



Universiteit  
Leiden  
The Netherlands

**Single supervision, single judicial protection?  
Towards effective judicial protection in Single  
Supervisory Mechanism composite procedures**

Tegelaar, J.T.

**Citation**

Tegelaar, J. T. (2023, December 14). *Single supervision, single judicial protection?: Towards effective judicial protection in Single Supervisory Mechanism composite procedures*. *Meijers-reeks*.

Retrieved from <https://hdl.handle.net/1887/3673461>

Version: Publisher's Version

License: [Licence agreement concerning inclusion of doctoral thesis in the Institutional Repository of the University of Leiden](#)

Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/3673461>

**Note:** To cite this publication please use the final published version (if applicable).

## Samenvatting (Summary in Dutch)

### Geïntegreerd toezicht, geïntegreerde rechtsbescherming?

*Naar effectieve rechtsbescherming in gemengde procedures in het Gemeenschappelijk Toezichtsmechanisme*

Als directe reactie op de financiële en bankencrisis van 2008 is tien jaar geleden het Gemeenschappelijk Toezichtsmechanisme (hierna: GTM; in het Engels aangeduid als het Single Supervisory Mechanism (SSM)) opgericht. Met het GTM is het prudentieel banktoezicht in de eurozone en de andere deelnemende lidstaten geëuropeaniseerd en gecentraliseerd bij de Europese Centrale Bank (ECB). Het toezicht wordt in nauwe samenwerking met de Nationale Bevoegde Autoriteiten (hierna: NBA's; in het Engels aangeduid als National Competent Authorities (NCAs)) uitgevoerd. De NBA's zijn onder meer verantwoordelijk voor het directe toezicht op de minder significante banken en zij assisteren de ECB bij het nemen van besluiten, onder meer door ontwerpbesluiten op te stellen.

De nauwe samenwerking tussen de ECB en de NBA's leidt ertoe dat kan worden gesproken van 'gemengd bestuur' of 'gedeeld bestuur', in Engelse-talige juridische literatuur ook wel aangeduid als *integrated administration* of *shared administration*. Gemengd of gedeeld bestuur kenmerkt zich door een intensieve samenwerking tussen Europese en nationale autoriteiten bij de uitvoering van administratieve taken. Als gevolg raken de Europese en nationale rechtsordes met elkaar geïntegreerd en vervagen de grenzen tussen hun bevoegdheden.

Gemengd bestuur kan naar zijn aard problemen opleveren voor het garanderen van effectieve rechtsbescherming tegen overheidshandelen binnen dat gemengd bestuur, wat in bijzondere mate geldt voor het GTM. De integratie tussen de ECB en de NBA's is ongeëvenaard en leidt tot een complexe interactie tussen de Europese en de nationale rechtsordes. Daarnaast is een uniek element van het GTM dat de ECB waar nodig nationaal recht toepast, zoals voorzien in artikel 4(3) GTM-Verordening. Het gemengde bestuur van het GTM vormt een tegenstelling met het Europese systeem van rechtsbescherming, bestaande uit de nationale gerechten en het Hof van Justitie van de Europese Unie,<sup>1</sup> dat zijn wortels heeft in een traditie van *executive federalism* en dualistisch is georganiseerd. Deze tegenstelling tussen een geïntegreerd toezichtssysteem enerzijds en een dualistisch georganiseerd stelsel van rechtsbescherming anderzijds kan leiden tot

---

1 Het Hof van Justitie van de Europese Unie omvat het Hof van Justitie, het Gerecht en de gespecialiseerde rechtbanken (art. 19, lid 1, Verdrag betreffende de Europese Unie (VEU)). Het Hof van Justitie en het Gerecht zullen hierna tezamen worden aangeduid als de 'Unierechter'.

problemen voor de rechtsbescherming. De centrale onderzoeksvraag die dit proefschrift dan ook beoogt te beantwoorden, luidt:

*Is effectieve rechtsbescherming gewaarborgd in het Gemeenschappelijk Toezichtsmechanisme; en, als dat niet het geval is, hoe moet effectieve rechtsbescherming worden bereikt?*

Om deze onderzoeksvragen te beantwoorden, worden de volgende subvragen behandeld:

1. Waaruit bestaat effectieve rechtsbescherming?
2. Hoe is de administratieve integratie van het prudentieel banktoezicht geïnstitutionaliseerd in het GTM?
3. Wat is het juridisch raamwerk voor rechtsbescherming in het GTM en hoe interaceert dat raamwerk met de eigenschappen van gemengd bestuur?
4. Doen zich problemen voor in het juridisch raamwerk voor rechtsbescherming en, zo ja, hoe moeten deze problemen worden opgelost?

