

ments of an electronic money institution shall be calculated in accordance with one of the three methods (A, B or C) set out in Article 8(1) and (2) of Directive 2007/64/EC. Deze Engelse zin wekt dus de suggestie dat er een onderscheid moet worden gemaakt tussen enerzijds betalingstransacties die verband houden met de uitgifte van elektronisch geld en anderzijds betalingstransacties waarbij dat verband ontbreekt. Alleen bij de transacties waarbij het verband ontbreekt, moet de zwaardere methode A, B of C worden gehanteerd. Het hof is vervolgens gaan onderzoeken wanneer dit verband geacht wordt te ontbreken. Bekijken wij echter de Nederlandse versie, dan ontstaat een ander beeld: *Met betrekking tot de werkzaamheden bedoeld in art. 6, lid 1, onder a), die geen verband houden met de uitgifte van elektronisch geld, wordt het vereiste eigen vermogen van een instelling voor elektronisch geld berekend aan de hand van een van de drie methoden (A, B of C).* Door toevoeging van deze komma naar “onder a)” in de Nederlandse versie wordt duidelijk dat voor alle betalingsdiensten methode A, B, of C moet worden gebruikt. Deze komma brengt tot uitdrukking dat het gaat om een verklaring: betalingstransacties die vallen onder de richtlijn betaaldiensten houden geen verband met de uitgifte van elektronisch geld en daarom zijn de andere kapitaal-eisen van toepassing. Ook de Duitse en Franse versies hebben een komma in de zin. Conform deze tekstversies hoeft dus niet te worden onderzocht of het verband tussen de betalingstransactie en het elektronisch geld ontbreekt om te bepalen op welke wijze het kapitaal moet worden berekend. Conform deze tekst met komma is het immers de wetgever zelf die stelt dat bij dergelijke betalings-transacties dat verband ontbreekt en dus de zwaardere wijze van kapitaalberekening moet worden gehanteerd. Het hof heeft zich dus gebogen over een nodeloze rechtsvraag.

14. Als laatste nog enkele afsluitende opmerkingen. Wij merken op dat het arrest van het hof specifiek ziet op betalingsdiensten verricht *in het kader van betalingstransacties* (diensten 1 t/m 6 PSD2). Betalingsinitiatiediensten (dienst 7) en rekeninginformatiediensten (dienst 8) vallen hier dus niet onder, aangezien deze diensten zijn uitgezonderd van de aanhoudende eigenvermogensvereisten en beschermingsvoorschriften (art. 8 t/m art. 10 PSD2). Daarnaast verstoort dit arrest niet het *level playing field* tussen EGI's en beta-

lingsinstellingen als het gaat om de gedragsregels die gelden bij het verrichten van betalings-transacties. Immers, zowel EGI's als betalingsinstellingen vallen onder de PSD2-definitie van “betalingsdienstaanbieders” (art. 1 lid 1 PSD2). In dat kader gelden er bijvoorbeeld informatievereisten jegens betalingsdienstgebruikers en vereisten ter uitvoering van betalingstransacties. Helaas zorgt het arrest van het hof wel voor een ongewenste tweedeling op *prudentieel* gebied tussen betalingsdiensten in het kader van betalingstransacties die enerzijds worden aangeboden door EGI's en anderzijds door betalingsinstellingen.

E.J. van Praag,
advocaat bij HVG Law LLP en senior fellow aan de Erasmus School of Law

P.B. Hoefnagels,
advocaat bij HVG Law LLP

192

Bevoegdheid ECB in kader van SS/GTM

Hof van Justitie EU
8 mei 2019, nr. C-450/17 P, ECLI:EU:C:2019:372
(Bonichot, Silva de Lapuerta, Rosas, Bay Larsen, Safjan)
Noot prof. dr. E.P.M. Joosen

Europees prudentieel toezicht op kredietinstellingen is exclusieve bevoegdheid van ECB. Nationale bevoegde autoriteiten kunnen sommige van deze taken decentraal uitoefenen ten aanzien van minder belangrijke kredietinstellingen. Restrictieve uitleg van begrip “bijzondere omstandigheden” in art. 6 lid 4 Basisverordening. Hoger beroep van Gerecht EU 16 mei 2017, «JOR» 2017/201, m.nt. Joosen .

[BasisVo (EU) nr. 1024/2013 art. 4 lid 1, 6 lid 4; GTM-kaderVo (EU) nr. 468/2014 art. 70, 71]

Uit art. 4 lid 1 Basisverordening volgt dat de Europese Centrale Bank (ECB) over de exclusieve bevoegdheid beschikt om met het oog op het pru-

dentieel toezicht de in deze bepaling genoemde taken uit te oefenen ten aanzien van "alle" in de deelnemende lidstaten gevestigde kredietinstellingen, zonder een onderscheid te maken tussen belangrijke en minder belangrijke instellingen.

De ECB vervult haar taken binnen het gemeenschappelijk toezichtsmechanisme (GTM) – dat bestaat uit de ECB en de nationale bevoegde autoriteiten – en is verantwoordelijk voor het doeltreffend en samenhangend functioneren van het GTM. De nationale bevoegde autoriteiten staan de ECB bij het vervullen van de taken die de Basisverordening haar opdraagt, door de decentrale uitoefening van sommige van die taken ten aanzien van minder belangrijke kredietinstellingen als bedoeld in art. 6 lid 4, eerste alinea, van die verordening.

De GTM-kaderverordening bevat de regels tot vaststelling of een onder prudentieel toezicht staande entiteit aangemerkt moet worden als belangrijk of minder belangrijk op basis van de in art. 6 lid 4 Basisverordening vastgelegde criteria en omschrijft in die context het in deze bepaling bedoelde begrip "bijzondere omstandigheden" op grond waarvan een onder prudentieel toezicht staande entiteit als minder belangrijk kan worden ingedeeld ondanks dat zij aan de criteria voldoet om als belangrijk te worden ingedeeld.

Rechtstreeks prudentieel toezicht op een belangrijke entiteit kan door nationale autoriteiten dan ook alleen worden uitgeoefend in omstandigheden waarin de indeling van deze entiteit als belangrijk kennelijk niet passend is om de door de Basisverordening nagestreefde doelstellingen te verwezenlijken.

De Raad heeft de ECB voor de in art. 4 lid 1 Basisverordening genoemde taken een exclusieve bevoegdheid verleend, die de nationale autoriteiten op grond van art. 6 van die verordening in het kader van het GTM en onder toezicht van de ECB met betrekking tot de minder belangrijke entiteiten in de zin van art. 6 lid 4, eerste alinea, en ter zake van sommige van deze taken decentraal kunnen uitoefenen, waarbij aan de ECB de exclusieve bevoegdheid is verleend de inhoud van het begrip "bijzondere omstandigheden" in de zin van art. 6 lid 4, tweede alinea, te bepalen, wat is gebeurd door de vaststelling van art. 70 en art. 71 GTM-kaderverordening.

De bepalingen van de Basisverordening en van de GTM-kaderverordening verlenen aan de ECB de bevoegdheid om op grond van feitelijke ele-

menten te beslissen en daarmee evenredige voorwaarden op te leggen. Zo kan volgens art. 6 lid 4, tweede alinea, Basisverordening een entiteit die op grond van de in deze bepaling genoemde criteria niet als minder belangrijk mag worden aangemerkt, toch als dusdanig worden beschouwd wanneer bijzondere omstandigheden, zoals in art. 70 GTM-kaderverordening omschreven, dat rechtvaardigen.

Hieruit volgt dat de Uniewetgever het evenredigheidsbeginsel in aanmerking heeft genomen en dat de ECB er niet toe is gehouden per geval na te gaan of, in weerwil van de toepassing van de in art. 6 lid 4, tweede alinea, Basisverordening opgenomen criteria, een belangrijke instelling niet toch onder rechtstreeks toezicht van de nationale autoriteiten dient te vallen op de grond dat deze beter in staat zijn om de doelstellingen van deze verordening te verwezenlijken.

Het Gerecht heeft geen blijk gegeven van een verkeerde rechtsopvatting door in het bestreden arrest te oordelen dat de in art. 70 lid 1 GTM-kaderverordening bedoelde "specifieke en feitelijke omstandigheden [...] waardoor de indeling als belangrijk niet passend is", uitsluitend zien op specifieke feitelijke omstandigheden die impliceren dat rechtstreeks prudentieel toezicht geschikter is om die doelstellingen en beginselen te verwezenlijken – met name de vereiste consistente toepassing van hoge prudentieeltoezichtstandaarden garanderen – wanneer het wordt uitgeoefend door de nationale autoriteiten dan wanneer het wordt verricht door de ECB.

De juistheid van de aldus door het Gerecht gegeven uitleg wordt verder bevestigd door het feit dat de in art. 70 lid 1 GTM-kaderverordening en in art. 6 lid 4, tweede en vijfde alinea, Basisverordening opgenomen term "bijzondere omstandigheden" volgens art. 70 lid 2 GTM-kaderverordening restrictief moet worden uitgelegd.

Landeskreditbank Baden-Württemberg – Förderbank te Karlsruhe (Duitsland),
rekwirante,
tegen
Europese Centrale Bank (ECB),
verweerster in eerste aanleg,
Europese Commissie,
interveniënte in eerste aanleg.

Arrest

1. Met haar hogere voorziening verzoekt Landes-kreditbank Baden-Württemberg – Förderbank (hierna: “Landeskreditbank”) om vernietiging van het arrest van het Gerecht van de Europese Unie van 16 mei 2017, Landeskreditbank Baden-Württemberg/ECB (T-122/15, EU:T:2017:337; hierna: “bestreden arrest”), waarbij het Gerecht haar beroep heeft verworpen strekkende tot nietigverklaring van besluit ECB/SSM/15/1 van de Europese Centrale Bank (ECB) van 5 januari 2015, dat is vastgesteld op grond van artikel 6, lid 4, en artikel 24, lid 7, 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: “litigieus besluit”).

