

NJ 2017/349

**HOF VAN JUSTITIE VAN DE EUROPESE UNIE
(GROTE KAMER)**20 september 2016, nr. C-8/15 P, nr. C-9/15 P,
nr. C-10/15 P(K. Lenaerts, A. Tizzano, R. Silva de Lapuerta,
T. von Danwitz, J.L. da Cruz Vilaça, A. Arabadjiev,
D. Šváby, A. Rosas, E. Juhász, M. Berger, A. Prechal,
E. Jarašiūnas, C.G. Fernlund, M. Vilaras, E. Regan;
A-G N. Wahl)
m.nt. S.D. Lindenbergh

Art. 340 VWEU

RvdW 2016/1123
ECLI:EU:C:2016:290
ECLI:EU:C:2016:701

Hogere voorziening. Programma ter ondersteuning van de stabiliteit van de Republiek Cyprus. Memorandum van overeenstemming inzake specifieke economische beleidsvoorwaarden dat op 26 april 2013 tussen de Republiek Cyprus en het Europees Stabiliteitsmechanisme (ESM) is gesloten. Functies van de Europese Commissie en de Europese Centrale Bank. Niet-contractuele aansprakelijkheid van de Europese Unie. Art. 340 tweede alinea VWEU. Voorwaarden. Verplichting om erop toe te zien dat dit memorandum van overeenstemming verenigbaar is met het Unierecht.

In samenhang met de herkapitalisatie van enkele Cypriotische banken hebben de Republiek Cyprus en het ESM een Memorandum van overeenstemming gesloten waarin macro-economische aanpassingsmaatregelen zijn vastgelegd. Ten gevolge daarvan zijn de deposito's van Ledra e.a. bij verschillende Cypriotische banken in waarde gedaald. Het Gerecht heeft het beroep van Ledra e.a. tegen dit Memorandum en hun verzoek tot schadevergoeding verworpen.

Het Hof overweegt ten eerste dat, hoewel de Commissie en de ECB hebben deelgenomen aan de onderhandelingen met de Cypriotische autoriteiten en bijstand hebben verleend conform art. 13 ESM-verdrag, het Memorandum niet aan deze instellingen kan worden toegerekend. Het kan niet worden aangemerkt als (wetgevings)handeling in de zin van art. 263 VWEU waarover het Hof zich kan uitspreken. Dit staat, anders dan het Gerecht heeft geoordeeld, evenwel niet in de weg aan eventuele aansprakelijkheid van de Unie op grond van art. 268 en 340 tweede en derde alinea VWEU, indien zou blijken dat de Commissie en de ECB een Memorandum van overeenstemming hebben ondertekend dat in strijd is met Unierecht. Het Hof vernietigt de bestreden beschikkingen en voorziet zelf in de zaak.

Van een gekwalificeerde schending van Unierecht is niet gebleken, zo overweegt het Hof. De in het Memorandum vastgelegde maatregelen vormen een inbreuk op het eigendomsrecht van rekwiranten in de zin van

art. 17 lid 1 Handvest Grondrechten EU, maar deze maatregelen vormen geen onevenredige en onduidelbare ingreep op het eigendomsrecht van rekwiranten, gelet op het belang van de stabiliteit van het bankwezen in de eurozone te verzekeren, alsook op het directe gevaar voor financieel verlies dat de depositohouders van de twee betrokken banken hadden gelopen indien deze banken failliet waren gegaan. Het Hof verwerpt de beroepen.

Ledra Advertising Ltd e.a. tegen Europese Commissie en Europese Centrale Bank (ECB)

Hof van Justitie EU:**Arrest**

1 Met hun hogere voorzieningen verzoeken Ledra Advertising Ltd (in zaak C-8/15 P), Andreas Eleftheriou, Eleni Eleftheriou en Lilia Papachristofi (in zaak C-9/15 P), alsook Christos Theophilou en Eleni Theophilou (in zaak C-10/15 P) om vernietiging van respectievelijk de volgende beschikkingen van het Gerecht van de Europese Unie, die alle dateren van 10 november 2014: *Ledra Advertising/Commissie* en ECB (T-289/13, EU:T:2014:981), *Eleftheriou en Papachristofi/Commissie en ECB* (T-291/13, niet gepubliceerd, EU:T:2014:978), en *Theophilou/Commissie en ECB* (T-293/13, niet gepubliceerd, EU:T:2014:979) (hierna samen: 'bestreden beschikkingen'). Bij deze beschikkingen heeft het Gerecht hun beroepen – waarmee zij in de eerste plaats verzochten om nietigverklaring van de punten 1.23 tot en met 1.27 van het memorandum van overeenstemming inzake specifieke economische beleidsvoorwaarden dat tussen de Republiek Cyprus en het Europees Stabiliteitsmechanisme (ESM) is gesloten op 26 april 2013 (hierna: 'memorandum van overeenstemming van 26 april 2013') en in de tweede plaats om vergoeding van de schade die zij stelden te hebben geleden doordat deze punten in het memorandum van overeenstemming waren opgenomen en doordat de Europese Commissie haar toezichtverplichting niet was nagekomen – gedeeltelijk niet-ontvankelijk en gedeeltelijk ongegrond verklaard.

Toepasselijke bepalingen**ESM-verdrag**

2 Op 2 februari 2012 is in Brussel (België) het Verdrag tot instelling van het Europees Stabiliteitsmechanisme tussen het Koninkrijk België, de Bondsrepubliek Duitsland, de Republiek Estland, Ierland, de Helleense Republiek, het Koninkrijk Spanje, de Franse Republiek, de Italiaanse Republiek, de Republiek Cyprus, het Groothertogdom Luxemburg, Malta, het Koninkrijk der Nederlanden, de Republiek Oostenrijk, de Portugese Republiek, de Republiek Slovenië, de Slowaakse Republiek en de Republiek Finland (hierna: 'ESM-verdrag') ondertekend. Dit verdrag is op 27 september 2012 in werking getreden.

3 Overweging 1 van het ESM-verdrag luidt als volgt:

"De Europese Raad heeft op 17 december 2010 overeenstemming bereikt over de noodzaak voor de lidstaten van de eurozone een permanent stabiliteitsmechanisme in te stellen. Dit Europees Stabiliteitsmechanisme ('ESM') zal de taken overnemen die momenteel door de Europese Faciliteit voor financiële stabiliteit ('EFSF') en het Europees financieel stabilisatiemechanisme ('EFSM') worden vervuld bij het verstrekken, indien nodig, van financiële bijstand aan lidstaten van de eurozone."

4 Overeenkomstig de artikelen 1, 2 en 32, lid 2, van dit verdrag richten de verdragsluitende partijen – te weten de lidstaten die de euro als munt hebben – samen een internationale financiële instelling met rechtspersoonlijkheid op, namelijk het ESM.

5 In artikel 4, leden 1, 3 en 4, eerste alinea, van het ESM-verdrag heet het:

"1. Het ESM heeft een raad van gouverneurs en een raad van bewind, alsmede een directeur en ander specifiek personeel dat noodzakelijk wordt geoordeeld.

[...]

3. Voor de aanneming van een besluit in onderlinge overeenstemming is eenparigheid van stemmen vereist van de leden die aan de stemming deelnemen. Onthoudingen beletten niet dat een besluit in onderlinge overeenstemming wordt aangenomen.

4. In afwijking van lid 3 wordt gebruikgemaakt van een spoedstemprocedure indien de Commissie en de [Europese Centrale Bank (ECB)] beide concluderen dat als niet dringend een besluit tot verlening of tenuitvoerlegging van financiële bijstand, zoals gedefinieerd in de artikelen 13 tot en met 18, wordt vastgesteld, zulks de economische en financiële duurzaamheid van de eurozone in gevaar kan brengen. [...]"

6 Artikel 5, lid 3, van het ESM-verdrag bepaalt dat "[h]et lid van de Europese Commissie belast met economische en monetaire zaken en de president van de [Europese Centrale Bank], alsook de voorzitter van de Eurogroep (indien hij niet de voorzitter van de raad van gouverneurs of een gouverneur is), [...] aan de vergaderingen van de raad van gouverneurs [van het ESM] [mogen] deelnemen als waarnemers".

7 Volgens artikel 6, lid 2, van het ESM-verdrag kunnen "[h]et lid van de Europese Commissie belast met economische en monetaire zaken en de president van de ECB [...] elk een waarnemer [bij de raad van bewind van het ESM] aanwijzen".