Centraal in dit proefschrift staat de rechtsbescherming in zogeheten ‘gemengde procedures’ (in Engelstalige juridische literatuur ook wel aangeduid als *composite procedures*). In gemengde procedures is het finale besluit gebaseerd op besluitvorming van zowel nationale als Europese autoriteiten, in het geval van het GTM de ECB en de relevante NBA. De volgende gemengde SSM-procedures zullen als *case study* worden gebruikt in dit proefschrift:

- a. Procedure voor vergunningverlening;
- b. Procedure voor de intrekking van een bankvergunning;
- c. Procedure voor het verkrijgen van een verklaring van geen bezwaar (vvgb);
- d. ECB-instructie gericht aan een NBA inhoudende dat de NBA moet gebruikmaken van een nationale bevoegdheid jegens een individuele, onder toezicht staande instelling (hieronder valt zowel een ECB-instructie die een NBA verplicht gebruik te maken van een specifieke nationale bevoegdheid jegens een individuele significante instelling (art. 9(1), derde subpara, GTM-Verordening), als een ECB-instructie die een NBA verplicht een sanctieprocedure te openen (art. 18(5) GTM-Verordening)).

Procedures (a), (b) en (c) beginnen bij de desbetreffende NBA op het nationale niveau en eindigen met een eindbesluit van de ECB op Unieniveau en worden dan ook aangeduid als *bottom-up* procedures. Procedure (d) kwalificeert als een *top-down* procedure; gestart op Unieniveau door de ECB en afgesloten met een NBA-besluit gericht tegen een individuele instelling op nationaal niveau. Het onderscheid tussen *bottom-up* en *top-down* procedures is relevant voor de jurisdictieverdeling tussen de nationale rechter en de Unierechter; de aan de jurisdictieverdelingsdoctrine van het Europees Hof ten grondslag liggende concepten verschillen voor de beide procedures. Kenmerkend voor rechtsbescherming in gemengde procedures is de interactie tussen Unierecht en nationaal recht. Om die interactie te analyseren,

wordt in dit proefschrift steeds zowel het Europese stelsel als het Nederlandse stelsel van rechtsbescherming behandeld.

In hoofdstuk 2 is het normatief kader ontwikkeld aan de hand waarvan de centrale onderzoeksvraag wordt beantwoord. Het Uniebeginsel van effectieve rechtsbescherming vormt het centrale element. Vijf elementen daarvan zijn geselecteerd als meest relevant voor de potentiële rechtsbeschermingsproblemen in gemengde procedures:

1. Een helder stelsel van rechtsbescherming;
2. Adequate toegang tot de rechter;
3. Volledige rechtsmacht;
4. Recht op een tijdige, finale geschilbeslechting;
5. Recht op schadevergoeding bij schendingen van Unierecht.

