

JOR 2017/201, HvJ EG, 16-05-2017, T-122/15 (annotatie)

Instantie: Gerecht EU
Datum uitspraak: 16-05-2017
Publicatie: JOR 2017/201 (Sdu Jurisprudentie Onderneming & Recht), aflevering 7-8, 2017
Annotator: <ul style="list-style-type: none"> • prof. mr. E.P.M. Joosen
Zaaknummer: T-122/15
Rechtsgebied: Bank- en effectenrecht, financiering
Rubriek: Bank- en effectenrecht
Rechters: <ul style="list-style-type: none"> • Prek • Labucka • Schwarcz • Kreuzschitz • Schalin
Partijen: Landeskreditbank Baden-Württemberg – Förderbank te Karlsruhe (Duitsland), verzoekster, tegen Europese Centrale Bank (ECB), verweerster, ondersteund door Europese Commissie, interveniënte.
Regelgeving: <ul style="list-style-type: none"> • BasisVo (EU) nr. 1024/2013 - 6 lid 4 • GTM-kaderVo (EU) nr. 468/2014 - 70, 71

Inhoudsindicatie

Europees prudentieel toezicht, Gemeenschappelijk Toezichtmechanisme, Bevoegdheidsverdeling ECB en nationale autoriteiten, Aanwijzing verzoekster als significante kredietinstelling door ECB is passend, Strikte uitleg van begrip “bijzondere omstandigheden” in art. 6 lid 4 Basisverordening, Verwerping van beroep

Ga direct naar

- [Samenvatting](#)
- [Uitspraak](#)
- [Beslissing/besluit](#)
- [Noot](#)

Samenvatting

Aan de orde is een verzoek van de Duitse Landeskreditbank Baden-Württemberg-Förderbank tot nietigverklaring van een besluit van de ECB in het kader van het Gemeenschappelijk Toezichtmechanisme. De Raad heeft aan de ECB een exclusieve bevoegdheid ter zake van de in art. 4 lid 1 van de Basisverordening bedoelde taken gedelegeerd. Art. 6 van die verordening heeft uitsluitend tot doel te voorzien in de mogelijkheid dat de nationale autoriteiten deze bevoegdheid in het kader van het GTM en onder toezicht van de ECB met betrekking tot de minder belangrijke entiteiten decentraal uitoefenen ter zake van de in art. 4 lid 1 onder b en d tot en met i Basisverordening bedoelde taken, en waarbij aan de ECB de exclusieve bevoegdheid is toegekend voor het bepalen van de inhoud van het begrip “bijzondere omstandigheden” in de zin van art. 6 lid 4, tweede alinea, van deze verordening, wat is gebeurd door de

vaststelling van art. 70 en art. 71 GTM-kaderverordening.

Aan deze slotsom wordt niet afgedaan door de tegenargumenten van verzoekster. Dit is met name het geval met de omstandigheid dat art. 6 in de Basisverordening is ingevoegd als gevolg van een wijziging van het aanvankelijke voorstel van de Commissie door de Raad. Al kan deze wijziging erop wijzen dat de Raad de nationale autoriteiten heeft willen betrekken bij het vervullen van die taken, toch kan daaruit niet worden afgeleid dat de nationale autoriteiten bevoegd zijn gebleven voor het prudentiële toezicht ter zake van bepaalde in art. 4 lid 1 van de Basisverordening bedoelde taken.

De ECB heeft niet blijk gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door te oordelen dat toepassing van art. 70 lid 1 GTM-kaderverordening slechts tot terzijdelegging van de aanmerking van verzoekster als belangrijke entiteit kon leiden indien was aangetoond dat rechtstreeks prudentieel toezicht door de Duitse autoriteiten beter geschikt was om de verwezenlijking van de doelstellingen van de basisverordening te waarborgen dan toezicht door de ECB.

Het Gerecht verwerpt het beroep.

Uitspraak

I. Voorgeschiedenis van het geding

1. Verzoekster, Landescreditbank Baden-Württemberg – Förderbank, is de investerings- en ontwikkelingsbank (Förderbank) van de deelstaat Baden-Württemberg (Duitsland). Zij is opgericht bij par. 1, lid 1, van de wet betreffende de regionale kredietbank van de deelstaat Baden-Württemberg en is een publiekrechtelijke rechtspersoon waarvan de deelstaat Baden-Württemberg de enige aandeelhouder is.

2. Op 25 juni 2014 heeft de Europese Centrale Bank (ECB) verzoekster, zakelijk weergegeven, laten weten dat deze, gezien haar belangrijkheid, overeenkomstig artikel 6, lid 4, van verordening (EU) nr. 1024/2013 van de Raad van 15 oktober 2013 waarbij aan de Europese Centrale Bank specifieke taken worden opgedragen betreffende het beleid inzake het prudentieel toezicht op kredietinstellingen (PB 2013, L 287, blz. 63; hierna: "basisverordening"), onder het exclusieve toezicht van de ECB en niet onder het gedeelde toezicht van het Gemeenschappelijk Toezichtsmechanisme (GTM) viel, en heeft zij haar verzocht haar opmerkingen daarover in te dienen.

3. Op 10 juli 2014 is verzoekster opgekomen tegen deze analyse en zij heeft daartoe met name het bestaan aangevoerd van bijzondere omstandigheden in de zin van artikel 6, lid 4, van de basisverordening en van de artikelen 70 en 71 van verordening (EU) nr. 468/2014 van de ECB van 16 april 2014 tot vaststelling van een kader voor samenwerking binnen het GTM tussen de ECB en nationale bevoegde autoriteiten en met nationale aangewezen autoriteiten (PB 2014, L 141, blz. 1; hierna: "GTM-kaderverordening").

4. Op 1 september 2014 heeft de ECB een besluit vastgesteld waarbij verzoekster als belangrijke entiteit in de zin van artikel 6, lid 4, van de basisverordening is aangemerkt.

5. Op 6 oktober 2014 heeft verzoekster om toetsing van dit besluit verzocht op grond van artikel 24, leden 1, 5 en 6, van de basisverordening, gelezen in samenhang met artikel 7 van het besluit van de ECB van 14 april 2014 betreffende de oprichting van een administratieve raad voor toetsing en zijn werkwijze (PB 2014, L 175, blz. 47). Op 23 oktober 2014 heeft een hoorzitting plaatsgevonden voor de administratieve raad voor toetsing.

6. Op 20 november 2014 heeft de administratieve raad voor toetsing een advies uitgebracht waarin hij tot de slotsom is gekomen dat het besluit van de ECB rechtmatig was.

7. Op 5 januari 2015 heeft de ECB besluit ECB/SSM/15/1 (hierna: "bestreden besluit") vastgesteld, waarbij het besluit van 1 september 2014 is ingetrokken en vervangen, doch verzoekster nog steeds als belangrijke entiteit werd aangemerkt. De ECB heeft daarin, zakelijk weergegeven, het volgende bevestigd:

– het als belangrijke entiteit aanmerken van verzoekster was niet in tegenspraak met de doelstellingen van de

basisverordening;

– het risicoprofiel van een entiteit was niet relevant in het kader van het aanmerken van die entiteit en artikel 70 van de GTM-kaderverordening kon niet aldus worden uitgelegd dat het criteria omvat die geen grondslag hadden in de basisverordening;

– zelfs indien de ECB van oordeel zou zijn dat in het geval van verzoekster bijzondere omstandigheden aanwezig waren, zou zij ook moeten nagaan of die omstandigheden herindeling van verzoekster als een minder belangrijke entiteit rechtvaardigden;

– volgens artikel 70, lid 2, van de GTM-kaderverordening diende het begrip bijzondere omstandigheden restrictief te worden uitgelegd, zodat alleen wanneer het rechtstreekse toezicht van de ECB niet passend was, een entiteit in de plaats van als “belangrijke” als “minder belangrijke” entiteit kon worden ingedeeld;

– de inaanmerkingneming van het evenredigheidsbeginsel voor uitleggingsdoeleinden kan niet tot gevolg hebben dat de ECB verplicht is, na te gaan of de toepassing van de criteria van artikel 6, lid 4, van de basisverordening op een entiteit voldoet aan eisen van het evenredigheidsbeginsel, en de toetsing of het als minder belangrijke entiteit aanmerken van een entiteit “niet passend” was, stond niet gelijk met een toetsing van de evenredigheid;

– uit het feit dat de nationale toezichtkaders passend waren en de toepassing van hoge toezichtnormen mogelijk maakten, kon niet worden afgeleid dat de uitoefening van rechtstreeks prudentieel toezicht door de ECB niet passend was, aangezien de basisverordening dat toezicht niet afhankelijk stelde van het bewijs dat de nationale toezichtkaders of de nationale toezichtnormen niet passend waren.

II. Procedure en conclusies van partijen

8. Bij een op 12 maart 2015 ter griffie het Gerecht neergelegd verzoekschrift heeft verzoekster het onderhavige beroep ingesteld.

9. Bij een op 23 juli 2015 ter griffie van het Gerecht neergelegde akte heeft de Europese Commissie verzocht om toelating tot interventie aan de zijde van de ECB.

10. Bij besluit van 27 augustus 2015 heeft de president van de Vierde kamer van het Gerecht de Commissie toegelaten tot interventie aan de zijde van de ECB.

11. Op 9 oktober 2015 heeft de Commissie haar memorie in interventie ingediend.

12. Op voorstel van de Vierde kamer heeft het Gerecht krachtens artikel 28 van zijn Reglement voor de procesvoering besloten om de zaak naar een uitgebreide rechtsprekende formatie te verwijzen.

13. Op voorstel van de rechter-rapporteur heeft het Gerecht (Vierde kamer – uitgebreid) besloten tot de mondelinge behandeling over te gaan.

14. Ter terechtzitting van 28 september 2016 zijn partijen gehoord in hun pleidooien en in hun antwoorden op de vragen van het Gerecht.

15. Verzoekster verzoekt het Gerecht:

– het bestreden besluit nietig te verklaren met handhaving van de gevolgen van de vervanging van het besluit van 1 september 2014;

– de ECB te verwijzen in de kosten.

16. De ECB en Commissie verzoeken het Gerecht:

- het beroep te verwerpen;
- verzoekster te verwijzen in de kosten.

III. In rechte

17. Ter ondersteuning van haar verzoek tot nietigverklaring van het bestreden besluit voert verzoekster vijf middelen aan, betreffende, zakelijk weergegeven, ten eerste, schending van artikel 6, lid 4, van de basisverordening en van artikel 70 van de GTM-kaderverordening door de ECB bij de keuze van de criteria die deze heeft toegepast, ten tweede, kennelijke fouten bij de beoordeling van de feiten, ten derde, niet-nakoming van de motiveringsplicht, ten vierde, misbruik van bevoegdheid doordat de ECB heeft nagelaten haar beoordelingsbevoegdheid uit te oefenen, en ten vijfde, niet-nakoming door de ECB van haar verplichting om rekening te houden met alle relevante omstandigheden van het concrete geval.

A. Eerste middel: juridische onjuistheid van de door de ECB toegepaste criteria

18. In het kader van dit middel formuleert verzoekster in wezen drie grieven.

19. De eerste grief betreft onjuiste uitlegging van de in artikel 70, lid 1, van de GTM-kaderverordening vervatte voorwaarde inzake het “niet passende” karakter van de indeling als belangrijke entiteit. Als tweede grief verwijt verzoekster de ECB, te hebben geoordeeld dat haar aanmerking als belangrijke entiteit passend was, zonder de specifieke feitelijke omstandigheden te hebben onderzocht en zonder rekening te hebben gehouden met de doelstellingen en de beginselen van de basisverordening. Als derde grief verwijt verzoekster de ECB, dat deze blijkt heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting bij de uitlegging van het begrip “bijzondere omstandigheden” in artikel 70, lid 1, van de GTM-kaderverordening.

1. Relevante bepalingen van de basisverordening en van de GTM-kaderverordening

20. In lid 1 van artikel 4, “Aan de ECB opgedragen taken”, van de basisverordening wordt bepaald dat “[b]innen het kader van artikel 6 [...] de ECB [...] de exclusieve bevoegdheid [heeft] om met het oog op het prudentiële toezicht ten aanzien van alle in de deelnemende lidstaten gevestigde kredietinstellingen de volgende taken uit te voeren”. Dan volgt een lijst van negen taken.