*Toepasselijke bepalingen**Verordening nr. 1024/2013*

2. Overweging 55 van verordening nr. 1024/2013 (hierna: “basisverordening”) luidt als volgt:

“Doordat aan de ECB toezichttaken worden opgedragen, wordt zij in belangrijke mate verantwoordelijk voor het waarborgen van de financiële stabiliteit in de Unie en voor een zo doeltreffend en evenredig mogelijk gebruik van haar toezichtbevoegdheden. [...]”

3. Artikel 1, eerste alinea, van die verordening bepaalt:

“Bij deze verordening worden aan de ECB specifieke taken betreffende het beleid op het gebied van het prudentieel toezicht op kredietinstellingen opgedragen om bij te dragen aan de veiligheid en de soliditeit van kredietinstellingen en de stabiliteit van het financiële stelsel in de Unie en in elke lidstaat, daarbij ten volle rekening houdend met en zorg dragend voor de eenheid en de integriteit van de interne markt, die op gelijke behandeling van de kredietinstellingen berust teneinde regelgevingsarbitrage te voorkomen.”

4. Artikel 4 van die verordening, met als opschrift “Aan de ECB opgedragen taken”, bepaalt in lid 1: “Binnen het kader van artikel 6 heeft de ECB overeenkomstig lid 3 van dit artikel de exclusieve bevoegdheid om met het oog op het prudentieel toezicht ten aanzien van alle in de deelnemende lidstaten gevestigde kredietinstellingen de volgende taken uit te voeren: [...]”

5. Artikel 6 van die verordening bepaalt:

“1. De ECB vervult haar taken binnen één gemeenschappelijk toezichtsmechanisme [(GTM)] dat bestaat uit de ECB en de nationale bevoegde autoriteiten. De ECB is verantwoordelijk voor het doeltreffend en samenhangend functioneren van het GTM.
[...]

4. Wat betreft de in artikel 4 genoemde taken, uitgezonderd die in lid 1, onder a) en c), is de ECB belast met de in lid 5 van dit artikel genoemde verantwoordelijkheden en zijn de nationale bevoegde autoriteiten belast met de in lid 6 van dit artikel genoemde verantwoordelijkheden in het kader en met inachtneming van de in lid 7 van dit artikel bedoelde procedures, ten aanzien van het toezicht op de volgende kredietinstellingen, financiële holdings of gemengde financiële holdings, of in deelnemende lidstaten gevestigde bijkantoren van kredietinstellingen die in niet-deelnemende lidstaten zijn gevestigd:

– Die, welke op geconsolideerde basis, minder belangrijk zijn, waarbij het hoogste consolidatieniveau zich in de deelnemende lidstaten bevindt, of afzonderlijk in het specifieke geval van in deelnemende lidstaten gevestigde bijkantoren van kredietinstellingen die gevestigd zijn in niet-deelnemende lidstaten. Het belang wordt beoordeeld aan de hand van de volgende criteria:

i) de omvang;

ii) het belang voor de economie van de Unie of van een deelnemende lidstaat;

iii) het belang van de grensoverschrijdende activiteiten.

Wat betreft de vorige alinea wordt een kredietinstelling, een financiële holding of een gemengde financiële holding niet als minder belangrijk 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:

i) de totale waarde van de activa bedraagt meer dan 30 miljard EUR;

ii) het aandeel van de totale activa in het bbp van de deelnemende lidstaat van vestiging bedraagt meer dan 20 %, tenzij de totale waarde van de activa minder dan 5 miljard EUR bedraagt;

iii) na kennisgeving door haar nationale bevoegde autoriteit dat zij de betrokken instelling van groot belang acht voor de binnenlandse economie, neemt de ECB een besluit waarin zij dit belang bevestigt nadat zij een alomvattende beoordeling,

inclusief een balansbeoordeling, van die kredietinstelling heeft verricht.

De ECB kan ook op eigen initiatief een instelling van groot belang achten als deze in meer dan één deelnemende lidstaat dochterbanken heeft gevestigd en haar grensoverschrijdende activa of verplichtingen een aanzienlijk deel van haar totale activa of verplichtingen vertegenwoordigen, mits aan de voorwaarden van de methode wordt voldaan.

Die waarvoor rechtstreeks om openbare financiële bijstand van de [Europese Faciliteit voor financiële stabiliteit (EFSF)] of het [Europees stabiliteitsmechanisme (ESM)] is verzocht en die deze bijstand rechtstreeks hebben ontvangen, worden niet minder belangrijk geacht.

Niettegenstaande de vorige alinea's, verricht de ECB de haar bij deze verordening opgedragen taken ten aanzien van de drie belangrijkste kredietinstellingen in elke deelnemende lidstaat, tenzij gerechtvaardigd op grond van bijzondere omstandigheden.

5. Met betrekking tot de in lid 4 bedoelde kredietinstellingen en binnen het in lid 7 bepaalde kader:

[...]

b) kan de ECB, als dat nodig is voor een consistente toepassing van hoge toezichtsnormen, te allen tijde op eigen initiatief na overleg met de nationale bevoegde autoriteiten, of op verzoek van een nationale bevoegde autoriteit, besluiten om voor een of meer van de in lid 4 bedoelde kredietinstellingen alle toepasselijke bevoegdheden rechtstreeks zelf uit te oefenen, ook wanneer onrechtstreeks om financiële steun van de EFSF of het ESM is verzocht of die steun onrechtstreeks van de EFSF of het ESM is ontvangen;

[...]

6. Onverminderd lid 5 van dit artikel, verrichten de nationale bevoegde autoriteiten de in artikel 4, lid 1, onder de punten b), d) tot g) en i), bedoelde taken, waarvoor zij verantwoordelijk zijn, en stellen zij alle relevante besluiten inzake toezicht vast 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.

[...]

De nationale bevoegde autoriteiten brengen regelmatig verslag uit aan het ECB over de uitvoering van de krachtens dit artikel verrichte activiteiten.

7. De ECB stelt in overleg met de nationale bevoegde autoriteiten, en op grond van een voorstel van de raad van toezicht, een kader voor de praktische regeling ter uitvoering van dit artikel vast en maakt dat kader bekend. [...]

8. Telkens wanneer de ECB wordt bijgestaan door nationale bevoegde autoriteiten of nationale aangewezen autoriteiten met het oog op de uitoefening van de haar bij deze verordening opgedragen taken, voldoen de ECB en de nationale bevoegde autoriteiten aan de in de toepasselijke handelingen van de Unie vervatte bepalingen betreffende toewijzing van verantwoordelijkheden en samenwerking tussen bevoegde autoriteiten van verschillende lidstaten.”

6. Artikel 24 van de basisverordening luidt:

“1. De ECB richt een administratieve raad voor toetsing op die, op verzoek overeenkomstig lid 6, een interne administratieve toetsing verricht van de besluiten die de ECB krachtens de haar bij deze verordening verleende bevoegdheden heeft genomen. De interne administratieve toetsing behelst toetsing van de procedurele en materiële conformiteit van die besluiten met deze verordening. [...]

5. Iedere natuurlijke of rechtspersoon kan in de in lid 1 vermelde gevallen een verzoek om toetsing indienen met betrekking tot een besluit van de ECB uit hoofde van deze verordening dat tot deze persoon is gericht of dat deze persoon rechtstreeks en individueel raakt. Een verzoek om toetsing met betrekking tot een besluit van de raad van bestuur als bedoeld in lid 7 is niet ontvankelijk.

6. Een verzoek om toetsing wordt, samen met de motivering ervan, schriftelijk bij de ECB ingediend binnen één maand te rekenen van de datum van kennisgeving van het besluit aan de betrokkene die om de toetsing verzoekt, dan wel, bij ontstentenis van zulke kennisgeving, van de dag waarop het besluit de betrokkene ter kennis is gekomen.

7. 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.

[...]

9. Het advies van de administratieve raad voor toetsing, het nieuwe ontwerpbesluit van de raad van toezicht en het besluit van de raad van bestuur krachtens dit artikel worden gemotiveerd en worden ter kennis van de partijen gebracht.

10. De ECB neemt een besluit houdende bepaling van de werkwijze van de administratieve raad voor toetsing.

[...]

Verordening nr. 468/2014

7 Overweging 9 van verordening (EU) nr. 468/2014 van de Europese Centrale Bank van 16 april 2014 tot vaststelling van een kader voor samenwerking binnen het Gemeenschappelijk Toezichtsmechanisme tussen de Europese Centrale Bank en nationale bevoegde autoriteiten en met nationale aangewezen autoriteiten (GTM-kaderverordening) (PB 2014, L 141, blz. 1) luidt:

“[...] [I]n deze verordening [worden] de in de [basis]verordening vastgelegde samenwerkingsprocedures tussen de ECB en de [nationale bevoegde autoriteiten] binnen het GTM verder uitgewerkt en gespecificeerd, alsook, waar toepasselijk, de samenwerkingsprocedures met de nationale aangewezen autoriteiten, waardoor aldus de effectieve en consistente werking van het GTM wordt verzekerd.”

8. Artikel 1, lid 1, van die verordening luidt: “Deze verordening stelt regels vast met betrekking tot alle volgende zaken:

a) het kader zoals vermeld in artikel 6, lid 7, van de [basis]verordening, namelijk een kader waarbinnen de praktische regelingen worden georganiseerd voor het implementeren van artikel 6 van de [basis]verordening inzake samenwerking binnen het GTM, met inbegrip van:

i) de specifieke methodologie voor de beoordeling en toetsing of een onder toezicht staande en-

titeit aangemerkt moet worden als belangrijk of minder belangrijk op basis van de in artikel 6, lid 4, van de [basis]verordening vastgelegde criteria, alsmede op basis van de uit deze beoordeling resulterende regelingen;

[...]

[...]

9 Artikel 70 van die verordening, met als opschrift “Bijzondere omstandigheden die rechtvaardigen dat een belangrijke onder toezicht staande entiteit als minder belangrijk wordt ingedeeld”, bepaalt:

“1. Van bijzondere omstandigheden zoals vermeld in de tweede en vijfde alinea van artikel 6, lid 4, van de [basis]verordening (hierna de “bijzondere omstandigheden”) 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 [basis]verordening en meer in het bijzonder om de vereiste consistente toepassing van hoge toezichtstandaarden te garanderen.