Hoofdstuk 2 betoogt dat de huidige interpretatie en toepassing van het beginsel van effectieve rechtsbescherming geen adequaat antwoord hebben voor rechtsbeschermingsproblemen in gemengde procedures. De huidige toepassing van het beginsel leidt ertoe dat gemengde procedures gesplitst worden in een nationaal en Europees deel, wat rechtsbeschermingsproblemen kan veroorzaken, met name voor de effectiviteit van rechtsmiddelen. Zo moeten in *top-down* gemengde procedures bijvoorbeeld zowel de nationale als de Europese rechter worden aangezocht om toetsing van de gehele gemengde procedure te verkrijgen en heeft de Europese rechter beperkte rechtsmacht ten aanzien van nationale voorbereidende besluiten in *bottom-up* gemengde procedures. In dit hoofdstuk wordt dan ook gepleit voor afstemming tussen de eenheid van gemengde procedures en het systeem van rechtsbescherming. Daartoe dient het beginsel van effectieve rechtsbescherming te worden geherinterpreteerd op basis van het Unierechtelijke beginsel van behoorlijk bestuur (*principle of good administration*) en meer in het bijzonder het zorgvuldigheidsbeginsel (*duty of care*). Het is aan de hand van deze algemene zorgplicht dat de Europese rechter het concept van 'toerekening' heeft ontwikkeld, waarmee in gemengde procedures fouten gemaakt door een nationale autoriteit kunnen worden toegerekend aan de desbetreffende Europese autoriteit.

Hoofdstuk 3 behandelt een korte geschiedenis van het GTM en plaatst het in de historische ontwikkeling van de financiële integratie van de Europese Unie. Geconcludeerd wordt dat het GTM een breuk vormt met de traditie van een gedecentraliseerd, dat wil zeggen: nationaal georganiseerd, financieel toezicht, door het prudentieel banktoezicht in de deelnemende lidstaten te centraliseren bij de ECB. Waar de financiële integratie tussen de lidstaten eerder slechts plaats had via materiële normen, is die integratie nu versterkt door het toezicht op die normen te europeaniseren en centraliseren. Het GTM bevat ook decentraliserende elementen vanwege de betrokkenheid van de NBA's. Naast de 'revolutionaire' breuk, bouwt het GTM voort op al langer bestaande elementen van financiële integratie in de EU, te weten met het concept van het zogeheten *single rulebook* dat al met het Rapport De Larosière in 2009 werd geïntroduceerd.

Hoofdstuk 4 bespreekt het GTM als archetype van gemengd bestuur en behandelt die elementen van het GTM die het tot een vorm van gemengd bestuur maken. Het GTM bestaat uit de ECB en de NBA's tezamen en de ECB is als de centrale toezichthouder exclusief bevoegd alle prudentiële toezichttaken uit de GTM-Verordening uit te voeren. Zij staat in hiërarchie boven de NBA's en de toezichttaken van de NBA's moeten worden begrepen als afgeleid van de exclusieve bevoegdheden van de ECB. De ECB houdt direct toezicht op significante instellingen en indirect, via de NBA's, op minder significante instellingen. De stafleden van NBA's maken deel uit van de zogeheten Joint Supervisory Teams (JST's) die het dagelijks toezicht uitvoeren. Daarnaast werken de ECB en de NBA's samen in gemengde procedures, waarin zowel de ECB als de desbetreffende NBA verantwoordelijk is voor (een deel van) de besluitvorming. Onder die gemengde procedures vallen de procedures voor de vergunningverlening, de intrekking van een bankvergunning en de verlening van een vvgb, alsmede de procedures waarin de ECB een instructie richt tot een NBA die deze moet uitvoeren met gebruikmaking van haar nationale bevoegdheden.

Hoofdstuk 5 en 6 vormen de kernhoofdstukken van dit proefschrift en analyseren respectievelijk het stelsel van bestuursrechtelijke rechtsbescherming bij de bestuursrechter (vernietigingsberoep (Nederland) of beroep tot nietigverklaring (EU) (*action for annulment*)) en het stelsel van civielrechtelijke rechtsbescherming in de vorm van een schadevergoedingsactie (*action for damages*) in gemengde SSM-procedures.

