CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL
J. KOKOTT
van 25 mei 2023 [1]

**Zaken C-750/21 P en C-256/22 P**

**Pilatus Bank plc**
**tegen**

**Europese Centrale Bank (ECB)**

„Economisch en monetair beleid – Gemeenschappelijk Toezichtsmechanisme – Verordening (EU) nr. 1024/2013 – Specifieke toezichttaken opgedragen aan de ECB – Besluit tot intrekking van de vergunning tot het uitoefenen van de werkzaamheden van een kredietinstelling – Aanklacht tegen de hoofdaandeelhouder in een derde land – Reputatiecriterium – Marktperceptie van de reputatie – Verordening (EG) nr. 2271/96 – Effectieve uitoefening van de rechten van de verdediging door een advocaat – Toerekening van voorbereidende handelingen van nationale autoriteiten aan de ECB – Effectieve rechterlijke bescherming – Artikelen 41 en 47 van het Handvest”

Inhoud

I. Inleiding . . . 3

II. Toepasselijke bepalingen . . . 4

A. Verordening nr. 1024/2013 . . . 4

B. Verordening nr. 575/2013 . . . 9

C. Verordening nr. 468/2014 . . . 10

D. Richtlijn 2013/36 . . . 10

E. Gemeenschappelijke richtsnoeren inzake de prudentiële beoordeling van verwervingen en vergrotingen van gekwalificeerde deelnemingen in de financiële sector die zijn vastgesteld door de Europese Bankautoriteit (EBA), de Europese Autoriteit voor verzekeringen en bedrijfspensioenen (Eiopa) en de Europese Autoriteit voor effecten en markten (ESMA) . . 12

[1] Oorspronkelijke taal: Duits.

III. Voorgeschiedenis van het geding . . . 14

A. Feiten . . . 14

B. Bestreden beschikking (zaak C-750/21 P) . . . 16

C. Bestreden arrest (zaak C-256/22 P) . . . 16

IV. Procedure bij het Hof en conclusies van partijen . . . 18

V. Beoordeling . . . 19

A. Effectieve uitoefening van de rechten van de verdediging in de uit meerdere fasen bestaande administratieve procedure tot intrekking van de vergunning . . . 19

1. Opmerkingen vooraf . . . 19

2. Toerekening van schendingen van de rechten van de verdediging en van effectieve rechterlijke bescherming in het kader van de uit meerdere fasen bestaande administratieve procedure . . . 21

a) Exclusieve bevoegdheid van het Hof . . . 21

b) Toerekening van nationale voorbereidende handelingen aan de ECB . . . 22

c) Onjuiste rechtsopvatting in het bestreden arrest en effectieve verdediging in rechte door de advocaat van de bank . . . 23

3. Voorlopige conclusie . . . 25

a) Zaak C-256/22 P . . . 25

b) Zaak C-750/21 P . . . 25

B. Omvang van de toezichtbevoegdheden van de ECB . . . 27

1. Eerste middel in zaak C-256/22 P: schending van artikel 14, lid 5, van verordening nr. 1024/2013 . . . 27

2. Tweede middel in zaak C-256/22 P: onjuiste opvatting van het begrip „reputatie” als bedoeld in artikel 23, lid 1, van richtlijn 2013/36 . . . 30

a) Argumenten van rekwirante . . . 30

b) Afwijzing door het Gerecht . . . 31

c) Begrip „reputatie” als bedoeld in artikel 23, lid 1, van richtlijn 2013/36 . . . 33

d) Procedurele en bewijsrechtelijke eisen aan het bewijs van de slechte reputatie en het daaruit voortvloeiende risico . . . 35

e) Betekenis van verordening nr. 2271/96 . . . 36

3. Derde middel in zaak C-256/22 P: onjuiste rechtsopvatting van het Gerecht, met name onevenredigheid van de intrekking van de vergunning . . . . . 38

4. Eerste middel in zaak C-750/21 P: andere grieven . . . . . 38

5. Voorlopige conclusie en kosten . . . . . 40

a) Zaak C-750/21 P . . . . . 40

b) Zaak C-256/22 P . . . . . 40

VI. Conclusie . . . . . 41

A. Zaak C-750/21 P . . . . . 41

B. Zaak C-256/22 P . . . . . 41

## I. Inleiding

1. De twee onderhavige zaken staan weliswaar formeel niet met elkaar in verband, maar betreffen dezelfde partijen en dezelfde administratieve procedure. Deze procedure heeft ertoe geleid dat de Europese Centrale Bank (ECB) de vergunning tot het uitoefenen van de werkzaamheden van een kredietinstelling (hierna: „vergunning") van rekwirante Pilatus Bank plc heeft ingetrokken.

2. Bovendien roepen deze zaken dezelfde principiële vragen op. In de eerste plaats moet worden verduidelijkt of de ECB op grond van haar hogere toezichts- en beslissingsbevoegdheden moet instaan voor de eerbiediging van de rechten van verdediging van de kredietinstelling, in die zin dat ernstige procedurele tekortkomingen in het nationale deel van de (uit meerdere fasen bestaande) administratieve procedure aan haar worden toegerekend. In de tweede plaats moet in dit verband worden onderzocht of een kredietinstelling die door de bevoegde nationale autoriteit onder bijzonder toezicht of beheer wordt geplaatst, deze rechten van verdediging en zijn recht van beroep tegen de (dreigende) intrekking van deze vergunning ten volle kan uitoefenen via de door haar bestuur aangewezen advocaat.

3. Voorts gaat het in beide zaken in het algemeen over de omvang van de toezichtbevoegdheden van de ECB in het kader van de regels van het Gemeenschappelijk Toezichtsmechanisme (hierna: „GTM")[2]. Hierbij moet worden nagegaan of en in hoeverre de voorbereidende handelingen van de bevoegde nationale autoriteiten aan de ECB moeten worden toegerekend, of en in hoeverre de ECB moet onderzoeken of deze handelingen rechtmatig zijn, en of en in hoeverre deze samen met het besluit van de ECB waarbij een einde komt aan de procedure, voor de Unierechter kunnen worden aangevochten.

4. In zaak C-556/22 P rijst bovendien de principiële vraag onder welke voorwaarden de intrekking van de vergunning tot uitoefening van de werkzaamheden van een kredietinstelling mogelijk is op grond van het ontbreken of wegvallen van de „reputatie" van de hoofdaandeelhouder van een kredietinstelling. De uitlegging van dit onbepaalde beoordelingscriterium is voor het eerst voorwerp van de rechtspraak van het Hof.

[2] Artikel 2, punt 9, 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: „verordening nr. 1024/2013").

## II. Toepasselijke bepalingen

### *A. Verordening nr. 1024/2013*

5. De overwegingen 16, 20 en 21 van verordening nr. 1024/2013 luiden als volgt:

„(16) Voor de waarborging van de stabiliteit van het financiële stelsel is het van essentieel belang dat grote kredietinstellingen veilig en solide zijn. Recentelijk is echter gebleken dat kleinere kredietinstellingen de financiële stabiliteit ook in gevaar kunnen brengen. Daarom moet de ECB toezichttaken kunnen uitoefenen ten aanzien van alle kredietinstellingen waaraan in deelnemende lidstaten een vergunning is verleend, en ten aanzien van alle in deelnemende lidstaten gevestigde bijkantoren.

[…]

(20) De verlening vooraf van een vergunning die toegang biedt tot de werkzaamheden van kredietinstellingen, is een essentiële prudentiële techniek om ervoor te zorgen dat alleen actoren met een solide economische basis, alleen een organisatie die kan omgaan met de specifieke risico's die aan het in ontvangst nemen van deposito's en aan de kredietverlening verbonden zijn, en alleen capabele bestuurders deze werkzaamheden uitoefenen. Daarom moet de ECB tot taak krijgen vergunningen te verlenen aan kredietinstellingen die in een deelnemende lidstaat moeten worden opgericht, en moet zij bevoegd worden voor de intrekking van dergelijke vergunningen, mits er bijzondere regelingen gelden die de rol van de nationale autoriteiten weerspiegelen.

(21) Naast de in het Unierecht vastgelegde voorwaarden voor de verlening van vergunningen aan kredietinstellingen en de gevallen waarin dergelijke vergunningen moeten worden ingetrokken, kunnen de lidstaten thans verdere voorwaarden aan de verlening van vergunningen verbinden en bijkomende gevallen voorzien waarin een vergunning moet worden ingetrokken. Derhalve moet de ECB haar taak betreffende het verlenen van vergunningen aan kredietinstellingen en betreffende het intrekken van de vergunning bij niet-naleving van het nationale recht, uitvoeren op voorstel van de desbetreffende nationale bevoegde autoriteit, die nagaat of aan de in het nationale recht vastgelegde voorwaarden in kwestie is voldaan."

6. Artikel 1 van verordening nr. 1024/2013 heeft als opschrift „Onderwerp en toepassingsgebied" en bepaalt als volgt:

„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.

De in artikel 2, lid 5, van richtlijn 2013/36/EU van het Europees Parlement en de Raad van 26 juni 2013 betreffende toegang tot het bedrijf van kredietinstellingen en het prudentieel toezicht op kredietinstellingen en beleggingsondernemingen[, tot wijziging van richtlijn

2002/87/EG en tot intrekking van de richtlijnen 2006/48/EG en 2006/49/EG[3] (hierna: „richtlijn 2013/36")] bedoelde instellingen zijn uitgesloten van de overeenkomstig artikel 4 van deze verordening aan de ECB opgedragen toezichttaken. Het toepassingsgebied van de toezichttaken van de ECB is beperkt tot het prudentieel toezicht van kredietinstellingen overeenkomstig deze verordening. Bij deze verordening worden aan de ECB geen andere toezichttaken verleend, zoals taken met betrekking tot het prudentiële toezicht op centrale tegenpartijen.

Bij de uitoefening van haar taken overeenkomstig deze verordening, en onverminderd de doelstelling om te zorgen voor de veiligheid en soliditeit van kredietinstellingen, houdt de ECB terdege rekening met de verschillende types, bedrijfsmodellen en omvang van de kredietinstellingen.

Geen handeling, voorstel of beleidsmaatregel van de ECB discrimineert, direct of indirect, een lidstaat of groep lidstaten als platform voor het verstrekken van bancaire of financiële diensten in welke valuta dan ook.

Deze verordening geldt onverminderd de verantwoordelijkheid en de daaraan gerelateerde bevoegdheid van de bevoegde autoriteiten van de deelnemende lidstaten om andere dan de bij deze verordening aan de ECB opgedragen toezichttaken te verrichten.

Deze verordening geldt tevens onverminderd de verantwoordelijkheid en de daaraan gerelateerde bevoegdheid van de bevoegde of aangewezen autoriteiten van de deelnemende lidstaten om macroprudentiële instrumenten toe te passen waarin niet is voorzien in de toepasselijke handelingen van het Unierecht."

7. In artikel 2, punten 2, 3 en 9, van verordening nr. 1024/2013 worden de volgende definities gegeven:

„2. ‚nationale bevoegde autoriteit': een nationale bevoegde autoriteit die door een deelnemende lidstaat is aangewezen overeenkomstig 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[4] (hierna: „verordening nr. 575/2013")] en richtlijn [2013/36];

3. ‚kredietinstelling': een kredietinstelling als gedefinieerd in artikel 4, lid 1, punt 1, van verordening [nr. 575/2013];

[…]

9. ‚één gemeenschappelijk toezichtsmechanisme' (GTM): het systeem voor financieel toezicht dat bestaat uit de ECB en nationale bevoegde autoriteiten van deelnemende lidstaten als omschreven in artikel 6 van deze verordening."

[3] PB 2013, L 176, blz. 338.

[4] PB 2013, L 176, blz. 1.

8. Artikel 4 van verordening nr. 1024/2013 omschrijft de aan de ECB opgedragen taken onder meer als volgt:

„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:

a) vergunningen aan kredietinstellingen verlenen en die vergunningen intrekken, volgens artikel 14;

[…]

3. Voor het vervullen van de haar bij deze verordening opgedragen taken en het waarborgen van hoogwaardige toezichtsnormen past de ECB alle toepasselijke Uniewetgeving toe, en wanneer het daarbij gaat om richtlijnen, de nationale wetgeving waarbij die richtlijnen zijn omgezet. Wanneer het toepasselijke Unierecht bestaat uit verordeningen die de lidstaten thans uitdrukkelijk keuzemogelijkheden toekennen, past de ECB tevens de nationale wetgeving toe wanneer door hen van die keuzemogelijkheden gebruikgemaakt wordt."

9. Artikel 6 van verordening nr. 1024/2013 bepaalt onder meer het volgende:

„1. De ECB vervult haar taken binnen één gemeenschappelijk toezichtsmechanisme 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 een 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.

[De instellingen] waarvoor rechtstreeks om openbare financiële bijstand van de EFSF of het 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:

a) richt de ECB verordeningen, richtsnoeren of algemene instructies tot de nationale bevoegde autoriteiten, die overeenkomstig die verordeningen, richtsnoeren en algemene instructies de in artikel 4, met uitzondering van de in lid 1, punten a) en c), omschreven taken verrichten en besluiten inzake toezicht vaststellen;

Die instructies kunnen naar de specifieke bevoegdheden in artikel 16, lid 2, voor groepen of categorieën van kredietinstellingen verwijzen teneinde voor consistente toezichtsresultaten binnen het GTM te zorgen;

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;

[…]"

10. Artikel 9, leden 1 en 2, van verordening nr. 1024/2013 luidt:

„1. Met het exclusieve oogmerk om de haar bij artikel 4, leden 1 en 2, en artikel 5, lid 2, opgedragen taken uit te voeren, wordt de ECB, in voorkomend geval, aangemerkt als de bevoegde autoriteit of de aangewezen autoriteit van de deelnemende lidstaten zoals vastgelegd in het toepasselijke Unierecht.

Met datzelfde exclusieve oogmerk beschikt de ECB over alle in deze verordening bepaalde bevoegdheden en verplichtingen. Zij heeft ook alle bevoegdheden en verplichtingen die de bevoegde en de aangewezen autoriteiten krachtens het toepasselijke Unierecht hebben, tenzij in deze verordening anders is bepaald. Met name heeft de ECB de bevoegdheden die zijn opgesomd in de afdelingen 1 en 2 van dit hoofdstuk.

De ECB kan, voor zover zulks noodzakelijk is om de bij deze verordening aan haar opgedragen taken te verrichten, die nationale autoriteiten bij wijze van instructie verzoeken hun eigen bevoegdheden uit te oefenen krachtens en volgens de in de nationale wetgeving bepaalde voorwaarden, wanneer die bevoegdheden niet bij deze verordening aan de ECB zijn toegekend. Die nationale autoriteiten informeren de ECB volledig over de uitoefening van die bevoegdheden.

2. De ECB oefent de in lid 1 van dit artikel vermelde bevoegdheden uit overeenkomstig de in artikel 4, lid 3, eerste alinea bedoelde handelingen. Bij de uitoefening van hun respectieve toezicht- en onderzoeksbevoegdheden werken de ECB en de nationale bevoegde autoriteiten nauw samen."

11. Artikel 14 van verordening nr. 1024/2013 heeft als opschrift „Vergunning" en bepaalt:

„1. Een aanvraag voor een vergunning tot het uitoefenen van de werkzaamheden van een kredietinstelling die in een deelnemende lidstaat zal worden gevestigd, wordt ingediend bij de nationale bevoegde autoriteiten van de lidstaat waar de kredietinstelling wordt gevestigd, overeenkomstig de in de toepasselijke nationale wetgeving vastgestelde voorschriften.

2. Indien de aanvrager voldoet aan alle vergunningsvoorwaarden die in de toepasselijke nationale wetgeving van die lidstaat worden gesteld, neemt de nationale bevoegde autoriteit binnen de termijn waarin bij de toepasselijke nationale wetgeving wordt voorzien, een ontwerpbesluit waarin zij de ECB voorstelt de vergunning te verlenen. De ECB en de aanvrager van de vergunning worden van dit ontwerpbesluit in kennis gesteld. In andere gevallen verwerpt de nationale bevoegde autoriteit de vergunningsaanvraag.

3. Het ontwerpbesluit wordt geacht te zijn vastgesteld door de ECB tenzij de ECB bezwaar aantekent binnen een termijn van ten hoogste tien werkdagen, die in terdege gemotiveerde gevallen eenmaal voor dezelfde periode kan worden verlengd. De ECB tekent alleen bezwaar tegen het ontwerpbesluit aan indien niet aan de in het toepasselijke Unierecht gestelde vergunningsvoorwaarden is voldaan. De verwerping wordt schriftelijk met redenen omkleed.

4. De aanvrager van de vergunning wordt door de nationale bevoegde autoriteit in kennis gesteld van het overeenkomstig de leden 2 en 3 genomen besluit.

5. Onder voorbehoud van lid 6 kan de ECB in de gevallen die in de toepasselijke Uniewetgeving zijn vastgesteld, op eigen initiatief, na overleg met de nationale bevoegde autoriteit van de deelnemende lidstaat waar de kredietinstelling gevestigd is, dan wel op voorstel van zo'n

nationale bevoegde autoriteit, de vergunning intrekken. Bij dat overleg geeft de ECB, alvorens een besluit tot intrekking te nemen, de nationale autoriteiten voldoende tijd om te besluiten tot de vereiste herstelmaatregelen, waaronder eventuele afwikkelingsmaatregelen, en neemt zij die maatregelen in aanmerking.