2. De term “bijzondere omstandigheden” wordt strikt geïnterpreteerd.”

10. In artikel 71 van de GTM-kaderverordening, met als opschrift “Beoordeling van de aanwezigheid van bijzondere omstandigheden”, staat in lid 1 te lezen:

“1. Het 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.

[...]

Besluit 2014/360

11. Bij besluit 2014/360/EU van de Europese Centrale Bank van 14 april 2014 betreffende de oprichting van een administratieve raad voor toetsing en zijn werkwijze (PB 2014, L 175, blz. 47), is de administratieve raad voor toetsing als bedoeld in artikel 24 van de basisverordening ingesteld.

12. Artikel 7, lid 1, van dat besluit luidt:

“Enige natuurlijke of rechtspersoon, tot wie een ECB-besluit is gericht uit hoofde van de [basis]verordening, of welk besluit deze persoon rechtstreeks en individueel raakt, die voornemens is een verzoek om interne administratieve toetsing in te dienen [...] dient een schriftelijke kennisge-

ving van toetsing in bij de secretaris onder vermelding van het betwiste besluit. De kennisgeving van toetsing wordt in een van de officiële talen van de Unie ingediend.”

13. Artikel 16 van dat besluit bepaalt:

“1. De administratieve raad stelt een advies op inzake de toetsing, zulks 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.

2. Het advies behelst dat het oorspronkelijke besluit opgeheven en vervangen wordt door een besluit waarvan de inhoud identiek is aan die van het oorspronkelijke besluit, of vervangen wordt door een besluit waarvan de inhoud gewijzigd is ten opzichte van het oorspronkelijke besluit. In het laatste geval omvat het advies de nodige ontwerpwijzigingen.

[...]”

14. Artikel 18 van dat besluit bepaalt:

“De secretaris van de raad van bestuur stelt de partijen in kennis van het advies van de administratieve raad, het nieuwe ontwerpbesluit van de raad van toezicht en het nieuwe door de raad van bestuur vastgestelde besluit [alsook van de redenen voor dat besluit].”

Aan het geding ten grondslag liggende feiten

15. Landeskreditbank is een bij wet opgerichte publiekrechtelijke rechtspersoon waarvan de deelstaat Baden-Württemberg (Duitsland) de enige aandeelhouder is.

16. Op 25 juni 2014 heeft de ECB Landeskreditbank, zakelijk weergegeven, laten weten dat zij, gezien het feit dat zij een belangrijke entiteit was, overeenkomstig artikel 6, lid 4, van de basisverordening onder het exclusieve toezicht van de ECB en niet onder het gedeelde toezicht van het GTM viel, en heeft zij haar verzoekt haar opmerkingen daarover in te dienen.

17. Op 10 juli 2014 is Landeskreditbank opgekomen tegen deze analyse, waarbij zij met name het bestaan heeft aangevoerd van bijzondere omstandigheden in de zin van die bepaling en van de artikelen 70 en 71 van de GTM-kaderverordening.

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

19. Op 6 oktober 2014 heeft Landeskreditbank om toetsing van dat besluit verzocht op grond van

artikel 24, leden 1, 5 en 6, van de basisverordening, gelezen in samenhang met artikel 7 van besluit 2014/360. Op 23 oktober 2014 heeft een hoorzitting plaatsgevonden voor de administratieve raad voor toetsing.

20. Op 20 november 2014 heeft de administratieve raad voor toetsing een advies uitgebracht waarin hij tot de slotsom is gekomen dat het door de ECB op 1 september 2014 vastgestelde besluit rechtmatig was.

21. Bij het litigieuze besluit van 5 januari 2015 heeft de ECB dat besluit ingetrokken en vervangen, doch Landeskreditbank nog steeds als “belangrijke entiteit” aangemerkt. De ECB heeft daarin, zakelijk weergegeven, het volgende beklemttoond:

- het als “belangrijke entiteit” aanmerken van Landeskreditbank was niet in tegenspraak met de doelstellingen van de basisverordening;

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

- zelfs indien de ECB van mening was dat in het geval van Landeskreditbank bijzondere omstandigheden aanwezig waren, zou zij nog altijd moeten nagaan of die omstandigheden herindeling van Landeskreditbank als “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 van “belangrijke” naar “minder belangrijke” entiteit kon worden heringedeeld;

- de inaanmerkingneming van het evenredigheidsbeginsel voor uitleggingsdoeleinden kon niet tot gevolg hebben dat de ECB verplicht was na te gaan of de toepassing van de criteria van artikel 6, lid 4, van de basisverordening op een entiteit evenredig was, en de toetsing of het als “belangrijk” 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 toezichtsnormen 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 toezichtsnormen niet passend waren.

Procedure bij het Gerecht en bestreden arrest

22. Bij een op 12 maart 2015 ter griffie van het Gerecht neergelegd verzoekschrift heeft Landeskreditbank beroep tot nietigverklaring van het litigieuze besluit ingesteld.

23. Ter ondersteuning van haar beroep heeft Landeskreditbank, zakelijk weergegeven, vijf middelen aangevoerd: i) 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 ze heeft toegepast; ii) kennelijke fouten bij de beoordeling van de feiten; iii) niet-nakoming van de motiveringsplicht; iv) misbruik van bevoegdheid doordat de ECB heeft nagelaten haar beoordelingsbevoegdheid uit te oefenen, en v) niet-nakoming door de ECB van haar verplichting om rekening te houden met alle relevante omstandigheden van het concrete geval.

24. Bij het bestreden arrest heeft het Gerecht het beroep van Landeskreditbank verworpen.

Conclusies van partijen

25. Met haar hogere voorziening verzoekt Landeskreditbank het Hof:

- het bestreden arrest te vernietigen;
- het litigieuze besluit nietig te verklaren en tegelijkertijd te gelasten dat de gevolgen van de vervanging van het besluit van de ECB van 1 september 2014 worden gehandhaafd;
- subsidiair, het bestreden arrest te vernietigen en de zaak naar het Gerecht terug te verwijzen, en
- de ECB te verwijzen in de kosten.

26. De ECB verzoekt het Hof:

- de hogere voorziening af te wijzen en
- Landeskreditbank te verwijzen in de kosten.

27. De Europese Commissie verzoekt het Hof:

- de hogere voorziening af te wijzen en
- Landeskreditbank te verwijzen in de kosten.

Hogere voorziening

28. Ter ondersteuning van haar hogere voorziening voert Landeskreditbank drie middelen aan.

Eerste middel

29. Met haar eerste middel roept Landeskreditbank schending van het Unierecht in bij de uitlegging en de toepassing van artikel 6, lid 4, tweede

alinea, van de basisverordening en van artikel 70 van de GTM-kaderverordening.

30. Dat middel bestaat uit drie onderdelen.

Eerste onderdeel van het eerste middel

– Argumenten van partijen

31. Met het eerste onderdeel van haar eerste middel voert Landeskreditbank, zakelijk weergegeven, aan dat het Gerecht het begrip “bijzondere omstandigheden” als bedoeld in artikel 6, lid 4, tweede alinea, van de basisverordening en in artikel 70 van de GTM-kaderverordening verkeerd heeft uitgelegd, en met name dat het deze bepalingen onterecht niet in overeenstemming met het evenredigheidsbeginsel heeft uitgelegd.

32. Volgens Landeskreditbank heeft de basisverordening de exclusieve bevoegdheid inzake het prudentieel toezicht op kredietinstellingen slechts met betrekking tot belangrijke instellingen aan de ECB overgedragen, terwijl met betrekking tot het prudentieel toezicht op minder belangrijke instellingen de nationale autoriteiten bevoegd blijven.

33. Landeskreditbank is daarbij van mening dat het Gerecht artikel 6, lid 4, tweede alinea, van de basisverordening en artikel 70 van de GTM-kaderverordening uit hoofde van het evenredigheidsbeginsel aldus had dienen uit te leggen dat een entiteit als “minder belangrijk” moet worden aangemerkt wanneer vanwege de specifieke en feitelijke omstandigheden van het geval de doelstellingen van de basisverordening kennelijk minstens even goed met rechtstreeks prudentieel toezicht van de nationale bevoegde autoriteiten op deze entiteit als met rechtstreeks prudentieel toezicht van de ECB kunnen worden bereikt.

34. Voorts verwijt Landeskreditbank het Gerecht het uitleggingsbeginsel “ut res magis valeat quam pereat” (beginsel van behoud van de handeling) en het verbod een probatio diabolica te eisen, te hebben geschonden doordat de uitlegging die het Gerecht aan het begrip “bijzondere omstandigheden” in de zin van artikel 6, lid 4, tweede alinea, van de basisverordening en van artikel 70 van de GTM-kaderverordening geeft, deze bepalingen hun nuttige werking ontnaemt omdat daardoor het bestaan van deze omstandigheden onmogelijk kan worden bewezen.

35. De ECB en de Commissie zijn het oneens met het betoog van Landeskreditbank.

– Beoordeling door het Hof

36. Zoals het Gerecht in punt 64 van het bestreden arrest terecht heeft opgemerkt, kan aan de uitlegging die het Gerecht geeft aan de teksten betreffende de door de Raad aan de ECB verleende bevoegdheid inzake prudentieel toezicht, niet worden afgedaan door de argumenten van rekwirante, die ervan uitgaan dat de nationale autoriteiten op grond van artikel 6, lid 4, van de basisverordening bevoegd zijn gebleven voor de uitoefening van de in artikel 4, lid 1, onder b) en d) tot en met i), van deze verordening opgesomde taken ten aanzien van de als “minder belangrijk” aangemerkte entiteiten.

37. Wat ten eerste de omvang van de bevoegdheid van de ECB inzake het rechtstreeks prudentieel toezicht op kredietinstellingen betreft, dient namelijk in herinnering te worden gebracht dat artikel 4 van de basisverordening, met als opschrift “Aan de ECB opgedragen taken”, in lid 1 bepaalt dat binnen het kader van artikel 6 van deze verordening de ECB de “exclusieve bevoegdheid” heeft om met het oog op het prudentieel toezicht de in dat artikel 4, lid 1, opgesomde taken uit te voeren ten aanzien van “alle” in de deelnemende lidstaten gevestigde kredietinstellingen, zonder een onderscheid te maken tussen belangrijke en minder belangrijke instellingen.

