

213 Zaak T-411/17, Landesbank Baden-Württemberg/Gemeenschappelijke Afwikkelingsraad (GAR)

Arrest van het Gerecht van 23 september 2020 (Achtste kamer – uitgebreid)

Economische en Monetaire Unie – Bankenunie – Gemeenschappelijk afwikkelingsmechanisme voor kredietinstellingen en bepaalde beleggingsondernemingen (GAM) – Gemeenschappelijk afwikkelingsfonds (GAF) – Besluit van de GAR over de vooraf te betalen bijdragen voor het jaar 2017 – Beroep tot nietigverklaring – Rechtstreeks en individueel geraakt – Ontvankelijkheid – Wezenlijke vormvoorschriften – Authenticatie van het besluit – Motiveringsplicht – Recht op effectieve rechterlijke bescherming – Exceptie van onwettigheid – Beperking van de werking van het arrest in de tijd

De onderhavige zaak speelt tegen de achtergrond van de tweede pijler van de bankenunie: het gemeenschappelijk afwikkelingsmechanisme (GAM); ook bekend als het *Single Resolution Mechanism* (SRM). Meer in het bijzonder heeft deze zaak betrekking op het gemeenschappelijk afwikkelingsfonds (GAF), dat gefinancierd wordt uit de bijdragen van de ‘instellingen’ (oftewel banken). Bij besluit van 11 april 2017 (hierna: bestreden besluit) heeft de gemeenschappelijke afwikkelingsraad (GAR) overeenkomstig artikel 70 lid 2 Verordening (EU) 806/2014 (de SRM-Verordening) voor elke instelling, waaronder Landesbank Baden-Württemberg, het bedrag van de vooraf te betalen bijdrage voor het jaar 2017 vastgesteld. Landesbank Baden-Württemberg, verzoekster in deze zaak, komt op tegen het bestreden besluit en voert daartoe meerdere middelen aan. Het Gerecht onderzoekt allereerst ambtshalve of er sprake is van schending van wezenlijke vormvoorschriften. Van schending van wezenlijke vormvoorschriften is met name sprake wanneer een handeling niet is geauthenticeerd. In dat kader stelt het Gerecht vast dat de GAR geen enkel bewijs heeft geleverd van de authenticatie van de bijlage bij het bestreden besluit. Deze bijlage bestaat uit een elektronisch document met de bedragen van de vooraf te betalen bijdragen; en vormt dus een essentieel onderdeel van het bestreden besluit. Dit brengt het Gerecht tot het oordeel dat niet is voldaan aan het vereiste dat het bestreden besluit is geauthenticeerd.

Vervolgens gaat het Gerecht – in het belang van een goede rechtsbedeling – in op enkele door verzoekster aangevoerde middelen.

Verzoekster stelt onder meer dat de GAR de motiveringsplicht en haar recht op effectieve rechterlijke bescherming heeft geschonden door het bestreden besluit ontoereikend te motiveren. De GAR brengt hiertegen in dat de vooraf te betalen bijdragen van de (ongeveer) 3500 instellingen onderling samenhangen omdat de som van alle bijdragen moet overeenkomen met het jaarlijkse streefbedrag, zodat de berekening van verzoeksters bijdrage niet alleen gebaseerd is op de door haar verstrekte informatie maar ook op de informatie die wordt verstrekt door de overige 3500 instellingen en die betrekking heeft op de specifieke kenmerken van de activiteiten van deze instellingen, hun verantwoordelijkheden en hun risico's, die de GAR in het kader van het bestreden besluit beoordeelt in de vorm van een relatieve rangschikking van de instellingen. Deze informatie is vertrouwelijk. De motiveringsplicht moet dan ook worden afgewogen tegen de verplichting van de GAR om het beroepsgeheim van alle betrokken instellingen te beschermen, zo betoogt de GAR. Het Gerecht overweegt dat de gegevens van de (ongeveer) 3500 overige instellingen vertrouwelijk kunnen zijn, maar merkt wel op dat de berekening van verzoeksters bijdrage daardoor intrinsiek ondoorzichtig is omdat zij op die gegevens berust, zodat er sprake is van onderlinge afhankelijkheid (interdependentie). Dit doet afbreuk aan de mogelijkheid voor verzoekster om het bestreden besluit op dienstige wijze aan te vechten, aangezien haar bijdrage op een interdependente wijze wordt berekend op grondslagen die niet kunnen worden meegedeeld. Aan de hand van de haar verstrekte motivering kan verzoekster het bedrag van haar bijdrage niet verifiëren, terwijl dit de essentie van het bestreden besluit is voor zover dat besluit op haar betrekking heeft. Die motivering heeft tot gevolg dat verzoekster niet kan weten of dit bedrag correct is berekend. Hieruit volgt dat de GAR de motiveringsplicht niet is nagekomen. Verder heeft verzoekster een exceptie van onwettigheid opgeworpen. Volgens verzoekster schenden enkele bepalingen van Gedelegeerde Verordening (EU) 2015/63 het beginsel van effectieve rechterlijke bescherming, doordat zij een ingewikkeld systeem voor de vaststelling van de bijdragen tot stand brengen dat geheel ondoorzichtig is, en bij de toepassing waarvan de GAR niet in staat is om een verifieerbare en controleerbare motivering te verstrekken voor de indi-