Indien de nationale bevoegde autoriteit die overeenkomstig lid 1 de vergunning heeft voorgesteld, van oordeel is dat die vergunning overeenkomstig de toepasselijke nationale wetgeving moet worden ingetrokken, dient zij daartoe bij de ECB een voorstel in. In dat geval neemt de ECB een besluit over het voorstel tot intrekking, terdege rekening houdend met de door de nationale bevoegde autoriteit aangevoerde motivering voor de intrekking.

6. Zolang de nationale autoriteiten bevoegd blijven voor de afwikkeling van kredietinstellingen zullen zij, wanneer zij van oordeel zijn dat door de intrekking van de vergunning de passende uitvoering van of voor de afwikkeling nodige acties of acties ter handhaving van de financiële stabiliteit in het gedrang zou komen, hun bezwaar naar behoren ter kennis van de ECB brengen en uitvoerig toelichten in welk opzicht een intrekking schadelijke gevolgen zou hebben. In die gevallen gaat de ECB niet tot intrekking over gedurende een onderling met de nationale autoriteiten overeengekomen termijn. De ECB kan ertoe besluiten die termijn te verlengen indien zij van oordeel is dat voldoende vooruitgang is gemaakt. Indien echter de ECB in een gemotiveerd besluit vaststelt dat er door de nationale autoriteiten geen deugdelijke, voor het handhaven van de financiële stabiliteit vereiste maatregelen zijn uitgevoerd, is de intrekking van de vergunning onmiddellijk van toepassing."

### *B. Verordening nr. 575/2013*

12. Overweging 5 van verordening nr. 575/2013 [5] luidt als volgt:

„Deze verordening en richtlijn [2013/36] moeten samen het juridische kader vormen dat van toepassing is op de toegang tot de werkzaamheden, het toezichtskader en de prudentiële voorschriften voor kredietinstellingen en beleggingsondernemingen (gezamenlijk ‚instellingen' genoemd). Om die reden moet deze verordening in onderlinge samenhang worden gelezen met die richtlijn."

13. In artikel 4, lid 1, punten 1 en 42, van deze verordening worden de volgende definities gegeven:

„Voor de toepassing van deze verordening wordt verstaan onder:

(1) ‚kredietinstelling': een onderneming waarvan de werkzaamheden bestaan in het bij het publiek aantrekken van deposito's of van andere terugbetaalbare gelden en het verlenen van kredieten voor eigen rekening;

[…]

(42) ‚vergunning': een door de overheid afgegeven akte, ongeacht haar vorm, waaruit de bevoegdheid voortvloeit om de werkzaamheden uit te oefenen;

[…]"

[5] PB 2013, L 176, blz. 1.

### *C. Verordening nr. 468/2014*

14. Artikel 27 van verordening (EU) nr. 468/2014 van de Europese Centrale Bank van 16 april 2014 tot vaststelling van een kader voor samenwerking binnen het GTM tussen de Europese Centrale Bank en nationale bevoegde autoriteiten en met nationale aangewezen autoriteiten (GTM-kaderverordening)[6] heeft als opschrift „Vertegenwoordiging van een partij" en bepaalt het volgende:

„Een partij mag zich bij het verrichten van alle mogelijke handelingen die gerelateerd zijn aan de ECB-toezichtprocedure laten vertegenwoordigen door haar wettelijke of statutaire vertegenwoordigers of door een andere vertegenwoordiger die door middel van schriftelijk mandaat gemachtigd is."

### *D. Richtlijn 2013/36*

15. Artikel 1 van richtlijn 2013/36[7] bepaalt:

„Bij deze richtlijn worden voorschriften vastgesteld met betrekking tot:

a) toegang tot het bedrijf van kredietinstellingen en beleggingsondernemingen (gezamenlijk ‚instellingen' genoemd);

b) toezichtbevoegdheden en -instrumenten voor de uitoefening van het prudentieel toezicht op instellingen door bevoegde autoriteiten;

c) het prudentieel toezicht op instellingen door bevoegde autoriteiten op een wijze die strookt met de voorschriften die in verordening [nr. 575/2013] zijn vastgelegd;

d) openbaarmakingsvereisten voor bevoegde autoriteiten op het gebied van prudentiële regelgeving voor en prudentieel toezicht op de instellingen."

16. Artikel 8, lid 1, van richtlijn 2013/36 heeft als opschrift „Vergunning" en luidt als volgt:

„De lidstaten schrijven voor dat kredietinstellingen een vergunning verkrijgen alvorens hun werkzaamheden aan te vangen. Onverminderd de artikelen 10 tot en met 14 stellen zij daarvoor de voorwaarden vast, die zij ter kennis brengen van de EBA."

17. Artikel 9 van deze richtlijn heeft als opschrift „Verbod op het bedrijfsmatig aantrekken van deposito's of van andere terugbetaalbare gelden van het publiek voor personen of voor ondernemingen die geen kredietinstelling zijn" en bepaalt in lid 1 het volgende:

„De lidstaten verbieden personen of ondernemingen die geen kredietinstelling zijn, bedrijfsmatig van het publiek deposito's of andere terugbetaalbare gelden aan te trekken."

6 PB 2014, L 141, blz. 1.

7 PB 2013, L 176, blz. 338.

18. Artikel 14 van richtlijn 2013/36 heeft als opschrift „Aandeelhouders en vennoten” en bepaalt in lid 2:

„De bevoegde autoriteiten weigeren een vergunning voor de aanvang van het bedrijf van kredietinstelling indien zij, gelet op de noodzaak een gezonde en prudente bedrijfsvoering van een kredietinstelling te garanderen, niet overtuigd zijn van de geschiktheid van de aandeelhouders of vennoten, in het bijzonder indien de in artikel 23, lid 1, vastgelegde criteria niet vervuld zijn. Artikel 23, leden 2 en 3, en artikel 24 zijn van toepassing.”

19. Artikel 18 van richtlijn 2013/36, met het opschrift „Intrekking van de vergunning”, luidt als volgt:

„De bevoegde autoriteiten kunnen een vergunning die is verleend aan een kredietinstelling alleen intrekken indien deze kredietinstelling:

a) binnen een termijn van twaalf maanden geen gebruikmaakt van de vergunning, uitdrukkelijk te kennen heeft gegeven geen gebruik van de vergunning te zullen maken of de werkzaamheden gedurende een periode van meer dan zes maanden heeft gestaakt, tenzij de betrokken lidstaat heeft bepaald dat in die gevallen de vergunning vervalt;

b) de vergunning heeft verkregen door middel van valse verklaringen of op enige andere onregelmatige wijze;

c) niet meer voldoet aan de voorwaarden waarop de vergunning is verleend;

d) niet meer voldoet aan de prudentiële vereisten als vastgelegd in de deel drie, vier of zes van verordening [nr. 575/2013] of de prudentiële vereisten als opgelegd krachtens artikel 104, lid 1, punt a), of artikel 105 van deze richtlijn of geen garantie meer biedt voor de nakoming van de verplichtingen tegenover schuldeisers en in het bijzonder niet meer de veiligheid van de haar door haar deposanten toevertrouwde gelden waarborgt;

e) in een van de overige gevallen van intrekking verkeert waarin de nationale voorschriften voorzien; of

f) een van de in artikel 67, lid 1, genoemde inbreuken begaat.”

20. In artikel 23, leden 1 en 2, van richtlijn 2013/36 is het volgende bepaald:

„1. Bij de beoordeling van de in artikel 22, lid 1, bedoelde kennisgeving en de in artikel 22, lid 3, bedoelde informatie beoordelen de bevoegde autoriteiten, met het oog op de gezonde en prudente bedrijfsvoering van de kredietinstelling die het doelwit van de verwerving is, en rekening houdend met de waarschijnlijke invloed van de kandidaat-verwerver op die kredietinstelling, de geschiktheid van de kandidaat-verwerver en de financiële soliditeit van de voorgenomen verwerving in overeenstemming met de volgende criteria:

a) de reputatie van de kandidaat-verwerver;

b) de in artikel 91, lid 1, bedoelde reputatie, vaardigheden en ervaring van de leden van het leidinggevend orgaan en van de leden van de directie die als gevolg van de voorgenomen verwerving het bedrijf van de instelling zullen leiden;

c) de financiële soliditeit van de kandidaat-verwerver, met name met betrekking tot de aard van de werkzaamheden die verricht en beoogd worden in de kredietinstelling die het doelwit van de verwerving is;

d) of de kredietinstelling zal kunnen voldoen en blijven voldoen aan de prudentiële vereisten op grond van deze richtlijn en verordening [nr. 575/2013], en, indien van toepassing, ander Unierecht, met name de richtlijnen 2002/87/EG en 2009/110/EG, met inbegrip van de groep waarvan zij deel gaat uitmaken zo gestructureerd is dat effectief toezicht en effectieve uitwisseling van informatie tussen de bevoegde autoriteiten mogelijk zijn en dat de verdeling van de verantwoordelijkheden tussen de bevoegde autoriteiten kan worden bepaald;

e) of er goede redenen zijn om te vermoeden dat in verband met de voorgenomen verwerving geld wordt of werd witgewassen of terrorisme wordt of werd gefinancierd, of dat gepoogd wordt of gepoogd werd geld wit te wassen of terrorisme te financieren in de zin van artikel 1 van richtlijn 2005/60/EG van het Europees Parlement en de Raad van 26 oktober 2005 tot voorkoming van het gebruik van het financiële stelsel voor het witwassen van geld en de financiering van terrorisme[8], of dat de voorgenomen verwerving het risico daarop zou kunnen vergroten.

2. De bevoegde autoriteiten mogen zich alleen tegen de voorgenomen verwerving verzetten indien daarvoor goede redenen zijn op grond van de criteria van lid 1 of indien de door de kandidaat-verwerver verstrekte informatie onvolledig is."

### *E. Gemeenschappelijke richtsnoeren inzake de prudentiële beoordeling van verwervingen en vergrotingen van gekwalificeerde deelnemingen in de financiële sector die zijn vastgesteld door de Europese Bankautoriteit (EBA), de Europese Autoriteit voor verzekeringen en bedrijfspensioenen (Eiopa) en de Europese Autoriteit voor effecten en markten (ESMA)*

21. In de gezamenlijke richtsnoeren van de Europese toezichthoudende autoriteiten voor banken, verzekeraars en effectenmarkten (EBA, Eiopa en ESMA) inzake de prudentiële beoordeling van verwervingen en vergrotingen van gekwalificeerde deelnemingen in de financiële sector (hierna: „Gemeenschappelijke richtsnoeren") is onder het opschrift „10. Reputatie van de kandidaat-verwerver – eerste beoordelingscriterium" onder meer het volgende geregeld:

„10.1 De beoordeling van de reputatie van de kandidaat-verwerver strekt zich uit tot twee elementen:

(a) zijn integriteit; en

(b) zijn vakbekwaamheid.

[…]

10.9 Een kandidaat-verwerver wordt geacht een goede reputatie te bezitten, indien er geen betrouwbaar bewijs is dat het tegendeel suggereert en de toezichthouder geen goede redenen heeft om aan zijn goede reputatie te twijfelen. Met alle relevante informatie die voor de

8 PB 2005, L 309, blz. 15.

beoordeling beschikbaar is, wordt rekening gehouden, onverminderd eventuele beperkingen op grond van het nationale recht en ongeacht het land waarin eventuele relevante gebeurtenissen zich hebben voorgedaan.

[…]

10.13 In het bijzonder wordt gelet op de volgende factoren, die twijfel kunnen zaaien over de integriteit van een kandidaat-verwerver:

(a) een veroordeling of vervolging voor een strafbaar feit, in het bijzonder:

i. delicten op grond van de wetgeving inzake bancaire en financiële activiteiten en activiteiten op het gebied van effecten en verzekering, of inzake effectenmarkten, effecten of betaalinstrumenten;

ii. de strafbare feiten van oneerlijkheid, fraude of financiële misdaad, met inbegrip van het witwassen van geld en de financiering van terrorisme, markmanipulatie, handel met voorkennis, woekerrente en corruptie;

iii. belastingdelicten;

iv. andere delicten op grond van de vennootschaps-, faillissements-, insolventie- of consumentenbeschermingswetgeving;

(b) eventuele relevante bevindingen van controles op locatie en elders en van onderzoeken of handhavingsacties, voor zover deze direct of indirect betrekking hebben op de kandidaat-verwerver, vanwege de eigendom van of zeggenschap over hem, en de oplegging van administratieve sancties wegens niet-naleving van de bepalingen inzake bancaire en financiële activiteiten en activiteiten op het gebied van effecten of verzekeringen, of bepalingen inzake effectenmarkten, effecten of betaalinstrumenten of wet- en regelgeving inzake financiële dienstverlening of andere onder (a) hierboven bedoelde zaken;

(c) relevante handhavingsmaatregelen door andere toezichthouders of beroepsordes wegens niet-naleving van relevante bepalingen; en

(d) andere informatie uit betrouwbare en geloofwaardige bronnen die in dit verband van belang is. Bij de beoordeling of informatie uit andere bronnen betrouwbaar en geloofwaardig is, nemen de bevoegde autoriteiten in aanmerking in hoeverre de bron openbaar en geloofwaardig is, in hoeverre de informatie wordt verstrekt door verschillende onafhankelijke bronnen van goede naam en gedurende een bepaalde tijd consistent is en of er goede redenen zijn om aan te nemen dat deze informatie onjuist is.

[…]

10.16 [De bevoegde toezichthoudende autoriteiten] beoordelen de relevantie van dergelijke situaties per geval, onder erkenning van het feit dat de kenmerken van elke situatie meer of minder ernstig kunnen zijn en dat sommige situaties in hun totaliteit bezien, significant kunnen zijn, zelfs wanneer elke situatie afzonderlijk dat mogelijk niet is.”

## III. Voorgeschiedenis van het geding

### *A. Feiten*

22. Verzoekster in eerste aanleg en rekwirante in de twee onderhavige geschillen is Pilatus Bank plc, een in Malta gevestigde minder belangrijke kredietinstelling die onder rechtstreeks prudentieel toezicht van de Malta Financial Services Authority (Maltese autoriteit voor financiële diensten; hierna: „MFSA") staat. De tweede verzoekster in eerste aanleg in zaak T-27/19, Pilatus Holding Ltd, is geen partij in de hogere voorziening.

23. Volgens een persbericht van de United States Department of Justice (ministerie van Justitie van de Verenigde Staten) van 19 maart 2018 was Ali Sadr, aandeelhouder van rekwirante, die 100 % van haar kapitaal en de stemrechten ervan in handen heeft (hierna: „hoofdaandeelhouder"), in de Verenigde Staten aangehouden op grond van zes punten van tenlastelegging die verband hielden met zijn vermeende deelneming aan een systeem waarbij ongeveer 115 miljoen Amerikaanse dollar (USD) die bestemd was voor de financiering van een project in Venezuela was verduisterd ten gunste van Iraanse personen en ondernemingen.

24. Volgens de tenlastelegging van de United States Attorney for the Southern District of New York (procureur van de Verenigde Staten voor het zuidelijke district van New York) hadden bepaalde tegoeden die waren gebruikt om rekwirante in 2013 op te richten en te financieren een onrechtmatige oorsprong die verband hield met het project in Venezuela.

25. Als gevolg van de aanklacht tegen de hoofdaandeelhouder in de Verenigde Staten, heeft rekwirante onder meer verzoeken tot opname van deposito's voor een totaalbedrag van 51,4 miljoen EUR ontvangen, dat wil zeggen ongeveer 40 % van de deposito's op haar balans.

26. Op 21 maart 2018 heeft de MFSA de richtlijn inzake de intrekking of de schorsing van de stemrechten vastgesteld, waarbij zij onder meer, ten eerste, heeft gelast dat de hoofdaandeelhouder met onmiddellijke ingang van zijn functie als bestuurder van rekwirante en van al zijn andere beslissende functies binnen rekwirante wordt ontheven, ten tweede dat hij de uitoefening van zijn stemrechten schorst, en, ten derde, dat hij zich van elke juridische vertegenwoordiging of vertegenwoordiging in rechte van eerste verzoekster onthoudt.

27. Op dezelfde dag heeft de MFSA de richtlijn inzake het moratorium vastgesteld, waarbij zij rekwirante heeft gelast om geen enkele banktransactie goed te keuren, in het bijzonder opnamen en deposito's door de aandeelhouders en de leden van de directieraad van rekwirante.

28. Op 22 maart 2018 heeft de MFSA de richtlijn inzake de benoeming van een bevoegde persoon vastgesteld, teneinde die persoon de uitoefening toe te vertrouwen van de voornaamste bevoegdheden die gewoonlijk aan de directieorganen van rekwirante zijn verleend met betrekking tot haar specifieke werkzaamheden en haar activa.

29. Op 29 juni 2018 ontving de ECB een voorstel van de MFSA om de vergunning van rekwirante op grond van artikel 14, lid 5, van verordening nr. 1024/2013 in te trekken

30. Op 2 augustus 2018 heeft de MFSA een herzien voorstel tot intrekking van de vergunning bij de ECB ingediend.

31. Bij brief van 31 augustus 2018 heeft de ECB rekwirante verzocht om binnen vijf werkdagen na ontvangst van deze brief haar opmerkingen over het ontwerpbesluit tot intrekking van de vergunning in te dienen.