38. Uit de bewoordingen van artikel 4, lid 1, van de basisverordening volgt aldus dat de ECB over de exclusieve bevoegdheid beschikt om ten aanzien van al die instellingen die in deze bepaling genoemde taken uit te oefenen.

39. Het is juist dat op grond van artikel 6, lid 1, van de basisverordening de ECB haar taken vervult binnen het GTM – dat bestaat uit de ECB en de nationale bevoegde autoriteiten – en verantwoordelijk is voor het doeltreffend en samenhangend functioneren van het GTM.

40. In die context verrichten de nationale bevoegde autoriteiten overeenkomstig artikel 6, lid 6, van de basisverordening de in artikel 4, lid 1, onder b), d) tot en met g) en i), van deze verordening bedoelde taken, waarvoor zij verantwoordelijk zijn, en stellen zij alle relevante besluiten inzake toezicht vast met betrekking tot de in artikel 6, lid 4, eerste alinea, bedoelde kredietinstellingen, te weten die welke overeenkomstig de in deze laatste bepaling genoemde criteria “minder belangrijk” zijn.

41. Aldus staan de nationale bevoegde autoriteiten de ECB bij het vervullen van de taken die de basisverordening haar opdraagt, door de de-

centrale uitoefening van sommige van die taken ten aanzien van minder belangrijke kredietinstellingen als bedoeld in artikel 6, lid 4, eerste alinea, van die verordening.

42. Overeenkomstig overweging 9 van de GTM-kaderverordening worden in deze verordening de in de basisverordening vastgelegde samenwerkingsprocedures tussen de ECB en de nationale bevoegde autoriteiten binnen het GTM verder uitgewerkt en gespecificeerd, waardoor aldus de effectieve en consistente werking van het GTM wordt verzekerd.

43. Zo beoogt die verordening overeenkomstig artikel 1, lid 1, onder a), ervan onder meer regels vast te stellen met betrekking tot het kader zoals vermeld in artikel 6, lid 7, van de basisverordening, namelijk een kader waarbinnen de praktische regeling wordt georganiseerd voor de uitvoering van dit artikel 6, dat de samenwerking tussen de ECB en de nationale bevoegde autoriteiten binnen het GTM regelt.

44. Overeenkomstig dat artikel 1, lid 1, onder a), i), bevat de GTM-kaderverordening meer bepaald in deel IV ervan de regels tot vaststelling of een onder prudentieel toezicht staande entiteit aangemerkt moet worden als belangrijk of minder belangrijk op basis van de in artikel 6, lid 4, van de basisverordening vastgelegde criteria en omschrijft zij in die context het in deze bepaling bedoelde begrip “bijzondere omstandigheden” op grond waarvan een onder prudentieel toezicht staande entiteit als minder belangrijk kan worden ingedeeld ondanks dat zij aan de criteria voldoet om als belangrijk te worden ingedeeld.

45. Daarbij bepaalt artikel 70, lid 1, van de GTM-kaderverordening dat van dergelijke bijzondere omstandigheden 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.

46. Uit de bewoordingen zelf van die bepaling vloeit voort dat de relevante omstandigheden die het voor de uitoefening van rechtstreeks prudentieel toezicht rechtvaardigen dat een entiteit die op basis van de in artikel 6, lid 4, tweede alinea, van de basisverordening genoemde criteria in beginsel als belangrijk zou moeten worden aangemerkt, als minder belangrijk wordt ingedeeld, alleen omstandigheden zijn die betrekking hebben

op de kwestie of de indeling van deze entiteit als belangrijk al dan niet passend is.

47. Rechtstreeks prudentieel toezicht op een belangrijke entiteit kan door nationale autoriteiten dan ook alleen worden uitgeoefend in omstandigheden waarin de indeling van deze entiteit als belangrijk kennelijk niet passend is om de door de basisverordening nagestreefde doelstellingen te verwezenlijken.

48. Zoals het Gerecht in de punten 44 en 46 van het bestreden arrest heeft vastgesteld, wordt aldus in artikel 70, lid 1, van de GTM-kaderverordening met geen woord gerept van een onderzoek naar de noodzakelijkheid van rechtstreeks prudentieel toezicht op een belangrijke entiteit door de ECB en vloeit uit een letterlijke uitlegging van deze bepaling niet voort dat het feit dat rechtstreeks prudentieel toezicht op deze entiteit door de nationale autoriteiten even geschikt is om de doelstellingen van die verordening te verwezenlijken als toezicht door de ECB alleen, de indeling van deze entiteit als minder belangrijk zou kunnen rechtvaardigen.

49. Zoals het Gerecht in de punten 54, 63 en 72 van het bestreden arrest heeft geoordeeld, heeft de Raad de ECB voor de in artikel 4, lid 1, van de basisverordening genoemde taken derhalve een exclusieve bevoegdheid verleend, die de nationale autoriteiten op grond van artikel 6 van die verordening in het kader van het GTM en onder toezicht van de ECB met betrekking tot de minder belangrijke entiteiten in de zin van artikel 6, lid 4, eerste alinea, en ter zake van sommige van deze taken decentraal kunnen uitoefenen, waarbij aan de ECB de exclusieve bevoegdheid is verleend de inhoud van het begrip "bijzondere omstandigheden" in de zin van artikel 6, lid 4, tweede alinea, te bepalen, wat is gebeurd door de vaststelling van de artikelen 70 en 71 van de GTM-kaderverordening.

50. Vervolgens dient in herinnering te worden gebracht dat overeenkomstig artikel 6, lid 4, tweede alinea, van de basisverordening de indeling als minder belangrijk van een kredietinstelling als Landeskreditbank, waarvan de totale waarde van de activa meer dan 30 miljard EUR bedraagt, aan de voorwaarde is onderworpen dat deze kredietinstelling op grond van bijzondere omstandigheden als dusdanig kan worden aangemerkt.

51. Dienaangaande voert Landeskreditbank onterecht aan dat het Gerecht artikel 6, lid 4, tweede alinea, van de basisverordening en artikel 70 van

de GTM-kaderverordening heeft uitgelegd zonder rekening te houden met het evenredigheidsbeginsel.

52. Vastgesteld zij immers dat het Gerecht bij de uitlegging van deze bepalingen in de punten 66 tot en met 85 van het bestreden arrest wel degelijk met dit beginsel rekening heeft gehouden.

53. Met name heeft het Gerecht in punt 68 van het bestreden arrest terecht in herinnering gebracht dat bij de beoordeling van de evenredigheid van een maatregel de beoordelingsmarge moet worden geëerbiedigd die in voorkomend geval voor de vaststelling van die maatregel aan de instellingen van de Unie is toegekend (zie in deze zin arrest van 12 december 2006, Duitsland/Parlement en Raad, C-380/03, EU:C:2006:772, punt 145 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

54. Daarbij dient te worden opgemerkt dat de bepalingen van de basisverordening en van de GTM-kaderverordening aan de ECB de bevoegdheid verlenen om op grond van feitelijke elementen te beslissen en daarmee evenredige voorwaarden opleggen. Zo kan volgens artikel 6, lid 4, tweede alinea, van de basisverordening een entiteit die op grond van de in deze bepaling genoemde criteria niet als minder belangrijk mag worden aangemerkt, toch als dusdanig worden beschouwd wanneer bijzondere omstandigheden, zoals in artikel 70 van de GTM-kaderverordening omschreven, dat rechtvaardigen.

55. Het in deze bepalingen beoogde geval is dat waarin de door de basisverordening nagestreefde doelstellingen beter kunnen worden bereikt met rechtstreeks prudentieel toezicht op een belangrijke entiteit door de nationale autoriteiten dan met een dergelijk toezicht op die entiteit door de ECB of, omgekeerd, dat waarin deze doelstellingen niet even goed kunnen worden bereikt met een dergelijk toezicht door de ECB als met hetzelfde toezicht door de nationale autoriteiten.

56. Daartegenover staat dat de ECB overeenkomstig artikel 6, lid 5, onder b), van de basisverordening te allen tijde, op eigen initiatief na overleg met de nationale bevoegde autoriteiten dan wel op verzoek van een dergelijke autoriteit, kan besluiten om voor een of meer van de in lid 4 bedoelde kredietinstellingen alle toepasselijke bevoegdheden rechtstreeks zelf uit te oefenen als dat nodig is voor een consistente toepassing van hoge toezichtsnormen.

57. Die bepalingen verwijzen naar verschillende criteria, met name enerzijds dat van de niet pas-

sende indeling van een onder prudentieel toezicht staande entiteit als belangrijk en anderzijds dat van de noodzaak dat de ECB de toepasselijke bevoegdheden uitoefent.

58. De vergelijking van deze bepalingen in punt 62 van het bestreden arrest versterkt het oordeel van het Gerecht in punt 77 ervan, volgens hetwelk de Uniewetgever 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 deze verordening.

59. Hieruit volgt dat de Uniewetgever het evenredigheidsbeginsel in aanmerking heeft genomen en dat de ECB, zoals het Gerecht in punt 75 van het bestreden arrest heeft benadrukt, er niet toe is gehouden per geval na te gaan of, in weerwil van de toepassing van de in artikel 6, lid 4, tweede alinea, van de basisverordening opgenomen criteria, een belangrijke instelling niet toch onder rechtstreeks toezicht van de nationale autoriteiten dient te vallen op grond dat deze beter in staat zijn om de doelstellingen van deze verordening te verwezenlijken.

60. Het Gerecht heeft dan ook geen blijk gegeven van een verkeerde rechtsopvatting door in punt 80 van het bestreden arrest te oordelen dat de in artikel 70, lid 1, van de GTM-kaderverordening bedoelde “specifieke en feitelijke omstandigheden [...] waardoor de indeling als belangrijk niet passend is”, uitsluitend zien op specifieke feitelijke omstandigheden die impliceren dat rechtstreeks prudentieel toezicht geschikter is om die doelstellingen en beginselen te verwezenlijken – met name de vereiste consistente toepassing van hoge prudentieeltoezichtstandaarden garanderen – wanneer het wordt uitgeoefend door de nationale autoriteiten dan wanneer het wordt verricht door de ECB.