21. In lid 1 van artikel 6, “Samenwerking binnen het GTM”, van de basisverordening wordt beklemtoond dat “[d]e ECB [...] haar taken [vervult] binnen één gemeenschappelijk toezichtsmechanisme dat bestaat uit de ECB en de nationale bevoegde autoriteiten”, en dat “[d]e ECB [...] verantwoordelijk [is] voor het doeltreffend en samenhangend functioneren van het GTM”. Uit de structuur van artikel 6, leden 4 tot en met 6, van de basisverordening volgt dat er binnen het GTM een verschil tussen het prudentiële toezicht op “belangrijke” entiteiten en het prudentiële toezicht op als “minder belangrijk” aangemerkte entiteiten bestaat ter zake van zeven van de negen op de lijst van artikel 4, lid 1, van die verordening vermelde taken.

22. Hieruit vloeit in de eerste plaats voort dat het prudentiële toezicht op de “belangrijke” entiteiten tot de exclusieve bevoegdheid van de ECB behoort. Hetzelfde geldt voor het prudentiële toezicht op de “minder belangrijke” entiteiten ter zake van de in artikel 4, lid 1, onder a) en c), van de basisverordening genoemde taken.

23. Wat in de tweede plaats de andere in artikel 4, lid 1, van de basisverordening bedoelde taken met betrekking tot de “minder belangrijke” entiteiten betreft, blijkt uit artikel 6, leden 5 en 6, van die verordening in hun onderlinge samenhang gelezen, dat deze taken onder toezicht van de ECB dienen te worden uitgevoerd door de nationale autoriteiten, die aldus het rechtstreekse prudentiële toezicht op die entiteiten uitoefenen. In artikel 6, lid 6, van de basisverordening wordt immers bepaald dat “[o]nverminderd lid 5 van dit artikel, [...] de nationale bevoegde autoriteiten de [...] taken [verrichten], waarvoor zij verantwoordelijk zijn, en [...] alle relevante besluiten inzake toezicht vast[stellen] met betrekking tot de in lid 4, eerste alinea, van dit artikel, bedoelde kredietinstellingen, binnen het kader en volgens de procedures van lid 7 van dit artikel”.

24. De uitoefening van dit rechtstreekse prudentiële toezicht wordt echter geflankeerd door de ECB, die volgens artikel 6, lid 5, onder a) en b), van de basisverordening, enerzijds, “verordeningen, richtsnoeren of algemene instructies [kan richten] tot de nationale bevoegde autoriteiten, die overeenkomstig die verordeningen, richtsnoeren en algemene instructies de in artikel 4 [van die verordening] omschreven taken verrichten”, en anderzijds, een nationale autoriteit die bevoegdheid kan ontnemen “[door te] besluiten om voor een of meer [...] kredietinstellingen alle toepasselijke bevoegdheden rechtstreeks zelf uit te oefenen”.

25. Volgens artikel 6, lid 7, van de basisverordening is de ECB bevoegd om een kader voor de praktische regeling van de samenwerking in het kader van het GTM vast te stellen. Op basis daarvan heeft de ECB de GTM-kaderverordening vastgesteld.

26. In de derde plaats dient erop te worden gewezen dat in artikel 6, lid 4, eerste alinea, van de basisverordening als criterium voor de verdeling van de rollen binnen het GTM het belang van de onder toezicht staande entiteit wordt gehanteerd. Op basis daarvan wordt een onderscheid gemaakt tussen “minder belangrijke” en “belangrijke” entiteiten. Daartoe zijn drie criteria geformuleerd, te weten de omvang [artikel 6, lid 4, eerste alinea, onder i), van de basisverordening], het belang voor de economie van de Europese Unie of van een deelnemende lidstaat [artikel 6, lid 4, eerste alinea, onder ii), van de basisverordening] en het belang van de grensoverschrijdende activiteiten van de instelling [artikel 6, lid 4, eerste alinea, onder iii), van de basisverordening].

27. Deze criteria zijn geëxpliciteerd in artikel 6, lid 4, tweede alinea, van de basisverordening, volgens welke “een kredietinstelling, een financiële holding of een gemengde financiële holding niet als minder belangrijk [wordt] beschouwd, tenzij zulks gerechtvaardigd is op grond van bijzondere omstandigheden die in de methodologie moeten worden gespecificeerd, indien aan één van de volgende voorwaarden is voldaan”. Als een van die voorwaarden wordt in artikel 6, lid 4, tweede alinea, onder i), van die verordening een totale waarde van de activa van meer dan € 30 miljard genoemd.

28. Tot slot en in de vierde plaats blijkt uit artikel 6, lid 4, tweede alinea, van de basisverordening dat de aanmerking van een instelling als “belangrijke” entiteit terzijde kan worden gesteld in “bijzondere omstandigheden” die de ECB dient te expliciteren.

29. Deze expliciteer van de “bijzondere omstandigheden” op grond waarvan de aanmerking van een kredietinstelling als “belangrijke” entiteit terzijde kan worden gesteld, is verricht in de artikelen 70 en 71 van de GTM-kaderverordening, waarvan de uitlegging in het onderhavige middel aan de orde is. Uit artikel 70, lid 1, van die verordening blijkt dat het gaat om “specifieke en feitelijke omstandigheden [...] waardoor de indeling als belangrijk niet passend is in het licht van de doeleinden en beginselen van de [basisverordening] en meer in het bijzonder om de vereiste consistente toepassing van hoge toezichtstandaarden te garanderen”. In artikel 70, lid 2, van die verordening wordt beklemtoond dat de uitdrukking “bijzondere omstandigheden” strikt moet worden uitgelegd. Tot slot wordt in artikel 71, lid 1, van de GTM-kaderverordening beklemtoond dat die bijzondere omstandigheden per individueel geval en specifiek ten aanzien van elke onder prudentieel toezicht staande entiteit moeten worden onderzocht.

2. Inhoud van het bestreden besluit

30. In het bestreden besluit heeft de ECB erop gewezen dat de waarde van de activa van verzoekster meer dan € 30 miljard bedroeg, en heeft zij de argumenten die verzoekster ontleende aan het bestaan van “bijzondere omstandigheden” in de zin van artikel 6, lid 4, van de basisverordening die zouden rechtvaardigen dat verzoekster onder het rechtstreekse prudentiële toezicht van de Duitse autoriteiten bleef vallen, van de hand gewezen.

31. In het bestreden besluit heeft de ECB geoordeeld dat niet was aangetoond dat haar rechtstreeks toezicht op verzoekster “in strijd was met de doelstellingen van de basisverordening”, en dat dit toezicht dus niet als niet passend in de zin van artikel 70, lid 1, van de GTM-kaderverordening kon worden aangemerkt. In dit verband is in het advies van de administratieve raad voor toetsing, ten vervoelge waarop het bestreden besluit is vastgesteld, met name beklemtoond dat de in artikel 6, lid 4, van de basisverordening uitgewerkte criteria inzake de belangrijkheid slechts op grond van “bijzondere omstandigheden” terzijde konden worden gesteld, indien deze omstandigheden impliceerden dat de doelstellingen van de basisverordening, en meer in het bijzonder het vereiste inzake het garanderen van een

consistente toepassing van hoge prudentieeltoezichtstandaarden, beter werden gediend door het rechtstreekse toezicht van de nationale autoriteiten, hetgeen verzoekster niet zou hebben aangetoond.

32. Het betoog waarin verzoekster in wezen stelt dat, gelet op haar bijzonder lage risicoprofiel, het door de nationale autoriteiten uitgeoefende prudentiële toezicht volstaat, is volgens de ECB, zakelijk weergegeven, niet ter zake dienend omdat het onderzoek van het risico dat een kredietinstelling voor de stabiliteit van het financiële stelsel of voor haar schuldeisers oplevert, bij de kwalificatie van een entiteit niet in aanmerking dient te worden genomen. De ECB heeft eveneens geoordeeld dat zij niet verplicht is te onderzoeken of de aanmerking van een instelling als belangrijk voldoet aan het evenredigheidsbeginsel. Zij heeft overeenkomstig artikel 6, lid 4, van de basisverordening en artikel 70, lid 1, van de GTM-kaderverordening geoordeeld dat zij alleen dient te onderzoeken of rechtstreeks toezicht door de ECB als niet passend moet worden aangemerkt.

33. Tot slot heeft de ECB nog bevestigd dat zelfs indien zij van mening zou zijn dat er met betrekking tot de onder toezicht staande entiteit bijzondere omstandigheden in de zin van artikel 6, lid 4, van de basisverordening voorhanden zijn, zij nog dient na te gaan of die bijzondere omstandigheden de wijziging van de indeling van een kredietinstelling van “belangrijk” in “minder belangrijk” kunnen rechtvaardigen.

3. Grief ontleend aan onjuiste rechtsopvatting bij de uitlegging van de voorwaarde dat de indeling van een onder prudentieel toezicht staande entiteit als “belangrijk” passend moet zijn

34. Zoals in punt 31 hierboven is uiteengezet, blijkt uit lezing van het bestreden besluit tegen de achtergrond van het advies van de administratieve raad voor toetsing dat de ECB heeft geoordeeld dat op grond van artikel 70, lid 1, van de GTM-kaderverordening verzoekster slechts dan niet als belangrijke entiteit kon worden aangemerkt, indien de verwezenlijking van de doelstellingen van de basisverordening beter door rechtstreeks prudentieel toezicht door de Duitse autoriteiten dan door toezicht door de ECB kon worden gegarandeerd.

35. Verzoekster is, zakelijk weergegeven, van mening dat die analyse op een onjuiste rechtsopvatting berust. Zij voert aan dat de in artikel 70, lid 1, van de GTM-kaderverordening voorkomende verwijzing naar het niet passend zijn van de indeling van een onder prudentieel toezicht staande entiteit als “belangrijke” entiteit, een onbepaald rechtsbegrip is dat moet worden uitgelegd tegen de achtergrond van het in artikel 5, lid 4, VEU geformuleerde evenredigheidsbeginsel, dat de instellingen van de Unie bij de uitoefening van hun bevoegdheden in acht moeten nemen. Hieruit zou voortvloeien dat de indeling van een entiteit als “belangrijke” entiteit aan de hand van het criterium van de omvang ervan rechtstreeks prudentieel toezicht door de ECB niet zou rechtvaardigen en dus “niet passend”, want niet noodzakelijk, zou zijn, wanneer toezicht door de bevoegde nationale autoriteit onder het macroprudentiële toezicht van de ECB zou volstaan om de doelstellingen van de basisverordening te verwezenlijken. Bovendien zouden de bewoordingen van deze twee bepalingen niet eraan in de weg staan dat de aanmerking van een entiteit als “belangrijke” entiteit aan het evenredigheidsbeginsel wordt getoetst. Hetzelfde zou gelden voor de systematische en teleologische uitlegging van deze twee bepalingen. Volgens verzoekster is ook niet de bevoegdheid voor alle in artikel 4, lid 1, van de basisverordening bedoelde taken met betrekking tot alle entiteiten aan de ECB overgedragen. Integendeel, lezing van dit artikel in samenhang met artikel 6, lid 4, van dezelfde verordening zou tot de slotsom leiden dat, overeenkomstig het subsidiariteitsbeginsel, alleen de bevoegdheid met betrekking tot de belangrijke entiteiten is overgedragen, en de nationale autoriteiten bevoegd zijn gebleven voor het rechtstreekse prudentiële toezicht op de minder belangrijke entiteiten.

36. Vast staat aldus dat verzoekster voorstelt, artikel 70, lid 1, van de GTM-kaderverordening uit te leggen tegen de achtergrond van een vereiste dat rechtstreeks prudentieel toezicht door de ECB noodzakelijk is, een vereiste dat zou voortvloeien uit het evenredigheidsbeginsel, ja zelfs uit het subsidiariteitsbeginsel, die in artikel 5 VEU zijn opgenomen. Hieruit zou voortvloeien dat de ECB had moeten nagaan of de doelstellingen van de basisverordening met het prudentiële toezicht door de Duitse autoriteiten konden worden verwezenlijkt. Voor zover verzoekster zou hebben aangetoond dat zij een laag risicoprofiel had, zou het met de basisverordening nagestreefde doel van bescherming van de financiële stabiliteit afdoende worden verwezenlijkt door het toezicht door de Duitse autoriteiten. Dit zou in deze opvatting hebben gerechtvaardigd dat verzoekster op grond van artikel 70, lid 1, van de GTM-kaderverordening als “minder belangrijke” entiteit werd geherkwalificeerd.