32. Op 6 september 2018 heeft rekwirante, vertegenwoordigd door haar advocaat, verzocht om verlenging met 14 dagen van de termijn om te worden gehoord, en om toegang tot het dossier van die procedure.

33. Vervolgens heeft de ECB rekwirante bij e-mail van 10 september 2018 gelast al haar correspondentie in het kader van de administratieve procedure tot intrekking van haar vergunning via de bevoegde persoon of met diens instemming toe te zenden. Rekwirante heeft op 20 november 2018 tegen deze e-mail beroep tot nietigverklaring ingesteld bij het Gerecht, dat het beroep bij beschikking van 10 juli 2019 niet-ontvankelijk heeft verklaard.[9] De hogere voorziening tegen de niet-ontvankelijkheidsbeschikking van het Gerecht is op 4 februari 2021 door het Hof, eveneens bij beschikking, als kennelijk ongegrond afgewezen[10], waarbij de motivering van het Gerecht echter wel werd vervangen.

34. Op verzoek van rekwirante is de termijn om te worden gehoord een eerste maal verlengd tot 17 september 2018, en vervolgens tot 21 september 2018.

35. Bij brief van 13 september 2018 heeft de ECB rekwirante toegang verleend tot het dossier van de administratieve procedure.

36. Op 21 september 2018 heeft rekwirante haar opmerkingen over het ontwerpbesluit tot intrekking van de vergunning ingediend, en daarin te kennen gegeven dat haar directie en haar aandeelhouders zich daartegen verzetten.

37. Op 2 november 2018 heeft de ECB op grond van artikel 4, lid 1, onder a), en artikel 14, lid 5, van verordening nr. 1024/2013 het besluit vastgesteld waarbij zij de vergunning van rekwirante introk (hierna: „litigieus besluit van de ECB”).[11]

38. Nadat de bevoegde persoon had geweigerd om de honoraria van haar advocaat te betalen uit de financiële middelen van rekwirante, heeft rekwirante bij e-mails van 13 november en 20 december 2018 de ECB dringend verzocht om haar toezichtbevoegdheden als bedoeld in verordening nr. 1024/2013 uit te oefenen en de bevoegde persoon te gelasten om de betaling van de honoraria goed te keuren.

39. Bij e-mail van 21 december 2019 (hierna: „litigieuze e-mail”)[12] antwoordde de ECB in wezen dat haar toezichtbevoegdheden in het kader van verordening nr. 1024/2013 zijn beperkt tot het prudentieel toezicht op kredietinstellingen (artikel 1, lid 1, van deze verordening). Ter motivering voerde de ECB aan dat zij niet langer bevoegd was om maatregelen te nemen jegens rekwirante, aangezien rekwirantes vergunning met ingang van 5 november 2018 was ingetrokken.

9 Beschikking van 10 juli 2019, Pilatus Bank/ECB (T-687/18, niet gepubliceerd, EU:T:2019:542).

10 Beschikking van 4 februari 2021, Pilatus Bank/ECB (C-701/19 P, niet gepubliceerd, EU:C:2021:99).

11 Deze e-mail is voorwerp van de hogere voorziening in zaak C-256/22 P.

12 Dit besluit is voorwerp van de hogere voorziening in zaak C-750/21 P.

### *B. Bestreden beschikking (zaak C-750/21 P)*

40. Bij verzoekschrift, neergelegd ter griffie van het Gerecht op 4 maart 2019, heeft rekwirante beroep ingesteld strekkende tot nietigverklaring van de litigieuze e-mail.

41. Bij beschikking van 24 september 2021, Pilatus Bank/ECB (T-139/19, niet gepubliceerd, EU:T:2021:623; hierna: „bestreden beschikking") heeft het Gerecht overeenkomstig artikel 126 van zijn Reglement voor de procesvoering dit beroep verworpen op grond dat het kennelijk rechtens ongegrond was.

42. Het Gerecht heeft om te beginnen het eerste middel onderzocht, dat inhoudt dat de ECB blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door zich onbevoegd te verklaren om haar directe toezichtbevoegdheden ten aanzien van rekwirante uit te oefenen en de bevoegde persoon te gelasten de betaling van de honoraria aan de door haar directie aangestelde advocaat goed te keuren. Het kwam tot de slotsom dat de ECB in dit verband kennelijk onbevoegd is en wees dit middel af op grond dat het kennelijk rechtens ongegrond is. Onder verwijzing naar de beschikking van 12 maart 2021, PNB Banka/ECB (T-50/20, EU:T:2021:141), heeft het Gerecht ook de andere middelen in essentie kennelijk rechtens ongegrond verklaard.

### *C. Bestreden arrest (zaak C-256/22 P)*

43. Bij verzoekschrift, neergelegd ter griffie van het Gerecht op 15 januari 2019, heeft rekwirante samen met Pilatus Holding beroep ingesteld strekkende tot nietigverklaring van het litigieuze besluit van de ECB.

44. Bij arrest van 2 februari 2022, Pilatus Bank en Pilatus Holding/ECB (T-27/19, EU:T:2022:46, hierna: „bestreden arrest) heeft het Gerecht het beroep, voor zover ingediend door Pilatus Holding, niet-ontvankelijk verklaard, aangezien de aandeelhouder niet rechtstreeks door het litigieuze besluit is geraakt, en voor het overige verworpen.

45. Het eerste middel betreft de bevoegdheid in de procedure tot intrekking van de vergunning, zoals geregeld in artikel 14, lid 5, van verordening nr. 1024/2013. Het Gerecht heeft geoordeeld dat die bepaling en het recht op behoorlijk bestuur als bedoeld in artikel 41 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie (hierna: „Handvest"), niet waren geschonden.[13] Daartoe heeft het Gerecht onder meer overwogen dat een mogelijke bevoegdheidsoverschrijding door de MFSA wegens de richtlijnen van 21 en 22 maart 2018, die zij had vastgesteld vóór haar ontwerpbesluit om rekwirantes vergunning in te trekken, niet kan leiden tot onrechtmatigheid van het litigieuze besluit van de ECB. Deze mogelijke overschrijding is ten opzichte van het litigieuze besluit van de ECB immers geen inleidende of voorbereidende handeling en evenmin een „niet-bindend ontwerpbesluit" in de zin van het arrest van 19 december 2018, Berlusconi en Fininvest[14] (hierna: „arrest Berlusconi").

[13] Punten 41-56 van het bestreden arrest.

[14] Zaak C-219/17, EU:C:2018:1023, punt 44.

46. Het Gerecht heeft eveneens het tweede middel afgewezen.[15] Dit middel was gegrond op een onjuiste rechtsopvatting bij de beoordeling van de reden voor de intrekking van de vergunning. Deze reden bestond in de aantasting van de reputatie van de hoofdaandeelhouder en van rekwirante en het daaruit voortvloeiende risico voor de betrokken kredietinstelling alsmede voor het financiële stelsel in de Unie en in elke lidstaat.

47. Het Gerecht heeft bovendien het derde en het vierde middel afgewezen. Deze middelen hielden in dat de ECB haar beoordelingsbevoegdheid niet of niet adequaat heeft uitgeoefend en de relevante feiten niet heeft onderzocht, noch onpartijdig en objectief heeft beoordeeld.[16]

48. Tot slot heeft het Gerecht het vijfde tot en met het elfde middel afgewezen (schending van het evenredigheidsbeginsel, van het beginsel nemo auditur, van het vermoeden van onschuld, van het beginsel van gelijke behandeling, schending van artikel 19 en strijdigheid met overweging 75 van verordening nr. 1024/2013 alsmede misbruik van bevoegdheid, schending van de rechten van de verdediging, inzonderheid van het recht om te worden gehoord, en schending van de motiveringsplicht).[17]

49. Het Gerecht motiveerde zijn beslissing tot afwijzing van het tiende middel (schending van de rechten van de verdediging en met name het recht om te worden gehoord) in wezen als volgt[18]: rekwirante had de brief van de ECB van 31 augustus 2018 ontvangen, waarin haar werd verzocht om haar opmerkingen over het ontwerpbesluit tot intrekking van de vergunning in te dienen, alsook de brief van de ECB van 13 september 2018, waarbij haar toegang tot het dossier van de administratieve procedure werd verleend. Op beide heeft zij slechts geantwoord dat zij haar verzet tegen het voorgenomen besluit bevestigde. Daarbij beschikte rekwirante over een totale termijn van drie weken om haar opmerkingen over het ontwerpbesluit tot intrekking van de vergunning te maken. Rekwirante was derhalve in staat gesteld om haar standpunt over de tegen haar in aanmerking genomen elementen naar behoren kenbaar te maken.

50. Wat betreft de gestelde onmogelijkheid voor rekwirante om haar advocaat te betalen en toegang te krijgen tot haar middelen en haar informatie, heeft het Gerecht onder meer geoordeeld dat deze omstandigheden uitsluitend voortvloeien uit de benoeming van de bevoegde persoon, die in de loop van de administratieve procedure als de enige vertegenwoordiger van rekwirante werd beschouwd. Die benoeming valt overeenkomstig het Maltese recht onder de uitsluitende bevoegdheid van de MFSA. Ook het besluit tot benoeming van een bevoegde persoon is ten opzichte van het litigieuze besluit van de ECB geen door een bevoegde nationale autoriteit vastgestelde inleidende of voorbereidende handeling en evenmin een „niet-bindend ontwerpbesluit” (zie punt 45 hierboven) en kan dit litigieuze besluit dus niet onrechtmatig maken. Aangezien het een besluit naar Maltees recht is, dat onder de bevoegdheid van de MFSA valt, en uitsluitend door de Maltese rechter kan worden getoetst, kan de ECB niet verantwoordelijk worden gehouden voor de gevolgen die dit besluit heeft gehad. De ECB kan evenmin op goede gronden worden verweten dat zij niet op grond van haar algemene bevoegdheid om instructies te geven in het kader van het GTM, heeft verhinderd dat de MFSA het besluit tot benoeming van een bevoegde persoon vaststelde. Naast de verplichting om de opmerkingen van de adressaten van haar besluiten te ontvangen is de ECB immers niet tot enige verplichting gehouden. Om die reden staat het volgens het Gerecht aan rekwiranten om op nationaal niveau de rechtmatigheid te betwisten van de benoeming van de bevoegde persoon en,

15 Punten 67-134 van het bestreden arrest.

16 Punten 135-148 van het bestreden arrest.

17 Punten 149-269 van het bestreden arrest.

18 Punten 239-241 van het bestreden arrest.

in voorkomend geval, van de beslissingen van deze persoon om geen gevolg te geven aan hun verzoeken om middelen om hun advocaat te vergoeden of hun verzoeken om toegang tot middelen of informatie. Zo nodig moeten zij ervoor zorgen dat het Hof wordt verzocht om een prejudiciële beslissing over de vraag, of het Unierecht, met name het recht op effectieve rechterlijke bescherming, in de weg staat aan dergelijke beslissingen of aan de benoeming van een bevoegde persoon. [19]

## IV. Procedure bij het Hof en conclusies van partijen

51. Bij verzoekschrift, neergelegd ter griffie van het Hof op 6 december 2021, heeft rekwirante hogere voorziening ingesteld in zaak C-750/21 P.

52. Rekwirante verzoekt het Hof:

– de bestreden beschikking te vernietigen;

– de litigieuze e-mail nietig te verklaren;

– voor zover het Hof van Justitie niet in staat is om een beslissing ten gronde te nemen, de zaak terug te verwijzen naar het Gerecht voor een uitspraak op het beroep tot nietigverklaring, en

– de ECB in alle kosten te verwijzen.

53. De ECB verzoekt het Hof:

– de hogere voorziening gedeeltelijk niet-ontvankelijk en gedeeltelijk ongegrond te verklaren,

– subsidiair de hogere voorziening in haar geheel ongegrond te verklaren, en

– rekwirante in ieder geval in alle kosten te verwijzen.

54. Bij verzoekschrift, neergelegd ter griffie van het Hof op 12 april 2022, heeft rekwirante hogere voorziening ingesteld in zaak C-256/22 P.

55. Rekwirante verzoekt het Hof:

– het bestreden arrest te vernietigen,

– het litigieuze besluit van de ECB nietig te verklaren,

– voor zover het Hof van Justitie niet in staat is om een beslissing ten gronde te nemen, de zaak terug te verwijzen naar het Gerecht voor een uitspraak op het beroep tot nietigverklaring, en

– de ECB in alle kosten te verwijzen.

56. De ECB verzoekt het Hof:

– de hogere voorziening gedeeltelijk niet-ontvankelijk en gedeeltelijk ongegrond te verklaren,

[19] Punten 242-252 van het bestreden arrest.

– subsidiair de hogere voorziening in haar geheel ongegrond te verklaren, en

– rekwirante in ieder geval in alle kosten te verwijzen.

57. Op 13 december 2022 heeft het Hof partijen verzocht bepaalde vragen schriftelijk te beantwoorden, hetgeen zij binnen de gestelde termijn hebben gedaan. Het Hof heeft afgezien van een mondelinge behandeling.

## V. Beoordeling

58. Om te beginnen ga ik in op de grieven met betrekking tot de effectieve juridische vertegenwoordiging en uitoefening van de rechten van verdediging van rekwirante die zowel in zaak C-750/21 P als in zaak C-256/22 P zijn aangevoerd (onder A). Vervolgens buig ik mij over de grieven betreffende de omvang van de toezichtbevoegdheden van de ECB en de andere grieven (onder B).

### *A. Effectieve uitoefening van de rechten van de verdediging in de uit meerdere fasen bestaande administratieve procedure tot intrekking van de vergunning*

#### *1. Opmerkingen vooraf*

59. Beide hogere voorzieningen hebben betrekking op twee fundamentele rechtsvragen die nauw met elkaar verbonden zijn.

60. In de eerste plaats moet worden onderzocht of rekwirante zich effectief kon verdedigen in de uit meerdere fasen bestaande administratieve procedure die heeft geleid tot de intrekking van haar vergunning en of de nationale rechters dan wel de Unierechters bevoegd zijn om te controleren of de rechten van de verdediging in acht zijn genomen en dienaangaande moeten zorgen voor effectieve rechterlijke bescherming. Het Gerecht heeft immers uit het arrest Berlusconi afgeleid dat de verantwoordelijkheid voor de eerbiediging van deze rechten onder de exclusieve bevoegdheid van de MFSA en de Maltese rechters valt, hetgeen rekwirante als onjuiste rechtsopvatting beschouwt en betwist.

61. In de tweede plaats moet worden nagegaan onder welke voorwaarden een dergelijke verdediging in rechte moet worden gewaarborgd, met name of zij uitsluitend door de door rekwirante aangewezen advocaat moet kunnen worden gevoerd. Overeenkomstig Maltees recht is rekwirante immers gedurende de gehele administratieve procedure tevens bijgestaan door de bevoegde persoon die de MFSA had benoemd. Aanvankelijk had de ECB zelfs uitsluitend deze persoon als vertegenwoordiger van rekwirante in de zin van artikel 27, lid 1, van verordening nr. 468/2014 en als contactpersoon erkend. Pas later heeft de ECB ook met rekwirantes advocaat gecommuniceerd, het ontwerp van het litigieuze besluit aan hem toegestuurd en hem inzage van het dossier verleend. De problemen in verband met deze „dubbele vertegenwoordiging” blijken uit het feit dat de bevoegde persoon de advocaat geen toegang gaf tot rekwirantes bedrijfsruimten en de aldaar aanwezige informatie en bewijsmiddelen, en weigerde om financiële middelen vrij te geven om de honoraria van de advocaat te betalen.

62. Deze problemen waren, althans indirect, ook voorwerp van de procedures in de zaken T-687/18 [20] en C-701/19 P [21], die definitief zijn beëindigd (zie punt 33 hierboven). In die zaken is rekwirante opgekomen tegen de e-mail van de ECB van 10 september 2018, waarin zij was verzocht om alle correspondentie tijdens de administratieve procedure tot intrekking van de vergunning via de bevoegde persoon of met diens toestemming toe te sturen. Het beroep van rekwirante is echter verworpen en de door haar ingestelde hogere voorziening afgewezen. Ook in andere zaken met vergelijkbare feitelijke situaties is schending van de rechten van de verdediging aan de orde gesteld, maar is deze vraag ten gronde open gebleven [22], zodat de principiële verduidelijking ervan geboden lijkt.

63. In zaak C-750/21 P voert rekwirante onder meer aan dat zij eerst de MFSA en vervolgens de ECB tevergeefs heeft verzocht om de bevoegde persoon te gelasten de honorariumfacturen van haar advocaat te betalen uit de financiële middelen van de bank. Met de zesde grief van het eerste middel in hogere voorziening verwijt rekwirante het Gerecht voorts in essentie dat het geen rekening heeft gehouden met het feit dat de ECB aanvankelijk niet heeft aanvaard dat zij door deze advocaat in rechte wordt vertegenwoordigd. De ECB heeft integendeel aangedrongen op vertegenwoordiging door de bevoegde persoon en vervolgens niet erkend dat de advocaat van rekwirante geen effectieve verdediging in rechte heeft kunnen voeren omdat hij geen toegang had tot de bedrijfsruimten van de bank. Met het tweede middel in hogere voorziening stelt rekwirante onder meer dat het Gerecht haar directe toegang tot de Unierechter heeft geblokkeerd. Daarbij is het voorbijgegaan aan haar recht op effectieve rechterlijke bescherming, zoals erkend in het arrest van 5 november 2019, ECB/Trasta Komercbanka e.a. [23] (hierna: „arrest Trasta Komercbanka").