8 Artikel 12 van het ESM-verdrag bepaalt volgens welke beginselen de stabiliteitssteun wordt verleend en preciseert in lid 1 het volgende:

"Indien zulks onontbeerlijk is om de financiële stabiliteit van de eurozone als geheel en van de lidstaten ervan te waarborgen, kan het ESM stabiliteitssteun aan een ESM-lid verstrekken op basis van stringente voorwaarden die passend zijn voor het gekozen financiëlebijstandinstru-

ment. Deze voorwaarden kunnen gaan van een macro-economisch aanpassingsprogramma tot de voortdurende inachtneming van vooraf vastgestelde voorwaarden om voor stabiliteitssteun in aanmerking te komen."

9 De procedure voor de toekenning van stabiliteitssteun aan een ESM-lid wordt in artikel 13 van het ESM-verdrag als volgt beschreven:

"1. Een ESM-lid kan tot de voorzitter van de raad van gouverneurs een verzoek om stabiliteitssteun richten. In een dergelijk verzoek word(t)(en) de [(het)] te overwegen financiëlebijstandinstrument(en) aangegeven. Na ontvangst van een dergelijk verzoek vertrouwt de voorzitter van de raad van gouverneurs de Europese Commissie toe om, in overleg met de ECB:

a) te onderzoeken of er een risico voor de financiële stabiliteit van de eurozone als geheel of van de lidstaten ervan bestaat, tenzij de ECB reeds een analyse overeenkomstig artikel 18, lid 2, heeft voorgelegd;

b) te onderzoeken of de overheidsschuld houdbaar is. Verwacht wordt dat een dergelijk onderzoek, steeds als dit passend en mogelijk is, samen met het [Internationaal Monetair Fonds (IMF)] wordt verricht;

c) de reële of potentiële financieringsbehoeften van het betrokken ESM-lid [te onderzoeken].

2. Op grond van het verzoek van het ESM-lid en de in lid 1 bedoelde beoordeling kan de raad van gouverneurs besluiten om, in beginsel, stabiliteitssteun aan het betrokken ESM-lid toe te kennen in de vorm van een financiëlebijstandfaciliteit.

3. Indien een besluit overeenkomstig lid 2 wordt vastgesteld, draagt de raad van gouverneurs de Europese Commissie op om – in overleg met de ECB en, steeds als dit mogelijk is, samen met het IMF – met het betrokken ESM-lid te onderhandelen over een memorandum van overeenstemming waarin de aan de financiëlebijstandfaciliteit verbonden voorwaarden worden beschreven. In de inhoud van het memorandum van overeenstemming worden de ernst van de aan te pakken zwakke punten en het gekozen financiëlebijstandinstrument aangegeven. Tegelijkertijd stelt de directeur van het ESM een door de raad van gouverneurs aan te nemen voorstel voor een akkoord over een financiëlebijstandfaciliteit op waarin de financiële en andere voorwaarden en de keuze van instrumenten zijn vastgelegd.

Het memorandum van overeenstemming is volledig consistent met de maatregelen tot coördinatie van het economische beleid waarin het VWEU voorziet, in het bijzonder met alle rechtsbesluiten van de Europese Unie, met inbegrip van adviezen, waarschuwingen, aanbevelingen of besluiten die tot het betrokken ESM-lid worden gericht.

4. De Europese Commissie ondertekent het memorandum van overeenstemming namens het ESM, mits vooraf aan de voorwaarden van lid 3 is voldaan en de raad van gouverneurs daarmee instemt.

5. De raad van bewind hecht zijn goedkeuring aan het akkoord over de financiële-bijstandfaciliteit, dat de financiële aspecten van de toe te kennen stabiliteitssteun bevat, en, in voorkomend geval, aan de uitbetaling van de eerste tranche van de bijstand.

[...]

7. De Europese Commissie wordt ermee belast om – in overleg met de ECB en, steeds als dit mogelijk is, samen met het IMF – toezicht te houden op de naleving van de voorwaarden die aan de financiëlebijstandfaciliteit verbonden zijn."

Memorandum van overeenstemming
van 26 april 2013

10 De punten 1.23 tot en met 1.27 van het memorandum van overeenstemming van 26 april 2013 (hierna: 'litigieuze punten'), die vallen onder de titel 'Herstructurering en afwikkeling van Cyprus Popular Bank en Bank of Cyprus', luiden als volgt:

"1.23. Uit het reeds vermelde onderzoek naar de boekhoudkundige en economische waarde was gebleken dat de twee grootste banken in Cyprus insolvent waren. Om deze situatie recht te trekken, heeft de regering een omvangrijk afwikkelings- en herstructureringsplan ten uitvoer gelegd. Teneinde de verdere opeenstapeling van wanverhoudingen in de toekomst te voorkomen, de levensvatbaarheid van de sector te herstellen en tegelijk een normale mededinging te vrijwaren, werd gekozen voor een strategie met vier onderdelen, in het kader waarvan geen belastinggeld wordt gebruikt.

1.24. Ten eerste zijn alle activa (met inbegrip van de leningen op het gebied van de scheepvaart) en passiva die verband houden met Griekenland, waarvan de geraamde waarde – in het ongunstige scenario – respectievelijk € 16,4 en 15 miljard bedraagt, overgedragen. De Griekse activa en passiva zijn gekocht door Piraeus Bank, die door de Griekse autoriteiten zal worden herstructureerd. De overdracht is gebeurd krachtens een op 26 maart 2013 ondertekende overeenkomst. Gelet op het feit dat de boekwaarde van de betrokken activa € 19,2 miljard bedroeg, kon de wederzijdse blootstelling tussen Griekenland en Cyprus door deze overdracht sterk worden verminderd.

1.25. Alle deposito's van het bureau van [Cyprus Popular Bank Public Co. Ltd (hierna: 'Cyprus Popular Bank')] in het [Verenigd Koninkrijk] zijn overgedragen aan de dochteronderneming van [Trapeza Kyprou Dimosia Etaireia Ltd (hierna: 'Bank of Cyprus')] in het [Verenigd Koninkrijk]. De daarmee verband houdende activa zijn geïntegreerd binnen Bank of Cyprus.

1.26. Ten tweede neemt Bank of Cyprus – via een zogenaamde 'purchase and assumption'-operatie – de Cypriotische activa van Cyprus Popular Bank over tegen marktwaarde, alsook de gegarandeerde deposito's en de uitstaande noodliquiditeitssteun (ELA) tegen nominale waarde. De niet-gegarandeerde deposito's van Cyprus Popular Bank worden binnen de oude entiteit gehouden. Het is de bedoeling dat de overgedragen activa meer waard zijn dan de overgedragen passiva, zodat Bank of Cyprus door middel van dit positieve verschil wordt geherkapitaliseerd door Cyprus Popular Bank ten belope van 9% van de overgedragen risicogewogen activa. Bank of Cyprus wordt geherkapitaliseerd teneinde op het einde van het programma een 'core tier one ratio' van 9% te bereiken, in het ongunstige scenario van de stresstest. Dat moet bijdragen aan het herstel van het vertrouwen en de normalisering van de financieringsvoorwaarden. In het overgrote deel van de kapitaalbehoefte wordt voorzien door de omzetting van 37,5% van de niet-gegarandeerde deposito's van Bank of Cyprus in aandelen van categorie A, waaraan een volwaardig stemrecht en recht op dividenduitkering is verbonden. Voorts is een gedeelte van het eigen vermogen afkomstig van de oude entiteit van Cyprus Popular Bank. Een deel van de overige niet-gegarandeerde deposito's van Bank of Cyprus zal tijdelijk worden bevroren.

1.27. Ten derde zal, teneinde te garanderen dat de doelstellingen op het gebied van kapitalisatie worden bereikt, tegen eind juni 2013 een meer gedetailleerde en bijgewerkte onafhankelijke waardering van de activa van Bank of Cyprus en Cyprus Popular Bank plaatsvinden, zoals vereist door het kader voor de afwikkeling van banken. Daartoe zal het referentiekader voor de onafhankelijke waarderingsoperatie uiterlijk midden april 2013 worden vastgelegd in overleg met de [Europese Commissie], de ECB en het IMF. Na afloop van die waarderingsoperatie zullen, zo nodig, nog meer niet-gegarandeerde deposito's worden omgezet in aandelen van categorie A, teneinde te verzekeren dat de bank op het einde van het programma wel degelijk over de beoogde 'core tier one ratio' van 9% beschikt in tijden van crisis. Indien wordt vastgesteld dat Bank of Cyprus over meer eigen kapitaal beschikt dan beoogd, zal de omzetting in aandelen worden teruggedraaid en zullen depositohouders worden vergoed naar rato van de overkapitalisatie."