37. Volgens de ECB en de Commissie is deze uitlegging ongegrond. Zij zijn, zakelijk weergegeven, met name van mening dat de wetgever bij de opstelling van de basisverordening al rekening heeft gehouden met het evenredigheidsbeginsel en met het subsidiariteitsbeginsel door te voorzien in de mogelijkheid dat met betrekking tot als minder belangrijke entiteiten aangemerkte entiteiten bepaalde in artikel 4, lid 1, van de basisverordening genoemde taken decentraal door de nationale autoriteiten worden verricht.

38. Om te beginnen dient erop te worden gewezen dat verzoekster in haar schrifturen uitdrukkelijk noch stilzwijgend een exceptie van onwettigheid van artikel 70, lid 1, van de GTM-kaderverordening heeft opgeworpen, op grond dat dit artikel in strijd zou zijn met het evenredigheidsbeginsel of het subsidiariteitsbeginsel of met artikel 6 van de basisverordening. In haar schrifturen heeft verzoekster dus geopteerd voor een betoog dat uitsluitend ziet op de uitlegging van die bepaling, en heeft zij de geldigheid van die bepaling niet ter discussie gesteld.

39. Om te antwoorden op de aldus geformuleerde uitleggingsvragen en de exacte draagwijdte van artikel 70, lid 1, van de GTM-kaderverordening te bepalen, dient niet alleen rekening te worden gehouden met de bewoordingen van die bepaling, maar ook met de context ervan en met de doelstellingen van de regeling waarvan zij deel uitmaakt (zie in die zin arrest van 7 juni 2005, VEMW e.a., C-17/03, EU:C:2005:362, punt 41 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

40. Daarbij komt dat, wanneer de exacte draagwijdte van een verordening, en inzonderheid van een van de bepalingen daarvan, niet kan worden vastgesteld aan de hand van een letterlijke en historische uitlegging, de betrokken regeling dient te worden uitgelegd aan de hand van het doel en de algemene opzet ervan (zie in die zin arresten van 31 maart 1998, Frankrijk e.a./Commissie, C-68/94 en C-30/95, EU:C:1998:148, punt 168, en 25 maart 1999, Gencor/Commissie, T-102/96, EU:T:1999:65, punt 148).

41. Bovendien blijkt uit eveneens vaste rechtspraak dat een tekst van afgeleid Unierecht zoveel mogelijk aldus moet worden uitgelegd dat hij in overeenstemming is met de bepalingen van het Verdrag en met de algemene beginselen van het Unierecht (arresten van 4 oktober 2007, Schutzverband der Spirituosen-Industrie, C-457/05, EU:C:2007:576, punt 22; 10 juli 2008, Bertelsmann en Sony Corporation of America/Impala, C-413/06 P, EU:C:2008:392, punt 174, en 25 november 2009, Duitsland/Commissie, T-376/07, EU:T:2009:467, punt 22).

a) Letterlijke uitlegging van artikel 70, lid 1, van de GTM-kaderverordening

42. Met betrekking tot de letterlijke uitlegging van artikel 70, lid 1, van de GTM-kaderverordening dient eraan te worden herinnerd dat dit is geformuleerd als volgt:

“Van bijzondere omstandigheden zoals vermeld in de tweede en vijfde alinea van artikel 6, lid 4, van de [basisverordening] [...] is sprake indien er specifieke en feitelijke omstandigheden zijn waardoor de indeling als belangrijk niet passend is in het licht van de doeleinden en beginselen van de [basisverordening] en meer in het bijzonder om de vereiste consistente toepassing van hoge toezichtstandaarden te garanderen.”

43. Vast staat dat de letterlijke uitlegging van de bepalingen van artikel 70, lid 1, van de GTM-kaderverordening het standpunt waaraan de ECB in het bestreden besluit de voorrang geeft, lijkt te bevestigen.

44. In de formulering van artikel 70, lid 1, van de GTM-kaderverordening wordt de klemtoon immers uitsluitend gelegd op het onderzoek of de indeling van een entiteit als belangrijke entiteit, en dus het exclusieve toezicht van de ECB op die entiteit, passend is gelet op de doelstellingen van de basisverordening. Er wordt met geen woord gerept van een onderzoek naar de noodzakelijkheid van rechtstreeks toezicht door de ECB op een belangrijke entiteit.

45. Waar het onderzoek van het passend karakter van een Uniehandeling in de regel betrekking op de geschiktheid van die handeling om de met de betrokken regeling nagestreefde legitieme doelstellingen te bereiken, bestaat het onderzoek van de noodzaak van die handeling erin, na te gaan of die handeling niet verder gaat dan voor de verwezenlijking van die doelstellingen noodzakelijk is (zie in die zin arrest van 16 juni 2015, Gauweiler e.a., C-62/14, EU:C:2015:400, (**«JOR» 2015/263**, m.nt. Bierens; red.), punt 67 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

46. Voor zover in artikel 70, lid 1, van de GTM-kaderverordening sprake is “specifieke en feitelijke omstandigheden [...]”

waardoor de indeling als belangrijk niet passend is in het licht van de doeleinden en beginselen van de [basisverordening]”, volgt daaruit noodzakelijk dat dit alleen ziet op het geval waarin de uit de aanmerking van een entiteit als “belangrijke” entiteit voortvloeiende uitoefening van rechtstreeks prudentieel toezicht door de ECB minder geschikt is om de doelstellingen van de basisverordening te verwezenlijken dan de uitoefening van rechtstreeks prudentieel toezicht door de nationale autoriteiten. Een letterlijke uitlegging van artikel 70, lid 1, van de GTM-kaderverordening heeft daarentegen niet tot gevolg dat een “belangrijke entiteit” als “minder belangrijk” moet worden heringedeeld op grond dat rechtstreeks toezicht door de nationale autoriteiten in het kader van het GTM even geschikt is om de doelstellingen van de basisverordening te verwezenlijken als toezicht door de ECB alleen.

b) Uitlegging van artikel 70, lid 1, van de GTM-kaderverordening conform de hogere rechtsregels met inbegrip van het evenredigheidsbeginsel en het subsidiariteitsbeginsel

47. Tegen deze letterlijke uitlegging van artikel 70, lid 1, van de GTM-kaderverordening voert verzoekster, zakelijk weergegeven, aan dat, voor zover, enerzijds, artikel 6, lid 4, van de basisverordening de nationale autoriteiten de bevoegdheid verleent om prudentieel toezicht uit te oefenen ter zake van bepaalde in artikel 4, lid 1, van de basisverordening genoemde taken, en anderzijds, artikel 70, lid 1, van de GTM-kaderverordening bepaalt welke bevoegdheden aan de ECB worden gedelegeerd en welke bevoegdheden bij de nationale autoriteiten blijven berusten, laatstgenoemd artikel dient te worden uitgelegd conform het subsidiariteitsbeginsel en het evenredigheidsbeginsel, die in artikel 5, leden 3 en 4, VEU zijn neergelegd.

48. Hieruit zou voortvloeien dat de term “niet passend” in artikel 70, lid 1, van de GTM-kaderverordening aldus moet worden begrepen dat exclusieve uitoefening van prudentieel toezicht door de ECB is uitgesloten wanneer de doelstellingen van de basisverordening afdoende kunnen worden verwezenlijkt door toezicht door de nationale autoriteiten. Met andere woorden, de uitzondering waarin deze bepaling voorziet, zou niet alleen van toepassing zijn ingeval de doelstellingen van de basisverordening beter kunnen worden verwezenlijkt door rechtstreeks prudentieel toezicht door de nationale autoriteiten, maar ook ingeval een dergelijk toezicht zou volstaan om die doelstellingen te verwezenlijken.

49. Voor zover het betoog van verzoekster berust op het postulaat dat volgens artikel 6, lid 4, van de basisverordening de nationale autoriteiten ter zake van de in artikel 4, lid 1, onder b) en d) tot en met i), van deze verordening genoemde taken bevoegd blijven met betrekking tot de als “minder belangrijk” aangemerkte entiteiten, dient de omvang van de aan de ECB overgedragen bevoegdheden te worden beoordeeld alvorens te onderzoeken of de door verzoekster bepleite conforme uitlegging van artikel 70, lid 1, van de GTM-basisverordening mogelijk is.

1) Omvang van de bij de basisverordening aan de ECB overgedragen bevoegdheden

50. Volgens verzoekster is het niet zo dat de bevoegdheid voor alle in artikel 4, lid 1, van de basisverordening bedoelde taken met betrekking tot alle entiteiten aan de ECB is overgedragen. Uit lezing van dit artikel in samenhang met artikel 6, lid 4, van deze verordening zou volgen dat de overdracht van bevoegdheid alleen met betrekking tot de “belangrijke” entiteiten heeft plaatsgevonden, en dat het rechtstreekse prudentiële toezicht op de “minder belangrijke” entiteiten bij de nationale autoriteiten blijft berusten, behalve voor de in artikel 4, lid 1, onder a) en c), van de basisverordening bedoelde taken. Deze bevoegdheidsverdeling zou in overeenstemming zijn met het in artikel 291, lid 1, VWEU in herinnering gebrachte beginsel van uitvoering van het Unierecht door de lidstaten.

51. Verzoekster wijst er ook op dat haar analyse van de omvang van de aan de ECB overgedragen bevoegdheden niet alleen de voorkeur krijgt in de rechtsleer, maar ook in overeenstemming is met de ontstaansgeschiedenis van de basisverordening. De wetgever zou het aanvankelijke voorstel van de Commissie, dat voorzag in de overdracht van de bevoegdheid van prudentieel toezicht op alle kredietinstellingen aan de ECB, immers bewust hebben vervangen door een oplossing die meer in overeenstemming is met het subsidiariteitsbeginsel en het evenredigheidsbeginsel.

52. Verzoekster voert, zakelijk weergegeven, aan dat het feit dat de ECB, allereerst, bevoegd is om, met name via de mogelijkheid om verordeningen en algemene richtsnoeren vast te stellen, indirect prudentieel toezicht uit te oefenen op de minder belangrijke entiteiten, vervolgens om ter zake van de in artikel 4, lid 1, onder a) en c), van de

basisverordening genoemde taken rechtstreeks toezicht uit te oefenen op die entiteiten, en tot slot om op grond van artikel 6, lid 5, onder b), van die verordening rechtstreeks toezicht uit te oefenen op bepaalde minder belangrijke entiteiten, niet wegneemt dat volgens artikel 6, leden 4 en 5, van deze verordening de nationale autoriteiten bevoegd zijn om rechtstreeks toezicht uit te oefenen op de minder belangrijke entiteiten.

53. De ECB, ondersteund door de Commissie, is daarentegen van mening dat haar de exclusieve bevoegdheid voor de uitoefening van prudentieel toezicht ter zake van alle in artikel 4, lid 1, van de basisverordening genoemde taken is overgedragen, en dat alleen de vervulling van de in artikel 4, lid 1, onder b) en d) tot en met i), van de basisverordening bedoelde taken met betrekking tot de minder belangrijke entiteiten is gedelegeerd aan de nationale autoriteiten, die dienaangaande onder het toezicht van de ECB staan.

54. Het Gerecht wijst er in de eerste plaats op dat uit het onderzoek van de interactie tussen de bepalingen van artikel 4, lid 1, en die van artikel 6 van de basisverordening, zoals deze nader is uiteengezet in de punten 20 tot en met 28 hierboven, blijkt dat de logica van het verband tussen deze bepalingen hierin bestaat, dat wordt toegestaan dat de aan de ECB gedelegeerde exclusieve bevoegdheden decentraal kunnen worden uitgeoefend, veeleer dan dat voor de vervulling van de in artikel 4, lid 1, van deze verordening bedoelde taken een verdeling van bevoegdheden tussen de ECB en de nationale autoriteiten wordt georganiseerd. Op dezelfde wijze vloeit uit artikel 6, lid 4, tweede alinea, van deze verordening noodzakelijk voort dat alleen de ECB bevoegd is voor het bepalen van de “bijzondere omstandigheden” waarin het rechtstreekse toezicht op een entiteit, waarvoor zij in de regel exclusief bevoegd is, aan een nationale autoriteit kan worden toevertrouwd.

55. Deze vaststelling vindt steun in de overwegingen van de basisverordening.

56. Ten eerste blijkt uit de overwegingen 15 en 28 van de basisverordening dat alleen de uitdrukkelijk aan de ECB toevertrouwde taken aan de bevoegdheid van de lidstaten zijn onttrokken en dat het prudentiële toezicht op de financiële instellingen dat wordt uitgeoefend om andere redenen dan die welke in artikel 4, lid 1, van die verordening worden genoemd, bij de lidstaten blijft berusten. Hieruit volgt noodzakelijkerwijze dat de verdeling van bevoegdheden tussen de ECB en de nationale autoriteiten is gebeurd in de fase van de omschrijving van de bij artikel 4, lid 1, van de basisverordening aan de ECB opgedragen taken.