61. De juistheid van de aldus door het Gerecht gegeven uitlegging wordt verder bevestigd door het feit dat de in artikel 70, lid 1, van de GTM-kaderverordening en in artikel 6, lid 4, tweede en vijfde alinea, van de basisverordening opgenomen term “bijzondere omstandigheden” volgens artikel 70, lid 2, van de GTM-kaderverordening restrictief moet worden uitgelegd.

62. Ten slotte dient het argument te worden verworpen dat de uitlegging die het Gerecht aan het begrip “bijzondere omstandigheden” als bedoeld in artikel 6, lid 4, tweede alinea, van de basisveror-

dening en in artikel 70 van de GTM-kaderverordening geeft, deze bepalingen hun nuttige werking ontnemt doordat het bewijs van het bestaan van deze omstandigheden er onmogelijk door wordt gemaakt.

63. Zoals door de advocaat-generaal in punt 74 van zijn conclusie is opgemerkt, wijst immers niets erop dat deze uitlegging, die in overeenstemming is met de bewoordingen en de doelstellingen van de basisverordening en de GTM-kaderverordening, het Landeskreditbank onmogelijk maakt “bijzondere omstandigheden” in de zin van die bepalingen aan te voeren en het bewijs van het bestaan ervan aan te dragen.

64. In die omstandigheden berust de uitlegging die het Gerecht aan het begrip “bijzondere omstandigheden” in de zin van deze bepalingen geeft, niet op een verkeerde rechtsopvatting.

65. Hieruit volgt dat het eerste onderdeel van het eerste middel moet worden afgewezen.

Tweede onderdeel van het eerste middel

– Argumenten van partijen

66. Met het tweede onderdeel van haar eerste middel voert Landeskreditbank aan dat het bestreden arrest, doordat het Gerecht in de punten 101 tot en met 112 ervan heeft geweigerd te erkennen dat de ECB de feiten kennelijk verkeerd had beoordeeld, berust op een verkeerde rechtsopvatting.

67. Landeskreditbank is met name van mening dat het Gerecht haar specifieke feitelijke betoog onder meer aan de hand van zijn eigen uitlegging van de relevante bepalingen had moeten onderzoeken en op grond daarvan had moeten nagaan of de doelstellingen van de basisverordening beter hadden kunnen worden bereikt met rechtstreeks prudentieel toezicht door de nationale bevoegde autoriteiten dan met rechtstreeks toezicht door de ECB.

68. Voorts voert Landeskreditbank aan dat het Gerecht, zelfs ingeval het haar betoog heeft onderzocht dat de omstandigheid dat haar activiteit door verschillende rechtsregelingen en toezichthoudende autoriteiten wordt geflankeerd, prudentieel toezicht door de nationale autoriteiten rechtvaardigt, een beoordelingsfout heeft gemaakt.

69. De ECB en de Commissie zijn het oneens met het betoog van Landeskreditbank.

– *Beoordeling door het Hof*

70. Aangezien Landeskreditbank, zoals uit de punten 87, 88, 102, 104 en 108 van het bestreden arrest blijkt, met haar betoog voor het Gerecht in zwen heeft aangevoerd dat rechtstreeks prudentieel toezicht door de Duitse autoriteiten volstond om de doelstellingen van de basisverordening te verwezenlijken en de consistente toepassing van hoge prudentieeltoezichtstandaarden te garanderen en dat rechtstreeks prudentieel toezicht door de ECB ter zake niet noodzakelijk was, heeft het Gerecht in het licht van de uitlegging die het aan het begrip “bijzondere omstandigheden” in de zin van artikel 6, lid 4, tweede alinea, van de basisverordening en van artikel 70 van de GTM-kaderverordening heeft gegeven en waarvan de juistheid in het kader van het onderzoek van het eerste onderdeel van het eerste middel van deze hogere voorziening is bevestigd, terecht geoordeeld dat dit betoog irrelevant was.

71. Voorts is het loutere argument van de Landeskreditbank dat vanwege de omstandigheid dat haar activiteit door verschillende rechtsregelingen en toezichthoudende autoriteiten werd geflankeerd, de doelstellingen van de basisverordening beter met prudentieel toezicht door de nationale autoriteiten dan met prudentieel toezicht door de ECB konden worden bereikt – nog los van het feit dat dit argument pas in repliek voor het Gerecht is aangedragen – kennelijk ontoereikend ter vaststelling dat dit toezicht door de ECB niet passend is en kan het Gerecht op grond daarvan niet worden verplicht na te gaan of in voorkomend geval sprake is van bijzondere omstandigheden in de zin van die bepalingen.

72. Het Gerecht heeft in punt 112 van het bestreden arrest dan ook geen blijk gegeven van een verkeerde rechtsopvatting door het middel van Landeskreditbank inzake een kennelijk verkeerde beoordeling van de feiten door de ECB te verwerpen.

73. Hieruit volgt dat het tweede onderdeel van het eerste middel moet worden afgewezen.

Derde onderdeel van het eerste middel

– *Argumenten van partijen*

74. Met het derde onderdeel van haar eerste middel voert Landeskreditbank aan dat het Gerecht in de punten 140 tot en met 142 en 149 van het bestreden arrest onterecht heeft geoordeeld dat de ECB niet kan worden verweten dat zij haar beoor-

delingsbevoegdheid niet heeft uitgeoefend en haar verplichting tot het onderzoeken van de feiten niet is nagekomen doordat zij haar betoog als irrelevant heeft afgewezen.

75. De ECB en de Commissie zijn het oneens met het betoog van Landeskreditbank.

– *Beoordeling door het Hof*

76. Zoals in punt 70 van dit arrest is aangegeven, voert Landeskreditbank met haar betoog voor het Gerecht, zakelijk weergegeven, aan dat de doelstellingen van de basisverordening konden worden verwezenlijkt door rechtstreeks prudentieel toezicht van de Duitse autoriteiten zonder dat rechtstreeks prudentieel toezicht van de ECB ter zake noodzakelijk was.

77. Aangezien dat betoog voor de uitlegging van het begrip “bijzondere omstandigheden” in de zin van artikel 6, lid 4, tweede alinea, van de basisverordening en van artikel 70 van de GTM-kaderverordening, zoals die voortvloeit uit punt 80 van het bestreden arrest en uit de punten 50 en 51 van het onderhavige arrest, irrelevant is, heeft het Gerecht geen blijk gegeven van een verkeerde rechtsopvatting door in de punten 142 en 150 van het bestreden arrest het door Landeskreditbank aangevoerde vierde en vijfde middel – die respectievelijk betrekking hebben op misbruik van bevoegdheid doordat de ECB haar beoordelingsbevoegdheid ten onrechte niet heeft uitgeoefend en op de 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 – te verwerpen op grond dat de ECB niet kon worden verweten een dergelijk betoog te hebben afgewezen of bij de toepassing van dat artikel 70, lid 1, geen rekening te hebben gehouden met omstandigheden die in het licht van de bewoordingen van die bepaling irrelevant waren.

78. Het derde onderdeel van het eerste middel dient dan ook te worden afgewezen.

79. Gelet op een en ander dient het eerste middel te worden afgewezen.

Tweede middel

80. Met haar tweede middel stelt Landeskreditbank dat het Gerecht het litigieuze besluit verkeerd heeft opgevat en de vereisten betreffende de motivering ervan verkeerd heeft beoordeeld.

81. Dit middel bestaat uit twee onderdelen.

*Eerste onderdeel van het tweede middel**– Argumenten van partijen*

82. Met het eerste onderdeel van haar tweede middel voert Landeskreditbank aan dat het Ge-recht het litigieuze besluit in de punten 31 en 34 van het bestreden arrest verkeerd heeft opgevat door de motivering ervan verkeerd weer te geven en deze te vervangen door zijn eigen motivering.

83. Landeskreditbank voert met name aan dat in dat besluit geen sprake is van het criterium volgens hetwelk haar indeling als belangrijke entiteit slechts kon worden uitgesloten als werd aangetoond dat de doelstellingen van de basisverorde-ning beter konden worden bereikt met recht-streeks prudentieel toezicht door de bevoegde Duitse autoriteiten dan met toezicht door de ECB.

84. De ECB en de Commissie zijn het oneens met het betoog van Landeskreditbank.

– Beoordeling door het Hof

85. Volgens vaste rechtspraak van het Hof moet de door artikel 296 VWEU vereiste motivering be-antwoorden aan de aard van de betrokken hande-ling en de redenering van de instelling die de handeling heeft verricht, duidelijk en ondubbel-zinnig tot uitdrukking doen komen, zodat de be-langhebbenden de rechtvaardigingsgronden van de genomen maatregel kunnen kennen en de be-voegde rechter zijn toezicht kan uitoefenen (ar-resten van 5 december 2013, Solvay/Commissie, C-455/11 P, niet gepubliceerd, EU:C:2013:796, punt 90, en 10 maart 2016, HeidelbergCement/Commissie, C-247/14 P, EU:C:2016:149, punt 16).

86. In casu dient te worden opgemerkt dat het liti-gieuze besluit een handeling betreft die ter zake van het prudentieel toezicht op een kredietinstel-ling is vastgesteld door de ECB, die daarbij over een ruime beoordelingsmarge beschikt aangezien zij, zoals in overweging 55 van de basisverorde-ning is vermeld, als gevolg van de aan haar opge-dragen toezichttaken in belangrijke mate verant-woordelijk is voor het waarborgen van de financieële stabiliteit in de Unie en voor een zo doeltreffend en evenredig mogelijk gebruik van haar toezichtbevoegdheden.

87. Het is eveneens vaste rechtspraak dat de moti-vingplicht moet worden beoordeeld aan de hand van de omstandigheden van het geval, waar-bij met name rekening moet worden gehouden met de inhoud van de 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 verkla-ring kunnen hebben. Het is niet vereist dat alle gegevens feitelijk en rechtens in de motivering worden gespecificeerd, aangezien bij de vraag of de motivering van een handeling aan de vereisten van artikel 296 VWEU voldoet, niet alleen acht moet worden geslagen op de tekst ervan, doch ook op de context waarin deze is genomen, en op het geheel van rechtsregels die de betrokken ma-terie beheersen (arresten van 5 december 2013, Solvay/Commissie, C-455/11 P, niet gepubliceerd, EU:C:2013:796, punt 91, en 10 maart 2016, Hei-delbergCement/Commissie, C-247/14 P, EU:C:2016:149, punt 16).