Nationaal recht

11 Krachtens de punten 3, lid 1, en 5, lid 1, van de peri exiysiastis pistotikon kai allon idrimaton nomos (wet inzake de sanering van kredietinstellingen en andere instellingen) van 22 maart 2013 [EE, bijlage I (1), nr. 4379, 22 maart 2013; hierna: 'wet van 22 maart 2013'] is de Kentriki Trapeza tis Kyprou (Centrale Bank van Cyprus; hierna: 'CBC') ermee be-

last om, samen met het Ypougeio Oikonomikon (ministerie van Financiën), de in die wet bedoelde instellingen te saneren. Daartoe is in punt 12, lid 1, van de wet van 22 maart 2013 ten eerste bepaald dat de CBC bij decreet de schulden mag herschikken en de verplichtingen mag herstructureren van instellingen die aan een afwikkelingsprocedure zijn onderworpen, inclusief door het nominale of uitstaande bedrag van om het even welke bestaande of toekomstige schuldvordering op die instellingen te verminderen, te wijzigen, te herschikken of te vernieuwen, of door schuldinstrumenten in eigen vermogen om te zetten. Ten tweede bepaalt dit punt dat de 'gegarandeerde deposito's' in de zin van punt 2, vijfde alinea, van de wet van 22 maart 2013, van die maatregelen zijn uitgesloten. Partijen zijn het erover eens dat hiermee wordt bedoeld op de deposito's beneden € 100.000.

12 De peri diasosis me idia mesa tis Trapezas Kyrou Dimosias Etaireias Ltd Diatagma tou 2013, Kanonistiki Dioikitiki Praxi No. 103 [decreet van 2013 betreffende de sanering van Trapeza Kyrou Dimosia Etaireia Ltd met eigen middelen, bestuurshandeling nr. 103, EE, bijlage III (I), nr. 4645, 29 maart 2013, blz. 769; hierna: 'decreet nr. 103'] bepaalde dat Bank of Cyprus werd geherkapitaliseerd en dat met name de houders van niet-gegarandeerde deposito's, de aandeelhouders en de obligatiehouders van die bank de kosten van die operatie droegen. Die herkapitalisatie had tot doel ervoor te zorgen dat Bank of Cyprus bankdiensten kon blijven aanbieden. Aldus zijn de niet-gegarandeerde deposito's voor 37,5% omgezet in aandelen in Bank of Cyprus, voor 22,5% in instrumenten die door Bank of Cyprus konden worden omgezet in aandelen of in deposito's, en voor 40% in instrumenten die door de CBC in deposito's konden worden omgezet. Decreet nr. 103 is overeenkomstig punt 10 ervan in werking getreden op 29 maart 2013 om 6 uur.

13 De punten 2 en 5 van de peri tis Polisis Orismenon Ergasion tis Cyprus Popular Bank Public Co. Ltd Diatagma tou 2013, Kanonistiki Dioikitiki Praxi No. 104 [decreet van 2013 betreffende de verkoop van bepaalde activiteiten van Cyprus Popular Bank Public Co. Ltd, bestuurshandeling nr. 104, EE, bijlage III (I), nr. 4645, 29 maart 2013, blz. 781 (hierna: 'decreet nr. 104')], in hun onderlinge samenhang gelezen, bepaalden dat op 29 maart 2013 om 6.10 uur bepaalde activa en passiva van Cyprus Popular Bank aan Bank of Cyprus werden overgedragen, onder meer de deposito's beneden € 100.000. De deposito's boven € 100.000 werden bij Cyprus Popular Bank gehouden, in afwachting van haar liquidatie.

Voorgeschiedenis van de gedingen

14 Tijdens de eerste maanden van 2012 zijn bepaalde in Cyprus gevestigde banken, waaronder Cyprus Popular Bank en Bank of Cyprus, in financiële moeilijkheden geraakt. De Republiek Cyprus achtte het noodzakelijk dat zij zouden worden geherkapitaliseerd en heeft de voorzitter van de Euro-

groep in dat verband verzocht om financiële bijstand van de EFSF of het ESM.

15 Bij verklaring van 27 juni 2012 heeft de Eurogroep aangegeven dat de gevraagde financiële bijstand zou worden verleend door de EFSF of door het ESM, in het kader van een macro-economisch aanpassingsprogramma dat moest worden geconcretiseerd in een memorandum van overeenstemming waarover zou worden onderhandeld tussen, enerzijds, de Europese Commissie, samen met de Europese Centrale Bank (ECB) en het Internationaal Monetair Fonds (IMF), en, anderzijds, de Cypriotische autoriteiten.

16 De Republiek Cyprus en de andere lidstaten van de eurozone hebben in maart 2013 een politiek akkoord bereikt over een ontwerp van memorandum van overeenstemming. Bij verklaring van 16 maart 2013 heeft de Eurogroep laten weten dat zij tevreden was met dit akkoord en heeft zij melding gemaakt van bepaalde aanpassingsmaatregelen waarin was voorzien, zoals de invoering van een belasting op bankdeposito's. De Eurogroep heeft aangegeven dat zij het, gelet op deze context, in beginsel gerechtvaardigd achtte dat financiële bijstand werd verleend die de financiële stabiliteit van Cyprus en de eurozone kon garanderen, en zij heeft de belanghebbenden verzocht om de lopende onderhandelingen te bespoedigen.

17 Op 18 maart 2013 heeft de Republiek Cyprus gelast dat de banken op 19 en 20 maart 2013 gesloten zouden blijven. De Cypriotische autoriteiten hebben nadien besloten om de sluiting van de banken te verlengen tot 28 maart 2013, teneinde te vermijden dat de klanten massaal geld zouden afhalen aan de loketten.

18 Op 19 maart 2013 heeft het Cypriotische parlement het wetsontwerp van de Cypriotische regering inzake de invoering van een belasting op alle Cypriotische bankdeposito's afgewezen. Vervolgens heeft het Cypriotische parlement de wet van 22 maart 2013 aangenomen.

19 Bij verklaring van 25 maart 2013 heeft de Eurogroep aangegeven dat zij met de Cypriotische autoriteiten een akkoord had bereikt over de voornaamste punten van een toekomstig programma voor macro-economische hervorming, dat de steun genoot van alle lidstaten die de euro als munt hebben, alsook van de Commissie, de ECB en het IMF. Verder heeft de Eurogroep aangegeven dat zij tevreden was met de in de bijlage bij die verklaring vermelde plannen voor de herstructurering van de financiële sector.

20 Op diezelfde dag heeft de gouverneur van de CBC een procedure ter sanering van Bank of Cyprus en Cyprus Popular Bank gestart. Op 29 maart 2013 zijn daartoe op grond van de wet van 22 maart 2013 de decreten nrs. 103 en 104 gepubliceerd.

21 Op het ogenblik dat deze decreten in werking traden, bezaten rekwiranten deposito's bij Bank of Cyprus of Cyprus Popular Bank. Door de toepassing van de in deze decreten vervatte maatregelen is de waarde van hun deposito's aanzienlijk

gedaald. Rekwiranten vermelden precies hoe groot deze waardevermindering is.

22 De raad van gouverneurs van het ESM heeft op zijn vergadering van 24 april 2013:

– besloten om overeenkomstig het voorstel van de directeur van het ESM stabiliteitssteun toe te kennen aan de Republiek Cyprus in de vorm van een financiëlebijstandfaciliteit;

– ingestemd met het ontwerp van memorandum van overeenstemming waarover de Commissie (als ook de ECB en het IMF) en de Republiek Cyprus het eens waren geworden;

– de Commissie opgedragen dit memorandum namens het ESM te ondertekenen.

23 Op 26 april 2013 is het memorandum van overeenstemming ondertekend door de minister van Financiën van de Republiek Cyprus, de gouverneur van de CBC, en – namens het ESM – door O. Rehn, vicevoorzitter van de Commissie.