57. Voorts dient erop te worden gewezen dat in overweging 28 van de basisverordening weliswaar een lijst wordt gegeven van de toezichttaken waarvoor de nationale autoriteiten bevoegd moeten blijven, maar dat in deze lijst geen enkele van in artikel 4, lid 1, van de basisverordening genoemde taken voorkomt. Meer nog, in die overweging wordt het rechtstreekse toezicht op de minder belangrijke entiteiten niet opgevoerd als een taak waarvoor de nationale autoriteiten bevoegd zijn.

58. Ten tweede dient te worden opgemerkt dat het toezicht op de kredietinstellingen die als “minder belangrijk” zijn aangemerkt, wordt vermeld in de overwegingen 38 tot en met 40 van de basisverordening, te weten onmiddellijk na overweging 37 van die verordening, waarin wordt beklemtoond dat de “nationale bevoegde autoriteiten [...] de verantwoordelijkheid ervoor [moeten] hebben de ECB bij te staan bij de voorbereiding en uitvoering van handelingen die betrekking hebben op de uitoefening van de toezichttaken van de ECB” en dat “[d]it [...] met name [moet] gelden voor de doorlopende dagelijkse beoordeling van de situatie van een kredietinstelling en de daarbij horende verificaties ter plaatse”. Deze opbouw van de overwegingen van de basisverordening lijkt te impliceren dat de Raad van de Europese Unie het door de nationale autoriteiten in het kader van het GTM uitgeoefende rechtstreekse prudentiële toezicht heeft opgevat als een wijze van bijstand aan de ECB veeleer dan als de uitoefening van een autonome bevoegdheid.

59. In de tweede plaats dient er ook op te worden gewezen dat de ECB belangrijke prerogatieven behoudt in de gevallen waarin de nationale autoriteiten de in artikel 4, lid 1, onder b) en d) tot en met i), van de basisverordening bedoelde toezichttaken vervullen, en dat het bestaan van dergelijke prerogatieven erop wijst dat het optreden van de nationale autoriteiten bij het vervullen van die taken van ondergeschikte aard is.

60. Zo heeft de ECB volgens artikel 6, lid 5, onder a), van de basisverordening het recht, “verordeningen, richtsnoeren of algemene instructies [te richten] tot de nationale bevoegde autoriteiten, die overeenkomstig die verordeningen,

richtsnoeren en algemene instructies de in artikel 4 [van die verordening], met uitzondering van de in lid 1, [onder] a) en c), omschreven taken verrichten en besluiten inzake toezicht vaststellen”.

61. Deze ondergeschiktheid gaat weliswaar niet zo ver dat de ECB individuele richtsnoeren kan richten tot een nationale autoriteit, doch dit wordt gecompenseerd door de door artikel 6, lid 5, onder b), van de basisverordening geboden mogelijkheid om een nationale autoriteit het rechtstreekse prudentiële toezicht op een entiteit te ontnemen. In dit verband dient erop te worden gewezen dat de in deze bepaling gebruikte bewoordingen impliceren dat de uitoefening van dit prerogatief vereist dat de ECB een ruime beoordelingsbevoegdheid heeft, aangezien daarin wordt gezegd dat “als dat nodig is voor een consistente toepassing van hoge toezichtsnormen, [de ECB] te allen tijde op eigen initiatief na overleg met de nationale bevoegde autoriteiten, of op verzoek van een nationale bevoegde autoriteit, [kan] besluiten om voor een of meer van de in lid 4 bedoelde kredietinstellingen alle toepasselijke bevoegdheden rechtstreeks zelf uit te oefenen”.

62. In de derde plaats blijkt de exclusiviteit van de aan de ECB verleende bevoegdheden ook uit de vergelijking van de bepalingen die een aanpassing van het voor de verdeling van de rollen over de ECB en de nationale autoriteiten gehanteerde criterium inzake de omvang van de onder toezicht staande entiteit mogelijk maken. Terwijl, om de in punt 61 hierboven genoemde redenen, artikel 6, lid 5, onder b), van de basisverordening in ruime bewoordingen de ECB de mogelijkheid biedt een nationale autoriteit bevoegdheden te ontnemen, wordt in artikel 6, lid 4, tweede alinea, van die verordening daarentegen de restrictievere uitdrukking “bijzondere omstandigheden” gebruikt voor de mogelijkheid om het rechtstreekse toezicht op een entiteit die als “belangrijk” zou moeten worden aangemerkt, toe te vertrouwen aan een nationale autoriteit, en wordt daarin aan de ECB de exclusieve bevoegdheid verleend om de inhoud van die uitdrukking te bepalen.

63. Uit een en ander volgt dat de Raad aan de ECB een exclusieve bevoegdheid ter zake van de in artikel 4, lid 1, van de basisverordening bedoelde taken heeft gedelegeerd, en dat artikel 6 van die verordening uitsluitend tot doel heeft, te voorzien in de mogelijkheid dat de nationale autoriteiten deze bevoegdheid in het kader van het GTM en onder toezicht van de ECB met betrekking tot de minder belangrijke entiteiten decentraal uitoefenen ter zake van de in artikel 4, lid 1, onder b) en d) tot en met i), van de basisverordening bedoelde taken, en waarbij aan de ECB de exclusieve bevoegdheid is toegekend voor het bepalen van de inhoud van het begrip “bijzondere omstandigheden” in de zin van artikel 6, lid 4, tweede alinea, van deze verordening, wat is gebeurd door de vaststelling van de artikelen 70 en 71 van de GTM-kaderverordening.

64. Aan deze slotsom wordt niet afgedaan door de tegenargumenten van verzoekster. Dit is met name het geval met de omstandigheid dat artikel 6 in de basisverordening is ingevoegd als gevolg van een wijziging van het aanvankelijke voorstel van de Commissie door de Raad. Al kan deze wijziging erop wijzen dat de Raad de nationale autoriteiten heeft willen betrekken bij het vervullen van die taken, toch kan daaruit niet worden afgeleid dat de nationale autoriteiten bevoegd zijn gebleven voor het prudentiële toezicht ter zake van bepaalde in artikel 4, lid 1, van de basisverordening bedoelde taken. De door de verzoekster aangedragen uitspraken van politieke en bestuurlijke leidinggevendenden zijn niet meer dan persoonlijke meningen.

2) Uitlegging van artikel 70, lid 1, van de GTM-kaderverordening conform het subsidiariteitsbeginsel

65. Uit het onderzoek van de bij de basisverordening aan de ECB overgedragen bevoegdheden volgt dat het betoog van verzoekster niet kan slagen indien het aldus moet worden begrepen dat het berust op een uitlegging van artikel 70, lid 1, van de GTM-kaderverordening conform het subsidiariteitsbeginsel. Dit beginsel impliceert weliswaar onder meer, indien het van toepassing is, dat moet worden nagegaan of het doel van het voorgenomen optreden beter op het niveau van de Unie dan wel even doeltreffend op nationaal niveau kan worden verwezenlijkt, doch er dient aan te worden herinnerd dat volgens artikel 5, lid 3, VEU dit beginsel slechts van toepassing is op gebieden die niet onder de exclusieve bevoegdheid van de Unie vallen (zie in die zin arrest van 18 juni 2015, Estland/Parlement en Raad, C-508/13, EU:C:2015:403, punt 44 en aldaar aangehaalde rechtspraak). Het is dan ook niet ter zake dienend voor de uitlegging van artikel 70, lid 1, van de GTM-kaderverordening of van artikel 6, lid 4, van de basisverordening, die om de in de punten 50 tot en met 63 hierboven uiteengezette redenen uitsluitend betrekking hebben op de decentrale uitoefening van een exclusieve bevoegdheid van de ECB.

3) Uitlegging van artikel 70, lid 1, van de GTM-kaderverordening conform het evenredigheidsbeginsel

66. Volgens artikel 5, lid 4, VEU mogen krachtens het evenredigheidsbeginsel de inhoud en de vorm van het optreden van de Unie niet verder gaan dan nodig is om de doelstellingen van de Verdragen te verwezenlijken. De instellingen van de Unie passen het evenredigheidsbeginsel toe overeenkomstig het aan het VWEU gehechte protocol betreffende de toepassing van de beginselen van subsidiariteit en evenredigheid.

67. Volgens vaste rechtspraak vergt het evenredigheidsbeginsel, dat deel uitmaakt van de algemene beginselen van het Unierecht, dat de handelingen van de instellingen van de Unie geschikt zijn voor de verwezenlijking van de met de betrokken regeling nagestreefde legitieme doelen en niet verder gaan dan daarvoor noodzakelijk is, met dien verstande dat wanneer een keuze tussen meerdere geschikte maatregelen mogelijk is, die maatregel moet worden gekozen die het minst belastend is, en dat de veroorzaakte nadelen niet onevenredig mogen zijn aan het nagestreefde doel (zie arrest van 4 mei 2016, Philip Morris Brands e.a., C-547/14, EU:C:2016:325, punt 165 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

68. Verder dient eraan te worden herinnerd dat bij de beoordeling van de evenredigheid van een maatregel de beoordelingsmarge die in voorkomend geval voor de vaststelling van die maatregel aan de instellingen van de Unie is toegekend, moet worden geëerbiedigd (zie arrest van 12 december 2006, Duitsland/Parlement en Raad, C-380/03, EU:C:2006:772, punt 145 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

69. Verzoekster betoogt, zakelijk weergegeven, dat het uit het evenredigheidsbeginsel voortvloeiende vereiste dat het optreden van de Unie noodzakelijk is, impliceert dat de uitoefening van de exclusieve bevoegdheden van de Unie gebeurt op een wijze die de grootst mogelijke ruimte vrijmaakt voor de uitoefening van de nationale bevoegdheden.

70. Ter ondersteuning van haar betoog verwijst verzoekster naar de conclusie van advocaat-generaal Kokott in de zaak Toshiba Corporation e.a. (C-17/10, EU:C:2011:552, punt 90), waarin onder verwijzing naar het fundamentele en grondwettelijke belang van het evenredigheidsbeginsel in het stelsel van de Verdragen tot de slotsom wordt gekomen dat de eenvormige toepassing van het mededingingsrecht van de Unie niet eiste dat aan de mededingingsautoriteiten van de lidstaten blijvend en definitief de bevoegdheid werd ontnomen om hun nationaal "kartelrecht" toe te passen, wanneer het voldoende was dat hun deze bevoegdheid werd ontnomen voor de duur van een door de Commissie ingeleide procedure en dat hun de verplichting werd opgelegd om, nadat deze procedure was afgesloten, de beschikking van de Commissie te eerbiedigen.

71. Dienaangaande kan worden volstaan met de vaststelling dat die analyse is verricht in een juridische context die niet vergelijkbaar is met die in de onderhavige zaak.

72. In die zaak ging het immers om de gevolgen die de uitoefening door de Commissie van haar bevoegdheid tot toepassing van het mededingingsrecht van de Unie had voor de toepassing van het nationale mededingingsrecht door de nationale mededingingsautoriteiten. In het onderhavige geval handelen de nationale autoriteiten echter, om de in de punten 50 tot en met 64 hierboven uiteengezette redenen, binnen het GTM in het kader van de decentrale uitoefening van een exclusieve bevoegdheid van de Unie en niet in het kader van de uitoefening van een nationale bevoegdheid.

73. Bijgevolg is de enige bevoegdheid die door de uitoefening van rechtstreeks prudentieel toezicht door de ECB kan worden aangetast, de in artikel 291, lid 1, VWEU genoemde principiële bevoegdheid van de lidstaten tot uitvoering van het Unierecht in hun nationale rechtsorde. In die bepaling wordt er immers aan herinnerd dat volgens het institutionele stelsel van de Unie en de regels die de betrekkingen tussen de Unie en haar lidstaten regelen, deze laatsten bij gebreke van een andersluidende bepaling van het Unierecht, tot taak hebben, op hun grondgebied zorg te dragen voor de uitvoering van het Unierecht (zie in die zin en naar analogie arrest van 23 november 1995, Nutral/Commissie, C-476/93 P, EU:C:1995:401, punt 14).