64. In zaak C-256/22 P stelt rekwirante in het eerste en het vierde middel in hogere voorziening in wezen dat het Gerecht geen rekening heeft gehouden met de vereisten die voortvloeien uit het arrest Trasta Komercbanka en evenmin met het feit dat haar zowel tijdens de administratieve procedure tot intrekking van haar vergunning als na beëindiging daarvan, een effectieve vertegenwoordiging en verdediging in rechte is ontzegd. Inzonderheid heeft haar advocaat geen toegang gehad tot de daarvoor belangrijke documenten, informatie en bewijsmiddelen in onder meer het IT-systeem en de bedrijfsruimten van de bank. [24] Voorts is niet rekwirante, maar enkel de bevoegde persoon naar behoren in kennis gesteld van het litigieuze besluit van de ECB.

65. Tegen deze achtergrond moet worden onderzocht of het Gerecht blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting, met name in de punten 242 tot en met 252 van het bestreden arrest.

66. Ten eerste rijst de vraag of het Gerecht mocht oordelen dat een eventuele schending van rekwirantes rechten van verdediging in de uit meerdere fasen bestaande administratieve procedure die tot de vaststelling van het litigieuze besluit van de ECB heeft geleid, niet aan de ECB kon worden toegerekend en dat er geen sprake was van schending van het recht op

[20] Beschikking van 10 juli 2019, Pilatus Bank/ECB (T-687/18, niet gepubliceerd, EU:T:2019:542).

[21] Beschikking van 4 februari 2021, Pilatus Bank/ECB (C-701/19 P, niet gepubliceerd, EU:C:2021:99).

[22] Zie de vergelijkbare feiten die ten grondslag liggen aan het arrest van 15 september 2022, PNB Banka/ECB (C-326/21 P, niet gepubliceerd, EU:C:2022:693), en de definitieve beschikking van 8 november 2021, Satabank/ECB (T-494/20, niet gepubliceerd, EU:T:2021:797).

[23] Zaken C-663/17 P, C-665/17 P en C-669/17 P, EU:C:2019:923, punten 54 e.v.

[24] Zie de vergelijkbare feiten die ten grondslag liggen aan het arrest van 15 september 2022, PNB Banka/ECB (C-326/21 P, niet gepubliceerd, EU:C:2022:693), en de definitieve beschikking van 8 november 2021, Satabank/ECB (T-494/20, niet gepubliceerd, EU:T:2021:797).

effectieve rechterlijke bescherming, omdat de litigieuze handelingen niet onder de verantwoordelijkheid van de ECB vielen, maar onder die van de MFSA en de Maltese rechters (zie de punten 69-76 hieronder).

67. Ten tweede moet de daarmee nauw verbonden vraag worden onderzocht of het Gerecht heeft miskend dat een effectieve verdediging in rechte van rekwirante tijdens de administratieve procedure en bij het Gerecht uitsluitend door de door haar aangestelde advocaat moet plaatsvinden. Dat is het geval wanneer de parallelle uitoefening van de vertegenwoordigingsbevoegdheid van de bevoegde persoon de verdediging kon doorkruisen wegens belangenconflicten (zie punten 77-85 hieronder).

*2. Toerekening van schendingen van de rechten van de verdediging en van effectieve rechterlijke bescherming in het kader van de uit meerdere fasen bestaande administratieve procedure*

68. De overwegingen van het Gerecht, met name in de punten 242 tot en met 252 van het bestreden arrest, zijn mijns inziens onverenigbaar met de in de rechtspraak erkende verdeling van rechtsmacht met betrekking tot het toezicht op de nationale autoriteiten en de ECB bij de uitvoering van het GTM. Volgens het arrest Berlusconi [25] vloeit deze verdeling voort uit artikel 263 VWEU, dat de Unierechter de exclusieve bevoegdheid verleent om de wettigheid na te gaan van handelingen van de instellingen van de Unie, waaronder de ECB [onder a)]. Deze verdeling van de rechtsmacht vereist dat eventuele schendingen van de rechten van de verdediging door de nationale autoriteiten kunnen worden toegerekend aan de ECB en alleen samen met haar litigieuze besluit kunnen worden getoetst door de Unierechters [onder b)]. Ten slotte onderzoek ik de rechtmatigheid van de verschillende vaststellingen van het Gerecht in het bestreden arrest in zaak C-256/22 P en in de bestreden beschikking in zaak C-750/21 P [onder c)].

*a) Exclusieve bevoegdheid van het Hof*

69. Effectieve rechterlijke bescherming tegen handelingen tot uitvoering van het GTM waarbij nationale autoriteiten en de ECB zijn betrokken kan alleen door de Unierechter worden verleend. [26] De exclusieve bevoegdheid van de Unierechter omvat tevens de (incidentele) toetsing van de wettigheid van bepaalde voorbereidende handelingen of voorstellen van de nationale autoriteiten die gevolgen kunnen hebben voor de inhoud van het eindbesluit van de ECB. [27] Hieruit vloeit noodzakelijkerwijs voort dat ook de mogelijke schending van de rechten van de verdediging door deze autoriteiten of de ECB in dergelijke administratieve procedures onder de exclusieve toetsingsbevoegdheid van de Unierechter valt. Dit geldt temeer daar ook de nationale autoriteiten krachtens artikel 51, lid 1, van het Handvest gehouden zijn om bij de uitvoering van verordening nr. 1024/2013 de procedurele grondrechten van het Handvest te eerbiedigen. [28]

[25] Arrest Berlusconi, punten 42 e.v.

[26] Arrest Berlusconi, punten 42 e.v. Een gedetailleerde uiteenzetting van de basisproblematiek is te vinden in de conclusie van advocaat-generaal Campos Sánchez-Bordona in de zaak Berlusconi en Fininvest (C-219/17, EU:C:2018:502, punten 57 e.v. en aldaar aangehaalde rechtspraak).

[27] Arrest Berlusconi, punten 42-44, 49 en 50.

[28] Zie arresten van 10 september 2013, G. en R. (C-383/13 PPU, EU:C:2013:533, punt 35); 17 december 2015, WebMindLicenses (C-419/14, EU:C:2015:832, punten 66 e.v.); 26 juli 2017, Sacko (C-348/16, EU:C:2017:591, punt 33); 9 november 2017, Ispas (C-298/16, EU:C:2017:843, punten 26 e.v.), en 13 september 2018, UBS Europe e.a. (C-358/16, EU:C:2018:715, punten 59 e.v.). Bovendien blijkt uit arrest van 17 december 2015, WebMindLicenses (C-419/14, EU:C:2015:832, punten 83 en 84), dat de nationale autoriteiten, waarop artikel 41 van het Handvest niet van toepassing is, de rechten van de verdediging als algemeen beginsel van Unierecht moeten eerbiedigen.

70. De rechtmatigheid van de uit meerdere fasen bestaande administratieve procedure waarbij nationale autoriteiten en de ECB zijn betrokken, vereist om die reden *één enkele* rechterlijke toetsing, die door de rechterlijke instanties van de Unie wordt uitgeoefend, en dit pas na vaststelling van het besluit van de ECB waarmee de administratieve procedure wordt beëindigd. Alleen dit besluit roept bindende rechtsgevolgen in het leven die de rechtspositie van de verzoekende partij aanmerkelijk wijzigen. [29]

*b) Toerekening van nationale voorbereidende handelingen aan de ECB*

71. Aangezien de ECB de administratieve procedure afrondt met een besluit dat bezwarend is voor de kredietinstelling en dat uitsluitend bij de Unierechter kan worden aangevochten, draagt zij een bijzondere verantwoordelijkheid voor een behoorlijk verloop daarvan. Enerzijds moet zij zelf de procedurele waarborgen naleven. Anderzijds moet zij erop toezien dat ook de nationale autoriteiten die handelingen ter voorbereiding van de definitieve maatregel verrichten, zich aan deze waarborgen houden.

72. De mogelijke onrechtmatigheid van de (voorbereidende) handelingen van nationale autoriteiten, bijvoorbeeld schending van de rechten van de verdediging, vormt dus een „aantasting" van het litigieuze besluit van de ECB en moet aan haar worden toegerekend. [30] Deze aantasting strookt met het beginsel dat uitvoeringshandelingen of voorbereidende handelingen die niet zelfstandig vatbaar zijn voor beroep, in ieder geval samen met het besluit waarmee de administratieve procedure wordt beëindigd op hun rechtmatigheid kunnen worden getoetst en kunnen leiden tot nietigverklaring ervan. [31] In de uit meerdere fasen bestaande administratieve procedure tot intrekking van de vergunning wordt door dit beginsel ook rekening gehouden met feit dat de eerbiediging van het recht van hoor en wederhoor met betrekking tot het besluit waarmee de procedure wordt afgesloten, volledig onder de verantwoordelijkheid valt van de ECB.

73. Het Gerecht heeft dit beginsel in het verleden geëerbiedigd [32], maar wijkt daar in het bestreden arrest van af.

[29] Arrest Berlusconi, punten 47 e.v., met name punt 49.

[30] Advocaat-generaal Campos Sánchez-Bordona heeft in zijn conclusie in de zaak Berlusconi en Fininvest (C-219/17, EU:C:2018:502, punt 112) dan ook geëist dat de rechters van de Unie, om het recht op effectieve rechterlijke bescherming van de betrokkenen te waarborgen, wanneer bij hen bezwaar wordt gemaakt, nagaan of de voorbereidende handelingen van de nationale autoriteiten, waarvan de inhoud later is overgenomen door de ECB, gebreken bevatten waardoor zij nietig zijn en die de gehele procedure *onherstelbaar* hebben *aangetast*.

[31] Vaste rechtspraak sinds het arrest van 11 november 1981, IBM/Commissie (60/81, EU:C:1981:264, punt 12); zie bijvoorbeeld arrest 22 april 2021, thyssenkrupp Electrical Steel en thyssenkrupp Electrical Steel Ugo/Commissie (C-572/18 P, EU:C:2021:317, punt 50).

[32] Zie arresten van 6 december 1994, Lisrestal e.a./Commissie (T-450/93, EU:T:1994:290, punten 49-51), en 19 juni 1997, Air Inter/Commissie (T-260/94, EU:T:1997:89, punt 65). Zie ook arrest 24 oktober 1996, Kommission/Lisrestal e.a. (C-32/95 P, EU:C:1996:402, punten 28 e.v.). Bijzonder duidelijk met betrekking tot een samengestelde procedure tot uitvoering van het communautair douanewetboek, arrest van 9 november 1995, France-Aviation/Commissie (T-346/94, EU:T:1995:187, punt 30): „[…] dat het recht van verzoekster om te worden gehoord in een procedure als die welke in […] aan de orde […] inderdaad in de eerste plaats moet worden gewaarborgd in de betrekkingen tussen de betrokkene en de nationale administratie. Verordening nr. 2454/93 voorziet namelijk slechts in contacten tussen de betrokkene en de administratie enerzijds, en tussen de administratie en de Commissie anderzijds. Ofschoon deze regeling niet voorziet in rechtstreekse contacten tussen de diensten van de Commissie en de betrokkene, betekent dat niet noodzakelijk, dat de Commissie in alle gevallen waarin zij kennisneemt van verzoeken om terugbetaling, genoegen kan nemen met de gegevens die de nationale administratie haar heeft meegedeeld. In dat verband zij opgemerkt dat artikel 905, lid 2, van verordening nr. 2454/93 bepaalt, dat de Commissie de betrokken lidstaat om aanvullende gegevens kan verzoeken. Derhalve moet worden nagegaan of de Commissie, teneinde de eerbiediging van verzoeksters recht om te worden gehoord te waarborgen, in casu moest verzoeken om aanvullende gegevens, die dan eerst door verzoekster aan de Franse administratie zouden worden verstrekt en vervolgens door deze laatste aan de Commissie zouden worden meegedeeld." Zie dienaangaande Nehl, H. P., *Principles of Administrative Procedure in EC Law*, Hart Publishing, Oxford, 1999, blz. 88-91; Eckes, C., en Mendes, J., „The Right to be Heard in Composite Administrative Procedure: Lost in Between Protection?", *European Law Review*, deel 36, 2011, blz. 651 e.v.

*c) Onjuiste rechtsopvatting in het bestreden arrest en effectieve verdediging in rechte door de advocaat van de bank*

74. Gelet op de in de punten 69 tot en met 73 weergegeven premissen geeft de uiteenzetting van het Gerecht in de punten 242 tot en met 252 van het bestreden arrest blijk van verschillende onjuiste rechtsopvattingen.

75. Ten eerste heeft het Gerecht in de punten 242 tot en met 244 en 249 van het bestreden arrest ten onrechte geoordeeld dat bepaalde omstandigheden of handelingen, zoals die welke zijn gebaseerd op de naar Maltees recht vastgestelde richtlijn tot benoeming van een bevoegd persoon, *geen* voorbereidende handelingen voor het litigieuze ECB-besluit zijn in de zin van het arrest Berlusconi [33], die dit besluit onrechtmatig kunnen maken. Zoals in de punten 69 tot en met 73 van deze conclusie is opgemerkt en blijkt uit voornoemd arrest en het arrest Trasta Komercbanka [34], kunnen dergelijke omstandigheden of handelingen immers de rechten van verdediging van de betrokkene en diens recht op effectieve rechtsbescherming aantasten. [35] Zoals ik in de punten 102 en volgende van deze conclusie uiteenzet, zijn deze handelingen niet juridisch bindend voor de ECB en kunnen zij evenmin volgens de in het arrest van 3 december 1992, Oleificio Borelli/Commissie [36], erkende beginselen bij de rechterlijke instanties van de lidstaten worden aangevochten. Zij moeten derhalve aan de ECB worden toegerekend. Alleen zo kan de noodzakelijke eerbiediging van Unierechtelijke procedurele grondrechten en de vereiste uniforme en effectieve rechterlijke bescherming bij de Unierechters worden gewaarborgd.

76. Ten tweede moest de ECB, anders dan in de punten 245 tot en met 248 van het bestreden arrest is uiteengezet, ervoor zorgen dat rekwirante haar recht om te worden gehoord effectief kon uitoefenen (zie de punten 69-73 hierboven). Dit recht en het recht op toegang het dossier in de procedure bij de ECB zijn neergelegd in de artikelen 31 en 32 van verordening nr. 468/2014. Zoals met name blijkt uit artikel 6, lid 1, en artikel 9, lid 1, tweede en derde alinea, van verordening nr. 1024/2013, kon de ECB op grond van haar algemene toezichts- en instructiebevoegdheden jegens de nationale autoriteiten, ook invloed uitoefenen op de MFSA. Zij had deze autoriteit derhalve ertoe kunnen aanzetten om rekwirante met het oog op haar effectieve verdediging in rechte in staat te stellen over haar financiële middelen te beschikken en toegang te hebben tot relevante documenten en informatie. Dit betekent echter niet dat op de ECB ook een daartoe strekkende verplichting rustte waarvan de nakoming zelfstandig in rechte kan worden geëist. Hierop zal ik in de punten 88 tot en met 93 hieronder nader ingaan.

77. Ten derde geeft ook de volgens punt 250 van het bestreden arrest bestaande verplichting van rekwirante om de onrechtmatigheid van nationale procedurele handelingen voor de rechterlijke instanties van de lidstaten aan te vechten en de verenigbaarheid ervan met de Unierechtelijke waarborg van effectieve rechterlijke bescherming door middel van een prejudiciële procedure voor het Hof te laten verduidelijken, blijk van een onjuiste rechtsopvatting. Die verplichting is namelijk in strijd met de in de punten 69 tot en met 73 van deze conclusie uiteengezette rechterlijke bevoegdheidsverdeling.

33 Arrest Berlusconi, punt 44.

34 Arrest van 5 november 2019, ECB e.a./Trasta Komercbanka e.a. (C-663/17 P, C-665/17 P en C-669/17 P, EU:C:2019:923, punten 70 e.v.).

35 Zie ook mijn conclusie in de gevoegde zaken ECB e.a./Trasta Komercbanka e.a. (C-663/17 P, C-665/17 P en C-669/17 P, EU:C:2019:323, punten 48, 52 en 99).

36 Zaak C-97/91, EU:C:1992:491, punten 9-13.

78. Tot slot heeft het Gerecht bij de beoordeling van het tiende middel in de punten 242 en volgende van het bestreden arrest blijk gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door geen bezwaar te maken tegen het standpunt van de ECB met betrekking tot de „dubbele vertegenwoordiging" van rekwirante. Volgens de ECB zouden het Maltese recht en artikel 27, lid 1, van verordening nr. 468/2014 toestaan dat de bank in de procedure tot intrekking van de vergunning zowel door de bevoegde persoon als door de advocaat die door haar organen is aangewezen, wordt vertegenwoordigd. De juridische vertegenwoordiging door de eerste persoon is zelfs prioritair. Dit had tot gevolg dat de advocaat de rechten van verdediging van rekwirante gedeeltelijk slechts beperkt of te laat kon uitoefenen (zie punt 61 hierboven).

