimte van vrijheid, veiligheid en recht. Op grond daarvan gelden maatregelen die overeenkomstig deel III, titel V, VWEU worden voorgesteld, voor het Verenigd Koninkrijk en Ierland alleen voor zover deze twee lidstaten uitdrukkelijk en schriftelijk meedelen dat zij willen deelnemen aan deze maatregelen („opt-in-regeling", zie artikel 1, lid 1, eerste zin, juncto artikel 3 van Protocol nr. 21).

116. De materiële werkingssfeer van deze bijzondere regeling is uitdrukkelijk beperkt tot de ruimte van vrijheid, veiligheid en recht. Aangezien het om een uitzonderingsregeling gaat, dient deze bovendien strikt te worden uitgelegd.[74]

117. Doel en strekking van Protocol nr. 21 is niet om het Verenigd Koninkrijk en Ierland op andere deelgebieden van het Unierecht, inzonderheid in het kader van de interne markt of de associatie van derde landen, naar eigen goeddunken te laten bepalen of zij willen deelnemen aan door de Uniewetgever besloten maatregelen en of deze voor hen bindende werking hebben.

118. De opt-in-regeling kan dan ook niet van toepassing zijn op de vaststelling van maatregelen die – zoals het litigieuze besluit van de Raad – de verdere ontwikkeling van de bestaande associatie tussen de Unie en een derde land betreffen.

119. Het zou bovendien de werking van een associatieovereenkomst en de verwezenlijking van de daarin vastgelegde associatieregeling[75] aanzienlijk aantasten, als enkele lidstaten van de Unie in de verhouding met het geassocieerde derde land of diens onderdanen het Unierechtelijke acquis slechts gedeeltelijk of alleen met wijzigingen zouden toepassen en op deze wijze een bijzondere behandeling voor zichzelf zouden kunnen afdwingen.

72 — Zie hierboven, punten 87-98.

73 — Zie in dit verband nogmaals arrest Parlement/Raad (EU:C:2008:605, punt 34), waarin het Hof heeft vastgesteld dat een handeling steeds moet worden gebaseerd op de specifiekere van twee mogelijke rechtsgrondslagen.

74 — Tegen een dergelijke strikte uitlegging van Protocol nr. 21 hebben het Verenigd Koninkrijk en Ierland in casu weliswaar uitdrukkelijk bezwaar aangetekend, maar wel zonder concrete argumenten voor hun zienswijze aan te dragen.

75 — In het geval van de associatie tussen de Unie en Turkije voorziet de associatieregeling uitdrukkelijk in de geleidelijke totstandbrenging van het vrije verkeer van werknemers door de vaststelling van bepalingen op het gebied van de sociale zekerheid van de migrerende werknemers (zie in dit verband artikel 12 van de Associatieovereenkomst alsmede de artikelen 36 en 39 van het aanvullend protocol).

120. Binnen de werkingssfeer van een associatieovereenkomst bestaat geen ruimte voor opt-in- of opt-out-regelingen en daarmee uiteindelijk voor een Europa à la carte. In dat geval zou namelijk het gevaar bestaan dat de associatie versplintert, met alle negatieve gevolgen van dien voor de gelijke behandeling van alle binnen de werkingssfeer van de Associatieovereenkomst werkzame personen en ondernemingen alsmede voor de uniformiteit van de op hen toepasselijke mededingingsvoorwaarden. [76]

C – *Gevolgen van de keuze van een onjuiste rechtsgrondslag voor de geldigheid van het bestreden besluit*

121. Zoals hierboven vastgesteld, heeft de Raad voor het litigieuze besluit niet de juiste rechtsgrondslag gekozen. De juiste materiële rechtsgrondslag van dit besluit zou de bevoegdheid tot het sluiten van associatieovereenkomsten van artikel 217 VWEU zijn geweest, subsidiair artikel 216, lid 1, derde variant, VWEU, telkens verbonden met de procedurele rechtsgrondslag van artikel 218, lid 9, VWEU.

122. De keuze van een onjuiste rechtsgrondslag voor een handeling van de Unie betekent evenwel niet noodzakelijkerwijs dat deze handeling nietig dient te worden verklaard. Volgens de rechtspraak kan worden afgezien van een nietigverklaring, indien het gebruik van de onjuiste rechtsgrondslag geen invloed heeft gehad op de inhoud van de handeling of de voor de vaststelling van die handeling toepasselijke procedure en het derhalve gaat om een zuiver formeel gebrek. [77]

123. Dit is in casu het geval. Conform artikel 218, lid 9, VWEU moest het bestreden besluit in de Raad met gekwalificeerde meerderheid en zonder deelneming van het Europees Parlement worden genomen [78], ongeacht of artikel 217 VWEU, artikel 216, lid 1, VWEU of het door de Raad gebruikte artikel 48 VWEU als de juiste rechtsgrondslag wordt aangemerkt. Verder geeft geen enkele van de genoemde materiële rechtsgrondslagen het Verenigd Koninkrijk en Ierland het recht om gebruik te maken van de in Protocol nr. 21 voorziene bijzondere regeling.

124. Derhalve kan de nietigverklaring van het bestreden besluit in casu niet worden gerechtvaardigd met de keuze van een onjuiste rechtsgrondslag.

VI – **Kosten**

125. Overeenkomstig artikel 138, lid 1, van het Reglement voor de procesvoering wordt de in het ongelijk gestelde partij in de kosten verwezen, voor zover dit is gevorderd. Aangezien in de door mij voorgestelde oplossing het Verenigd Koninkrijk de in het ongelijk gestelde partij is en de Raad dit heeft gevorderd, dient het Verenigd Koninkrijk te worden verwezen in de kosten. Afwijkend daarvan dragen Ierland en de Commissie als interveniënten overeenkomstig artikel 140, lid 1, van het Reglement voor de procesvoering elk hun eigen kosten.

VII – **Conclusie**

126. Gelet op een en ander geef ik het Hof in overweging uitspraak te doen als volgt:

„1) Het beroep wordt verworpen.

76 — Zie in dit verband nogmaals het in artikel 9 van de Associatieovereenkomst neergelegde beginsel van het verbod op discriminatie op grond van nationaliteit.

77 — Voor het begrip zuiver formeel gebrek zie arresten Commissie/Raad (165/87, EU:C:1988:458, punten 18-21), Spanje en Finland/Parlement en Raad (C-184/02 en C-223/02, EU:C:2004:497, punten 42-44), Swedish Match (C-210/03, EU:C:2004:802, punt 44) en Commissie/Raad (EU:C:2009:590, punten 61 en 62); zie bovendien mijn conclusie in de zaak Commissie/Raad (C-94/03, EU:C:2005:308, punt 53).

78 — Zie hierboven, punt 97.

2) Ierland en de Europese Commissie dragen elk hun eigen kosten.

3) Het Verenigd Koninkrijk van Groot-Brittannië en Noord-Ierland wordt verwezen in de kosten.”