24 Op 8 mei 2013 heeft de raad van bewind van het ESM het akkoord inzake de financiëlebijstandfaciliteit goedgekeurd, alsook een voorstel tot bepaling van de wijze waarop een eerste tranche van de bijstand aan de Republiek Cyprus zou worden betaald. Die tranche werd opgedeeld in twee stortingen, die respectievelijk op 13 mei 2013 (€ 2 miljard) en 26 juni 2013 (€ 1 miljard) hebben plaatsgevonden. Een tweede tranche van de bijstand, die ongeveer € 1,5 miljard bedroeg, is op 27 september 2013 uitgekeerd.

Procedures voor het Gerecht en bestreden beschikkingen

25 Bij verzoekschriften, neergelegd ter griffie van het Gerecht op 24 mei 2013, hebben rekwiranten drie beroepen ingesteld, waarmee zij het Gerecht verzochten:

– de Commissie en de ECB te gelasten hun een schadevergoeding te betalen ten belope van de waardevermindering van hun respectieve deposito's;

– 'voorts en/of subsidiair' de litigieuze punten nietig te verklaren;

– het beroep met spoedeisendheid te onderzoeken en, in afwachting van dat onderzoek, "krachtens artikel [279 VWEU] de nodige voorlopige maatregelen [te nemen] om [hun positie] te vrijwaren, zonder dat dit evenwel een invloed [zou hebben] op de stabiliteitssteun die aan de [Republiek Cyprus] is verleend".

26 Bij afzonderlijke akten, neergelegd ter griffie van het Gerecht op respectievelijk 24 september en 1 oktober 2013, hebben de Commissie en de ECB krachtens artikel 114 van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht excepties van niet-ontvankelijkheid opgeworpen.

27 Bij de bestreden beschikkingen heeft het Gerecht de beroepen in hun geheel verworpen, op grond dat zij gedeeltelijk niet-ontvankelijk en gedeeltelijk kennelijk rechtens ongegrond waren.

Conclusies van partijen

28 Rekwiranten verzoeken het Hof:

– de bestreden beschikkingen te vernietigen voor zover deze betrekking hebben op de eerste twee vorderingen in eerste aanleg, te weten de schadevordering en de vordering tot nietigverklaring van de litigieuze punten, en

– de zaken terug te verwijzen naar het Gerecht.

29 De Commissie en de ECB verzoeken het Hof:

– de hogere voorzieningen af te wijzen en

– rekwiranten te verwijzen in de kosten.

30 Bij beschikking van 21 augustus 2015 heeft de president van het Hof de zaken C-8/15 P tot en met C-10/15 P gevoegd voor de mondelinge behandeling en het arrest.

Hogere voorzieningen

31 Tot staving van hun hogere voorzieningen voeren rekwiranten één middel aan, waarmee zij betogen dat het Gerecht vergissingen heeft begaan bij de beoordeling van de vraag of aan de voorwaarden voor niet-contractuele aansprakelijkheid van de Unie is voldaan.

32 De Commissie en de ECB voeren aan dat de hogere voorzieningen niet-ontvankelijk zijn en voegen eraan toe dat het middel tot staving ervan hoe dan ook ongegrond moet worden verklaard.

Ontvankelijkheid

33 De Commissie werpt op dat de hogere voorzieningen niet-ontvankelijk zijn omdat rekwiranten in wezen gewoon de middelen en argumenten herhalen die zij voor het Gerecht reeds hebben aangevoerd, en de feitelijke beoordeling van de verschillende aangevoerde bewijzen door het Gerecht betwisten.

34 In dit verband moet in herinnering worden geroepen dat uit artikel 256 VWEU en artikel 58, eerste alinea, van het Statuut van het Hof van Justitie van de Europese Unie voortvloeit dat de hogere voorziening beperkt is tot rechtsvragen en moet zijn gebaseerd op middelen inzake de onbevoegdheid van het Gerecht, onregelmatigheden in de procedure voor het Gerecht waardoor de rekwirant in zijn belangen is geschaad, dan wel schending van het Unierecht door het Gerecht (zie met name arrest van 4 september 2014, *Spanje/Commissie*, C-192/13 P, EU:C:2014:2156, punt 42 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

35 Bovendien volgt uit artikel 256 VWEU, artikel 58, eerste alinea, van het Statuut van het Hof en de artikelen 168, lid 1, onder d), en 169, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering van het Hof dat een hogere voorziening duidelijk moet aangeven tegen welke onderdelen van het arrest waarvan de vernietiging wordt gevorderd, zij is gericht, en welke argumenten rechtens die vordering specifiek staven (zie met name arresten van 4 juli 2000, *Bergaderm en Goupil/Commissie*, C-352/98 P, EU:C:2000:361, punt 34, en 4 september 2014, *Spanje/Commissie*, C-192/13 P, EU:C:2014:2156, punt 43).

36 Meer bepaald vereist artikel 169, lid 2, van dat Reglement dat de aangevoerde middelen en argumenten rechtens nauwkeurig moeten aangeven tegen welke rechtsoverwegingen van de beslissing van het Gerecht zij zijn gericht.

37 Een verzoekschrift in hogere voorziening dat zich beperkt tot een herhaling of een letterlijke weergave van de voor het Gerecht aangevoerde middelen en argumenten, daaronder begrepen die welke waren gebaseerd op feiten die het Gerecht uitdrukkelijk heeft verworpen, voldoet dus niet aan de motiveringseisen die voortvloeien uit deze bepalingen. Een dergelijke hogere voorziening beoogt immers in werkelijkheid slechts een nieuw onderzoek van het bij het Gerecht ingediende verzoekschrift, waartoe het Hof niet bevoegd is (zie arrest van 4 september 2014, *Spanje/Commissie*, C-192/13 P, EU:C:2014:2156, punt 44 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

38 Wanneer een rekwirant echter de uitlegging of de toepassing van het Unierecht door het Gerecht betwist, kunnen de in eerste aanleg onderzochte rechtspunten in hogere voorziening opnieuw worden behandeld. De procedure van hogere voorziening zou immers ten dele aan betekenis verliezen indien de rekwirant zijn hogere voorziening niet aldus kon baseren op middelen en argumenten die reeds voor het Gerecht zijn aangevoerd (zie arrest van 4 september 2014, *Spanje/Commissie*, C-192/13 P, EU:C:2014:2156, punt 45 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

39 In casu beogen rekwiranten met hun middel aan te tonen dat de bestreden beschikkingen niet of ontoereikend zijn gemotiveerd en plaatsen zij vraagtekens bij het uitdrukkelijke antwoord van het Gerecht op bepaalde rechtsvragen. Deze punten kunnen door het Hof in hogere voorziening worden getoetst.

40 Voorts mist het betoog dat rekwiranten in hun verzoekschriften in hogere voorziening hebben geformuleerd weliswaar een duidelijke structuur, maar overeenkomstig artikel 169, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering van het Hof is daarin wel aangegeven tegen welke rechtsoverwegingen van de bestreden beschikkingen rekwiranten opkomen en welke argumenten rechtens zij in dit verband aanvoeren, zodat het Hof in staat is zijn rechtmatigheidsstoetsing te verrichten.

41 Bijgevolg zijn de hogere voorzieningen ontvankelijk.

Ten gronde

Argumenten van rekwiranten

42 Rekwiranten stellen dat het Gerecht blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door in punt 45 van de bestreden beschikkingen eenvoudigweg te oordelen dat de aan de Commissie en de ECB opgedragen taken geen enkele eigen beslissingsbevoegdheid omvatten. Daarmee heeft het artikel 13, lid 4, van het ESM-verdrag geschonden, doordat het geen rekening heeft gehouden met het feit dat de Commissie het memorandum van over-

eenstemming van 26 april 2013 heeft ondertekend, ondanks het feit dat daarin een onrechtmatige voorwaarde was opgenomen. In werkelijkheid zijn de Commissie en de ECB dus verantwoordelijk voor de bail-in van de betrokken Cypriotische banken.

43 In dit verband merken rekwiranten op dat zij voor het Gerecht hadden betoogd dat de voorwaarden die waren gekoppeld aan de aan de Republiek Cyprus verstrekte financiëlebijstandfaciliteit en de manier waarop zij zijn opgelegd door de Commissie en de ECB de werkelijke oorzaak waren van de waardevermindering van hun deposito's. Deze lidstaat werd door de Commissie en de ECB immers verplicht om de decreten nrs. 103 en 104 aan te nemen, onder auspiciën van de ambtenaren van deze instellingen die daartoe met spoed waren opgetreden. Rekwiranten preciseren in dit verband dat de Republiek Cyprus om een financiëlebijstandfaciliteit had verzocht teneinde ervoor te zorgen dat Cyprus Popular Bank en Bank of Cyprus werden geherkapitaliseerd, en niet met het oog op de afwikkeling van deze banken door de voorbarige toepassing van een bail-in. Volgens rekwiranten was het uitgangspunt van de Commissie en de ECB evenwel dat een dergelijke bail-in moest plaatsvinden.