79. Een dergelijke situatie levert echter belangenconflicten op, die de rechten van de betrokken bank op een doeltreffende verdediging in rechte en een effectieve rechterlijke bescherming kunnen aantasten.[37] De bevoegde persoon behartigt immers niet zozeer de belangen van deze bank, als wel het openbare belang bij het beheer ervan tot aan de mogelijke intrekking van haar vergunning. Voorts staat hij dicht bij de bevoegde nationale toezichthoudende autoriteiten die zijn benoeming hebben gelast en de procedure tot intrekking van de vergunning hebben voorbereid. De beperking van de rechten van verdediging van rekwirante waartegen in het vierde middel in zaak C-256/22 P wordt opgekomen, is het resultaat van een dergelijk belangenconflict. Haar advocaat kon immers volgens de Maltese wetgeving en op grond van de weigering van de bevoegde persoon geen toegang krijgen tot de bedrijfsruimten en de gegevensdragers van de bank met de relevante informatie, bewijsmiddelen en financiële middelen die hij nodig had voor een effectieve uitoefening van de rechten van verdediging van rekwirante.

80. Het Maltese recht en artikel 27, lid 1, van verordening nr. 468/2014 moeten om die reden in het licht van de artikelen 41, 47 en 48 van het Handvest[38] aldus worden uitgelegd dat de door de bank aangestelde advocaat haar rechten en belangen in de procedure tot intrekking van de vergunning en bij de Unierechter effectief moet kunnen verdedigen. Dit strookt overigens met de inmiddels unanieme opvatting van partijen die zij hebben meegedeeld als antwoord op de schriftelijke vragen van het Hof, mede onder verwijzing naar de Maltese juridische situatie en rechtspraak.

81. De ECB moet bijgevolg de advocaat van de betrokken bank als een volwaardig juridisch vertegenwoordiger in de zin van artikel 27, lid 1, van verordening nr. 468/2014 erkennen. Dit geldt met name in de beslissende fase van de door haar gevoerde procedure. In het onderhavige geval deed zij dit weliswaar vlak voor de vaststelling van het litigieuze besluit[39], maar aanvankelijk niet.

82. Deze conclusie is in overeenstemming met het arrest van de Maltese rechter in tweede aanleg van 5 november 2018.[40] Volgens dit arrest heeft de bevoegde persoon alleen de taak om de bank te beheren en de daarmee verbonden vertegenwoordigingsbevoegdheid bij rechtshandelingen of in rechte uit te oefenen, bijvoorbeeld bij contractuele geschillen. De bevoegde persoon is

[37] Met betrekking tot vergelijkbare belangenconflicten in het geval van handelingen van een vereffenaar die de volmacht van de advocaat heeft herroepen, en in het geval van een door de rechter benoemde beheerder, zie arresten van 5 november 2019, ECB e.a./Trasta Komercbanka e.a. (C-663/17 P, C-665/17 P en C-669/17 P, EU:C:2019:923, punten 54 e.v.), en 15 september 2022, PNB Banka/ECB (C-326/21 P, niet gepubliceerd, EU:C:2022:693, punten 39-43 en 56-58).

[38] Zie de aangehaalde rechtspraak in voetnoot 29 hierboven.

[39] Het Gerecht heeft in de punten 239-241 van het bestreden arrest in zaak C-256/22 P mijns inziens terecht geoordeeld dat rekwirante voldoende in de gelegenheid is gesteld om haar standpunt over het voorgestelde besluit tot intrekking van haar vergunning kenbaar te maken en om het dossier in te zien. Dit wordt door rekwirante in zaak C-256/22 P niet betwist.

[40] Zie ook punt 3 van het litigieuze besluit.

daarentegen niet bevoegd voor de juridische vertegenwoordiging van de bank tijdens de procedure die kan leiden tot de intrekking van de vergunning door de ECB, of voor het instellen van beroep tegen bepaalde voorlopige maatregelen van de MFSA.

83. Deze uitlegging is verenigbaar met de eisen van artikel 47 van het Handvest en met het vereiste van een effectieve bescherming van de rechten van de verdediging. De verdediging in rechte is in zoverre alleen voorbehouden aan de advocaat die de bank zelf heeft aangewezen. Hieronder valt tevens het instellen van beroep tegen de intrekking van de vergunning bij de Unierechter.

84. Alleen een dergelijke duidelijk afgebakende complementaire vertegenwoordigingsbevoegdheid van de bevoegde persoon enerzijds en de door de betrokken bank aangestelde advocaat anderzijds kan namelijk belangenconflicten en bijgevolg een aantasting van de rechten van verdediging van deze bank en haar recht op effectieve rechterlijke bescherming uit hoofde van artikel 47, lid 1, van het Handvest voorkomen. Anders zou zelfs moeten worden gevreesd voor tegenstrijdige procedurele en processuele handelingen in naam van de bank.

85. De advocaat die door de bevoegde organen van de bank in overeenstemming met artikel 27, lid 1, van verordening nr. 468/2014 is aangesteld, is dus exclusief bevoegd om hun belangen en rechten te vertegenwoordigen in de procedure tot intrekking van de vergunning bij de ECB. Hij moet derhalve hun rechten van verdediging effectief kunnen uitoefenen.

### *3. Voorlopige conclusie*

#### *a) Zaak C-256/22 P*

86. Uit het voorgaande volgt dat het vierde middel van de hogere voorziening in zaak C-256/22 P slaagt. Het bestreden arrest moet worden vernietigd voor zover het Gerecht blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting bij de beoordeling en afwijzing van het tweede onderdeel van het tiende middel van het beroep. Dit onderdeel had betrekking op de schending van de rechten van de verdediging, inzonderheid het recht om te worden gehoord. De reden daarvoor was dat rekwirante tijdens de administratieve procedure geen toegang had tot documenten en informatie in haar IT-systeem en ook niet tot haar financiële middelen voor de betaling van de honoraria van de advocaat.

87. Voor zover rekwirante in het eerste middel van de hogere voorziening echter ook schending van haar fundamentele procedurele rechten aanvoert op grond dat zij niet naar behoren in kennis is gesteld van het litigieuze besluit van de ECB, acht ik deze grief ongegrond. Dit zal ik nader toelichten in de punten 100 en 101.

#### *b) Zaak C-750/21 P*

88. In zaak C-750/21 P acht ik echter noch de zesde grief van het eerste middel (aantasting van de effectieve uitoefening van de rechten van de verdediging van rekwirante door haar advocaat), noch het tweede middel (schending van het recht op effectieve rechterlijke bescherming) gegrond (zie punt 63 hierboven).

89. In die zaak kon rekwirante namelijk niet bewijzen dat de ECB de rechten van verdediging van rekwirante had geschonden door in het begin uitsluitend de bevoegde persoon als haar juridisch vertegenwoordiger te erkennen en later [41] deze persoon niet te gelasten de honoraria van haar advocaat te betalen.

90. In de eerste plaats staat tussen partijen thans vast (zie de punten 78 en 80 hierboven) dat de ECB de advocaat van rekwirante heeft erkend als vertegenwoordiger voor de verdediging van haar rechten in de procedure tot intrekking van de vergunning. Zoals het Gerecht in de punten 239 tot en met 241 van het bestreden arrest in zaak C-256/22 P terecht heeft geoordeeld, en rekwirante niet langer betwist, heeft de ECB rekwirante toegang verleend tot het dossier en voldoende in de gelegenheid gesteld om haar standpunt over het voorgestelde besluit tot intrekking van haar vergunning kenbaar te maken.

91. In de tweede plaats is er geen rechtsgrond op basis waarvan de ECB gemachtigd of verplicht was om de bevoegde persoon na beëindiging van de procedure tot intrekking van de vergunning nog te gelasten de honorariumnota's van rekwirantes advocaat te voldoen. Op de ECB rust binnen de werkingssfeer van verordening nr. 1024/2013 geen *algemene* toezichts- of controleplicht met betrekking tot de naleving van de procedurele grondrechten van het Unierecht, zoals het Hof deze uit artikel 17, lid 1, VEU heeft afgeleid voor de Europese Commissie op het gebied van het economisch en monetair beleid. [42] Dienovereenkomstig behelst deze verordening geen verplichting van de ECB om de nationale autoriteiten dit soort instructies te geven, waarvan de nakoming door de betrokken bank *zelfstandig in rechte kan worden geëist*. [43]

92. Deze conclusie is niet in tegenspraak met het feit dat een beperking van de rechten van verdediging van de betrokken bank door de bevoegde nationale autoriteiten in de procedure tot intrekking van de vergunning kan worden toegerekend aan de ECB en haar eindbesluit kan aantasten en onrechtmatig maken (zie punten 69-73). Voorbereidende procedurele handelingen, waaronder handelingen die ertoe strekken een effectieve uitoefening van de rechten van verdediging te waarborgen, zijn namelijk in beginsel niet *zelfstandig* vatbaar voor beroep bij de Unierechter. [44] Integendeel, de onrechtmatigheid ervan kan slechts samen met die van het besluit waarmee de administratieve procedure wordt beëindigd, worden aangevoerd. [45] *Na* de vaststelling van haar litigieuze besluit kan de betwiste weigering van de ECB om in te grijpen, bovendien niet meer als een voorbereidende handeling worden beschouwd.

93. Bijgevolg moeten de zesde grief van het eerste middel en het tweede middel in zaak C-750/21 P ongegrond worden verklaard.

41 Namelijk na vaststelling van het litigieuze besluit van de ECB in zaak C-256/22 P.

42 Arresten van 20 september 2016, Ledra Advertising e.a./Commissie en ECB (C-8/15 P–C-10/15 P, EU:C:2016:701, punten 57-59), en 16 december 2020, Rat e.a./K. Chrysostomides & Co. e.a. (C-597/18 P, C-598/18 P, C-603/18 P en C-604/18 P, EU:C:2020:1028, punt 96).

43 Arrest van september 2022, PNB Banka/ECB (C-326/21 P, niet gepubliceerd, EU:C:2022:693, punten 56-58), betreffende de niet-ontvankelijkheid van een beroep tot nietigverklaring van een brief van de ECB, waarin zij weigerde een dergelijke instructie te geven.

44 Afwijzend ook beschikking van 4 februari 2021, Pilatus Bank/ECB (C-701/19 P, niet gepubliceerd, EU:C:2021:99, punten 33-38).

45 Zie arresten van 11 november 1981, IBM/Commissie (60/81, EU:C:1981:264, punt 12); 13 oktober 2011, Deutsche Post en Duitsland/Commissie (C-463/10 P en C-475/10 P, EU:C:2011:656, punten 50-53), en 6 mei 2021, ABLV Bank e.a./ECB (C-551/19 P en C-552/19 P, EU:C:2021:369, punt 39).

### *B. Omvang van de toezichtbevoegdheden van de ECB*

94. Hieronder worden de verschillende middelen en grieven in beide hoger voorzieningen behandeld die betrekking hebben op de omvang van de toezichtbevoegdheden van de ECB. Om te beginnen onderzoek ik het eerste middel in zaak C-256/22 P, met name de vraag of het Gerecht had moeten vaststellen dat de ECB artikel 14, lid 5, van verordening nr. 1024/2013 heeft geschonden (onder 1). Vervolgens zal ik ingaan op het tweede middel, dat inhoudt dat het Gerecht het begrip „reputatie" als bedoeld in artikel 23, lid 1, van richtlijn 2013/36 onjuist heeft opgevat (onder 2). Na een korte behandeling van het derde middel (onder 3) zal ik mij over het eerste middel in zaak C-750/21 P buigen, dat de omvang van de bevoegdheid van de ECB in het kader van het GTM betreft (onder 4).

#### *1. Eerste middel in zaak C-256/22 P: schending van artikel 14, lid 5, van verordening nr. 1024/2013*

95. Met het eerste middel van de hogere voorziening in zaak C-256/22 P komt rekwirante op tegen de afwijzing van het eerste middel van het beroep. Zij voert aan dat het Gerecht de bevoegdheidsverdeling bij de intrekking van de vergunning, zoals geregeld in artikel 14, lid 5, van verordening nr. 1024/2013, en het in artikel 41 van het Handvest neergelegde recht op behoorlijk bestuur heeft geschonden. In het eerste middel van haar beroep had zij in de eerste plaats betoogd dat de ECB in strijd met haar alomvattende toezichtplicht krachtens artikel 6, lid 5, onder c), van verordening nr. 1024/2013, niet heeft voorkomen dat de MFSA zonder enige regelmatige procedure rekwirantes vergunning de facto reeds had ingetrokken bij de richtlijnen van 21 en 22 maart 2018. Deze leidden ten eerste tot de intrekking of schorsing van de stemrechten, ten tweede tot het moratorium betreffende de goedkeuring van banktransacties en, ten derde, tot de benoeming van de bevoegde persoon. In de tweede plaats had zij aangevoerd dat de ECB zich in haar litigieuze besluit ertoe heeft beperkt, een en ander te bevestigen.

96. Tot staving zet rekwirante in wezen uiteen dat het Gerecht de juridische aard en de rechtsgevolgen van het GTM heeft miskend door te weigeren om de algemene verantwoordelijkheid voor de werking ervan, met inbegrip van de handelingen van de bevoegde nationale autoriteiten, bij de ECB te leggen. Dit geldt ook wanneer het gaat om het toezicht op minder belangrijke kredietinstellingen. In dit verband voert rekwirante een aantal verschillende grieven aan, waaronder een onjuiste uitlegging van artikel 4, lid 5, en van artikel 6, lid 5, onder c), van verordening nr. 1024/2013, alsmede een onjuiste opvatting van het begrip „voorbereidende handeling" en van de betekenis van het arrest Berlusconi.

97. Rekwirante stelt in deze context ook dat tijdens de administratieve procedure haar het recht op een effectieve verdediging in rechte is ontzegd doordat de ECB aanvankelijk alleen de bevoegde persoon als haar juridisch vertegenwoordiger heeft erkend. In het bijzonder is zij niet naar behoren in kennis gesteld van het litigieuze besluit van de ECB. De ECB heeft van dit besluit alleen kennisgegeven aan de bevoegde persoon, aangezien zij ervan is uitgegaan dat uitsluitend deze persoon bevoegd was om rekwirante te vertegenwoordigen. Laatstgenoemde heeft het besluit pas na uitdrukkelijke toestemming van de bevoegde persoon ontvangen. Dat besluit is derhalve reeds wegens deze vormfout onrechtmatig, of zelfs van meet af aan nietig.

98. In de punten 41 tot en met 57 van het bestreden arrest heeft het Gerecht geoordeeld dat er geen sprake is van schending van artikel 14, lid 5, van verordening nr. 1024/2013 en van het recht op behoorlijk bestuur krachtens artikel 41 van het Handvest, en heeft het eerste middel van het

beroep afgewezen.[46]

99. Allereerst buig ik mij over de aangevoerde schending van het recht op behoorlijk bestuur.

100. In tegenstelling tot de indruk die rekwirante heeft gewekt, heeft rekwirante in het eerste middel bij het Gerecht niet gesteld dat haar het recht is ontzegd op een effectieve verdediging in rechte door haar advocaat. Dit was enkel voorwerp van het tiende middel. In het eerste middel heeft rekwirante zich slechts zeer algemeen op schending van artikel 41 van het Handvest beroepen. Zoals de ECB terecht opmerkt, heeft zij daarin evenmin gesteld dat zij niet naar behoren in kennis is gesteld van het litigieuze besluit van de ECB.[47]

101. Deze grieven, die voor het eerst in hogere voorziening zijn aangevoerd, wijzigen dus a posteriori het voorwerp van het geding en zijn niet-ontvankelijk[48], in ieder geval kan de onrechtmatigheid van de beoordeling van het eerste middel van het beroep in het bestreden arrest hiermee niet aan de orde worden gesteld. Voor zover het Gerecht de grief betreffende schending van het in artikel 41 van het Handvest neergelegde recht, wegens het ontbreken van concrete argumenten, onverenigbaar heeft geacht met artikel 21, lid 1, van het Statuut van het Hof van Justitie van de Europese Unie gelezen in samenhang met artikel 76, onder d), van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht, en deze grief bijgevolg niet-ontvankelijk heeft verklaard, kan daartegen niet worden opgekomen, aangezien rekwirante dit recht inderdaad alleen maar heeft vermeld in het verzoekschrift.

102. Daarentegen ben ik van mening dat het Gerecht wel blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door te oordelen dat een mogelijke onrechtmatigheid van de richtlijnen van de MFSA van 21 en 22 maart 2018, waarbij zij de vergunning van rekwirante de facto reeds had ingetrokken en de grenzen van haar bevoegdheid dus had overschreden, het litigieuze besluit van de ECB niet onrechtmatig kon maken.

103. Mijn inziens gaat het Gerecht in de punten 42 en volgende er onterecht vanuit dat de litigieuze richtlijnen geen voorbereidende handelingen waren ten opzichte van het voorstel van de MFSA om de vergunning door de ECB te laten intrekken. Dit voorstel zelf was een voorbereidende handeling voor het litigieuze besluit van de ECB. Met andere woorden, zowel deze richtlijnen als het voorstel van de MFSA waren voorbereidende handelingen in de uit meerdere fasen bestaande administratieve procedure die uiteindelijk was gericht op de intrekking van rekwirantes vergunning. Voor zover zij voor de instelling van de Unie die de beslissing neemt, *niet* juridisch bindend zijn, zijn dergelijke handelingen een integrerend onderdeel van een door het Unierecht ingestelde procedure, waarbij eventuele gebreken daarvan worden toegerekend aan deze instelling en alleen bij de Unierechter kunnen worden aangevochten[49] (zie de punten 69-73 hierboven).

[46] Zie punt 45 hierboven.