74. Vast staat echter dat de bescherming van deze bevoegdheid niet kan impliceren dat artikel 70, lid 1, van de GTM-kaderverordening in de door verzoekster bepleite zin moet worden uitgelegd, te weten in die zin dat geval per geval voor elke instelling die volgens de in artikel 6, lid 4, van de basisverordening genoemde criteria als belangrijk dient te

worden aangemerkt, moet worden nagegaan of de doelstellingen van die verordening even goed via rechtstreeks toezicht door de nationale autoriteiten kunnen worden verwezenlijkt.

75. Deze uitlegging zou immers afdoen aan het in de basisverordening vervatte evenwicht doordat zij impliceert dat geval per geval wordt nagegaan of, in weerwil van de toepassing van de criteria van artikel 6, lid 4, van de basisverordening, een belangrijke financiële instelling niet onder het rechtstreekse toezicht van de nationale autoriteiten moet vallen op grond dat deze beter in staat zijn om de doelstellingen van de basisverordening te verwezenlijken.

76. Vast staat dat een dergelijk onderzoek lijnrecht zou ingaan tegen twee factoren die een fundamentele rol spelen in de logica van artikel 6, lid 4, van de basisverordening, te weten, enerzijds, het beginsel dat de belangrijke financiële instellingen onder het exclusieve toezicht van de ECB staan, en anderzijds, het bestaan van nauwkeurige alternatieve criteria om de belangrijkheid van een financiële instelling te bepalen. Een van die criteria wordt genoemd in artikel 6, lid 4, tweede alinea, onder i), namelijk dat de totale waarde van de activa van de betrokken financiële instelling meer dan € 30 miljard bedraagt, een criterium waaraan verzoekster voldoet.

77. In elk geval dient erop te worden gewezen dat de wetgever, door de instelling van het GTM in artikel 6 van de basisverordening, de rol van de lidstaten bij de uitvoering van het Unierecht in overeenstemming heeft gebracht met de verwezenlijking van de doelstellingen van de basisverordening.

78. Enerzijds is de basisverordening, zoals uit de overwegingen 13 en 15 ervan blijkt, met name erop gericht de stabiliteit van het financiële stelsel van de Unie te beschermen door te voorzien in specifieke taken betreffende het beleid inzake het toezicht op kredietinstellingen, taken voor de uitvoering waarvan de ECB als de centrale bank van de eurozone met een uitgebreide expertise op het gebied van macro-economische en financiële-stabiliteitsvraagstukken, bij uitstek geschikt is.

79. Anderzijds sluit de basisverordening de lidstaten helemaal niet uit van de vervulling van de aan de ECB toegedeelde prudentiële taken, maar betreft zij de lidstaten daarbij door via artikel 6, leden 4 en 6, ervan in het kader van het GTM te voorzien in de mogelijkheid dat met betrekking tot de minder belangrijke entiteiten de meeste in artikel 4, lid 1, bedoelde taken decentraal worden vervuld.

80. Uit een en ander volgt dat artikel 70, lid 1, van de GTM-kaderverordening, voor zover daarin sprake is van "specifieke en feitelijke omstandigheden [...] waardoor de indeling als belangrijk niet passend is in het licht van de doeleinden en beginselen van de [basisverordening] en meer in het bijzonder om de vereiste consistente toepassing van hoge toezichtstandaarden te garanderen", aldus moet worden begrepen dat het uitsluitend ziet op specifieke en feitelijke omstandigheden die impliceren dat rechtstreeks prudentieel toezicht door de nationale autoriteiten beter geschikt is om de doelstellingen en beginselen van de basisverordening te verwezenlijken en om met name de vereiste consistente toepassing van hoge prudentieeltoezichtstandaarden te garanderen.

81. Hieruit volgt dat de ECB niet blijkt heeft gegeven van de gestelde onjuiste rechtsopvatting door, zakelijk weergegeven, te oordelen dat toepassing van artikel 70, lid 1, van de GTM-kaderverordening slechts tot terzijdelegging van de aanmerking van verzoekster als belangrijke entiteit kon leiden indien was aangetoond dat rechtstreeks prudentieel toezicht door de Duitse autoriteiten beter geschikt was om de verwezenlijking van de doelstellingen van de basisverordening te waarborgen dan toezicht door de ECB.

82. Aan deze slotsom wordt niet afgedaan door verzoeksters betoog dat de ECB in andere herindelingsbesluiten geen toepassing heeft gegeven aan de criteria waarnaar zij in het bestreden besluit heeft verwezen.

83. Ingeval een dergelijk betoog wordt gevoerd om aan te tonen dat de ECB ten onrechte niet heeft willen onderzoeken of rechtstreeks prudentieel toezicht door de nationale autoriteiten volstond voor de verwezenlijking van de doelstellingen van de basisverordening, dient het immers meteen te worden afgewezen, aangezien is geoordeeld dat de ECB bij de uitlegging van artikel 70, lid 1, van de GTM-kaderverordening niet blijkt heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting.

84. Ingeval dit betoog aldus moet worden begrepen dat daarin, zakelijk weergegeven, wordt gesteld dat het beginsel

van gelijke behandeling is geschonden ten nadele van verzoekster, kan het evenmin slagen. Het volstaat eraan te herinneren dat de eerbiediging van het beginsel van gelijke behandeling in overeenstemming moet worden gebracht met de eerbiediging van het legaliteitsbeginsel, hetgeen impliceert dat niemand zich ten eigen voordele kan beroepen op een onrechtmatigheid waaruit anderen voordeel hebben gehaald (zie in die zin arrest van 14 april 2011, Visa Europe en Visa International Service/Commissie, T-461/07, EU:T:2011:181, punt 219 en aldaar aangehaalde rechtspraak). Ingeval de ECB de door verzoekster genoemde entiteiten ten onrechte zou hebben heringedeeld, kan die fout dus geen gevolgen hebben voor de gegrondheid van het bestreden besluit houdende weigering om verzoekster voortaan als “minder belangrijke” entiteit in te delen.

85. Deze grief moet dus worden afgewezen.

c) Grief inzake het ontbreken van onderzoek van de specifieke en feitelijke omstandigheden en van de doelstellingen van de basisverordening

86. Verzoekster verwijt de ECB, zakelijk weergegeven, te hebben geoordeeld dat haar aanmerking als belangrijke entiteit passend was, zonder de specifieke en feitelijke omstandigheden te hebben onderzocht en zonder rekening te hebben gehouden met de doelstellingen en de beginselen van de basisverordening.

87. Dienaangaande hoeft er slechts op te worden gewezen dat verzoekster haar betoog om heroverweging van het besluit van 1 september 2014 te verkrijgen, uitsluitend heeft gebaseerd op de gestelde toereikendheid van de uitoefening van prudentieel toezicht door de Duitse autoriteiten gelet op het feit dat zij een laag risicoprofiel zou hebben.

88. Bij lezing van de brieven van verzoekster van 10 juli 2014 en 6 oktober 2014 blijkt immers dat het betoog van deze laatste uitsluitend was gebaseerd op de stelling dat prudentieel toezicht door de ECB niet nodig was om de consistente toepassing van hoge toezichtstandaarden te garanderen, zonder dat daarin wordt gesteld dat nationaal toezicht beter geschikt zou zijn om die doelstellingen te bereiken.

89. Gelet op de bewoordingen van artikel 70, lid 1, van de GTM-kaderverordening kon de ECB dus op goede gronden oordelen dat een dergelijk betoog volstrekt irrelevant was, zonder dat zij het daadwerkelijke bestaan van de door verzoekster aangevoerde feitelijke omstandigheden hoefde te onderzoeken, of hoefde na te gaan of de doelstellingen van de basisverordening konden worden bereikt door een door de Duitse autoriteiten uitgeoefend toezicht op verzoekster.

90. Deze grief moet dan ook worden afgewezen.

d) Grief inzake een onjuiste rechtsopvatting waarvan bij de uitlegging van het begrip “bijzondere omstandigheden”

blijk zou zijn gegeven

91. Verzoekster verwijt de ECB ook, dat deze een “tweetrapsonderzoek” heeft verricht door te oordelen dat is vereist dat, enerzijds, er bijzondere omstandigheden voorhanden zijn, en anderzijds, die omstandigheden tot gevolg hebben dat het prudentiële toezicht door de ECB niet passend is, wat in strijd zou zijn met de bewoordingen van artikel 70, lid 1, van de GTM-kaderverordening.

92. Er dient aan te worden herinnerd dat volgens artikel 70, lid 1, van de GTM-kaderverordening “[v]an bijzondere omstandigheden zoals vermeld in de tweede en vijfde alinea van artikel 6, lid 4, van de [basisverordening] [...] sprake [is] indien er specifieke en feitelijke omstandigheden zijn waardoor de indeling als belangrijk niet passend is in het licht van de doeleinden en beginselen van de [basisverordening] en meer in het bijzonder om de vereiste consistente toepassing van hoge toezichtstandaarden te garanderen”.

93. In artikel 71, lid 1, van de GTM-kaderverordening wordt gepreciseerd dat “[h]et feit of er bijzondere omstandigheden bestaan die rechtvaardigen dat een entiteit als minder belangrijk ingedeeld wordt, terwijl die entiteit normaliter als belangrijk ingedeeld wordt, wordt bepaald per individueel geval en specifiek ten aanzien van de

betreffende onder toezicht staande entiteit of onder toezicht staande groep, maar niet ten aanzien van categorieën onder toezicht staande entiteiten”.

94. Uit deze twee bepalingen volgt noodzakelijkerwijs dat het onderzoek naar het bestaan van bijzondere omstandigheden moet worden beoordeeld tegen de achtergrond van de specifieke en feitelijke omstandigheden van de onder toezicht staande entiteit.

95. In het bestreden besluit heeft de ECB geoordeeld dat “zelfs indien de ECB van mening zou zijn dat voor de onder toezicht staande entiteit bijzondere omstandigheden als bedoeld in artikel 6, lid 4, van de ‘basisverordening’ gelden, zij nog zou moeten nagaan of die bijzondere omstandigheden indeling van die entiteit als minder belangrijke entiteit kunnen rechtvaardigen”.

96. Vast staat dat, indien de in punt 95 hierboven vermelde passage van het bestreden besluit aldus dient te worden begrepen dat daarin het begrip “specifieke en feitelijke omstandigheden” dat in artikel 70, lid 1, van de GTM-kaderverordening wordt gebruikt om uit te maken of de indeling van een entiteit als belangrijke entiteit al dan niet passend is, wordt verward met het in artikel 6, lid 4, van de basisverordening gebruikte begrip “bijzondere omstandigheden”, dat artikel 70, lid 1, van de GTM-kaderverordening beoogt te expliciteren, deze passage juridisch onjuist is.

97. Door aldus te redeneren zou de ECB immers van het bewijs van het bestaan van “bijzondere omstandigheden” en van de toepassing van artikel 70, lid 1, van de GTM-kaderverordening twee verschillende voorwaarden maken. Hieruit zou voortvloeien dat bijzondere omstandigheden in de zin van artikel 6, lid 4, van de basisverordening op zichzelf niet zouden kunnen rechtvaardigen dat een entiteit in de plaats van als “belangrijk” als “minder belangrijk” wordt aangemerkt. Er zou ook nog moeten worden voldaan aan de criteria van artikel 70, lid 1, van de GTM-kaderverordening.

98. Dit strookt niet met de logica van het samenspel van deze twee bepalingen. Het bestaan van bijzondere omstandigheden is een voldoende rechtvaardiging voor herkwalificatie van een entiteit. Om na te gaan of dergelijke omstandigheden bestaan, dient echter artikel 70, lid 1, van de GTM-kaderverordening te worden toegepast.

99. Deze passage van het bestreden besluit bevat dus een onjuiste rechtsopvatting, die echter geen gevolgen heeft voor de rechtmatigheid van dit besluit, aangezien deze passage een overweging ten overvloede is, zoals blijkt uit het gebruik van de voorwaardelijke wijs. De ECB aanvaardt het bestaan van “bijzondere omstandigheden” in het onderhavige geval immers niet, maar geeft slechts haar mening over de gevolgen die dergelijke omstandigheden zouden kunnen hebben, indien zij zouden bestaan. Deze grief moet dus in elk geval worden afgewezen.