44 Rekwiranten verwijten het Gerecht dat het niet heeft geantwoord op hun argument dat deze instellingen een beslissende rol hebben gespeeld bij de vaststelling van het memorandum van overeenstemming van 26 april 2013 en dus ook bij de totstandkoming van de financiële schade die voortvloeide uit de herkapitalisatie van Bank of Cyprus en de afwikkeling van Cyprus Popular Bank.

45 Rekwiranten betogen ook dat het Gerecht blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting bij zijn onderzoek van hun argument dat de Commissie er niet heeft op toegezien dat het memorandum van overeenstemming verenigbaar was met het Unierecht.

46 Zo verwijten rekwiranten het Gerecht dat het niet op gepaste wijze rekening heeft gehouden met het stilzitten van de Commissie, hoewel het Hof in punt 164 van het arrest van 27 november 2012, *Pringle* (C-370/12, EU:C:2012:756 (NJ 2013/184; red.)), heeft geoordeeld dat de Commissie – ingevolge artikel 13, leden 3 en 4, van het ESM-verdrag – krachtens de haar bij dit verdrag opgedragen taken mag toezien op de verenigbaarheid van de door het ESM gesloten memoranda van overeenstemming met het Unierecht, en in punt 174 van dat arrest dat het memorandum van overeenstemming waarover wordt onderhandeld met de lidstaat die om stabiliteitssteun verzoekt, krachtens artikel 13, lid 3, van dit verdrag volledig consistent moet zijn met het Unierecht. Het Hof heeft er dus op gewezen dat de voorwaarden die verbonden zijn aan de financiëlebijstandfaciliteit conform moeten zijn aan het Unierecht.

47 De toepassing van een bail-in als die welke in de litigieuze punten is uiteengezet, maakt volgens rekwiranten een kennelijke schending van het eigendomsrecht uit, die in strijd is met artikel 17, lid 1,

van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie (hierna: 'Handvest') en met artikel 1 van het Eerste aanvullende protocol bij het op 4 november 1950 te Rome ondertekende Europese Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden.

48 De Commissie en de ECB betwisten de grondigheid van de middelen van rekwiranten.

Beoordeling door het Hof

49 Met hun enige middel komen rekwiranten op tegen de beoordeling van het Gerecht inzake de rol die de Commissie en de ECB hebben gespeeld bij de aanneming van het memorandum van overeenstemming van 26 april 2013. In het bijzonder betogen zij dat deze instellingen het ware brein zijn achter de in Cyprus toegepaste bail-in en dat het Gerecht blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting bij zijn onderzoek van hun argument dat de Commissie niet heeft toegezien op de verenigbaarheid van het memorandum van overeenstemming met het Unierecht.

50 Dit middel is ten eerste gericht tegen de punten 44 tot en met 47 van de bestreden beschikkingen, waarin het Gerecht heeft opgemerkt dat de Commissie en de ECB niet aan de oorsprong lagen van de aanneming van het memorandum van overeenstemming van 26 april 2013, en zich derhalve onbevoegd heeft verklaard om uitspraak te doen op de schadevorderingen voor zover deze waren gebaseerd op de onrechtmatigheid van de litigieuze punten. Voorts is het gericht tegen de punten 48 tot en met 54 van de bestreden beschikkingen, waarin het Gerecht in wezen heeft geoordeeld dat rekwiranten niet hadden bewezen dat de schade die zij stelden te hebben geleden, veroorzaakt was door het feit dat de Commissie haar vermeende verplichting om de verenigbaarheid van het memorandum van overeenstemming van 26 april 2013 met het Unierecht te garanderen, niet was nagekomen.

51 Het Gerecht heeft in punt 44 van de bestreden beschikkingen opgemerkt dat dit memorandum van overeenstemming is vastgesteld door het ESM en de Republiek Cyprus samen, en dat de Commissie dit memorandum — zoals uit artikel 13, lid 4, van het ESM-verdrag blijkt — slechts namens het ESM heeft ondertekend. Zich baserend op punt 161 van het arrest van 27 november 2012, *Pringle* (C-370/12, EU:C:2012:756 (NJ 2013/184; red.)), heeft het Gerecht vervolgens in punt 45 van deze beschikkingen in herinnering gebracht dat het ESM-verdrag de Commissie en de ECB weliswaar belast met bepaalde taken ter verwezenlijking van de doelstellingen van dit verdrag, maar dat de in het kader van dit verdrag aan de Commissie en de ECB opgedragen taken geen enkele eigen beslissingsbevoegdheid omvatten en dat de door deze twee instellingen in het kader van dit verdrag verrichte activiteiten enkel het ESM binden.

52 Zoals uit de verklaring van de Eurogroep van 27 juni 2012 volgt, hebben de Commissie en de ECB de opdracht gekregen om met de Cypriotische

autoriteiten te onderhandelen over een macro-economisch aanpassingsprogramma dat moest worden geconcretiseerd in een memorandum van overeenstemming. Voor zover de Commissie en de ECB hebben deelgenomen aan de onderhandelingen met de Cypriotische autoriteiten, hun technische expertise ter beschikking hebben gesteld, advies hebben verleend en begeleiding hebben aangeboden, zijn zij opgetreden binnen de grenzen van de bevoegdheden die artikel 13, lid 3, van het ESM-verdrag hun toebedeelt. Het memorandum van overeenstemming van 26 april 2013 kan niet worden toegerekend aan de Commissie en de ECB op grond van het feit dat deze instellingen overeenkomstig die bepaling hebben deelgenomen aan de procedure die heeft geleid tot de ondertekening ervan.

53 Zoals het Hof in punt 161 van het arrest van 27 november 2012, *Pringle* (C-370/12, EU:C:2012:756 (NJ 2013/184; red.)), heeft benadrukt, omvatten de in het kader van het ESM-verdrag aan de Commissie en de ECB toebedeelde taken, hoe belangrijk deze ook zijn, immers geen eigen beslissingsbevoegdheid. Bovendien binden de door deze twee instellingen in het kader van dat verdrag verrichte activiteiten enkel het ESM.

54 Zoals de advocaat-generaal in punt 53 van zijn conclusie heeft opgemerkt, verandert het feit dat een of meer instellingen van de Unie binnen het kader van het ESM mogelijk een bepaalde rol spelen niets aan de aard van de handelingen van het ESM, die niet onder de rechtsorde van de Unie vallen.

55 Een dergelijke vaststelling kan weliswaar invloed hebben op de voorwaarden voor de ontvankelijkheid van een beroep tot nietigverklaring dat kan worden ingesteld op basis van artikel 263 VWEU, maar zij belet niet dat aan de Commissie en de ECB in het kader van een krachtens de artikelen 268 VWEU en 340, tweede en derde alinea, VWEU ingestelde schadevordering onrechtmatige gedragingen worden verweten die in voorkomend geval verband houden met de aanneming van een memorandum van overeenstemming namens het ESM.

56 Dienaangaande moet in herinnering worden geroepen dat de in het kader van het ESM-verdrag aan de Commissie en de ECB toevertrouwde taken de wezenlijke aard van de door het VEU en het VWEU aan deze instellingen toebedeelde bevoegdheden niet veranderen (arrest van 27 november 2012, *Pringle*, C-370/12, EU:C:2012:756, punt 162 (NJ 2013/184; red.)).

57 Wat in het bijzonder de Commissie betreft, blijkt uit artikel 17, lid 1, VEU dat zij 'het algemeen belang van de Unie [bevordert]' en 'toe[ziet]' op de toepassing van het recht van de Unie' (arrest van 27 november 2012, *Pringle*, C-370/12, EU:C:2012:756, punt 163 (NJ 2013/184; red.)).

58 Bovendien is de Commissie — zoals in artikel 13, leden 3 en 4, van het ESM-verdrag is bepaald — ingevolge de haar bij dit verdrag opgedragen taken verplicht om toe te zien op de verenigbaarheid van de door het ESM gesloten memoranda van overeenstemming met het Unierecht (zie in ar-

rest van 27 november 2012, *Pringle*, C-370/12, EU:C:2012:756, punt 164 (NJ 2013/184; red.)).