Hoofdstuk 5 concentreert zich op bestuursrechtelijke rechtsbescherming bij de bestuursrechter en meer in het bijzonder op de jurisdictieverdeling tussen de nationale rechter en de Unierechter. Voor *bottom-up* procedures is ingevolge *Berlusconi en Fininvest t. Banca d'Italia* beslissend voor die verdeling of de ECB de 'exclusieve beslissingsbevoegdheid' heeft in de procedure.<sup>2</sup> In de Europese jurisprudentie bestaan twee smaken: ofwel de desbetreffende Europese autoriteit heeft de exclusieve beslissingsbevoegdheid (procedures van het type *Berlusconi*), ofwel de handelingen van de nationale autoriteit die voorafgaan aan het EU-besluit zijn bindend voor de Europese autoriteit waarmee die laatste geen exclusieve beslissingsbevoegdheid heeft (procedures van het type *Borelli*<sup>3</sup>). Het Hof heeft in *Berlusconi en Fininvest t. Banca d'Italia* beslist dat procedures van het eerste type onder de exclusieve rechtsmacht van de Unierechter vallen, inclusief de nationale voorbereidende handelingen die daarvan deel uitmaken. De Unierechter komt beperkte rechtsmacht toe bij de toetsing van nationale voorbereidende handelingen. In gemengde procedures waarin het nationale handelen de Unie-autoriteit bindt moet de nationale rechter worden aangezocht in een procedure gericht tegen het nationale (voorbereidende) handelen. Van parallelle jurisdictie kan geen sprake zijn: of de nationale rechter is bevoegd, of de Unierechter.

2 Zaak C-219/17 *Berlusconi en Fininvest t. Banca d'Italia* ECLI:EU:C:2018:1023.

3 Zaak C-97/91 *Borelli* ECLI:EU:C:1992:491.

Voor de jurisdictieverdeling in *top-down* procedures is beslissend of de desbetreffende ECB-instructie op rechtsgevolg is gericht en of de rechtzoekende kan worden geacht daardoor rechtstreeks en individueel te zijn geraakt. In het bijzonder relevant voor de vraag of tegen een ECB-instructie bij de Unierechter kan worden geageerd op grond van artikel 263 Verdrag betreffende de Werking van de Europese Unie (VWEU) is of de rechtzoekende daardoor rechtstreeks is geraakt, of dat de nationale implementatie aan die geraaktheid in de weg staat. Een bank waartegen een NBA-implementatiebesluit zich richt is direct geraakt door de ECB-instructie als deze geen beoordelingsruimte laat aan de NBA in kwestie. Betoogd wordt in dit hoofdstuk dat een ECB-instructie die een NBA verplicht gebruik te maken van een specifieke nationale bevoegdheid jegens een individuele significante instelling (art. 9(1), derde subpara, GTM-Verordening) weinig tot geen beoordelingsruimte zal laten aan de NBA. De ECB-instructie is namelijk bindend en zal gedetailleerd voorschrijven van welke nationale bevoegdheid de NBA gebruik zal moeten maken en ten opzichte van welke bank. ECB-instructies die een NBA verplichten een sanctieprocedure te openen (art. 18(5) GTM-Verordening) raken de gesanctioneerde bank niet rechtstreeks, omdat een dergelijke instructie veel beoordelingsruimte laat aan de NBA.

Een ECB-instructie die een NBA verplicht gebruik te maken van een specifieke nationale bevoegdheid jegens een individuele significante instelling zal de desbetreffende instelling bovendien individueel raken. Deze instelling kan dan ook bestuursrechtelijk opkomen tegen zowel het NBA-besluit, bij de nationale rechter, als tegen de ECB-instructie, bij de Unierechter. Het bestuur van de instelling, de aandeelhouders en crediteuren zullen echter niet voldoen aan het Unierechtelijke vereiste van individuele geraaktheid en kunnen derhalve geen directe actie instellen tegen de ECB-instructie bij de Unierechter. Deze partijen zijn dan ook aangewezen op rechtsbescherming op nationaal niveau tegen het NBA-besluit, mits het nationale recht voorziet in toegang voor deze partijen. Via de route van de prejudiciële procedure kan vervolgens alsnog toetsing worden verkregen van de ECB-instructie. Het is aan de nationale rechter een prejudiciële procedure te starten.

Uit de vergelijking tussen het Europese en het Nederlandse stelsel van bestuursrechtelijke rechtsbescherming volgen enkele verschillen. Zo verschilt de benadering van de ontvankelijkheidsvereisten. Uit Europese rechtspraak volgt bijvoorbeeld dat aandeelhouders niet rechtstreeks worden geraakt door een besluit tot intrekking van een bankvergunning.<sup>4</sup> Nederlands recht biedt meer ruimte om derde partijen, waaronder aandeelhouders, te kwalificeren als belanghebbenden via het leerstuk van afgeleid belang.