100. Gelet op een en ander moet het eerste middel worden afgewezen.

B. Tweede middel: kennelijk onjuiste beoordeling van de feiten.

101. Verzoekster betoogt dat het bestreden besluit kennelijke beoordelingsfouten bevat.

102. In de eerste plaats zou rechtstreeks prudentieel toezicht door de ECB niet noodzakelijk zijn voor het bereiken van de doelstellingen van de basisverordening, te weten zorgen voor de stabiliteit en de veiligheid van de financiële markten, voor de veiligheid en de soliditeit van de kredietinstellingen en voor bescherming van de depositohouders. In de tweede plaats zou rechtstreeks prudentieel toezicht door de ECB niet noodzakelijk zijn om consistente toepassing van hoge prudentieeltoezichtstandaarden te garanderen. In de derde plaats zou rechtstreeks prudentieel toezicht door de ECB evenmin nodig zijn voor de andere doelstellingen van de basisverordening. In de vierde plaats zou rechtstreeks prudentieel toezicht op verzoekster door de nationale autoriteit in overeenstemming zijn met de beginselen van de basisverordening. In de vijfde plaats zou het bestreden besluit, zelfs uit het oogpunt van het door de ECB gehanteerde onjuiste beoordelingscriterium, kennelijke beoordelingsfouten bevatten.

103. Volgens de ECB, ondersteund door de Commissie, moet het onderhavige middel worden afgewezen.

104. Er dient meteen op te worden gewezen dat de kern van het door verzoekster in het kader van het onderhavige middel gevoerde betoog berust op het postulaat dat de doelstellingen van de basisverordening en de consistente toepassing van hoge prudentieeltoezichtstandaarden met rechtstreeks toezicht door de Duitse autoriteiten kunnen worden verwezenlijkt. Verzoekster tracht in haar schrifturen immers aan te tonen dat het kennelijk onjuist was de aanmerking als belangrijke entiteit te handhaven, aangezien prudentieel toezicht door de ECB niet noodzakelijk was.
105. Vast staat dat een dergelijk betoog volstrekt irrelevant is, aangezien om de bij het onderzoek van het eerste middel genoemde redenen artikel 70, lid 1, van de GTM-kaderverordening niet aldus kan worden uitgelegd dat daarin als voorwaarde wordt gesteld dat wordt onderzocht of rechtstreeks prudentieel toezicht op een entiteit die volgens artikel 6, lid 4, van de basisverordening als “belangrijke” entiteit moet worden ingedeeld, wel noodzakelijk is.
106. Slechts subsidiair voert verzoekster aan dat “zelfs wanneer men het onjuiste beoordelingscriterium van de [ECB] aanvaardt, het bestreden besluit nog altijd een aantal kennelijke beoordelingsfouten bevat”.
107. Ter ondersteuning van die stelling verwijst verzoekster in de eerste plaats naar de inhoud van haar brieven van 10 juli 2014 en 6 oktober 2014.
108. Om de redenen die in de punten 87 tot en met 89 hierboven al zijn uiteengezet, dient erop te worden gewezen dat verzoekster daarin echter niet aanvoert dat de doelstellingen van de basisverordening beter met nationaal toezicht dan met rechtstreeks toezicht door de ECB kunnen worden bereikt.
109. In de tweede plaats voert verzoekster in repliek, zakelijk weergegeven, aan dat het in artikel 70, lid 1, van de GTM-kaderverordening genoemde doel, consistente toepassing van hoge prudentieeltoezichtstandaarden te garanderen, beter kan worden bereikt met prudentieel toezicht door de Duitse autoriteiten. Zij wijst er in dit verband op dat zij is onderworpen aan verschillende regelingen, te weten niet alleen aan verordening (EU) nr. 575/2013 van het Europees Parlement en de Raad van 26 juni 2013 betreffende prudentiële vereisten voor kredietinstellingen en beleggingsondernemingen en tot wijziging van verordening (EU) nr. 648/2012 (PB 2013, L 176, blz. 1), zoals gerectificeerd (PB 2013, L 208, blz. 68, en PB 2013, L 321, blz. 6) en aan de Duitse wet betreffende de organisatie van de banksector, maar ook aan de wet betreffende de regionale kredietbank van de deelstaat Baden-Württemberg, en aan verschillende toezichthoudende autoriteiten, te weten niet alleen aan de Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (Bafin) (federale toezichthoudende autoriteit, Duitsland), de Bundesbank (federale nationale bank) en de ECB, maar ook aan het ministerie van financiën van de deelstaat Baden-Württemberg.
110. Verzoekster stelt aldus in wezen dat de omstandigheid dat haar activiteit door verschillende rechtsregelingen en toezichthoudende autoriteiten wordt geflankeerd, meebrengt dat onderlinge samenwerking tussen nationale autoriteiten beter geschikt is een consistente toepassing van hoge prudentieeltoezichtstandaarden te garanderen dan samenwerking met de ECB.
111. Dienaangaande hoeft slechts te worden opgemerkt dat verzoekster niet wijst op enige regeling of onderlinge medewerking tussen de autoriteiten van de deelstaat Baden-Württemberg en de Duitse autoriteiten, die de onderlinge samenwerking van deze autoriteiten gemakkelijker zou maken dan samenwerking met de ECB.
112. Het onderhavige middel moet dan ook worden afgewezen.

C. Derde middel: niet-nakoming van de motiveringsplicht

113. Verzoekster is van mening dat de ECB bij de vaststelling van het bestreden besluit haar motiveringsplicht niet is nagekomen. Zij herinnert eraan dat de verplichting tot motivering van het bestreden besluit zowel voortvloeit uit artikel 33, lid 2, artikel 39, lid 1, en artikel 44, lid 1, van de GTM-kaderverordening als uit artikel 22, lid 2, tweede alinea, van de basisverordening en artikel 296, tweede alinea, VWEU.
114. In de eerste plaats zou de motivering van het bestreden besluit incoherent en tegenstrijdig zijn, zodat daaruit niet kan worden afgeleid welk criterium de ECB heeft toegepast. De uitlegging van het begrip “niet passend” waaraan de ECB in haar schrifturen de voorkeur geeft, zou in het bestreden besluit niet voorkomen en elk geval tegenstrijdig zijn.

115. In de tweede plaats is verzoekster van mening dat de motivering van het bestreden besluit slechts uit niet onderbouwde stellingen en ontkenningen bestaat. Zij verwijt de ECB met name dat deze geen rechtvaardigingsgronden heeft gegeven voor haar stelling dat het onderbreken van een risico voor de stabiliteit van de markten of voor de schuldeisers geen bijzondere omstandigheid vormt. Verder zou in het bestreden besluit ook niet nader zijn uiteengezet waarom de doelstellingen van de basisverordening niet beter kunnen worden bereikt met toezicht door de Duitse autoriteiten.

116. In de derde plaats verwijt verzoekster de ECB dat deze geen onderzoek heeft verricht van haar in de loop van de administratieve procedure aangevoerde argumenten inzake het bestaan van specifieke en feitelijke omstandigheden waardoor haar indeling als belangrijke entiteit niet passend is. Zij is van mening dat de ECB gedetailleerd had moeten uitleggen waarom deze argumenten volgens haar niet ter zake dienend zijn, temeer daar de ECB bij de toepassing van artikel 70, lid 1, van de GTM-kaderverordening over een ruime beoordelingsmarge beschikt. Een dergelijke uitleg zou noch in het bestreden besluit vervat liggen noch uit de context daarvan voortvloeien.

117. Volgens de ECB, ondersteund door de Commissie, moet het onderhavige middel worden afgewezen.

118. Ingevolge artikel 22, lid 2, tweede alinea, van de basisverordening worden de besluiten van de ECB gemotiveerd.

119. Volgens artikel 33, leden 1 en 2, van de GTM-kaderverordening wordt bij een ECB-toezichtbesluit een verklaring gevoegd waarin de redenen voor het besluit zijn vermeld. De verklaring inzake de redenen vermeldt de materiële feiten en juridische redenen waar het ECB-toezichtbesluit op is gebaseerd.

120. In artikel 39, lid 1, van de GTM-kaderverordening wordt gepreciseerd dat “[e]en onder toezicht staande entiteit wordt beschouwd als een belangrijke onder toezicht staande entiteit indien dit wordt bepaald door de ECB in een met redenen omkleed ECB-besluit [...] dat is gericht tot de betreffende onder toezicht staande entiteit”.

121. Beklemtoond dient te worden dat dergelijke bepalingen niet meer doen dan in de tekst van de basisverordening en van de GTM-kaderverordening te herinneren aan de motiveringsplicht die krachtens artikel 296, tweede alinea, VWEU op de instellingen en organen van de Unie rust.

122. De motiveringsplicht bedoeld in artikel 296 VWEU is een wezenlijk vormvoorschrift, dat moet worden onderscheiden van de gegrondheid van de motivering, die de inhoudelijke rechtmatigheid van de litigieuze handeling betreft (zie arrest van 11 juli 2013, Ziegler/Commissie, C-439/11 P, EU:C:2013:513, punt 114 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

123. Vanuit dat perspectief moet de door artikel 296 VWEU geëiste motivering enerzijds beantwoorden aan de aard van de betrokken handeling en de redenering van de instelling die de handeling heeft verricht, duidelijk en ondubbelzinnig tot uitdrukking doen komen, zodat de belanghebbenden de rechtvaardigingsgronden van de genomen maatregel kunnen kennen en de bevoegde rechterlijke instantie haar toezicht kan uitoefenen. Wat meer in het bijzonder de motivering van individuele besluiten betreft, heeft die verplichting aldus tot doel om, naast het mogelijk maken van rechterlijke toetsing, de betrokkene voldoende gegevens te verschaffen om na te gaan of het besluit een gebrek vertoont op grond waarvan de geldigheid ervan kan worden betwist (zie arrest van 11 juli 2013, Ziegler/Commissie, C-439/11 P, EU:C:2013:513, punt 115 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

124. Anderzijds moet de vereiste motivering worden beoordeeld aan de hand van de omstandigheden van het geval, met name de inhoud van de betrokken handeling, de aard van de redengeving en het belang dat de adressaten of andere personen die rechtstreeks en individueel door de handeling worden geraakt, bij een toelichting kunnen hebben. Het is niet noodzakelijk dat alle relevante gegevens feitelijk of rechtens in de motivering worden gespecificeerd, aangezien bij de beoordeling of de motivering van een handeling aan de vereisten van artikel 296 VWEU voldoet, niet alleen acht moet worden geslagen op de bewoordingen ervan, doch ook op de context en op het geheel van rechtsregels die de betrokken materie beheersen (zie arrest van 11 juli 2013, Ziegler/Commissie, C-439/11 P, EU:C:2013:513, punt 116 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

125. In het onderhavige geval dient erop te worden gewezen dat het advies van de administratieve raad voor toetsing

deel uitmaakt van de context waarin het bestreden besluit is vastgesteld, en dus volgens de in punt 124 hierboven aangehaalde rechtspraak in aanmerking kan worden genomen om te beoordelen of dat besluit toereikend is gemotiveerd.

126. In artikel 24, “Administratieve raad voor toetsing”, lid 1, van de basisverordening wordt immers gepreciseerd dat “[d]e ECB [...] een administratieve raad voor toetsing op[richt] die, op verzoek [...], een interne administratieve toetsing verricht van de besluiten die de ECB krachtens de haar bij deze verordening verleende bevoegdheden heeft genomen” en dat “[d]e interne administratieve toetsing [...] toetsing van de procedurele en materiële conformiteit van die besluiten met deze verordening [behelst]”. In lid 7 van dit artikel wordt bepaald:

“Na het nemen van een besluit over de ontvankelijkheid van het verzoek om toetsing, brengt de administratieve raad voor toetsing advies uit binnen een termijn die gelet op de urgentie van de zaak als passend wordt aangemerkt, doch uiterlijk binnen een termijn van twee maanden vanaf de ontvangst van het verzoek om toetsing, en verwijst hij de zaak terug naar de raad van toezicht met het oog op de opstelling van een nieuw ontwerpbesluit. De raad van toezicht houdt rekening met het advies van de administratieve raad voor toetsing en legt de raad van bestuur onverwijld een nieuw ontwerpbesluit voor. Het nieuwe ontwerpbesluit kan het oorspronkelijke besluit opheffen, vervangen door een besluit waarvan de inhoud identiek is aan die van het oorspronkelijke besluit, of vervangen door een besluit waarvan de inhoud gewijzigd is ten opzichte van het oorspronkelijke besluit. Het nieuwe ontwerpbesluit wordt geacht te zijn aangenomen tenzij de raad van bestuur binnen een termijn van ten hoogste tien werkdagen bezwaar aantekent.”

127. Hieruit volgt noodzakelijkerwijze dat, aangezien de in het bestreden besluit genomen beslissing overeenstemt met het in het advies van de administratieve raad voor toetsing geformuleerde voorstel, dit besluit in het verlengde van dat advies ligt en de in dat advies verstrekte uitleg in aanmerking kan worden genomen om uit te maken of het bestreden besluit toereikend is gemotiveerd.