59 Zoals de Commissie in antwoord op een ter terechtzitting gestelde vraag zelf heeft erkend, behoudt zij in het kader van het ESM-verdrag dus de rol van hoedster van de Verdragen, die haar krachtens artikel 17, lid 1, VEU toekomt, zodat zij geen memorandum van overeenstemming mag ondertekenen waarvan zij betwijfelt of het wel verenigbaar is met het Unierecht.

60 Hieruit volgt dat het Gerecht blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting bij de uitlegging en de toepassing van de artikelen 268 VWEU en 340, tweede en derde alinea, VWEU door in de punten 46 en 47 van de bestreden beschikkingen aan te nemen dat het onbevoegd was een verzoek tot schadevergoeding wegens de onrechtmatigheid van de litigieuze punten te onderzoeken, om de loutere reden dat de vaststelling van die punten formeel gezien noch aan de Commissie noch aan de ECB kon worden toegerekend.

61 Derhalve moeten de hogere voorzieningen worden toegewezen en de bestreden beschikkingen worden vernietigd.

Beroepen bij het Gerecht

62 Overeenkomstig artikel 61, eerste alinea, van het Statuut van het Hof van Justitie van de Europese Unie kan het Hof, ingeval het de beslissing van het Gerecht vernietigt, de zaak zelf afdoen wanneer deze in staat van wijzen is. Dit is in casu het geval.

63 Het Hof is immers in staat om uitspraak te doen op de beroepen die rekwiranten krachtens de artikelen 268 VWEU en 340, tweede en derde alinea, VWEU hebben ingesteld en waarmee zij verzoeken om vergoeding van de schade die zij stellen te hebben geleden doordat de Commissie en de ECB de litigieuze punten hebben opgenomen in het memorandum van overeenstemming van 26 april 2013 en doordat de Commissie, in strijd met haar verplichting om in het kader van de aanneming van het memorandum van overeenstemming toe te zien op de verenigbaarheid ervan met het Unierecht, heeft stilgezeten.

64 Volgens vaste rechtspraak moet voor de niet-contractuele aansprakelijkheid van de Unie in de zin van artikel 340, tweede alinea, VWEU aan een aantal voorwaarden zijn voldaan, namelijk de onrechtmatigheid van de aan de instelling van de Unie verweten gedraging, het daadwerkelijk bestaan van schade en het bestaan van een causaal verband tussen de gedraging van de instelling en de gestelde schade (arrest van 14 oktober 2014, *Giordano/Commissie*, C-611/12 P, EU:C:2014:2282, punt 35 en aldaar aangehaalde rechtspraak (NJ 2015/102; red.)).

65 Wat de eerste voorwaarde betreft, heeft het Hof reeds herhaaldelijk gepreciseerd dat een voldoende gekwalificeerde schending moet worden aangetoond van een rechtsregel die ertoe strekt rechten toe te kennen aan particulieren (zie met name arresten van 4 juli 2000, *Bergaderm en Goupil/Commissie*, C-352/98 P, EU:C:2000:361, punt 42, en

10 juli 2014, *Nikolaou/Rekenkamer*, C-220/13 P, EU:C:2014:2057, punt 53).

66 De rechtsregel op de eerbiediging waarvan de Commissie volgens rekwiranten in casu niet heeft toegezien in het kader van de aanneming van het memorandum van overeenstemming van 26 april 2013, is artikel 17, lid 1, van het Handvest. Deze bepaling, die voorschrijft dat eenieder het recht heeft de goederen die hij rechtmatig heeft verkregen in eigendom te bezitten, is een rechtsregel die ertoe strekt rechten toe te kennen aan particulieren.

67 Voorts moet worden opgemerkt dat de lidstaten in het kader van het ESM-verdrag weliswaar niet het Unierecht ten uitvoer brengen en dat het Handvest dus in dat kader niet op hen van toepassing is (zie in die zin arrest van 27 november 2012, *Pringle*, C-370/12, EU:C:2012:756, punten 178–181 (NJ 2013/184; red.)), maar dat de instellingen van de Unie dit Handvest daarentegen moeten naleven, ook – zoals de advocaat-generaal in punt 85 van zijn conclusie heeft opgemerkt – wanneer zij buiten het rechtskader van de Unie optreden. Bovendien moet de Commissie er bij de aanneming van een memorandum van overeenstemming als dat van 26 april 2013 voor zorgen dat dit memorandum in overeenstemming is met de door het Handvest gewaarborgde grondrechten, en dit zowel krachtens artikel 17, lid 1, VEU, dat haar de algemene opdracht verleent om toe te zien op de toepassing van het Unierecht, als krachtens artikel 13, leden 3 en 4, van het ESM-verdrag, dat haar opdraagt om toe te zien op de verenigbaarheid van de door het ESM gesloten memoranda van overeenstemming met het Unierecht (zie in die zin arrest van 27 november 2012, *Pringle*, C-370/12, EU:C:2012:756, punten 163 en 164 (NJ 2013/184; red.)).

68 Bijgevolg moet worden onderzocht of de Commissie in het kader van de aanneming van het memorandum van overeenstemming van 26 april 2013 heeft bijgedragen tot een voldoende gekwalificeerde schending van het eigendomsrecht van rekwiranten in de zin van artikel 17, lid 1, van het Handvest.

69 In dit verband moet in herinnering worden gebracht dat het door deze bepaling van het Handvest gewaarborgde eigendomsrecht geen absolute gelding heeft en dat de uitoefening ervan kan worden onderworpen aan beperkingen die hun rechtvaardiging vinden in door de Unie nagestreefde doelstellingen van algemeen belang (zie arresten van 16 november 2011, *Bank Melli Iran/Raad*, C-548/09 P, EU:C:2011:735, punt 113, en 12 mei 2016, *Bank of Industry and Mine/Raad*, C-358/15 P, EU:C:2016:338, punt 55).

70 Zoals blijkt uit artikel 52, lid 1, van het Handvest, kan de uitoefening van het eigendomsrecht derhalve aan beperkingen worden onderworpen, mits deze beperkingen daadwerkelijk beantwoorden aan doelstellingen van algemeen belang en, gelet op het nagestreefde doel, geen onevenredige en onduidelbare ingreep opleveren waardoor het gewaarborgde recht in zijn kern wordt aangetast

(zie in die zin arresten van 16 november 2011, *Bank Melli Iran/Raad*, C-548/09 P, EU:C:2011:735, punt 114, en 12 mei 2016, *Bank of Industry and Mine/Raad*, C-358/15 P, EU:C:2016:338, punt 56).

71 Zoals uit artikel 12 van het ESM-verdrag blijkt, beantwoordt de vaststelling van een memorandum van overeenstemming als het memorandum dat uit de onderhandelingen tussen de Cypriotische autoriteiten en onder meer de Commissie is voortgekomen, aan een door de Unie nagestreefde doelstelling van algemeen belang, namelijk de stabiliteit van het bankwezen van de eurozone in haar geheel te verzekeren.

72 Financiële diensten spelen immers een centrale rol binnen de economie van de Unie. Banken en kredietinstellingen vormen een essentiële financieringsbron voor ondernemingen die op de verschillende markten actief zijn. Bovendien zijn banken vaak onderling nauw verbonden en zijn vele ervan internationaal actief. Daardoor bestaat het risico dat de insolventie van een of meerdere banken snel overslaat op andere banken, hetzij in de betrokken lidstaat, hetzij in andere lidstaten, wat dan weer negatieve overloopeffecten kan hebben in andere sectoren van de economie (arrest van 19 juli 2016, *Kotnik e.a.*, C-526/14, EU:C:2016:570, punt 50).

73 In casu hielden de in de litigieuze punten vermelde maatregelen met name in dat Bank of Cyprus de gegarandeerde deposito's van Cyprus Popular Bank zou overnemen, dat 37,5% van de niet-gegarandeerde deposito's van Bank of Cyprus zou worden omgezet in aandelen waaraan een volwaardig stemrecht en recht op dividenduitkering is verbonden, en dat een ander gedeelte van deze niet-gegarandeerde deposito's tijdelijk zou worden bevroren, met dien verstande dat, ingeval Bank of Cyprus uiteindelijk over meer eigen kapitaal zou beschikken dan nodig in het licht van de doelstelling om over een 'core tier one ratio' van 9% te beschikken in tijden van crisis, de omzetting in aandelen zou worden teruggedraaid en de houders van niet-gegarandeerde deposito's zouden worden vergoed naar rato van de overkapitalisatie.