88. Daarbij dient in herinnering te worden ge-bracht dat de ECB krachtens artikel 24, lid 1, van de basisverordening een administratieve raad voor toetsing opricht die een interne administra-tieve toetsing verricht van de besluiten die de ECB krachtens de haar bij deze verordening verleende bevoegdheden heeft genomen.

89. Bij het op grond van artikel 24 van de basisver-ordening vastgestelde besluit 2014/360 heeft de ECB deze administratieve raad voor toetsing in-gesteld.

90. Volgens artikel 24, lid 7, van de basisverorde-ning brengt deze administratieve raad voor toet-sing, ingeval hij een verzoek om toetsing van een door de ECB krachtens deze verordening vastge-steld besluit ontvangt, na het nemen van een be-sluit over de ontvankelijkheid van dit verzoek ad-vies uit en verwijst hij de zaak terug naar de raad van toezicht van de ECB met het oog op de opstel-ling van een nieuw ontwerpbesluit. Artikel 16, lid 2, van besluit 2014/360 bepaalt dat de administra-tieve raad voor toetsing met zijn advies het oor-spronkelijke besluit opheft en vervangt door een besluit waarvan de inhoud identiek is aan die van het oorspronkelijke besluit, of vervangt door een besluit waarvan de inhoud gewijzigd is ten op-zichte van het oorspronkelijke besluit, en dat het advies in het laatste geval de nodige ontwerpwi-jzigingen omvat. Artikel 24, lid 7, van de basisveror-dening bepaalt dat de raad van toezicht met het advies van de administratieve raad voor toetsing rekening houdt en de raad van bestuur onverwijld een nieuw ontwerpbesluit voorlegt dat het oor-spronkelijke besluit opheft, vervangt door een besluit waarvan de inhoud identiek is aan die van het oorspronkelijke besluit, of vervangt 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.

91. Voorts worden het advies van de administratieve raad voor toetsing, het nieuwe ontwerpbesluit van de raad van toezicht en het besluit van de raad van bestuur overeenkomstig artikel 24, lid 9, van de basisverordening en artikel 18 van besluit 2014/360 gemotiveerd en ter kennis van de partijen gebracht.

92. Uit de bepalingen van artikel 24 van de basisverordening en van besluit 2014/360 volgt derhalve dat dit advies, dit nieuwe ontwerpbesluit en dit besluit uitgaan van een en dezelfde instelling, meer bepaald de ECB, en onderdeel vormen van een en dezelfde procedure voor interne administratieve toetsing van de besluiten die deze instelling in de uitoefening van de haar bij de basisverordening verleende bevoegdheden heeft genomen, en dat zij bijgevolg, zoals de advocaat-generaal in punt 98 van zijn conclusie heeft aangegeven, onlosmakelijk met elkaar zijn verbonden.

93. Het Gerecht heeft het litigieuze besluit in de punten 31, 34 en 128 van het bestreden arrest dan ook terecht onderzocht in het licht van het advies van de administratieve raad voor toetsing, dat overeenkomstig artikel 24, lid 9, van de basisverordening en artikel 18 van besluit 2014/360 ter kennis van Landeskreditbank was gebracht.

94. Het Gerecht heeft in casu vastgesteld dat in het door de administratieve raad voor toetsing op 20 november 2014 uitgebrachte advies wordt geconcludeerd dat het door de ECB op 1 september 2014 vastgestelde besluit – waarin Landeskreditbank als “belangrijke entiteit” in de zin van artikel 6, lid 4, van de basisverordening werd aangemerkt – rechtmatig was, en dat de ECB dit besluit had opgeheven en door het litigieuze besluit had vervangen zonder de indeling als belangrijke entiteit te wijzigen.

95. Het Gerecht heeft bijgevolg geen blijk gegeven van een verkeerde rechtsopvatting door, na in punt 125 van het bestreden arrest erop te hebben gewezen dat het advies van de administratieve raad voor toetsing deel uitmaakte van de context waarin het litigieuze besluit was vastgesteld en bijgevolg, overeenkomstig de in punt 87 van het onderhavige arrest aangehaalde rechtspraak, in aanmerking kon worden genomen ter beoorde-

ling of dit besluit toereikend was gemotiveerd, in punt 127 van het bestreden arrest te oordelen dat uit artikel 24, leden 1 en 7, van de basisverordening noodzakelijkerwijs volgt dat, aangezien de in het litigieuze besluit genomen beslissing overeenstemt met het in het advies van de administratieve raad voor toetsing geformuleerde voorstel, dit besluit in het verlengde lag van dit advies en de in dit advies verstrekte uitleg in aanmerking kon worden genomen om uit te maken of het litigieuze besluit toereikend was gemotiveerd.

96. In die context heeft het Gerecht evenmin blijk gegeven van een verkeerde rechtsopvatting door dat besluit, ter beoordeling of het toereikend was gemotiveerd, in punt 128 van het bestreden arrest in samenhang met het advies van de administratieve raad voor toetsing te lezen, waaruit volgens het Gerecht bleek dat, enerzijds, de ECB het standpunt had ingenomen dat er van bijzondere omstandigheden slechts sprake kon zijn indien de doelstellingen van de basisverordening beter konden worden bereikt met rechtstreeks prudentieel toezicht door de nationale autoriteiten, en, anderzijds, Landeskreditbank niet had aangetoond dat deze voorwaarde met betrekking tot haar was vervuld.

97. In die omstandigheden heeft het Gerecht het litigieuze besluit niet verkeerd opgevat.

98. Hieruit volgt dat het eerste onderdeel van het tweede middel moet worden afgewezen.

Tweede onderdeel van het tweede middel

– Argumenten van partijen

99. Met het tweede onderdeel van haar tweede middel stelt Landeskreditbank zich op het standpunt dat het Gerecht, aangezien het de inhoud van het litigieuze besluit verkeerd heeft opgevat, eveneens een beoordelingsfout heeft gemaakt door te miskennen dat het litigieuze besluit niet aan de door het Unierecht opgelegde vereisten betreffende de motivering voldeed.

100. Landeskreditbank meent met name dat het litigieuze besluit incoherent en innerlijk tegenstrijdig is, dat er niet uit blijkt op welke gronden het is gebaseerd en dat de door haar aangedragen argumenten er niet in worden onderzocht, zodat het Gerecht, in tegenstelling tot wat het heeft verklaard, niet in staat is geweest een rechtmatigheidstoetsing te verrichten ter zake van de motivering van dit besluit.

101. De ECB en de Commissie zijn het oneens met het betoog van Landeskreditbank.

– *Beoordeling door het Hof*

102. Aangezien in het tweede onderdeel van het tweede middel ervan wordt uitgegaan dat het Gerecht de inhoud van het litigieuze besluit verkeerd heeft opgevat – wat het Hof in het kader van het onderzoek van het eerste onderdeel van dit middel heeft afgewezen – moet dit onderdeel worden afgewezen omdat het geen doel dient.

103. Gelet op een en ander dient het tweede middel te worden afgewezen.

Derde middel

Argumenten van partijen

104. Met haar derde middel voert Landeskreditbank aan dat het bestreden arrest op een procedurefout berust doordat het verwijst naar elementen die niet het voorwerp van het geding waren.

105. Volgens Landeskreditbank heeft het Gerecht haar recht om in rechte te worden gehoord en het beginsel van hoor en wederhoor geschonden door haar argumenten af te wijzen op grond dat zij niet had aangevoerd dat de doelstellingen van de basisverordening beter met nationaal prudentieel toezicht dan met rechtstreeks toezicht door de ECB konden worden bereikt, terwijl van dat criterium tijdens de procedures voor de ECB en het Gerecht geen gewag was gemaakt.

106. Dat is volgens haar eveneens het geval ter zake van het feit dat in punt 111 van het bestreden arrest wordt aangegeven dat er geen sprake is van een regeling of samenwerking tussen de autoriteiten van de deelstaat Baden-Württemberg en de Duitse federale autoriteiten die de onderlinge samenwerking van deze autoriteiten gemakkelijker zou maken dan samenwerking met de ECB.

107. De ECB en de Commissie zijn het oneens met het betoog van Landeskreditbank.

Beoordeling door het Hof

108. Ten eerste kan het argument van Landeskreditbank niet worden aanvaard dat tijdens de procedure geen gewag is gemaakt van het criterium ter vaststelling of sprake is van bijzondere omstandigheden in de zin van artikel 6, lid 4, tweede alinea, van de basisverordening en van artikel 70, lid 1, van de GTM-kaderverordening, te weten dat de doelstellingen van de basisverordening beter konden worden bereikt met rechtstreeks pru-

dentieel toezicht door de nationale autoriteiten dan met rechtstreeks prudentieel toezicht door de ECB.

109. Zoals de advocaat-generaal in punt 116 van zijn conclusie heeft aangegeven, volgt uit het verzoekschrift en het verweerschrift immers duidelijk dat dit criterium voor het Gerecht het voorwerp heeft uitgemaakt van een debat tussen partijen zodat het recht van Landeskreditbank om te worden gehoord en het beginsel van hoor en wederhoor werden geëerbiedigd.

110. Zoals het Gerecht in punt 129 van het bestreden arrest heeft aangegeven, blijkt voorts uit de analyse van het eerste middel dat Landeskreditbank ter ondersteuning van haar beroep tot nietigverklaring had aangevoerd, dat zij in staat is geweest de redenering van de ECB te begrijpen en in het kader van dit middel daartegen op te komen, en dat het Gerecht in staat is geweest een rechtmatigheidstoetsing te verrichten ter zake van de motivering van het litigieuze besluit.

111. Partijen zijn ter terechtzitting voor het Gerecht bovendien gehoord in hun pleidooien en in hun antwoorden op de vragen van het Gerecht.