128. In de eerste plaats blijkt, om de in de punten 31 en 32 hierboven uiteengezette redenen en anders dan verzoekster stelt, uit het bestreden besluit gelezen in samenhang met het advies van de administratieve raad voor toetsing dat, enerzijds, de ECB heeft geoordeeld dat er slechts sprake kan zijn van “bijzondere omstandigheden” indien de doelstellingen van de basisverordening beter worden bereikt door rechtstreeks prudentieel toezicht door de nationale autoriteiten, en anderzijds, verzoekster niet had aangetoond dat deze voorwaarde met betrekking tot haar was vervuld. Verder dient erop te worden gewezen dat zowel het advies van de administratieve raad voor toetsing als het bestreden besluit een samenvatting van de argumenten van verzoekster bevat.

129. Bovendien blijkt uit de analyse van het eerste middel dat verzoekster in staat is geweest de redenering van de ECB te begrijpen en in het kader van dat middel daartegen op te komen, en dat het Gerecht in staat is geweest een rechtmatigheidstoetsing te verrichten ter zake van de gegrondheid van de motivering van het bestreden besluit.

130. Wat in de tweede plaats verzoeksters stelling betreft dat ontoereikend is geantwoord op het betoog dat zij in de loop van de administratieve procedure heeft gevoerd, blijkt uit de punten 87 tot en met 89 en 107 en 108 hierboven dat verzoekster in de loop van die procedure slechts heeft proberen aan te tonen dat rechtstreeks prudentieel toezicht door de ECB niet nodig was omdat toezicht door de Duitse autoriteiten volstond voor het bereiken van de doelstellingen van de basisverordening, zonder te proberen aan te tonen dat die doelstellingen met laatstgenoemd toezicht beter konden worden bereikt. Aangezien het hierbij gaat om een betoog dat kennelijk irrelevant is met betrekking tot de uitlegging waaraan de ECB de voorkeur geeft, kan dus niet worden geoordeeld dat de ECB verplicht was, gedetailleerd uiteen te zetten waarom zij dat betoog heeft afgewezen, daar verzoekster dit gemakkelijk kon afleiden uit het bestreden besluit en uit het advies van de administratieve raad voor toetsing.

131. Wat in de derde plaats verzoeksters grief inzake tegenstrijdigheid van de motivering van het bestreden besluit betreft, is het inderdaad juist dat de motivering van een handeling logisch moet zijn en met name geen interne tegenstrijdigheden mag bevatten die aan een goed begrip van de aan die handeling ten grondslag liggende redenen in de weg zouden staan (arrest van 29 september 2011, Elf Aquitaine/Commissie, C-521/09 P, EU:C:2011:620, punt 151).

132. Vast staat echter dat de gestelde tegenstrijdigheid niet in het bestreden besluit is terug te vinden.

133. Enerzijds bestaat er, om de in de punten 31 tot en met 34 hierboven uiteengezette redenen en anders dan verzoekster lijkt te betogen, geen tegenstrijdigheid tussen, aan de ene kant, de vermelding in het advies van de administratieve raad voor toetsing dat het bestaan van “bijzondere omstandigheden” impliceert dat de doelstellingen van de basisverordening en met name het garanderen van consistente toepassing van hoge prudentieeltoezichtstandaarden beter worden bereikt door rechtstreeks toezicht door de nationale autoriteiten, en aan de andere kant, de vermelding in het bestreden besluit dat artikel 70, lid 1, van de GTM-kaderverordening slechts van toepassing kan zijn indien het rechtstreekse toezicht van de ECB op verzoekster in strijd is met de doelstellingen van de basisverordening.

134. Wat anderzijds de stelling betreft, dat de motivering van het bestreden besluit tegenstrijdig is doordat zij lijkt te impliceren dat het bestaan van bijzondere omstandigheden niet volstaat om toepassing van artikel 70, lid 1, van de GTM-kaderverordening te rechtvaardigen, is er in punt 99 hierboven al op gewezen dat deze overweging van het bestreden besluit een overweging ten overvloede is. Deze passage kon een goed begrip van het door de ECB in het bestreden besluit toegepaste criterium dus niet belemmeren.

135. Uit een en ander volgt dat het bestreden besluit rechtens afdoende is gemotiveerd.

136. Het derde middel moet dan ook worden afgewezen.

D. Vierde middel: misbruik van bevoegdheid door de ECB doordat deze haar beoordelingsbevoegdheid ten onrechte niet heeft uitgeoefend

137. Verzoekster verwijt de ECB dat deze geen gebruik heeft gemaakt van haar beoordelingsbevoegdheid toen zij artikel 70, lid 1, van de GTM-kaderverordening op haar heeft toegepast, wat misbruik van bevoegdheid zou opleveren. Zij wijst erop dat deze bepaling geen uitputtende lijst bevat van de gronden die de ECB in aanmerking kan nemen. De ECB zou in het bestreden besluit dan ook ten onrechte hebben geoordeeld dat verzoeksters betoog ertoe zou leiden dat rekening moet worden gehouden met gronden die in die verordening niet worden genoemd.

138. Volgens de ECB, ondersteund door de Commissie, dient het middel te worden afgewezen.

139. Uit de rechtspraak blijkt inderdaad dat wanneer een instelling beoordelingsbevoegdheid heeft kregen, zij deze bevoegdheid ten volle moet uitoefenen (zie in die zin arresten van 14 juli 2011, Freistaat Sachsen/Commissie, T-357/02 RENV, EU:T:2011:376, punt 45, en 10 juli 2012, Smurfit Kappa Group/Commissie, T-304/08, EU:T:2012:351, punt 90). Zo moet de auteur van de handeling voor de rechterlijke instanties van de Unie kunnen aantonen dat hij bij de vaststelling van die handeling zijn beoordelingsbevoegdheid daadwerkelijk heeft uitgeoefend, wat veronderstelt dat rekening is gehouden met alle relevante feiten en omstandigheden van de situatie welke die handeling heeft willen regelen (arrest van 7 september 2006, Spanje/Raad, C-310/04, EU:C:2006:521, punt 122).

140. Hier dient er echter aan te worden herinnerd dat, zoals in de punten 87 tot en met 89 hierboven is beklemtoond, het door verzoekster in de loop van de administratieve procedure gevoerde betoog er uitsluitend op gericht was aan te tonen dat de doelstellingen van de basisverordening konden worden bereikt door rechtstreeks toezicht van de nationale autoriteiten op verzoekster, en dat een dergelijk betoog, om de bij de analyse van het eerste middel uiteengezette redenen, volstrekt irrelevant is in het kader van de toepassing van artikel 70, lid 1, van de GTM-kaderverordening.

141. Bijgevolg kan aan de ECB niet worden verweten dat deze haar beoordelingsbevoegdheid niet heeft uitgeoefend door een irrelevant betoog van meet af aan af te wijzen.

142. Het vierde middel moet dus worden afgewezen.

E. Vijfde middel: niet-nakoming door de ECB van de op haar rustende verplichting om alle relevante omstandigheden van de zaak te onderzoeken en in aanmerking te nemen

143. Verzoekster herinnert eraan dat, volgens artikel 28, lid 2, van de GTM-kaderverordening, de ECB rekening moet houden met alle relevante omstandigheden. Zij verwijst ook naar de op de ECB rustende verplichting om alle in de onderhavige zaak relevante gegevens, feitelijk en rechtens, zorgvuldig en onpartijdig te onderzoeken en in aanmerking te nemen, welke verplichting voortvloeit uit het in artikel 41, lid 1, van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie geformuleerde recht op behoorlijk bestuur.

144. Zij verwijt de ECB dat deze geen rekening heeft gehouden met de volgende omstandigheden, ten eerste, de omstandigheid dat zij in de praktijk onmogelijk insolvent kon worden, ten tweede, de omstandigheid dat zij aan geen enkel criterium van artikel 6, lid 4, van de basisverordening, met uitzondering van het criterium inzake de omvang, voldeed, en ten derde, de omstandigheid dat het door de Duitse autoriteiten uitgeoefende toezicht in het verleden nooit is tekortgeschoten.

145. Volgens de ECB, ondersteund door de Commissie, moet het onderhavige middel worden afgewezen.

146. Volgens vaste rechtspraak is de eerbiediging van de door de Unierechtsorde in administratieve procedures geboden waarborgen van des te fundamenteeler belang wanneer de instellingen van de Unie over beoordelingsbevoegdheid beschikken.

147. Tot de door de Unierechtsorde in administratieve procedures geboden waarborgen behoort inderdaad in het bijzonder het in artikel 41 van het Handvest van de grondrechten neergelegde beginsel van behoorlijk bestuur, waarmee voor de bevoegde instelling de verplichting samenhangt alle relevante gegevens van de zaak zorgvuldig en onpartijdig te onderzoeken (arrest van 30 september 2003, *Atlantic Container Line e.a./Commissie*, T-191/98 en T-212/98-T-214/98, EU:T:2003:245, punt 404).

148. Aan deze verplichting wordt herinnerd in artikel 28, lid 2, van de GTM-kaderverordening, waarin wordt gepreciseerd dat “[d]e ECB [...] bij haar beoordeling rekening [houdt] met alle relevante omstandigheden”.

149. Om soortgelijke redenen als die welke in punt 140 hierboven zijn uiteengezet, hoeft echter slechts te worden beklemtoond dat de omstandigheden die de ECB ten onrechte niet in aanmerking zou hebben genomen, volstrekt irrelevant waren, gelet op de bewoordingen van artikel 70, lid 1, van de GTM-kaderverordening, en dat aan de ECB dus niet op goede gronden kan worden verweten dat deze bij de toepassing van deze bepaling geen rekening heeft gehouden met dergelijke omstandigheden.

150. Het vijfde middel moet dus worden afgewezen en bijgevolg moet het beroep in zijn geheel worden verworpen.

IV. Kosten

151. Volgens artikel 134, lid 1, van het Reglement voor de procesvoering wordt de in het ongelijk gestelde partij verwezen in de kosten, voor zover dat is gevorderd. Aangezien verzoekster in het onderhavige geval in het ongelijk is gesteld, dient zij overeenkomstig de vordering van de ECB te worden verwezen in haar eigen kosten en in de kosten die de ECB zijn opgekomen.

152. Ingevolge artikel 138, lid 1, van het Reglement voor de procesvoering dragen de instellingen die in het geding hebben geïntervenieerd, hun eigen kosten. De Commissie zal dus haar eigen kosten dragen.

Het Gerecht (Vierde kamer – uitgebreid),

rechtdoende, verklaart:

1) Het beroep wordt verworpen.

2) Landeskreditbank Baden-Württemberg – Förderbank zal haar eigen kosten dragen alsmede de kosten welke de Europese Centrale Bank zijn opgekomen.

3) De Europese Commissie zal haar eigen kosten dragen.

Noot

1. Inleiding

In deze belangrijke uitspraak van het Gerecht van de Europese Unie wordt voor het eerst een beslissing genomen over een besluit van de Europese Centrale Bank ("ECB") in het kader van het Gemeenschappelijk Toezichtmechanisme voor in de Eurozone gevestigde kredietinstellingen (naar het Engelstalige Single Supervisory Mechanism, hierna af te korten met "SSM"). Indien deze uitspraak van het Gerecht in stand blijft (er wordt ongetwijfeld hoger beroep aangetekend bij het Hof van Justitie), is de stevige positie van de ECB in het SSM door de Europese bestuursrechter bevestigd.

Het is bekend dat de diverse onderdelen van de wetgeving in het kader van de SSM (de Verordening van de Raad (EU) nr. 1024/2013 van 15 oktober 2013 ("SSM-Verordening") en de verordening van de ECB (EU) nr. 468/2014 van 16 april 2014 ("SSM-Kaderverordening") onder hoge tijdsdruk zijn vastgesteld. De redactie van de bepalingen van de SSM-Verordening en de SSM-Kaderverordening is onvolmaakt en in de praktijk zijn hun bepalingen nog niet volledig uitgekristalliseerd. De bepalingen van deze verordeningen kunnen daardoor een bron zijn van interpretatieverschillen. Met deze uitleg dienen de bedoelingen van de wetgever bij de vaststelling van deze regelgeving te worden gevonden.