---

4 Zie Zaak T-247/16 *Trasta Komercbanka AS t. ECB* ECLI:EU:T:2017:623 en Gevoegde Zaken C-663/17 P, C-665/17 P en C-669/17 P *Trasta Komercbanka AS t. ECB* ECLI:EU:C:2019:923.

Hoofdstuk 5 sluit af met het toepassen van het normatief kader op de bevindingen. Daaruit volgt dat er tekortkomingen bestaan ten aanzien van alle vier de elementen van het beginsel van effectieve rechtsbescherming die betrekking hebben op bestuursrechtelijke rechtsbescherming. Problematisch voor het bieden van een helder stelsel van rechtsbescherming zijn het hanteren van verschillende doctrines voor de jurisdictieverdeling in *bottom-up* procedures enerzijds en *top-down* procedures anderzijds en de complexiteit van de samenwerking tussen de ECB en de NBA's en van de juridische concepten (waaronder 'rechtgevolgen', 'beoordelingsruimte' en 'exclusieve beslissingsbevoegdheid'). Het vereiste van toegang tot de rechter is met name problematisch voor partijen tot wie een toezichtbesluit zich niet richt, maar die wel een gerechtvaardigd belang hebben bij het aanvechten ervan, bijvoorbeeld omdat het besluit hun economische positie aantast. Voor partijen als het bestuur van de bank, haar aandeelhouders en crediteuren is het vrijwel onmogelijk individuele geraaktheid aan te tonen, waardoor het direct opkomen tegen een ECB-besluit voor hen niet mogelijk is. Aandeelhouders worden bovendien naar Europese jurisprudentie over het algemeen niet geacht een eigen belang afzonderlijk van de vennootschap te hebben, als gevolg waarvan zij niet zelfstandig kunnen opkomen tegen een besluit gericht tot de vennootschap. Een ander probleem voor adequate toegang tot de rechter in *top-down* procedures is de zogeheten Deggendorfdocctrine. Op grond van deze doctrine kan niet via een prejudiciële procedure worden opgekomen tegen een ECB-instructie (indirecte toetsing) door partijen die 'zonder twijfel' direct bij de Unierechter tegen de instructie hadden kunnen opkomen en die kennis hebben van het bestaan van de ECB-instructie. De uitwerking van deze doctrine kan problematisch zijn voor de toegang tot de rechter van partijen die weliswaar weten van het bestaan van een ECB-instructie, maar niet de exacte inhoud daarvan kennen en daardoor niet of te laat een procedure starten op Europees niveau. Problematisch voor het vereiste van volle rechtsmacht is dat de Unierechter weliswaar bevoegd is in *bottom-up* procedures voorbereidende NBA-handelingen te toetsen, maar slechts beperkte rechtsmacht heeft ten aanzien nationaal recht, waardoor fouten naar nationaal recht mogelijk ongetoetst blijven. Voor het recht op een tijdige, finale geschilbeslechting is het een probleem dat andere partijen dan de bank een *top-down* procedure moeten aanvechten op twee niveaus om de gehele procedure te laten toetsen. Tegen het NBA-implementatiebesluit moet worden opgekomen bij de nationale rechter om vervolgens de ECB-instructie te laten toetsen door de Unierechter via de prejudiciële procedure. Het ageren op twee gerechtelijke niveaus brengt aanzienlijke vertragingen mee die ertoe leiden dat het recht op een tijdige, finale geschilbeslechting in het geding komt.