112. Ten tweede volstaat het, wat het feit betreft dat in punt 111 van het bestreden arrest wordt aangegeven dat er geen sprake is van een regeling of samenwerking tussen de autoriteiten van de deelstaat Baden-Württemberg en de Duitse federale autoriteiten die de onderlinge samenwerking van deze autoriteiten gemakkelijker zou maken dan samenwerking met de ECB, erop te wijzen dat het Gerecht, met zijn antwoord op het door Landeskreditbank in repliek aangedragen argument dat, aangezien haar activiteit door verschillende rechtsregelingen en toezichthoudende autoriteiten wordt geflankeerd, prudentieel toezicht door de Duitse autoriteiten beter in staat is om de consistente toepassing van hoge toezichtstandaarden te garanderen dan prudentieel toezicht dat door de ECB wordt uitgeoefend, alleen maar heeft vastgesteld dat dit argument, bij gebreke van concrete elementen die aantonen dat onderlinge samenwerking tussen nationale autoriteiten daartoe beter geschikt is dan samenwerking met de ECB, diende te worden verworpen omdat het niet was onderbouwd.

113. Het Gerecht heeft het recht van Landeskreditbank om te worden gehoord en het beginsel van hoor en wederhoor dan ook niet geschonden.

114. In die omstandigheden dient het derde middel te worden afgewezen.

115. Uit een en ander volgt dat de hogere voorziening in haar geheel moet worden afgewezen.

Kosten

116. Volgens artikel 184, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering beslist het Hof over de kosten wanneer de hogere voorziening ongegrond is.

117. Ingevolge artikel 138, lid 1, van dit Reglement, dat op grond van artikel 184, lid 1, ervan van toepassing is op de procedure in hogere voorziening, wordt de in het ongelijk gestelde partij in de kosten verwezen, voor zover dit is gevorderd.

118. Aangezien Landescreditbank in het ongelijk is gesteld, dient zij overeenkomstig de vordering van de ECB te worden verwezen in haar eigen kosten alsook in de kosten van de ECB en de Commissie.

Het Hof (Eerste kamer) verklaart:

- 1) De hogere voorziening wordt afgewezen.
- 2) Landescreditbank Baden-Württemberg – Förderbank wordt verwezen in de kosten.

NOOT

1. Deze uitspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie betreft de hogerberoepzaak van het belangrijke en in sommige kringen controversiële arrest van het gerecht van de Europese Unie van 16 mei 2017 (T-122/15, ECLI:EU:T:2017: 337), «JOR» 2017/201, betreffende het besluit van de Europese Centrale Bank (“ECB”) tot aanwijzing van de Duitse Landescreditbank Baden-Württemberg-Förderbank (de “Landescreditbank”) als significante kredietinstelling in het kader van het Gemeenschappelijk Toezichtsmechanisme voor in de Eurozone gevestigde kredietinstellingen (naar het Engelstalige Single Supervisory Mechanism, hierna af te korten met “SSM”). In dit arrest van 2017 verwerpt het Gerecht het beroep van Landescreditbank tot nietigverklaring van het aanwijzingsbesluit van de ECB.

2. Het arrest van het Gerecht uit 2017 beslist over een interpretatiegeschil tussen de Landescreditbank en de ECB over art. 6 lid 4 van de verordening van de Raad (EU) nr. 1024/2013 van 15 oktober 2013 (“SSM-Verordening”) en art. 70 en art. 71 van de verordening van de ECB (EU) nr. 468/2014 van 16 april 2014 (“SSM-Kaderverordening”). Art. 70 SSM-Kaderverordening geeft de ECB de bevoegdheid om, hoezeer een kredietinstelling volgens de objectieve criteria van art. 6

lid 4 SSM-Verordening ook als een significante kredietinstelling kwalificeert, in geval van “bijzondere omstandigheden” te besluiten tot rechtstreeks toezicht van de nationale bevoegde autoriteiten (NBA’s) in plaats van direct toezicht door de ECB.

3. De Landescreditbank verzocht in eerste instantie het Gerecht om de aanwijzing door de ECB als significante kredietinstelling ongedaan te maken zodat zij weer onder het toezicht van de NBA zou komen te vallen en beweert dat de juiste interpretatie van desbetreffende artikelen ertoe leidt dat zij niet kan worden aangemerkt als “significante kredietinstelling” en dus niet onder het directe toezicht van ECB zou moeten vallen. De ECB is van mening dat zij juist wel als een zodanige kredietinstelling is aan te merken en dus onder direct toezicht van ECB dient te staan. Het Gerecht volgt in zijn arrest de mening van de ECB en meent dat deze het besluit heeft kunnen nemen Landescreditbank aan te wijzen als significante kredietinstelling. Daarnaast bevestigt het Gerecht de gangbare lezing van verdeling van de bevoegdheden tot het houden van prudentieel toezicht, inhoudende dat de ECB zijn alomvattende bevoegdheid tot het houden van prudentieel toezicht op alle banken in de Eurozone, wat betreft niet-significante kredietinstellingen heeft overgedragen aan de NBA’s. Landescreditbank verzoekt in hogere voorziening het hof het arrest van het Gerecht van 16 mei 2017 te vernietigen. Het hof wijst de hogere voorziening echter af, en bevestigt hiermee de stevige positie van de ECB in het SSM.

4. Zie over de uitspraak van het Gerecht van 2017: 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 – Landescreditbank Baden-Württemberg – Förderbank v European Central Bank (ECB)’, Oxford Business Law Blog, 16 juni 2017 en mijn annotatie in «JOR» 2017/201. Dit arrest van het Gerecht en de in deze annotatie besproken hogere voorziening van het Hof van Justitie komen voorts uitvoerig aan bod in het binnenkort te verschijnen deel in de ZIFO-reeks ‘Proportionaliteit in het Europese Financieel Toezichtrecht’ waarin de volledig uitgeschreven tekst van mijn op 6 juni 2018 uitgesproken oratie aan de Vrije Universiteit zal zijn opgenomen.

5. Het hof wijst alle middelen aangevoerd door de Landescreditbank af en komt dus tot de con-

clusie dat de verzochte hogere voorziening in zijn geheel dient te worden afgewezen. Opvallend is dat het hof eenzelfde positie aanneemt als het Gerecht in eerste aanleg. Het hof heeft geen begrip voor de door de Landeskreditbank aangevoerde argumenten en is het op alle aangehaalde punten uit het bestreden arrest eens met het Gerecht. Ook het hof schrijft dus, evenals het Gerecht, een strikte lezing van de desbetreffende wettelijke bepalingen voor.

6. Landeskreditbank stelt dat het Gerecht het Unierecht heeft geschonden bij de uitleg van art. 6 lid 4 SSM-Verordening en bij de uitleg van art. 70 SSM-Kaderverordening. Deze artikelen bepalen dat onder bijzondere omstandigheden, zijnde specifieke en feitelijke omstandigheden waardoor de indeling significant niet passend is in het licht van de doeleinden en beginselen van de SSM-Verordening, een significante instelling toch als niet-significant in te delen is en dus onder toezicht van de NBA's valt. Het Gerecht zou het begrip "bijzondere omstandigheden", zoals bedoeld in beide artikelen, verkeerd hebben uitgelegd, met name omdat het niet in overeenstemming met het proportionaliteitsbeginsel is uitgelegd. Het hof verwerpt dit betoog. Allereerst bevestigt het hof in zijn uitspraak de lezing van het Gerecht dat de ECB, op basis van art. 4 lid 1 SSM-Verordening, een exclusieve bevoegdheid heeft inzake het prudentieel toezicht op kredietinstellingen om de in dat artikel opgesomde taken uit te voeren ten aanzien van alle in de deelnemende lidstaten gevestigde kredietinstellingen, zonder onderscheid te maken tussen significante en niet-significante instellingen. NBA's staan de ECB slechts bij in het vervullen van zijn taken, door middel van decentrale uitvoeringen van sommige van deze taken ten aanzien van niet-significante kredietinstellingen. Het hof benadrukt dat rechtstreeks prudentieel toezicht van NBA's op een significante instelling alleen kan worden uitgeoefend in omstandigheden waarin de oorspronkelijke indeling van deze instelling als "significant" niet passend is om de door de SSM-Verordening nagestreefde doelen te verwezenlijken. Op geen enkele manier blijkt uit een letterlijke lezing van art. 70 lid 1 SSM-Kaderverordening dat het feit dat rechtstreeks prudentieel toezicht op een significante instelling door NBA's net zo geschikt is om de doelstellingen van de SSM-Verordening te verwezenlijken als toezicht door de ECB alleen, dit een indeling van deze in-

stelling als niet-significant zou kunnen rechtvaardigen. De ECB heeft verder de exclusieve bevoegdheid de inhoud te bepalen van het begrip "bijzondere omstandigheden", in de zin van art. 6 lid 4 SSM-Verordening. Dit is gedaan in art. 70 en art. 71 SSM-Kaderverordening.

7. Dat het Gerecht bij de uitleg van deze bepalingen geen rekening zou hebben gehouden met het proportionaliteitsbeginsel is volgens het hof onjuist. Het Gerecht heeft terecht aangehaald dat bij een beoordeling van de proportionaliteit van een Unie-maatregel, de beoordelingsmarge van instellingen van de Unie dient te worden geëerbiedigd. De SSM-Verordening en de SSM-Kaderverordening verlenen beide aan de ECB de bevoegdheid op grond van feitelijke elementen te beslissen en zodoende proportionele voorwaarden op te leggen. Het is daarom dat het Gerecht juist heeft geoordeeld dat "specifieke en feitelijke omstandigheden", zoals bedoeld in art. 70 lid 1 SSM-Kaderverordening, uitsluitend zien op die specifieke en feitelijke omstandigheden die impliceren dat rechtstreeks prudentieel toezicht door de NBA geschikt is om die doelstellingen en beginselen te verwezenlijken dan wanneer het wordt verricht door de ECB. Deze uitleg wordt bevestigd door art. 70 lid 2 SSM-Kaderverordening, waarin staat dat art. 6 lid 4 SSM-Verordening en art. 70 lid 1 SSM-Kaderverordening restrictief moeten worden uitgelegd. Het hof bevestigt de uitleg die het Gerecht aan het begrip "bijzondere omstandigheden" geeft, en bevestigt dus ook de strikte lezing van desbetreffende wettelijke bepalingen.