[47] Een verwijzing naar de kennisgeving van het litigieuze besluit aan de bevoegde persoon op 5 november 2018 staat uitsluitend in punt 12 van de „inleiding” van het verzoekschrift.

[48] Zie enkel arrest van 29 september 2011, Elf Aquitaine/Commissie (C-521/09 P, EU:C:2011:620, punten 35, 51 en 78).

[49] Vergelijkbare maatregelen van de Banca d'Italia ter voorbereiding van een besluit van de ECB waren voorwerp van het arrest Berlusconi, punten 36 en 37. Zie dienaangaande tevens het arrest van 11 mei 2022, Fininvest en Berlusconi/ECB (T-913/16, EU:T:2022:279, punten 237 en volgende). In dat arrest heeft het Gerecht het middel waarmee werd aangevoerd dat de voorbereidende handelingen die waren vastgesteld door Banca d'Italia, met name het besluit tot inleiding van de procedure en het bij de ECB ingediende voorstel voor een besluit, gebreken bevatten die de onwettigheid van het bestreden besluit met zich meebrachten, ongegrond verklaard. In hun hogere voorzieningen in de aanhangige zaken C-512/22 P en C-513/22 P komen de rekwiranten op tegen de afwijzing van dit middel en stellen zij dat het Gerecht daarmee blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting, onder meer omdat die afwijzing in strijd is met de beginselen die zijn neergelegd in het arrest Berlusconi.

104. Met name de overweging van het Gerecht in de punten 45 en 46 van het bestreden arrest dat een dergelijk besluit van de MFSA „geen […] niet-bindend ontwerpbesluit" in de zin van het arrest Berlusconi is, geeft blijk van een onjuiste rechtsopvatting en is moeilijk te begrijpen. Met deze dubbele ontkenning kan het Gerecht slechts hebben bedoeld dat dergelijke (voorbereidende) richtlijnen van de MFSA *juridisch bindend* zijn voor de ECB. Het heeft op basis daarvan geconcludeerd dat in casu niet is voldaan aan de in het arrest Berlusconi erkende voorwaarde opdat de rechterlijke instanties van de Unie exclusief bevoegd zijn om dergelijke richtlijnen te toetsen, namelijk dat zij geen juridisch bindend karakter hebben (zie punt 70 hierboven). [50]

105. De litigieuze richtlijnen van de MFSA zijn echter *niet* juridisch bindend voor de ECB en moeten zelfs worden onderworpen aan haar rechtmatigheidstoetsing in het kader van de uitoefening van haar hogere toezichts- en beslissingsbevoegdheden. Bijgevolg vallen zij eveneens onder de toetsingsbevoegdheid van de rechterlijke instanties van de Unie (zie de punten 69 en 70 hierboven).

106. Tegen het juridisch bindende karakter ervan pleit om te beginnen de ruime beoordelingsbevoegdheid die krachtens artikel 14, lid 5, eerste alinea, van verordening nr. 1024/2013 algemeen aan de ECB is toegekend om de vergunning ambtshalve in te trekken („kan […] intrekken"). Deze intrekking staat volledig los van eventuele maatregelen of een voorstel van de nationale toezichthoudende autoriteiten. Net zomin blijkt uit artikel 14, lid 5, tweede alinea, van deze verordening dat de ECB gebonden is aan het voorstel of het standpunt van de nationale autoriteit, zoals dit tot uitdrukking kan komen in haar eerdere richtlijnen. De ECB moet slechts de procedure tot intrekking van de vergunning uitvoeren en, terdege rekening houdend met de door deze autoriteit aangevoerde motivering, nagaan of de intrekking rechtmatig, en met name evenredig is. Dit strookt met de benadering van de ECB in haar litigieuze besluit. [51] Deze verplichting tot onderzoek en tot inaanmerkingneming impliceert dat de ECB het voorstel om de vergunning in te trekken, wanneer het ontoereikend is gemotiveerd of een rechtsgrondslag ontbreekt, niet alleen kan, maar zelfs moet verwerpen. Voorts moet de ECB onderzoeken of, en ervoor zorgen dat, de bevoegde nationale autoriteit geen maatregel neemt of tevoren heeft genomen die vooruitloopt op haar eigen exclusieve bevoegdheid tot intrekking van de vergunning of haar desbetreffende discretionaire beslissing dan wel op de rechtsgevolgen daarvan, of deze op een andere wijze beïnvloedt.

107. Dit strookt met de algemene handelings- en beoordelingsvrijheid van de ECB [52] en haar bevoegdheid om bij gemotiveerd besluit vast te stellen dat er door de nationale autoriteiten geen deugdelijke, voor het handhaven van de financiële stabiliteit vereiste maatregelen zijn uitgevoerd. [53]

108. Krachtens haar algemene toezichtbevoegdheid [54] moet de ECB erop toezien dat de nationale autoriteiten de regels van het GTM uit de GTM-kaderverordening, met inbegrip van de daarmee verband houdende nationale wetgeving, naleven. In dit verband moet de ECB de door de nationale

[50] Zie ook arrest Berlusconi, punten 45 en 46. Dit wordt ook ondersteund door de opmerkingen in punt 250 van het bestreden arrest als antwoord op het tiende middel betreffende de schending van de rechten van de verdediging, waarin het Gerecht rekwirante verwijst naar de nationale rechterlijke instanties en de prejudiciële procedure.

[51] De ECB onderzoekt in haar litigieuze besluit in deel 3.3 de inachtneming van de juridische voorwaarden in de relevante bepalingen van verordening nr. 1024/2013 en richtlijn 2013/36 alsmede het overeenkomstige, bij de omzetting van de richtlijn vastgestelde Maltese recht (3.3.1), de evenredigheid van de intrekking van de vergunning, met inbegrip van de passendheid, noodzaak en redelijkheid (3.3.2), alsmede de eerbiediging van het vertrouwensbeginsel (3.3.3).

[52] Artikel 14, lid 5, eerste alinea, van verordening nr. 1024/2013.

[53] Artikel 14, lid 6, van verordening nr. 1024/2013.

[54] Zie artikel 4, lid 3, artikel 6, lid 1, en artikel 9, lid 1, derde alinea, van verordening nr. 1024/2013.

autoriteiten aan haar voorgelegde voorstellen tot intrekking van de vergunning en de maatregelen ter voorbereiding daarvan onderwerpen aan een volledige juridische toetsing, en deze onder meer toetsen aan het evenredigheidsbeginsel en fundamentele procedurele waarborgen van het Unierecht (zie de punten 69-77 hierboven). [55]

109. Voorts is het Gerecht niet nagegaan of de ECB „terdege rekening heeft gehouden" met de door de MFSA aangevoerde motivering, zoals bedoeld in artikel 14, lid 5, tweede alinea, van verordening nr. 1024/2013. Het heeft in het bijzonder niet onderzocht of de ECB haar toezichtbevoegdheid en -plicht is nagekomen met betrekking tot de door rekwirante aangevoerde schendingen door de vermeende de facto intrekking van de vergunning voordat de ECB het litigieuze besluit had vastgesteld. Weliswaar wordt in het litigieuze besluit van de ECB kort verwezen naar de betwiste richtlijnen van 21 en 22 maart 2018, die voorafgingen aan het voorstel van de MFSA, maar worden de desbetreffende grieven van rekwirante behandeld noch verworpen door de ECB. [56]

110. De opvatting van het Gerecht kan slechts in zoverre worden gevolgd dat deze bevoegdheden en plichten van de ECB niet resulteren uit artikel 6, lid 5, onder b), van verordening nr. 1024/2013, waarin is bepaald dat de ECB, als dat nodig is voor een consistente toepassing van hoge toezichtnormen, op eigen initiatief kan besluiten om voor minder belangrijke kredietinstellingen bevoegdheden zelf uit te oefenen. [57] Zij vloeien echter voort uit haar algemene toezichtplicht krachtens artikel 4, lid 3, artikel 6, lid 1, en artikel 9, lid 1, derde alinea, van verordening nr. 1024/2013 en uit haar specifieke bevoegdheid om de vergunning in te trekken als bedoeld in artikel 14, lid 5, tweede alinea, van deze verordening (zie de punten 106-108 hierboven).

111. Hieruit volgt dat het eerste onderdeel van het eerste middel slaagt.

### *2. Tweede middel in zaak C-256/22 P: onjuiste opvatting van het begrip „reputatie" als bedoeld in artikel 23, lid 1, van richtlijn 2013/36*

#### *a) Argumenten van rekwirante*

112. Met het tweede middel van de hogere voorziening in zaak C-256/22 P voert rekwirante aan dat het Gerecht blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting bij de beoordeling en afwijzing van het tweede middel van het beroep. Dit middel was gebaseerd op een rechtens onjuiste beoordeling van een reden voor de intrekking van de vergunning, met name de onjuiste opvatting van het begrip „reputatie" [58].

113. Tot staving stelt rekwirante in wezen dat het Gerecht onterecht heeft geoordeeld dat het begrip „reputatie" niet noodzakelijk in het licht van het Unierecht moet worden uitgelegd en dat een aanklacht in een derde land, in casu de Verenigde Staten, wegens een gedraging die in strijd met het strafrecht zou zijn, volstaat voor de intrekking van de vergunning. Dit geldt temeer daar

[55] In overweging 21 van verordening nr. 1024/2013 is dit weergegeven door de bewoordingen dat „de ECB haar taak betreffende het verlenen van vergunningen aan kredietinstellingen en betreffende het intrekken van de vergunning bij niet-naleving van het nationale recht, [moet] uitvoeren op voorstel van de desbetreffende nationale bevoegde autoriteit, die nagaat of aan de in het nationale recht vastgelegde voorwaarden in kwestie is voldaan".

[56] Het litigieuze besluit van de ECB beperkt zich in deel 3.1 tot een weergave van de procedure vanaf 29 juni 2018 en vermeldt de litigieuze richtlijnen alleen op bladzijde 6 in punt 3.3.1. Het valt echter niet uit te sluiten dat rekwirante haar desbetreffende grieven voor het eerst bij het Gerecht heeft aangevoerd, hetgeen in het kader van de hogere voorziening niet kan worden getoetst.

[57] Punten 49-52 van het bestreden arrest.

[58] Artikel 23, lid 1, van richtlijn 2013/36.

dit gedrag betrekking heeft op de schending van sanctieregels die volgens het Unierecht niet strafbaar is en waarvan de vervolging in de Unie is geblokkeerd. Dit volgt uit verordening (EG) nr. 2271/96 van de Raad van 22 november 1996 tot bescherming tegen de gevolgen van de extraterritoriale toepassing van rechtsregels uitgevaardigd door een derde land en daarop gebaseerde of daaruit voortvloeiende handelingen (hierna: „verordening nr. 2271/96”) [59], zoals uitgelegd in het arrest van 21 december 2021, Bank Melli Iran [60].

114. In deze context verwijt rekwirante het Gerecht voorts verschillende onjuiste rechtsopvattingen bij de uitlegging en beoordeling van het begrip „reputatie”, dat „door waardeoordelen nadere invulling moet krijgen”. Zij stelt dat het Gerecht de grenzen van zijn bevoegdheden heeft overschreden, zijn (speculatieve) motivering in de plaats van die van de ECB heeft gesteld en de bewijsmiddelen onjuist heeft opgevat. Voorts heeft het Gerecht bij de beoordeling de in het Handvest neergelegde procedurele waarborgen van rekwirante niet geëerbiedigd en is het zijn motiveringsplicht niet nagekomen. Ten slotte is rekwirante van mening dat het Gerecht heeft miskend dat de reputatie van de aandeelhouder als zodanig niet relevant is, in ieder geval geen negatieve invloed heeft op de naam van de kredietinstelling, slechts aan een beperkte controle is onderworpen, en hooguit kan resulteren in schorsing van de stemrechten met betrekking tot het bestuur.

115. Rekwirante betwist echter niet dat de bevoegde autoriteiten overeenkomstig artikel 14, lid 2, van richtlijn 2013/36 een vergunning tot het uitoefenen van de werkzaamheden van een kredietinstelling mogen weigeren indien zij, gelet op de noodzaak om een gezonde en prudente bedrijfsvoering van een kredietinstelling te garanderen, niet overtuigd zijn van de geschiktheid van, onder meer, de *aandeelhouders*. Dit geldt in het bijzonder indien de in artikel 23, lid 1, van deze richtlijn vastgelegde beoordelingscriteria, waaronder het reputatiecriterium, niet vervuld zijn. Aangezien – omgekeerd – deze autoriteiten overeenkomstig artikel 18, onder c), van richtlijn 2013/36 de vergunning kunnen intrekken indien niet langer aan die criteria wordt voldaan, lijdt het geen twijfel dat de ECB op grond van artikel 14, lid 5, tweede alinea, van verordening nr. 1024/2013 bevoegd was om de vergunning van rekwirante, op voorstel van de MFSA, in te trekken indien haar hoofdaandeelhouder de vereiste reputatie als bedoeld in artikel 23, lid 1, onder a) en b), van deze richtlijn, niet (meer) ten genoegen van de MFSA of de ECB kon aantonen. Het Gerecht heeft geen blijk gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door dit in de punten 67-72 van het bestreden arrest vast te stellen.

116. De argumenten van rekwirante dat de reputatie van de hoofdaandeelhouder niet relevant is voor de intrekking van de vergunning, treffen derhalve geen doel en moeten worden afgewezen.

*b) Afwijzing door het Gerecht*

117. Het Gerecht heeft de afwijzing van het – in het verzoekschrift tamelijk beknopt geformuleerde – tweede middel voorts in wezen gemotiveerd als volgt.

118. Ten eerste kan het intrekken van de vergunning overeenkomstig artikel 14, lid 2, en artikel 23, lid 1, van richtlijn 2013/36 worden gemotiveerd op grond dat de aandeelhouders of vennoten niet (meer) beschikken over de vereiste geschiktheid, bijvoorbeeld omdat zij geen goede reputatie hebben.

[59] PB 1996, L 309, blz. 1.

[60] Zaak C-124/20, EU:C:2021:1035.

119. Ten tweede is het begrip „(goede) reputatie" een onbepaald juridisch begrip dat verwijst naar de geschiktheid van een persoon die voldoet aan de normen en de gebruiken, en naar de reputatie die deze persoon bij het publiek geniet met betrekking tot deze geschiktheid en zijn gedrag, zodat ook de perceptie van dit gedrag door anderen van belang is. Aangezien de verwezenlijking van de nagestreefde doelstellingen nauw samenhangt met het vertrouwen van het publiek en van de actoren op de bankmarkt in kredietinstellingen, kan het verlies van dit vertrouwen leiden tot een verlies aan financiering voor deze instellingen en aldus niet alleen voor de betrokken instelling, maar voor het financiële stelsel in de Unie en in elke lidstaat een risico meebrengen. [61]

120. Ten derde kunnen de in het litigieuze besluit van de ECB aangevoerde bedenkingen over de reputatie en de geschiktheid van de hoofdaandeelhouder die zijn gebaseerd op de tegen hem gerichte aanklacht, ook twijfel doen rijzen over de vraag of de bedrijfsvoering van deze instelling gezond en prudent was. De daardoor ontstane negatieve perceptie van deze reputatie door het publiek, de klanten en de partners van deze kredietinstelling, op voorwaarde dat die op basis van concrete gegevens wordt aangetoond, kan de intrekking van de vergunning van de betrokken instelling rechtvaardigen, voor zover die perceptie de vermelde risico's kan doen ontstaan. [62]

121. Ten vierde is volgens het Gerecht bewezen dan wel niet betwist dat deze aanklacht onder meer een negatieve invloed heeft gehad op de beoordeling van de risicoratio die door een ratingbureau voor de Maltese banksector in zijn geheel is vastgesteld. Zij heeft voorts geleid tot opnamen van deposito's en de beëindiging van de daarbij horende bancaire relaties, alsook tot de opzegging van de overeenkomsten van de voornaamste kredietnemers van rekwirante, ten gevolge waarvan rekwirantes situatie sterk was achteruitgegaan. De ECB heeft zich gebaseerd op een reeks gegevens en negatieve gevolgen die zich na de aanklacht hebben opgestapeld en waaruit op objectieve basis bleek dat de klanten de reputatie van de aandeelhouder van rekwirante negatief opvatten en dat zij als gevolg van deze aanklacht geen vertrouwen in haar hadden. Dit heeft voor rekwirante en voor het financiële stelsel in de Unie en in elke lidstaat een risico opgeleverd. [63]

122. Ten vijfde is het gelet op de reeds ontstane concrete negatieve gevolgen voor rekwirante en de Maltese banksector niet bezwaarlijk dat de ECB geen rekening heeft gehouden met het feit dat de tenlastelegging betrekking had op inbreuken op de regels inzake de sancties van de Verenigde Staten tegen de Islamitische Republiek Iran, terwijl de gelaakte gedraging vanuit het oogpunt van het Unierecht mogelijk niet onrechtmatig is, of met het feit dat het gaat om „louter technische" inbreuken. De ECB diende niet de gegrondheid van de vervolging in de tenlastelegging, die overigens niet onder haar bevoegdheid valt, in aanmerking te nemen, maar de gevolgen van deze vervolging voor de reputatie van de hoofdaandeelhouder, voor de situatie van rekwirante en voor de bankmarkt in haar geheel. [64]

123. Ik zal mij om te beginnen buigen over de uitlegging van artikel 23, lid 1, onder a) en b), van richtlijn 2013/36 en van het onbepaalde rechtsbegrip „reputatie", dat voor het eerst aan de orde is in de rechtspraak van het Hof [onder c)]. Daarna zal ik onderzoeken of het Gerecht blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door te oordelen dat aan de voorwaarden van dit rechtsbegrip was voldaan, zoals de ECB heeft aangegeven in de motivering van het litigieuze besluit [onder d)]. Ten slotte zal ik ingaan op de belangrijkste grief van rekwirante, volgens welke verordening nr. 2271/96 noch de ECB, noch het Hof toestaat om rekening te houden met de

[61] Punten 67-69 en 73-80 van het bestreden arrest.