Hoofdstuk 6 behandelt het stelsel van civielrechtelijke rechtsbescherming in de vorm van een schadevergoedingsactie (*action for damages*) in gemengde SSM-procedures. Het uitgangspunt is dat de nationale rechter bevoegd is te oordelen in schadevergoedingsacties tegen de desbetreffende NBA en de Unierechter in schadevergoedingsacties tegen de ECB. In

gemengde SSM-procedures kunnen dus in beginsel parallelle schadevergoedingsprocedures worden gestart op zowel Europees als nationaal niveau. Bovendien wordt betoogd dat het beginsel van 'één enkele rechterlijke toetsing', zoals geïntroduceerd in *Berlusconi*, op basis van dit arrest niet geldt voor een schadevergoedingsactie. Het Unierecht staat derhalve in beginsel niet eraan in de weg dat een nationale rechter oordeelt over een nationale schadevergoedingsactie betreffende een voorbereidend DNB-besluit.

Voor de aansprakelijkheidsverdeling in gemengde SSM-procedures zijn met name de aansprakelijkheidsvereisten van een onrechtmatige handeling (of: omissie) en causaal verband relevant. Het is mogelijk dat zowel de ECB als DNB aansprakelijk zijn voor schade die voortvloeit uit de besluitvorming in een gemengde procedure. Voor die gevallen heeft het Hof van Justitie het concept van 'gezamenlijke aansprakelijkheid' (*joint liability*) ontwikkeld.

Voor de niet-contractuele aansprakelijkheid van de ECB op grond van artikel 340(3) VWEU gelden drie vereisten: onrechtmatige handeling, schade en een causaal verband tussen de schade en de onrechtmatige handeling. De onrechtmatige handeling kan ook een onrechtmatige omissie zijn, waarvoor is vereist dat de ECB een Europese verplichting tot handelen had en deze heeft geschonden. Gesteld wordt dat als gevolg van de ruime formulering van de verscheidene monitorings- en interventiebevoegdheden van de ECB niet snel sprake zal zijn van een harde verplichting voor de ECB om in te grijpen bij een NBA. De ECB zal dan ook niet snel aansprakelijk worden gehouden voor het nalaten in te grijpen bij een NBA. Voor aansprakelijkheid moet ook een direct causaal verband bestaan tussen de onrechtmatige handeling van de ECB en de schade. De tussenkomst van een NBA kan de causaliteitsketen doorbreken als de NBA-handeling kwalificeert als een onafhankelijke en autonome handeling. Betoogd wordt dat het informeren van een bank door een NBA over een toekenning of weigering van een bankvergunning door de ECB niet als zodanig geldt. Hetzelfde zal over het algemeen gelden voor een ECB-instructie ingevolge artikel 9(1), derde subparagraaf, SSM-Verordening als deze gedetailleerd voorschrijft welke nationale bevoegdheid moet worden uitgeoefend jegens welke instelling. Een ECB-instructie die inhoudt dat de NBA een sanctieprocedure moet inleiden laat echter een ruime discretionaire marge aan de NBA, waardoor de causaliteitsketen wel wordt verbroken. Desalniettemin, ook waar sprake is van een nationale onafhankelijke en autonome handeling, kan een direct causaal verband tussen een Uniehandeling en schade worden aangenomen, mits de nationale handeling mogelijk werd gemaakt door een onrechtmatige omissie door een Unie-instelling. Dit beginsel volgt uit *Vloeberghs t. Hoge Autoriteit*.<sup>5</sup>

Non-contractuele DNB-aansprakelijkheid wordt beheerst door de onrechtmatige daadsactie van artikel 6:162 Burgerlijk Wetboek (BW). Daar-