74 Gelet op de doelstelling de stabiliteit van het bankwezen in de eurozone te verzekeren, alsook op het directe gevaar voor financieel verlies dat de depositohouders van de twee betrokken banken hadden gelopen indien deze banken failliet waren gegaan, vormen dergelijke maatregelen geen onevenredige en onduidelbare ingreep waardoor het eigendomsrecht van rekwiranten in zijn kern wordt aangetast. Derhalve kunnen zij niet als ongerechtvaardigde beperkingen van dat recht worden beschouwd (zie naar analogie arrest van 10 juli 2003, *Booker Aquaculture en Hydro Seafood*, C-20/00 en C-64/00, EU:C:2003:397, punten 79–86 (NJ 2004/147; red.)).

75 Gelet op een en ander kan niet worden aangenomen dat de Commissie, door toe te staan dat de litigieuze punten werden vastgesteld, heeft bijgedragen tot een schending van het door artikel

17, lid 1, van het Handvest gewaarborgde eigendomsrecht van rekwiranten.

76 Bijgevolg is in casu niet voldaan aan de eerste voorwaarde voor niet-contractuele aansprakelijkheid van de Unie en moeten de door rekwiranten ingestelde schadevorderingen worden afgewezen omdat zij rechtens ongegrond zijn.

Het Hof (Grote kamer) verklaart:

1) De beschikkingen van het Gerecht van de Europese Unie van 10 november 2014, *Ledra Advertising/Commissie en ECB* (T-289/13, EU:T:2014:981), *Eleftheriou en Papachristofi/Commissie en ECB* (T-291/13, niet gepubliceerd, EU:T:2014:978), en *Theophilou/Commissie en ECB* (T-293/13, niet gepubliceerd, EU:T:2014:979), worden vernietigd.

2) De bij het Gerecht ingestelde beroepen in de zaken T-289/13, T-291/13 en T-293/13 worden verworpen.

3) *Ledra Advertising Ltd*, *Andreas Eleftheriou*, *Eleni Eleftheriou*, *Lilia Papachristofi*, *Christos Theophilou*, *Eleni Theophilou*, de Europese Commissie en de Europese Centrale Bank (ECB) dragen elk de eigen kosten die zij in eerste aanleg en in hogere voorziening hebben gemaakt.

Noot

Cypriotische bail-in inbreuk op eigendomsrecht?

1. Deze zaak biedt een illustratie van de nasleep van de financiële crisis die zich in het voorjaar van 2013 in alle hevigheid manifesteerde in Cyprus. Interessant is vooral hoe het Hof de rechtsbescherming tegen gedragingen van het Europees Stabiliteitsmechanisme (ESM) inbedt.

Casus

2. Door macro-economische aanpassingsmaatregelen op grond van een Memorandum van overeenstemming tussen de Republiek Cyprus en het ESM in verband met de herkapitalisatie van enkele Cypriotische banken, zijn niet-gegarandeerde deposito's van *Ledra e.a.* bij verschillende banken als gevolg van een 'bail-in' in waarde gedaald (een zogenaamde 'haircut' van crediteuren). *Ledra e.a.* verwijten de Europese Commissie (EC) en de Europese Centrale Bank (ECB) door akkoord te gaan met het Memorandum van overeenstemming waarin de economische aanpassingsmaatregelen (waaronder de bail-in) zijn vastgelegd, op onrechtmatige wijze inbreuk te hebben gemaakt op hun eigendomsrechten in de zin van art. 17 lid 1 Handvest Grondrechten EU.

Bevoegdheid

3. In het arrest speelt, als ik het goed zie, vooral een interessante bevoegdheidskwestie. Daarvoor is de achtergrond van het ESM van belang. Het ESM, een internationale financiële instelling met rechtspersoonlijkheid, voorziet sinds 2012 in de financiële stabiliteit van de 'Eurolanden' binnen de EU. Het ESM is het resultaat van het ESM-verdrag dat in

2012 is gesloten tussen (enkel) de Eurolanden en is aldus geen EU-orgaan. Niettemin is er – uiteraard vanwege het algemene EU-belang bij financiële stabiliteit – (veel) verwevenheid tussen ESM en EU, onder meer omdat de EC en de ECB toezien op consistentie van beslissingen van het ESM met EU-recht (art. 13 ESM-verdrag). Geschillen tussen de verdragssluitende partijen of tussen partijen en het ESM vallen bovendien onder de jurisdictie van het HvJ EU (Preambule ESM-verdrag, punt 16).

4. Het litigieuze Memorandum van overeenstemming van 26 april 2013, een publiekrechtelijke overeenkomst die buiten de rechtsorde van de EU valt, is gesloten tussen de Republiek Cyprus en het Europees Stabiliteitsmechanisme (ESM) en kan volgens het Hof 'niet aan de Commissie en de ECB worden toegerekend' en niet worden aangemerkt als 'wetgevingshandeling' in de zin van art. 263 VWEU waarover het Hof zich kan uitspreken. Dat de EC en de ECB aan het proces van totstandkoming van het Memorandum hun bijstand hebben verleend maakt dit niet anders (r.o. 52). Door die activiteiten raakt alleen het ESM gebonden (r.o. 53). Dit is in overeenstemming met eerdere rechtspraak (HvJ EU 27 november 2012, C-370/12 (*Pringle*), NJ 2013/184, m.nt. M.R. Mok), waarin het Hof prejudiciële vragen beantwoordde over de verhouding tussen het ESM-verdrag en het VWEU en over bevoegdheden van de EU-organen in dat verband (zie over de bevoegdheden van het Hof in dit verband vooral r.o. 170 e.v. van die uitspraak). Een en ander heeft vooral betekenis voor de ontvankelijkheid van een beroep tot nietigverklaring van handelingen van het ESM (r.o. 45 en 55).

5. Het voorgaande neemt volgens het Hof niet weg dat de Unie aansprakelijk kan zijn op grond van art. 340 tweede en derde alinea VWEU als blijkt dat de EC en de ECB een memorandum hebben ondertekend dat in strijd is met het Unierecht, en dat het Hof op grond van art. 268 VWEU bevoegd is om van een vordering terzake kennis te nemen (r.o. 55). Daarbij speelt een rol dat de EC op grond van het ESM-verdrag tot taak heeft om toe te zien op verenigbaarheid van door het ESM gesloten memoranda met het Unierecht (HvJ EU 27 november 2012, C-370/12 (*Pringle*), NJ 2013/184, m.nt. M.R. Mok). Deze rol van de EC als 'hoedster van de Verdragen' brengt volgens het Hof mee dat, hoewel de vaststelling van het Memorandum formeel niet aan de EC en de ECB kon worden toegerekend, de rechter niet onbevoegd is om een verzoek tot schadevergoeding wegens onrechtmatigheid van de litigieuze punten te onderzoeken (r.o. 57-60). Omdat het Gerecht van de Europese Unie de verzoeken van Ledra e.a. gedeeltelijk onbevoegd had verklaard, vernietigt het Hof die beslissingen (r.o. 61). Vervolgens doet het Hof de zaak ten gronde zelf af.

6. Deze uitspraak betekent dus dat een door een dergelijk ESM-memorandum gedupeerde bij het Hof niet kan opkomen tegen de geldigheid van (onderdelen van) het memorandum, maar dat dit de mogelijkheid onverlet laat om aan de Europese rech-

ter een vordering tot schadevergoeding tegen de Unie voor te leggen vanwege taakverzuim door de EC in het kader van de totstandkoming van een dergelijk memorandum. Het eerste – geen mogelijkheid om het memorandum aan te tasten – is het gevolg van het feit dat het Memorandum geen EU-beslissing of regelgeving is, en daarop (anders dan in bijvoorbeeld HvJ EU 3 maart 2008, C-402/05 P, NJ 2009/38, m.nt. M.R. Mok inzake een bij EG verordening overgenomen VN-sanctielijst) ook geen zelfstandige EU-regelgeving op is gevolgd. Het tweede – wel de mogelijkheid om aansprakelijkheid aan de orde te stellen – is, zeker gelet op het hierna te bespreken criterium daarvoor, een nogal afstandelijke toets. *Het betekent wel dat de afstand van het ESM tot de EC in feite kleiner is dan het Pringle-arrest* ademt en dat de EU alsnog – via aansprakelijkheid uit (gekwalficeerde) onrechtmatige daad – financiële verantwoordelijkheid kan dragen voor beslissingen van het ESM in het kader van financiële stabiliteit. In dat verband is relevant onder welke omstandigheden dergelijke onrechtmatigheid wordt aangenomen.