[62] Punten 96-102 van het bestreden arrest.

[63] Punten 104-106, 111 en 112 van het bestreden arrest.

[64] Punten 116-119 van het bestreden arrest.

aanklacht tegen haar hoofdaandeelhouder in de Verenigde Staten om het bestaan van een negatieve reputatie aan te tonen en de intrekking van haar vergunning te rechtvaardigen [onder e)].

*c) Begrip „reputatie" als bedoeld in artikel 23, lid 1, van richtlijn 2013/36*

124. Zoals in punt 73 van het bestreden arrest is opgemerkt, is het begrip „reputatie" in artikel 23, lid 1, onder a) en b), van richtlijn 2013/36 een onbepaald rechtsbegrip dat in deze richtlijn niet nader wordt omschreven.

125. Overeenkomstig het in punt 74 van het bestreden arrest genoemde beginsel moet bij de uitlegging van een Unierechtelijke bepaling niet alleen rekening worden gehouden met de bewoordingen ervan, maar ook met de context ervan, en met de doeleinden die worden beoogd door de regeling waarvan zij deel uitmaakt. [65]

126. Uit een nadere beschouwing van de verschillende taalversies blijkt [66] dat het begrip „reputatie" alleen in de Franse en de Italiaanse taalversie verwijst naar de eerbaarheid [67] en in de Portugese versie de geschiktheid [68] van de betrokken persoon, dus een feitelijke eigenschap die ook in zijn gedrag (in overeenstemming of in strijd met de regels) tot uitdrukking kan komen. Zoals het Gerecht in de punten 76 en 77 van het bestreden arrest terecht opmerkt, ziet dit begrip echter in alle andere taalversies op de reputatie of naam [69] van die persoon, dat wil zeggen de perceptie van zijn eigenschappen of gedrag door het publiek of door derden.

127. Ook in het licht van de doelstellingen en de normatieve context van het GTM alsmede de werking van de betrokken financiële en bankmarkten zijn de feitelijke (objectieve) eigenschappen van de betrokken persoon minder belangrijk. Veeleer staat de (subjectieve) perceptie van het publiek, in het bijzonder van de marktdeelnemers, van deze eigenschappen en van het gedrag van deze persoon op de voorgrond. Het algemene vertrouwen in de geschiktheid, kennis, vaardigheden, ervaring, integriteit, betrouwbaarheid, bedrijfszekerheid en financiële soliditeit [70] van kredietinstellingen waarvan de kredietwaardigheid voortdurend wordt gecontroleerd door ratingbureaus, en van de personen die de handelingen ervan bepalen, is een essentiële voorwaarde voor de behoorlijke werking, de bescherming en de stabiliteit van de financiële en kapitaalmarkten. Deze markten zijn namelijk zeer volatiel, wat voor de aandelen- en obligatiemarkten duidelijk zichtbaar is. Zij reageren reeds op publieke verklaringen of geruchten.

128. Het begrip „reputatie" verwijst dus naar de (goede) reputatie van de kredietinstelling alsmede van zijn aandeelhouders en vennoten in de ogen van derden, zoals andere marktdeelnemers, met name schuldeisers en klanten. Wanneer zij geen vertrouwen meer hebben in deze kredietinstelling of de persoon die voor deze handelt, of wanneer dit vertrouwen aanzienlijk wordt geschaad, leidt

65 Arresten van 15 maart 2022, Autorité des marchés financiers (C-302/20, EU:C:2022:190, punt 63), en 12 januari 2023, Österreichische Post (Informatie over de ontvangers van persoonsgegevens) (C-154/21, EU:C:2023:3, punt 29).

66 Deze versies zijn gelijkelijk authentiek, zodat geen van hen voorrang heeft boven de andere taalversies; zie arresten van 26 januari 2021, Hessischer Rundfunk (C-422/19 en C-423/19, EU:C:2021:63, punt 65 en aldaar aangehaalde rechtspraak), en 17 januari 2023, Spanje/Commissie (C-632/20 P, EU:C:2023:28, punten 40-42).

67 Fr: „honorabilité" en it: „onorabilità".

68 Pt: „idoneidade".

69 Bg: „репутацията"; cs: „pověst"; da: „omdømme"; de: „Leumund"; fi: „maine"; el: „τη φήμη"; en: „reputation"; es: „reputación"; et: „maine"; hr: „ugled"; hu: „jó hírneve"; lt: „reputaciją"; lv: „reputācija"; mt: „ir-reputazzjoni"; nl: „reputatie"; pl: „reputacja"; ro: „reputația"; sk: „dobrá povesť"; sl: „Ugled", en sv: „anseende".

70 Zie tevens artikel 23, lid 1, onder b) en c), van richtlijn 2013/36.

dit direct tot reacties van de marktdeelnemers. Deze hebben een negatief effect op financiële transacties met deze kredietinstelling, leiden tot financiële verliezen en kunnen de werking en de stabiliteit van de financiële markt als geheel aantasten. [71]

129. Zoals in de punten 67 en volgende van het bestreden arrest meerdere malen terecht is opgemerkt, beogen de regels van het GTM, met name artikel 14, lid 2, van richtlijn 2013/36, de financiële markten juist tegen dergelijke risico's te beschermen door ervoor te zorgen dat de aandeelhouders of vennoten, „gelet op de noodzaak een gezonde en prudente bedrijfsvoering van een kredietinstelling" geschikt zijn en voldoen aan de beoordelingscriteria van artikel 23, lid 1, van deze richtlijn.

130. Het begrip „reputatie" vereist dus niet dat de perceptie van de marktdeelnemers samenvalt met de feitelijke eigenschappen van de betrokken persoon, laat staan dat bepaalde gedragingen van deze persoon zijn aangetoond. Anders dan rekwirante stelt, waren de ECB of het Gerecht met name niet verplicht om te bewijzen dat de betrokken persoon zich schuldig had gemaakt aan een strafbaar feit en dat hij in de Unie kon worden vervolgd (zie in dit verband de punten 135 en volgende en 142 en volgende). Ook volgens artikel 23, lid 1, onder e), van richtlijn 2013/36 volstaat de vaststelling dat er goede redenen zijn om te vermoeden dat er sprake is van een strafbaar feit – of van een poging daartoe of een groter risico daarop – dat verband houdt met het witwassen van geld of de financiering van terrorisme in de zin van artikel 1 van richtlijn 2005/60/EG van het Europees Parlement en de Raad van 26 oktober 2005 tot voorkoming van het gebruik van het financiële stelsel voor het witwassen van geld en de financiering van terrorisme [72].

131. Het Gerecht heeft dus geen blijk gegeven van een onjuiste rechtsopvatting [73] door te oordelen dat de aanklacht tegen de hoofdaandeelhouder afbreuk doet aan diens reputatie bij het publiek, ook al is er geen sprake van een definitieve veroordeling.

132. Zoals in de punten 135 en volgende wordt gepreciseerd, dienen de ECB en het Gerecht zich er evenwel van te vergewissen dat de beschuldigingen niet volledig uit de lucht zijn gegrepen of abusief van aard zijn.

133. Het Gerecht mocht derhalve in de punten 71 tot en met 119 van het bestreden arrest vaststellen dat de desbetreffende verklaringen in het litigieuze besluit van de ECB rechtmatig waren. [74] Het heeft geen blijk gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door tot de slotsom te komen dat het *risico* voor de stabiliteit van het financiële stelsel in de Unie en in de lidstaten, dat is ontstaan als gevolg van de aantasting van de reputatie van de hoofdaandeelhouder, volstond om de intrekking van de vergunning van rekwirante te rechtvaardigen.

[71] Dit geldt overigens niet alleen in het geval van verlies van vertrouwen, dat wil zeggen in negatieve zin, zoals in het prominente geval van de Griekse staatsschuldcrisis (zie beschikking van 12 maart 2020, EMB Consulting e.a./ECB, C-571/19 P, niet gepubliceerd, EU:C:2020:208, en arrest van 7 oktober 2015, Accorinti e.a./ECB, T-79/13, EU:T:2015:756), maar ook in positieve zin, zoals de financiële crisis van France Télécom en die van Orange laat zien. Zij kon zich pas na vertrouwenwekkende publieke verklaringen van de Franse minister voor Economische Zaken op eigen kracht op de kapitaalmarkt herfinancieren (zie dienaangaande arresten van 19 maart 2013, Bouygues en Bouygues Télécom/Commissie, C-399/10 P en C-401/10 P, EU:C:2013:175, en 30 november 2016, Commissie/Frankrijk en Orange, C-486/15 P, EU:C:2016:912).

[72] PB 2005, L 309, blz. 15.

[73] Punt 90 van het bestreden arrest.

[74] Zie blz. 4 e.v., en in het bijzonder blz. 8 van het litigieuze besluit van de ECB.

134. Rest nog te onderzoeken welke procedurele vereisten gelden en aan welk bewijsniveau moet worden voldaan om een slechte reputatie en de daaruit voortvloeiende risico's aan te tonen, en of in casu daaraan is voldaan. Zoals ik hieronder zal uiteenzetten, is dit niet alleen het geval, maar heeft de ECB zelfs bewezen – en het Gerecht heeft dit bevestigd zonder blijk te geven van een onjuiste rechtsopvatting – dat het betrokken risico daadwerkelijk is ingetreden.

*d) Procedurele en bewijsrechtelijke eisen aan het bewijs van de slechte reputatie en het daaruit voortvloeiende risico*

135. Op grond van de algemene zorgvuldigheids- en onderzoeksplicht, die eveneens ten grondslag ligt aan het in artikel 41 van het Handvest neergelegde recht op behoorlijk bestuur [75], moet de ECB bij de toepassing van onbepaalde rechtsbegrippen, die haar bij de vaststelling van een voor de betrokken persoon bezwarende beslissing een ruime beoordelingsbevoegdheid verlenen, alle relevante elementen van de betrokken situatie zorgvuldig en onpartijdig onderzoeken. [76]

136. In punt 73 van het bestreden arrest geeft het Gerecht geen blijk van een onjuiste rechtsopvatting door ervan uit te gaan dat de bevoegde autoriteiten en de ECB bij de beoordeling of is voldaan aan het onbepaalde begrip „reputatie" als bedoeld in artikel 23, lid 1, van richtlijn 2013/36, rekening moeten houden met alle relevante feiten, de redenen die aan dit begrip ten grondslag liggen en de doelstellingen die dit begrip beoogt te verwezenlijken. Dit is ook in overeenstemming met de normen van de Gemeenschappelijke richtsnoeren, die de ECB hooguit indirect kunnen binden. [77] Hierin wordt in de punten 10.9, 10.13 en 10.16 bepaald dat met alle relevante voor de beoordeling beschikbare informatie uit geloofwaardige en betrouwbare bronnen, rekening wordt gehouden in het kader van een beoordeling per geval. [78] Bovendien vereist het Gerecht in punt 119 van dat arrest terecht dat het aan de ECB staat om rekening te houden met alle gegevens die zijn aangevoerd, waaruit kan blijken dat die vervolging geen invloed heeft op de reputatie of de bedrijfsvoering van de betrokken instelling, hetgeen eventueel kan voortvloeien uit het abusieve of kennelijk ongegronde karakter van deze vervolging.

137. In dit verband heeft het Gerecht in de punten 81 tot en met 85 van het bestreden arrest in aanmerking genomen dat de ECB zich in haar litigieuze besluit heeft gebaseerd op een op 19 maart 2018 gepubliceerd persbericht van het Amerikaanse ministerie van Justitie. Hierin was vermeld dat de hoofdaandeelhouder was aangehouden wegens zijn vermeende deelneming aan een systeem waarbij ongeveer 115 miljoen USD, die bestemd was voor de financiering van een woningcomplex in Venezuela, was verduisterd ten gunste van Iraanse personen en ondernemingen. De tenlastelegging van de procureur van de Verenigde Staten voor het zuidelijke district van New York had veel internationale media-aandacht getrokken en geleid tot negatieve persartikelen over rekwirante, waardoor ernstige twijfels waren gerezen over zijn integriteit als hoofdaandeelhouder en rekwirantes reputatie ernstig werd geschaad. [79] Niets wijst erop dat deze vervolging kennelijk ongegrond of abusief van aard was.

[75] Zie Toelichtingen bij het Handvest van de grondrechten, toelichting bij artikel 41 – recht op behoorlijk bestuur (PB 2007, C 303, blz. 17).

[76] In die zin arrest van 11 december 2018, Weiss e.a. (C-493/17, EU:C:2018:1000, punt 30 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

[77] Zie in die zin bijvoorbeeld het arrest van 19 juli 2016, Kotnik e.a. (C-526/14, EU:C:2016:570, punten 40 en 41). Een dergelijke bindende werking geldt overeenkomstig de in de inleiding van de Gemeenschappelijke richtsnoeren vastgestelde status, om te beginnen alleen voor de EBA, Eiopa en ESMA. Zij geldt echter ook naar analogie voor de ECB, voor zover zij deze richtsnoeren als toezichthoudende autoriteit heeft aanvaard.

[78] Zie ook de punten 75 en 86 van het bestreden arrest.

[79] Zie blz. 5 en 6 van het litigieuze besluit van de ECB.

138. Voorts heeft het Gerecht in de punten 91 tot en met 94 en 100 tot en met 115 van het bestreden arrest de feiten en bewijzen beoordeeld die de ECB heeft aangevoerd en die rekwirante niet heeft betwist, waaruit bleek dat deze vervolging invloed had op de reputatie van rekwirante zelf en heeft geleid tot een schadelijk marktsentiment. Dit blijkt, ten eerste, uit het aanzienlijke aantal verzoeken tot opname van deposito's nadat vervolging was ingesteld, die meer dan 40 % van het totale bedrag van de deposito's op de balans van rekwirante vertegenwoordigden, ten tweede uit de beëindiging van de daarbij horende bancaire relaties, ten derde uit de verslechtering van de door een ratingbureau vastgestelde risicoratio van de Maltese banksector in zijn geheel, hetgeen blijkt uit de verwijzingen naar onder meer die vervolging in het beoordelingsrapport van dit bureau, ten vierde uit een brief van de voornaamste kredietnemer van rekwirante waarin werd verzocht om de vervroegde beëindiging van een lening, die 90 % van haar leningsovereenkomsten, en dus haar voornaamste bron van inkomsten vertegenwoordigde alsmede, ten vijfde, uit het feit dat van de resterende 10 % leningsovereenkomsten van rekwirante, bestaande uit vijf leningen, drie kredietnemers de hoofdsom en de rente niet meer betaalden, terwijl de twee anderen hadden verzocht om hun lening vervroegd te beëindigen. [80]

139. Het Gerecht heeft geen blijk gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door op grond van deze omstandigheden tot de slotsom te komen dat de aanklacht de reputatie van de hoofdaandeelhouder en die van rekwirante had aangetast, en niet alleen voor haar een aantal negatieve gevolgen heeft gehad, met name in de vorm van kapitalisatie- en liquiditeitsproblemen, maar ook voor de Maltese banksector en de stabiliteit van het financiële stelsel van de Unie in zijn geheel. Het in de punten 128 tot en met 134 genoemde risico is dus daadwerkelijk ingetreden.

140. In punt 112 van het bestreden arrest heeft het Gerecht dus terecht geoordeeld dat de ECB zich heeft gebaseerd op een reeks gegevens en negatieve gevolgen die zich na de aanklacht hebben opgestapeld en waaruit op objectieve basis is gebleken dat de klanten de reputatie van de hoofdaandeelhouder en rekwirante negatief hebben opgevat en dat hun vertrouwen was aangetast. Dit heeft voor rekwirante en voor het financiële stelsel in de Unie en in elke lidstaat een risico opgeleverd.

141. De grieven waarmee rekwirante aanvoert dat het Gerecht het begrip „reputatie" onjuist heeft opgevat of toegepast, de grenzen van zijn bevoegdheden heeft overschreden, zich op ontoelaatbare wijze in de plaats van de ECB heeft gesteld, de bewijsmiddelen onjuist heeft opgevat, of zijn arrest ontoereikend heeft gemotiveerd, moeten daarom ongegrond worden verklaard.

*e) Betekenis van verordening nr. 2271/96*

142. Rekwirante is in wezen van mening dat het Gerecht niet tot de slotsom had mogen komen dat de reputatie was aangetast en dat het daaruit voortvloeiende risico was ingetreden. De aanklacht tegen haar hoofdaandeelhouder betreft strafbare feiten die in de EU niet strafbaar zijn. Bovendien biedt ook verordening nr. 2271/96, met name artikel 4 ervan [81], de betrokken persoon bescherming tegen strafvervolging in de Unie.