viduele last die aan de instellingen wordt opgelegd. Het Gerecht merkt op dat overeenkomstig artikel 70 lid 2 SRM-Verordening en artikel 103 lid 2 Richtlijn 2014/59/EU – oftewel de *Bank Recovery and Resolution Directive* (BRRD) – een vooraf te betalen bijdrage van een instelling in wezen in twee stappen wordt berekend. Eerst wordt een jaarlijkse basisbijdrage berekend. De jaarlijkse basisbijdrage wordt vervolgens aangepast aan het risicoprofiel van die instelling. De criteria voor deze aanpassing zijn neergelegd in Gedelegeerde Verordening (EU) 2015/63, die door de Commissie is vastgesteld op de grondslag van artikel 103 lid 2 tweede alinea en lid 7 BRRD. Uit artikel 103 lid 7 BRRD – dat dus de rechtsgrondslag van Gedelegeerde Verordening (EU) 2015/63 vormt – volgt echter niet dat de aanpassing aan het risicoprofiel noodzakelijkerwijs de vorm moet aannemen van een berekening die interdependent is en die op vertrouwelijke gegevens van derden is gebaseerd. De in artikel 103 lid 7 BRRD opgesomde factoren waarmee bij de aanpassing aan het risicoprofiel rekening moet worden gehouden, hebben namelijk allemaal uitsluitend betrekking op de betrokken instelling. Het Gerecht oordeelt dat de methode voor de berekening van de vooraf te betalen bijdragen onwettig is in het licht van de vereisten van artikel 296 VWEU, althans wat betreft het in die gedelegeerde verordening vastgelegde gedeelte van die methode dat betrekking heeft op de aanpassing aan het risicoprofiel. De conclusie is dan ook dat de in casu geconstateerde niet-nakoming van de motiveringsplicht, wat betreft het gedeelte van de berekening van de vooraf te betalen bijdrage dat verband houdt met de aanpassing aan het risicoprofiel, haar oorsprong vindt in de bij wege van exceptie aan de orde gestelde onwettigheid van de desbetreffende artikelen van Gedelegeerde Verordening (EU) 2015/63. Het Gerecht komt tot de slotsom dat het bestreden besluit nietig moet worden verklaard wegens schending van het vereiste van authenticatie, wegens niet-nakoming van de motiveringsplicht en wegens schending van het recht op effectieve rechterlijke bescherming.

Tot slot spreekt het Gerecht zich uit over de beperking van de werking van het arrest in de tijd. De arresten waarbij het Gerecht een bestreden besluit nietig verklaart, hebben in beginsel onmiddellijke werking. Niettemin kan het Gerecht de gevolgen van een nietig verklaard besluit voorlopig handhaven. In het onderhavige geval kan de GAR het bestreden besluit niet vervangen zonder op-

nieuw de motiveringsplicht en verzoeksters recht op effectieve rechterlijke bescherming te schenden, zolang het rechtskader – en met name Gedelegeerde Verordening (EU)

2015/63 – niet is gewijzigd. Het Gerecht bepaalt daarom dat – overeenkomstig de vordering van de GAR – de gevolgen van het bestreden besluit gehandhaafd dienen te wor-

den gedurende zes maanden vanaf de dag waarop het onderhavige arrest in kracht van gewijsde is gegaan.