Onrechtmatigheid

7. De materiële verwijten die de EC en de ECB worden gemaakt, zijn dat zij hebben aangedrongen op de bail-in, dat de EC onvoldoende erop heeft toegezien dat het Memorandum van overeenstemming is met het Unierecht, en dat de toepassing van de bail-in een kennelijke schending van het door art. 17 lid 1 Handvest beschermde recht op eigendom inhoudt. Ter beoordeling hiervan herhaalt het Hof (r.o. 64-65) het beoordelingskader voor buitencontractuele aansprakelijkheid van de Unie: er moet sprake zijn van onrechtmatig handelen, schade en causaal verband (HvJ EU 14 oktober 2014, C-611/12 (*Giordano/Cie*), NJ 2015/102), waarbij het onrechtmatig handelen moet inhouden 'een voldoende gekwalificeerde schending van een rechtsregel die ertoe strekt rechten toe te kennen aan particulieren' (onder meer HvJ EU 10 juli 2014, C-220/13 P, EU:C:2014:2057 (*Nikolaou/Rekenkamer*)).

8. Van de aan de EC en ECB gemaakte verwijten concentreert het Hof zich begrijpelijkerwijs op het laatste, namelijk dat de hier toegepaste bail-in in strijd zou zijn met het recht op bescherming van eigendom. Het door art. 17 lid 1 van het Handvest beschermde recht op eigendom heeft geen absoluut karakter en mag volgens art. 52 Handvest aan beperkingen worden onderworpen, 'mits deze beperkingen daadwerkelijk beantwoorden aan doelstellingen van algemeen belang en, gelet op het nagestreefde doel, geen onevenredige en onduidelbare ingreep opleveren waardoor het gewaarborgde recht in zijn kern wordt aangetast' (HvJ EU 16 november 2011, C-548/09 P, EU:C:2011:735 (*Bank Melli Iran/Raad*), r.o. 14 en HvJ EU 12 mei 2016, C-358/15 P, EU:C:2016:338 (*Bank of Industry and Mine/Raad*), r.o. 56). Het handelen van de EC kan deze toets doorstaan, omdat de vaststelling van het Memorandum van overeenstemming beantwoordt aan het door de Unie nagestreefde doel van algemeen belang in de vorm van de stabili-

teit van het bankwezen in de eurozone. In dat verband is van belang (r.o. 71-72) dat financieringsinstellingen een centrale rol in de economie vervullen, zij het slachtoffer kunnen worden van een insolventie-epidemie, en dat het de economie als geheel zou raken (HvJ EU 19 juli 2016, C-526/14, EU:C:2016:570 (*Kotnik e.a.*), RvdW 2016/1093). In dit geval bestond de bail-in uit een omzetting van een deel van de niet-gegarandeerde deposito's in aandelen en een tijdelijke bevroering van het overige deel, afhankelijk van de beoogde toe te nemen kredietwaardigheid van de bank. In het licht van de doelstelling om financiële stabiliteit te verzekeren én van het feit dat ook de depositohouders zelf risico liepen in geval van faillissement van de bank, acht het Hof de genomen maatregelen geen onevenredige en onduidelbare ingreep waardoor het recht op eigendom in zijn kern wordt aangetast. Het Hof acht de maatregelen, analoog aan HvJ EU 10 juli 2003, C-20/00 en C-64/00 (*Booker Aquaculture en Hydro Seafood*), NJ 2004/147, dan ook geen ongerechtvaardigde beperkingen van het recht op eigendom (r.o. 74) en het oordeelt dat aldus niet is voldaan aan het vereiste van onrechtmatigheid.

9. Dit oordeel acht ik niet verrassend, omdat de drie door het Hof ter motivering aangevoerde elementen het geval sterk kleuren: het grote (algemene) belang van financiële stabiliteit, het belang dat benadeelden daar in dit concrete geval zelf ook bij hebben omdat het faillissement van 'hun' bank dreigt ('you can't eat your cake and have it'), en de wijze waarop de bail-in was vormgegeven, namelijk niet als een volledige 'onteigening', maar als een gedeeltelijke omzetting in aandelen en een gedeeltelijke bevroering. Aldus wordt de ruimte die het Hof biedt om via een vordering uit onrechtmatige daad de EU aan te spreken in verband met gedragingen van het ESM uiteindelijk beperkt door de daartoe aan te leggen aansprakelijkheidsmaatstaf.

10. Zie over de uitspraak ook uitvoerig R. Repasi, *Common Market Law Review* 2017/54, p. 1155.

S.D. Lindenbergh

NJ 2017/350

HOGE RAAD (CIVIELE KAMER)

26 februari 2016, nr. 15/00191

(Mrs. F.B. Bakels, C.A. Streefkerk, A.H.T. Heisterkamp, G. de Groot, M.V. Polak;

A-G mr. E.M. Wesseling-van Gent)

m.nt. H.B. Krans

Art. 170, 176, 186, 188 lid 2 Rv

RBP 2016/29

NJB 2016/508

JWB 2016/92

RvdW 2016/361

ECLI:NL:PHR:2015:2344

ECLI:NL:HR:2016:344

Heropening voorlopig getuigenverhoor waarin rogatoire commissie was gelast; rechtsmiddelenverbod van art. 188 lid 2 Rv; doorbrekingsgronden. Regels heropening getuigenverhoor; eisen van goede procesorde; motiveringsplicht rechter.

Tegen de toewijzing van een op de voet van art. 186 Rv ingediend verzoek tot het houden van een voorlopig getuigenverhoor is volgens art. 188 lid 2 Rv geen hogere voorziening toegelaten. Degene die in weerwil van dit verbod een rechtsmiddel instelt, is daarin niet-ontvankelijk, tenzij een beroep wordt gedaan op een zogenoemde doorbrekingsgrond. Op het voorlopig getuigenverhoor zijn volgens art. 189 Rv de bepalingen van het getuigenverhoor van overeenkomstige toepassing. Wenst een partij een getuige te doen horen die in het buitenland woont, dan kan de rechter onder meer bepalen dat de getuige voor hem dient te verschijnen, of een buitenlandse autoriteit verzoeken de getuige te horen.

Gezien het grote belang van de waarheidsvinding in rechte komt een partij in het algemeen de bevoegdheid toe om heropening van het getuigenverhoor te verzoeken, zij het dat deze bevoegdheid, mede gelet op het belang van een voortvarende procesvoering, haar begrenzing vindt in de eisen van een goede procesorde. De rechter die, gehoord partijen, met een beroep op de eisen van een goede procesorde een verzoek om heropening van een getuigenverhoor afwijst, dient te motiveren waarom die eisen in het betrokken geval, mede gezien een op dat geval toespitste afweging van de hiervoor bedoelde belangen, aan inwilliging van het verzoek in de weg staan. Ook een voorlopig getuigenverhoor staat in dienst van de waarheidsvinding in rechte. Gezien de doeleinden van het voorlopig getuigenverhoor, kunnen ook andere redenen dan de waarheidsvinding meebrengen dat na de sluiting nog getuigen worden gehoord. De genoemde regels zijn van toepassing ongeacht of heropening van het voorlopig getuigenverhoor wordt verzocht voor het horen van in Nederland dan wel in het buitenland wonende getuigen.

Achmea vergoedt door Lidl geleden schade die conform de polisvoorwaarden alleen voor vergoeding in aanmerking komt als de schade niet door een andere verzekering wordt gedekt. In deze procedure heeft Achmea, thans verweerster in cassatie, verzocht een voorlopig getuigenverhoor te bevelen, omdat zij informatie heeft ontvangen waaruit volgt dat Lidl, thans verzoekster tot cassatie, wel verzekerd was voor de geleden schade. De rechtbank heeft het voorlopig getuigenverhoor bevolen. Achmea heeft de rechtbank verzocht bij rogatoire commissie in Duitsland een tweetal getuigen te doen horen. Dat verzoek is toegewezen, maar de rechtbank heeft het voorlopig getuigenverhoor gesloten, omdat Achmea de voor de rogatoire commissie benodigde gegevens niet verstrekte. Het door Achmea ingediende eerste verzoek tot heropening van het voorlopig getuigenverhoor is afgewezen,