8. Landeskreditbank voert verder aan dat het Gerecht het besluit van de ECB verkeerd heeft opgevat door de motivering van dat besluit verkeerd weer te geven en te vervangen door zijn eigen motivering. Het hof wijst ook dit middel af en doet dit door de context te schetsen waarin het arrest van het Gerecht en het besluit van de ECB dienen te worden gelezen. Allereerst wordt gewezen op het feit dat het besluit een handeling betreft waarbij de ECB over een ruime beoordelingsmarge beschikt. De motiveringsplicht van het besluit moet daarnaast worden beoordeeld aan de hand van de omstandigheden van het geval. De omstandigheden in dit geval zijn als volgt. De ECB kent een administratieve raad voor toetsing ("ABOR") die een interne administratieve toetsing verricht van de besluiten die de ECB krachtens de SSM-Verordening heeft genomen.

Deze raad brengt advies uit over het besluit, waar de raad van toezicht vervolgens weer een nieuw ontwerpbesluit op baseert. Dit moet vervolgens worden voorgelegd aan de raad van bestuur, die hierover een besluit neemt. Het advies en de genoemde besluiten zijn, aldus het hof, onlosmakelijk met elkaar verbonden. Het Gerecht heeft het litigieuze besluit dan ook terecht onderzocht in licht van het advies van de ABOR. Het hof concludeert dat het Gerecht het besluit dan ook niet verkeerd heeft opgevat. Het hof maakt hiermee duidelijk dat de motivering van besluiten van de ECB altijd dient te worden uitgelegd in samenhang *met de overige verbonden interne besluiten* en de gevolgde procedure die een zelfstandige toetsing en beoordelingsmarge faciliteert, maar ook leidt tot een interne procedure die alle gelegenheid geeft de belangen zorgvuldig af te wegen. Als een genomen besluit wordt aangevochten, zal er vervolgens door de rechter terughoudend moeten worden omgesprongen met het opnieuw en integraal toetsen van de kwestie die tot het aangevochten besluit heeft geleid. Met zijn laatste middel probeert Landeskreditbank in een wanhoopspoging het arrest nog te vernietigen door in het rechtsmiddel aan te voeren dat het bestreden arrest op een procedurefout berust, te weten schending van het recht om in rechte te worden gehoord en van het beginsel van hoor en wederhoor. Het hof is hier kort en bondig over. Duidelijk is dat het Gerecht wel degelijk genoemde rechten/beginselen heeft geëerbiedigd en dat de Landeskreditbank de kans heeft gehad tegen de redenering van de ECB op te komen.

9. Ook het Europese hof komt in hoger beroep tot de conclusie dat de aanwijzing van de Landeskreditbank als een "significante instelling" door de ECB op goede gronden is genomen, en dat er geen reden is te twijfelen aan de zorgvuldige afweging van belangen door de ECB, voor zover een dergelijke belangenafweging diende plaats te vinden. Die belangenafweging is eerder besloten in de vraag of er redenen zijn om het (bijna automatisch) kwalificeren van de Landeskreditbank als een significante instelling waar rechtstreeks toezicht door de ECB wordt uitgeoefend, te vervangen door rechtstreeks toezicht door de NBA op grond van art. 6 lid 4 SSM-Verordening en art. 70 SSM-Kaderverordening. Die afwegingen zijn begrensd door de restrictieve uitleg die moet worden gegeven aan art. 70

SSM-Kaderverordening. Hierin heeft de ECB geen onjuiste afweging gemaakt of een vernietigbaar besluit genomen, aldus het hof.

10. Met deze uitspraak van het hof komt er een voorlopig einde aan de discussie of de ECB in zijn beslissingen tot het aanwijzen van banken als "significante instelling" in de zin van de SSM-Verordening op een juiste en rechtmatige wijze gebruik kan maken van deze bevoegdheden, gezien de op grond van de SSM-Verordening aan de ECB toegekende bevoegdheden. Het Europese hof van Justitie heeft geen aanleiding gezien om die bevoegdhedenverdeling aan te vechten. In deze uitspraak en die van het Gerecht van 16 mei 2017 komt een standpunt naar voren dat diametraal staat tegenover de onlangs op 30 juli 2019 door het Duitse Constitutionele hof gewezen beslissing (2 BvR 1685/14), te raadplegen via www.bundesverfassungsgericht.de/Shared-Docs/Entscheidungen/DE/2019/07.

11. In deze belangrijke recente uitspraak stelt het Constitutionele hof in elk geval de belangrijke kwestie ter discussie of de SSM-Verordening heeft geleid tot het overhevelen van de bevoegdheden van de NBA's naar de ECB, ook wat betreft de niet-significante banken. Daar waar het Gerecht van de EU en het Hof van Justitie in de in deze annotatie besproken zaak van de Landeskreditbank concluderen dat de SSM-Verordening heeft geleid tot een exclusieve overdracht van de bevoegdheden naar de ECB, en dat de NBA's als zijn delegataris opereren wat betreft toezicht op de niet-significante banken, gaat dit het Duitse Constitutionele hof te ver. Dat omarmt de stelling dat van een bevoegdhedenoverdracht naar de ECB wat betreft de significante banken sprake is en dat wat dat betreft aan de medewerking aan de totstandkoming van de SSM-Verordening door de Duitse regering geen grondwettelijke bezwaren kleven. Maar dat wordt niet ondubbelzinnig bevestigd wat betreft de bevoegdheden betreffende de niet-significante banken. Op dat punt botsen de inzichten van het Europese Hof van Justitie en het Duitse Constitutionele Hof, zoals dat ook het geval is geweest in de zeer belangrijke *Gauweiler* zaak (Hof van Justitie 16 juni 2015, C-62/14, «JOR» 2015/263, m.nt. Bierens).

E.P.M. Joosen,
bijzonder hoogleraar Financieel Recht, Vrije Universiteit te Amsterdam en advocaat te Amsterdam

193

DNB bevoegd inlichtingen te vorderen

College van Beroep voor het bedrijfsleven
16 april 2019, nrs. 18/728 en 18/729,
ECLI:NL:CBB:2019:157
(mr. Aerts, mr. Albers, mr. Verbeek)
Noot mr. drs. S.M.C. Nuijten onder «JOR»
2019/194

DNB beschikte over bevoegdheid tot opleggen van lasten onder dwangsom en vorderen van inlichtingen voor zover gevorderde dienstroosters relevant zijn voor uitvoering toezichtstaak. Vervolg op CBB 10 januari 2018, «JOR» 2018/98, m.nt. Nuijten.

[Awb art. 5:20; Wft art. 1:79 lid 1 aanhef en onder d]

Het College heeft in zijn uitspraak van 10 januari 2018, «JOR» 2018/98, m.nt. Nuijten, overwogen dat DNB over de bevoegdheid beschikte om de lasten onder dwangsom – en daaraan voorafgaand de inlichtingenvorderingen – op te leggen om nader onderzoek te kunnen doen naar de door appellanten verrichte activiteiten om te kunnen vaststellen of zij al dan niet een overtreding van de Wft hebben begaan. DNB heeft de gevorderde inlichtingen, waaronder de gevorderde inlichtingen met betrekking tot de vier nevenvestigingen van [naam 1], begrijpelijkerwijs nodig geacht voor het doen van het nadere onderzoek, omdat op basis van die inlichtingen een volledig beeld kan worden gekregen van de activiteiten die appellanten hebben verricht, alsmede van de personen die daarbij zijn betrokken.

Gelet op het oordeel van het College dat DNB over de bevoegdheid beschikte om de inlichtingenvorderingen op te leggen en in redelijkheid van die bevoegdheid gebruik heeft gemaakt, kan het betoog van appellanten dat niet DNB maar SZW de bevoegde autoriteit is om informatie op te vragen over de arbeids- en rusttijden van de werknemers van appellanten voorts geen doel treffen. De omstandigheid dat uit hoofde van andere wet- en regelgeving ook SZW daartoe bevoegd is, brengt niet met zich dat DNB die be-

voegdheid niet zou hebben voor zover deze inlichtingen relevant zijn voor de uitvoering van zijn toezichtstaak. Voor de conclusie dat DNB niet tot oplegging van de lasten onder dwangsom heeft kunnen overgaan bestaat daarom geen aanleiding.

Ten aanzien van de invorderingsbesluiten overweegt het College dat tussen partijen niet in geschil is dat appellanten niet tijdig hebben voldaan aan de hun opgelegde lasten onder dwangsom, zodat de dwangsommen zijn verbeurd. Bij een besluit omtrent invordering van een verbeurde dwangsom dient aan het belang van de invordering een zwaarwegend gewicht te worden toegekend.

[naam 1] BV,
[naam 2] BV,
tezamen aangeduid als appellanten
gemachtigde: mr. M.D. Winter,
tegen
De Nederlandsche Bank NV (DNB)
gemachtigden: mr. J.T.C. Leliveld.

(...; red.)

Overwegingen

1. Voor een uitgebreide weergave van de in gedding van belang zijnde feiten en omstandigheden verwijst het College naar zijn uitspraak van 10 januari 2018 («JOR» 2018/98, m.nt. Nuijten; red.). Het College volstaat hier met het volgende.

2. Het College heeft in zijn uitspraak van 10 januari 2018 overwogen dat niet in geschil is dat appellanten niet tijdig hebben voldaan aan de hun opgelegde inlichtingenvorderingen en dat in zoverre niet ter discussie staat dat appellanten artikel 5:20 van de Awb hebben overtreden. Op grond van artikel 1:79, eerste lid, aanhef en onder d, van de Wet op het financieel toezicht (Wft) beschikte DNB daarom over de bevoegdheid om de in gedding zijnde lasten onder dwangsom op te leggen. Het College heeft appellanten niet gevolgd in hun betoog dat DNB niet in redelijkheid gebruik heeft kunnen maken van haar bevoegdheid om aan appellanten de lasten onder dwangsom – en daaraan voorafgaand de inlichtingenvorderingen – op te leggen. Het College heeft daartoe overwogen dat:

“de bij het onderzoek ter plaatse bij [naam 2] aangetroffen informatie een voldoende rechtvaardiging vormt voor het bij DNB ontstane vermoeden