143. Het Gerecht heeft in de punten 116 tot en met 119 van het bestreden arrest, gelet op de concrete negatieve gevolgen die reeds voor rekwirante en de Maltese banksector waren ontstaan, geen bezwaren geuit tegen het feit dat de ECB onder meer het belang van verordening nr. 2271/96

[80] Blz. 8 (met name de voetnoten 21 en 22) van het litigieuze besluit van de ECB.

[81] Deze bepaling luidt als volgt: „Uitspraken van rechters buiten de Gemeenschap en besluiten van bestuurlijke autoriteiten […] die rechtstreeks of onrechtstreeks uitvoering geven aan de in de bijlage opgenomen wetten of de daarop gebaseerde of daaruit voortvloeiende handelingen mogen op generlei wijze worden erkend of uitvoerbaar verklaard."

niet in aanmerking heeft genomen. Het feit dat de tenlastelegging betrekking had op inbreuken op de regels inzake de sancties van de Verenigde Staten tegen de Islamitische Republiek Iran, terwijl de gelaakte gedraging vanuit het oogpunt van het Unierecht mogelijk niet onrechtmatig is, of het feit dat het gaat om „louter technische inbreuken" waarover twijfel kon blijven bestaan, waren volgens het Gerecht niet relevant. Zelfs indien deze gedraging op grond van het Amerikaanse recht of het Unierecht niet onrechtmatig zijn geweest, had de ECB de gegrondheid van de vervolging in de tenlastelegging niet in aanmerking hoeven te nemen maar slechts, als belangrijkste factor, de gevolgen van deze vervolging voor de reputatie van de hoofdaandeelhouder, voor de situatie van rekwirante voor de bankmarkt in haar geheel.

144. Uit het antwoord van het Gerecht op de grief in eerste aanleg van rekwirante kan ik niet opmaken dat het blijk geeft van een onjuiste rechtsopvatting.

145. De omstandigheid dat de ECB niet in aanmerking heeft genomen dat de tenlastegelegde strafbare gedragingen krachtens verordening nr. 2271/96 in de Unie mogelijk niet strafbaar zijn geweest of in ieder geval niet hadden konden worden vervolgd [82], kan geen twijfels doen rijzen over mijn conclusie in de punten 135 tot en met 141. Ik ben immers tot de conclusie gekomen dat het uit de aantasting van de reputatie van rekwirante voortvloeiende risico daadwerkelijk is ingetreden. Dit staat volledig los van de vraag of het gedrag waarvan haar hoofdaandeelhouder wordt beschuldigd in werkelijkheid in de Unie strafbaar was of niet. Zoals het Gerecht heeft uiteengezet zonder blijk te geven van een onjuiste rechtsopvatting en ook de Commissie betoogt, moest de ECB enkel beoordelen of deze beschuldigingen de negatieve gevolgen voor rekwirante en de financiële markten konden doen ontstaan, maar hoefde zij niet te beoordelen of zij daadwerkelijk waren bewezen of zouden kunnen worden vervolgd in de Unie.

146. Dit blijkt ook uit de omgekeerde hypothese: de MFSA en de ECB mochten het reeds daadwerkelijk ingetreden risico niet eenvoudigweg negeren en de vergunning van rekwirante tot het uitoefenen van haar werkzaamheden als kredietinstelling niet handhaven op de enkele grond dat de gedraging waarvan haar hoofdaandeelhouder werd beschuldigd mogelijk niet strafbaar was in de Unie of aldaar niet kon worden vervolgd. Dat zou hebben betekend dat deze autoriteiten met open ogen en in strijd met hun prudentiële verplichting tot preventief ingrijpen, een aanzienlijke verstoring van de financiële markten of de verslechtering daarvan hadden moeten dulden.

147. Tot slot moet worden opgemerkt dat een procedure tot intrekking van de vergunning van een kredietinstelling niet valt binnen de werkingssfeer van verordening nr. 2271/96 en dat daarin evenmin het beschermingsdoel ervan aan de orde is. Deze verordening heeft slechts tot doel de marktdeelnemers te beschermen tegen strafvervolging door rechterlijke instanties of autoriteiten in derde landen of tegen schadevergoedingsvorderingen in het geval van schending van bepaalde buitenlandse of extraterritoriaal toegepaste sanctieregels bij internationale handel of verkeer van kapitaal [83], maar niet tegen de inaanmerkingneming van de betrokken gedragingen en de gevolgen daarvan bij de beoordeling van hun geschiktheid, integriteit, betrouwbaarheid en hun reputatie met het oog op de uitoefening van de werkzaamheden van een kredietinstelling.

148. Bijgevolg moet ook deze grief ongegrond worden verklaard.

149. Het tweede middel in zaak C-256/22 P is dus in zijn geheel ongegrond.

[82] Met betrekking tot de civielrechtelijke gevolgen en artikel 5 van verordening nr. 2271/96, zie arrest van 21 december 2021, Bank Melli Iran (C-124/20, EU:C:2021:1035, punten 35 e.v.).

[83] Zie arrest van 21 december, Bank Melli Iran (C-124/20, EU:C:2021:1035, punten 35-37).

*3. Derde middel in zaak C-256/22 P: onjuiste rechtsopvatting van het Gerecht, met name onevenredigheid van de intrekking van de vergunning*

150. Met het derde middel van de hogere voorziening in zaak C-256/22 P betoogt rekwirante dat het Gerecht blijk heeft gegeven van verschillende onjuiste rechtsopvattingen bij onder meer de beoordeling van de evenredigheid van het handelen van de ECB, waarbij de grieven die in het kader van de twee andere middelen van de hogere voorziening zijn aangevoerd gedeeltelijk worden herhaald of worden gewijzigd. Het feit dat de ECB een eerste voorstel van de MFSA tot intrekking van de vergunning niet heeft aangenomen, laat zien dat de eerdere richtlijnen van de MFSA tot sluiting van de bank niet gerechtvaardigd waren. Deze intrekking van de vergunning was onevenredig omdat de bank haar werkzaamheden reeds had gestaakt en vóór beëindiging van de strafprocedure in de Verenigde Staten plaatsvond. Bovendien heeft de MFSA in haar tweede voorstel de (onware) beschuldigingen met betrekking tot financiële moeilijkheden laten vallen zonder de evenredigheid opnieuw te beoordelen.

151. Uit dit betoog kan ik noch de inhoud van deze grieven, noch de daarmee aangevochten motivering van het bestreden arrest, die beweerdelijk op een onjuiste rechtsopvatting berust, met de vereiste duidelijkheid en nauwkeurigheid afleiden. Ik acht dit middel bijgevolg niet-ontvankelijk [84] en in ieder geval niet geschikt om aan te tonen dat in dit arrest blijk is gegeven van een onjuiste rechtsopvatting.

152. Het derde middel in zaak C-256/22 P moet daarom worden afgewezen.

*4. Eerste middel in zaak C-750/21 P: andere grieven*

153. Met de andere grieven van het eerste middel van de hogere voorziening in zaak C-750/21 P komt rekwirante op tegen de vaststellingen van het Gerecht in de punten 33 tot en met 51 van de bestreden beschikking, waarin het antwoordt op het eerste middel. Zij heeft aangevoerd dat de ECB onterecht heeft vastgesteld dat zij wegens de intrekking van de vergunning en de daaruit voortvloeiende ontbrekende hoedanigheid van rekwirante als kredietinstelling niet bevoegd was om de MFSA instructies te geven of om rechtstreeks prudentieel toezicht uit te oefenen.

154. Tot staving betoogt rekwirante in wezen dat het Gerecht blijk heeft gegeven van verschillende onjuiste rechtsopvattingen bij de toepassing van de verordeningen nr. 1024/2013 en nr. 575/2013 en van richtlijn 2013/36. Het heeft namelijk onterecht geoordeeld dat de hoedanigheid van kredietinstelling vereist dat zij (overeenkomstig haar verplichting) een vergunning heeft om de werkzaamheden als kredietinstelling uit te oefenen.

155. Het Gerecht heeft in de bestreden beschikking in dit verband, ten eerste, vastgesteld dat de bevoegdheid van de ECB zich enkel uitstrekt tot kredietinstellingen en hun werkzaamheden als bedoeld in artikel 2, punt 3, van verordening nr. 1024/2013, gelezen in samenhang met artikel 4, lid 1, punt 1, van verordening nr. 575/2013. [85] Ten tweede heeft het geoordeeld dat de toegang tot de werkzaamheden van een kredietinstelling volgens artikel 14, lid 1, van verordening nr. 1024/2013, gelezen in samenhang met artikel 4, lid 1, punt 42, van verordening nr. 575/2013, een daartoe strekkende vergunning vereist en dat de lidstaten op grond van artikel 9, lid 1, van

[84] Zie alleen al arresten van 14 oktober 2010, Nuova Agricast en Cofra/Commissie (C-67/09 P, EU:C:2010:607, punten 48 en 49), en 3 september 2020, Vereniging tot Behoud van Natuurmonumenten in Nederland e.a./Commissie (C-817/18 P, EU:C:2020:637, punt 115).

[85] Punten 35-39 van de bestreden beschikking.

richtlijn 2013/36 personen of ondernemingen die geen kredietinstelling zijn, dergelijke werkzaamheden moeten verbieden.[86] Ten derde is het Gerecht op grond daarvan tot de slotsom gekomen dat de voormalige houder van de vergunning die volgens artikel 14, lid 5, van verordening nr. 1024/2013 is ingetrokken, dergelijke werkzaamheden niet meer mag uitoefenen en ook niet meer als een kredietinstelling kan worden beschouwd, zodat de regels van artikel 4, lid 1, van deze verordening niet meer als grondslag dienen voor de bevoegdheid van de ECB jegens dergelijke instellingen.[87] Bijgevolg was de ECB op 13 november dan wel 20 december 2018 kennelijk onbevoegd jegens rekwirante omdat haar vergunning reeds op 2 november 2018 was ingetrokken. Dit heeft zij in haar litigieuze e-mail terecht meegedeeld.[88]

156. Ik ben van mening dat deze motivering van het Gerecht formalistisch is en blijk geeft van een onjuiste rechtsopvatting.

157. Artikel 4, lid 1, onder a), van verordening nr. 1024/2013 bepaalt namelijk duidelijk dat de ECB bevoegd is om zowel „vergunningen aan kredietinstellingen [te] verlenen" als „die vergunningen in [te] trekken". De bevoegdheid voor de verlening van vergunningen houdt echter noodzakelijkerwijs in dat de ECB een aanvraag moet behandelen van een natuurlijke persoon of rechtspersoon die *nog geen* kredietinstelling is maar het krachtens de vergunning wenst te worden. Voorts moet gelet op de bevoegdheid ratione temporis van de ECB tot intrekking van de vergunning in aanmerking worden genomen dat een dergelijke intrekking, voor zover die op een onjuiste toepassing van het recht berust, door de ECB als actus contrarius op eigen initiatief op een later tijdstip weer kan worden teruggedraaid of, naar aanleiding van een beroep tot nietigverklaring van de betrokken bank als bedoeld in artikel 263 VWEU, op grond van een arrest houdende nietigverklaring overeenkomstig artikel 264, eerste alinea, VWEU met terugwerkende kracht kan worden verwijderd uit de rechtsorde van de Unie. Vervolgens herleeft (eveneens met terugwerkende kracht) de bevoegdheid van de ECB en moet zij de volgens artikel 266, eerste alinea, VWEU vereiste uitvoeringsmaatregelen nemen.

158. De door het Gerecht vermelde bepalingen kunnen geen andere beoordeling rechtvaardigen, aangezien zij zich beperken tot de omschrijving van het begrip „kredietinstelling" en de werkzaamheden daarvan. Bovendien lijkt het willekeurig om de bevoegdheid van de ECB als beëindigd te beschouwen vanaf de vaststelling van een besluit tot intrekking van een vergunning, zonder dat in ieder geval is gewacht totdat dit besluit na het verstrijken van de beroepstermijn van artikel 263, zesde alinea, VWEU definitief of onherroepelijk is geworden. Deze termijn was in ieder geval nog niet verstreken op 13 november dan wel 20 december 2018, toen de ECB per e-mail antwoord gaf op het verzoek van rekwirante.

159. Hieruit volgt dat de ECB op 20 december 2018 nog steeds bevoegd was jegens rekwirante in de zin van artikel 4, lid 1, onder a), van verordening nr. 1024/2013. Het Gerecht heeft dus onterecht geoordeeld dat de ECB kennelijk onbevoegd was en dat het eerste middel van het beroep om die reden kennelijk rechtens ongegrond was en moest worden afgewezen.

160. Bijgevolg slaagt het eerste middel zonder dat elke grief van rekwirante hoeft te worden onderzocht.

[86] Punt 40 van de bestreden beschikking.

[87] Punt 41 van de bestreden beschikking.

[88] Punten 42-44 van de bestreden beschikking.

161. Dit neemt niet weg dat niets valt aan te merken op het dictum van de bestreden beschikking, waarin het beroep wordt verworpen. De litigieuze e-mail vormt immers geen zelfstandige voor beroep vatbare handeling en evenmin is duidelijk[89] dat de ECB op grond van verordening nr. 1024/2013 een specifieke bevoegdheid of verplichting heeft om voor of na de intrekking van de vergunning de instructies te geven waar rekwirante om heeft verzocht (zie de punten 88-93 hierboven).

162. Ik geef het Hof derhalve in overweging om, naar analogie met zijn benadering in de beschikking van 4 februari 2021, Pilatus Bank/ECB[90], de motivering van de bestreden beschikking op dit punt te vervangen en het eerste middel van de hogere voorziening in zaak C-750/21 P af te wijzen.

*5. Voorlopige conclusie en kosten*

*a) Zaak C-750/21 P*

163. In zaak C-750/21 P moet de hogere voorziening worden afgewezen.

164. Bijgevolg moet overeenkomstig artikel 184, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering over de kosten worden beslist.

165. Volgens artikel 138, lid 1, van dat Reglement, dat krachtens 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. Aangezien de ECB dit heeft gevorderd, moet rekwirante in de kosten van de procedure in hogere voorziening worden verwezen.

*b) Zaak C-256/22 P*

166. In zaak C-256/22 P slaagt het eerste onderdeel van het eerste middel van de hogere voorziening.

167. Dit geldt eveneens voor het vierde middel van de hogere voorziening voor zover het Gerecht bij de beoordeling van het tweede onderdeel van het tiende middel, dat schending betreft van de rechten van de verdediging op grond dat rekwirante tijdens de administratieve procedure geen toegang had tot documenten en informatie in haar IT-systeem en ook niet tot haar financiële middelen om het honorarium van de advocaat te betalen, blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting en dit onderdeel heeft afgewezen.

168. De hogere voorziening is in zoverre gegrond zodat het bestreden arrest, waarbij het beroep in zijn geheel wordt verworpen, moet worden vernietigd.

169. De zaak is echter niet in staat van wijzen, zodat zij overeenkomstig artikel 61 van het Statuut van het Hof van Justitie van de Europese Unie voor afdoening moet worden terugverwezen naar het Gerecht. De beslissing over de kosten moet derhalve in zoverre worden aangehouden.

[89] Zie arrest van 15 september 2022, PNB Banka/ECB (C-326/21 P, niet gepubliceerd, EU:C:2022:693, punten 56-58).

[90] C-701/19 P, niet gepubliceerd, EU:C:2021:99, punt 38.

170. Ten aanzien van het vierde middel vloeit dit voort uit de omstandigheid dat het Gerecht niet heeft onderzocht of de litigieuze richtlijnen van de MFSA daadwerkelijk tot gevolg konden hebben dat, zoals rekwirante stelt, haar vergunning de facto werd ingetrokken en daardoor is vooruitgelopen op de definitieve discretionaire beslissing van de ECB in haar litigieuze besluit of deze beslissing is beïnvloed. Het Gerecht is evenmin nagegaan of de ECB zich op haar beurt heeft gebogen of zich had moeten buigen over een eventueel desbetreffend betoog van rekwirante tijdens de administratieve procedure.

171. Voorts heeft het Gerecht met betrekking tot het eerste middel van de hogere voorziening niet onderzocht of vanwege het feit dat rekwirante of haar advocaat geen of beperkte toegang had tot de documenten en informatie in haar IT-systeem en ook niet tot haar financiële middelen om het honorarium van haar advocaat te betalen, haar rechten van verdediging inderdaad konden worden geschonden omdat zij zich anders doeltreffender had kunnen verdedigen en de administratieve procedure dus tot een ander resultaat had kunnen leiden. [91]

## VI. Conclusie

### *A. Zaak C-750/21 P*

172. In zaak C-750/21 P geef ik het Hof in overweging te beslissen als volgt:

„1) De hogere voorziening wordt afgewezen.

2) Pilatus Bank plc wordt verwezen in de kosten van de hogere voorziening."

### *B. Zaak C-256/22 P*

173. In zaak C-256/22 P geef ik het Hof in overweging te beslissen als volgt:

„1) Het arrest van het Gerecht van de Europese Unie van 2 februari 2022, Pilatus Bank en Pilatus Holding/ECB (T-27/19, EU:T:2022:46), wordt vernietigd.

2) De zaak wordt terugverwezen naar het Gerecht van de Europese Unie.

3) De beslissing omtrent de kosten wordt aangehouden."

[91] Zie in die zin arresten van 1 oktober 2009, Foshan Shunde Yongjian Housewares & Hardware/Raad (C-141/08 P, EU:C:2009:598, punt 81), en 16 januari 2019, Commissie/United Parcel Service (C-265/17 P, EU:C:2019:23, punt 56).