In het geval van de Duitse Landeskreditbank Baden-Württemberg-Förderbank (de "Landeskreditbank") gaat het om een interpretatiegeschil tussen de ECB en de Landeskreditbank over de toepassing van art. 6 lid 4 SSM-Verordening en art. 70 lid 1 SSM-Kaderverordening. In het kort komt het erop neer dat de Landeskreditbank de aanwijzing door de ECB dat hij een "significante kredietinstelling" is en daardoor onder direct toezicht komt te staan van de ECB ongedaan wilde maken zodanig dat de Landeskreditbank weer onder het toezicht van de nationale bevoegde autoriteiten ("NBA") zou komen te vallen.

De Landeskreditbank vecht het aanwijzingsbesluit aan en motiveert zijn bezwaar onder meer door te wijzen op de mogelijkheid van art. 6 lid 4 SSM-Verordening jo. art. 70 lid 1 SSM-Kaderverordening. Deze bepaling geeft ECB de bevoegdheid om, hoezeer een kredietinstelling volgens de objectieve criteria van art. 6 lid 4 SSM-Verordening als een significante kredietinstelling kwalificeert, te besluiten tot rechtstreeks toezicht door de NBA en geen direct toezicht door de ECB. De Landeskreditbank meende dat de aanwijzing van haar als een significante kredietinstelling, niet verdedigbaar was en dat er volgens haar sprake was van de specifieke en feitelijke omstandigheden waardoor de aanwijzing als significant ongepast was, een en ander conform de criteria van art. 70 lid 1 SSM-Kaderverordening.

Zie over de totstandkoming van het SSM en aspecten van rechtsbescherming in het kader daarvan: B. Bierman en L.J. Silverentand, 'De juridische en praktische gevolgen van het SSM: van het Frederiksplein naar de Kaiserstrasse', *TFR* november 2014, p. 441 e.v., L. Wissing, 'Het (nieuwe) Europese banktoezicht en de uitdagingen in een gemengde rechtsorde', *SEW* januari 2015, p. 3 e.v.; S.M.C. Nuijten, 'Rechtsbescherming bij toezicht onder het SSM', *TFR* november 2014, p. 469 e.v.. Zie over deze uitspraak: Tobias H. Tröger, 'How Not To Do Banking Law in the 21st Century – The Judgement of the European General Court (EGC) in the Case T-122/15 – Landeskreditbank Baden-Württemberg – Förderbank v European Central Bank (ECB)', *Oxford Business Law Blog*, 16 juni 2017.

2. Procedure en rechtsgang aanwijzing Landeskreditbank als significante bank

In juni 2014 ontvangt de Landeskreditbank van de ECB een voornemen tot een besluit dat de ECB de Landeskreditbank op grond van art. 6 lid 4 SSM-Verordening als een significante bank zal aanwijzen op grond van het balanstotaal van de Landeskreditbank, dat meer dan € 30 miljard bedraagt. De Landeskreditbank wordt in de gelegenheid gesteld om haar positie omtrent dit voorgenomen besluit te bepalen. Een maand later wordt door de Landeskreditbank dit voornemen tot aanwijzing van haar als een significante bank aangevochten op grond van het feit dat er "bijzondere omstandigheden" bestaan zoals bedoeld in art. 6 lid 4 SSM-Verordening en art. 70 en art. 71 SSM-Kaderverordening die rechtvaardigen dat de Landeskreditbank niet als een "significante bank" wordt aangewezen.

Op 1 september 2014 neemt de ECB het besluit tot aanwijzing van de Landeskreditbank als een significante

kredietinstelling als bedoeld in art. 6 lid 4 SSM-Verordening. Een maand later wordt door de Landeskreditbank het besluit ter heroverweging voorgelegd aan de “Administratieve raad voor toetsing” (“de ABoR”) (zie: art. 24 e.v. SSM-Verordening). In het Nederlandse bestuursrecht zou deze procedure een bezwaarprocedure heten. Op 20 november 2014 neemt de ABoR de beslissing dat het besluit van de ECB van 1 september 2014 rechtmatig was genomen.

Op 5 januari 2015 neemt de ECB een besluit waarmee het oorspronkelijke besluit van 1 september 2014 wordt herzien, overigens onder handhaving van de aanwijzing van de Landeskreditbank als “significante kredietinstelling” (het “Aangevochten Besluit”). Tegen het Aangevochten Besluit stelt de Landeskreditbank op 12 maart 2015 een beroep in bij het Gerecht van de Europese Unie, waarbij de Landeskreditbank het Gerechtshof verzoekt het Aangevochten Besluit te vernietigen en de ECB in de kosten van de procedure te veroordelen. De Europese Commissie wenst in deze procedure te interveniëren en zulks wordt door het Gerechtshof toegelaten bij besluit van 27 augustus 2015. Eind september 2016 vindt de mondelinge behandeling plaats bij het Gerecht, waarbij partijen en de Europese Commissie hun standpunten hebben toegelicht. Op 16 mei 2017 wijst het Gerecht het in deze annotatie besproken arrest, waarbij de verzochte vernietiging van het Aangevochten Besluit wordt afgewezen en de Landeskreditbank in de kosten van de ECB van de procedure wordt veroordeeld.

3. ECB direct toezicht tenzij toezicht door nationale autoriteiten beter alternatief

Het Aangevochten Besluit wijst de Landeskreditbank aan als een significante kredietinstelling. In het geval van de Landeskreditbank betekende dit besluit van de ECB, volgens de Landeskreditbank, in feite een overheveling van de taken en bevoegdheden op het vlak van het doorlopende prudentiële toezicht van de Duitse toezichthouder naar de ECB. Over welke taken en bevoegdheden het gaat is in dit arrest niet aan de orde, deze taken en bevoegdheden zijn (in zijn aard ook niet heel erg duidelijk) beschreven in het bepaalde in art. 4 lid 1 SSM-Verordening.

Aan de orde is de uitleg van het bepaalde in art. 6 lid 4 SSM-Verordening. Hierin is verankerd dat een bank waarvan de totale waarde van de assets meer is dan € 30 miljard als uitgangspunt kwalificeert als “significant”, en niet beschouwd kan worden als “minder significant”, “unless justified by particular circumstances to be specified in the methodology”. De methodologie waarnaar wordt verwezen betreft de regels opgenomen in art. 70 e.v. SSM-Kaderverordening.

Er wordt in deze zaak in essentie geprocedeerd over de vraag of de ECB in het geval van de Landeskreditbank niet had moeten afwijken van het in beginsel classificeren van deze instelling als een “significante kredietinstelling” omdat er zich, volgens de Landeskreditbank, bijzondere omstandigheden voordoen.

De ECB interpreteert de regelingen van art. 6 lid 4 SSM-Verordening en art. 70 en art. 71 SSM-Kaderverordening zodanig, dat een aanwijzing van een kredietinstelling als niet-significant, hoezeer deze instelling valt binnen de criteria voor significantie, alleen aan de orde is indien de doelstellingen van het SSM beter gediend zouden worden door toezicht door een NBA in plaats van de ECB. Daarbij hoeft de ECB uitsluitend te beoordelen of een aanwijzing als “significante kredietinstelling” ongepast is, maar of de aanwijzing noodzakelijk is, en daardoor proportioneel, hoeft de ECB niet af te wegen in het nemen van zijn beslissing.

4. Uitspraak van het Gerecht van de Europese Unie

Alle door de Landeskreditbank opgeworpen middelen ter onderbouwing van het verzoek tot vernietiging van het Aangevochten Besluit worden ongegrond verklaard. Daarbij valt op dat het Gerecht geen begrip heeft voor de door de Landeskreditbank aangevoerde argumenten en een strikte lezing van de desbetreffende wettelijke bepalingen voorschrijft. Nu wordt die strikte lezing van de bepalingen ook ondersteund door het (mijns inziens) opmerkelijke art. 70 lid 2 SSM-Kaderverordening, waarin de ECB in zijn eigen verordening heeft bepaald dat de bewoordingen van art. 6 lid 4 SSM-Verordening “bijzondere omstandigheden”, strikt moeten worden uitgelegd. Met andere woorden, ECB verbindt aan de bewoordingen van de SSM-Verordening zelf, dat er sprake is van een zeer beperkte beoordelingsvrijheid wat betreft de vraag of er sprake is van bijzondere omstandigheden, die zouden rechtvaardigen dat een bank als een niet-significante kredietinstelling wordt aangewezen.

De criteria van art. 6 lid 4 SSM-Verordening lijken ook weinig ruimte over te laten tot het maken van afwegingen over

de vraag of een bank een significante kredietinstelling is. Het criterium van het balanstotaal van (ten minste) € 30 miljard leidt immers (automatisch) tot een classificatie van de Landeskreditbank als “significant”, tenzij bijzondere omstandigheden een andere classificatie zouden hebben gerechtvaardigd. En de redactie van art. 70 lid 2 SSM Kaderverordening gooit de deur dicht als het gaat om het maken van ruime afwegingen over die bijzondere omstandigheden.

Ook het Gerecht meent dat dit de juiste lezing is en dat de ECB het besluit heeft kunnen nemen om de Landeskreditbank aan te wijzen als een significante kredietinstelling. Het Gerecht is niet gevoelig voor de argumenten van de Landeskreditbank dat het weliswaar een grote bank is qua balanstotaal, maar in zijn aard een zeer risicomijdende bedrijfsvoering heeft en derhalve geen gevaar voor de stabiliteit in de financiële sector zou opleveren. Op deze argumenten hoeft de ECB niet in te gaan. Het Gerecht meent ook dat de ECB bij het nemen van de beslissing alle toepasselijke beginselen van behoorlijk bestuur zoals bepaald in het Europese bestuursrecht in acht heeft genomen.

Bij de analyse of de ECB in zijn besluitvorming rekening had moeten houden met de beginselen van proportionaliteit en subsidiariteit als bedoeld in art. 5 Verdrag van de Europese Unie, wordt door het Gerecht ook ingegaan op de verdeling van bevoegdheden tussen de ECB en de NBA's. Waar de Landeskreditbank er belang bij had aan te tonen dat de bevoegdheden tot het houden van prudentieel toezicht in beginsel zijn blijven berusten bij de NBA's en alleen indien dit noodzakelijk is ter waarborging van de beginselen van het SSM, de bevoegdheden worden toegekend aan de ECB, wordt door het Gerecht die verdeling van bevoegdheden in de SSM-Verordening geheel anders gelezen.

Het Gerecht bevestigt de gangbare lezing van die verdeling van bevoegdheden, dat de NBA's wat betreft het prudentiële toezicht op niet-significante kredietinstellingen bevoegdheden uitoefenen als delegataris van de ECB die als delegans bevoegdheden aan de NBA's kan toekennen. Volgens die, nu ook door het Gerecht bevestigde lezing heeft de ECB haar alomvattende bevoegdheid tot het houden van prudentieel toezicht op alle banken in de Eurozone (significant of niet-significant), wat betreft de niet-significante kredietinstellingen overgedragen aan de NBA's onder behoud door de ECB van de eindverantwoordelijkheid voor het toezicht. Wat betreft significante kredietinstellingen berusten de bevoegdheden echter bij de ECB en is er geen sprake van een overheveling van bevoegdheden van de NBA's aan de ECB. In deze lezing van de SSM-Verordening komt men niet toe aan de beantwoording van de vraag of de ECB bij het aanwijzen van een bank als “significante kredietinstelling” moet afwegen of er rechtvaardiging is om de bevoegdheden van de desbetreffende NBA te “ontnemen”.

Bij de classificatie van een kredietinstelling als “significant” is er van een bevoegdhedenoverdracht in het geheel geen sprake. In deze door het Gerecht bevestigde lezing hoeft de ECB ook geen afwegingen te maken over de *noodzaak* van de overdracht van de bevoegdheden (hetgeen een proportionaliteits- (en subsidiariteits)afweging zou behelzen) van de ECB aan de NBA. De ECB hoeft alleen af te wegen of de aanwijzing van een bank als “significante kredietinstelling” gepast is. Hierdoor wordt bevestigd dat reeds uit de bepalingen van de SSM-Verordening voortvloeit dat bij de wettelijke classificatie van significante kredietinstellingen en niet-significante kredietinstellingen rekening is gehouden met de toepassing van art. 5 Verdrag van de Europese Unie. De proportionaliteits- en subsidiariteitsafweging is reeds door de wetgever gemaakt, en de ECB hoeft deze niet opnieuw te maken bij de aanwijzingsbesluiten op grond van art. 6 lid 4 SSM-Verordening.

prof. mr. E.P.M. Joosen, buitengewoon hoogleraar Financieel Recht Vrije Universiteit en het ZIFO-Instituut en advocaat te Amsterdam