---

5 Gevoegde Zaken 9/60 en 12/60 *Vloeberghs t. Hoge Autoriteit* ECLI:EU:C:1961:18.



naast geldt op grond van artikel 1:25d Wet op het financieel toezicht (Wft) een aansprakelijkheidsbeperking die de aansprakelijkheid van DNB beperkt tot die gevallen waarin de schade in belangrijke mate het gevolg is van opzet of grove schuld. Betoogd wordt dat deze aansprakelijkheidsbeperking een hogere drempel kan opwerpen dan de aansprakelijkheidsvereisten die voortvloeien uit het Europese beginsel van lidstaataansprakelijkheid, met name ten aanzien van het schuldvereiste. In gevallen waarin artikel 1:25d Wft minder snel leidt tot aansprakelijkheid dan de Europese aansprakelijkheidsvereisten en er een Europese norm is geschonden die strekt tot bescherming van de persoon die schade heeft geleden (het Europese relativiteitsvereiste), moet artikel 1:25d Wft buiten toepassing worden gelaten. Het gerechtshof Amsterdam heeft in een zaak betreffende AFM-aansprakelijkheid voor vermeend falend toezicht artikel 1:25d Wft niet toegepast, waaruit kan worden afgeleid dat de Nederlandse rechter bereid is de aansprakelijkheidsbeperking waar nodig buiten toepassing te laten. Het zal echter geheel van de feiten en omstandigheden van de zaak afhangen en van de argumenten van de benadeelde partij of een rechter daartoe zal overgaan. Die complexiteit en onzekerheid brengen het risico mee dat artikel 1:25d Wft wordt toegepast in situaties waarin dit in strijd is met het beginsel van lidstaataansprakelijkheid.

In gemengde procedures zijn potentieel zowel DNB als de ECB aansprakelijk, waarmee het in de Unierechtspraak ontwikkelde concept van gezamenlijke aansprakelijkheid relevant wordt. Dit concept brengt mee dat een benadeelde partij eerst de nationale rechtsmiddelen moet uitputten alvorens een procedure te entameren op Europees niveau, tenzij hij geen nationale effectieve rechtsmiddelen tot zijn beschikking heeft. Drie varianten van gezamenlijke aansprakelijkheid worden besproken: de ECB heeft onvoldoende ondernomen om een inbreuk van Unierecht door DNB te voorkomen; een gezamenlijke actie van de ECB en DNB; en het toepassen door DNB van een ongeldige ECB-handeling. Geconcludeerd wordt dat het uitputtingsvereiste naar alle waarschijnlijkheid alleen van toepassing is in de situatie waarin DNB een inbreuk maakt op Unierecht en de ECB onvoldoende heeft ondernomen om die inbreuk te voorkomen; in de andere gevallen is in beginsel geen sprake van een onrechtmatige daad door DNB en daarmee is geen effectieve nationale rechtsgang beschikbaar.

Hoewel uit het voorgaande volgt dat in gemengde SSM-procedures parallelle aansprakelijkheidsprocedures kunnen worden gevoerd tegen zowel de ECB als DNB, zorgt de wisselwerking tussen Nederlands en Europees recht ervoor dat daarop enige nuancering moet worden aangebracht. Gesteld wordt dat het Nederlandse beginsel van formele rechtskracht toepassing vindt in gemengde SSM-procedures en meebrengt dat in *bottom-up* procedures de formele rechtskracht van een ECB-besluit zich mede uitstrekt tot ontwerpbesluiten van DNB. Waar een ECB-besluit formele rechtskracht heeft gekregen, kunnen partijen die tegen dat ECB-besluit bij de Unierechter hadden kunnen opkomen derhalve in beginsel niet via een schadevergoedingsprocedure ageren tegen het DNB-ontwerpbesluit.

Ook hoofdstuk 6 sluit af met het toepassen van het normatief kader op de bevindingen. Daaruit volgt dat er tekortkomingen bestaan ten aanzien van alle vijf de elementen van het beginsel van effectieve rechtsbescherming. De moeilijkheden met betrekking tot het selecteren van de bevoegde rechter of rechters staan in de weg aan een helder stelsel van rechtsbescherming. Die moeilijkheden worden veroorzaakt door de complexiteit van de samenwerking tussen de ECB en de NBA's en van de Europese en nationale aansprakelijkheidsvereisten, alsmede door het uitputtingsvereiste en de uitzonderingen daarop. Adequate toegang tot de rechter wordt verhinderd door het Nederlandse beginsel van formele rechtskracht, dat de toegang tot een Nederlandse schadevergoedingsactie ingesteld tegen DNB kan verhinderen, en door de uitputtingseis, die ertoe kan leiden dat de vijftientermijn voor instellen van een schadevergoedingsactie op Europees niveau is verstreken voordat een actie aanhangig is gemaakt. Problematisch voor het vereiste van volledige rechtsmacht is dat de Nederlandse en de Unierechter slechts kunnen beslissen over die handelingen die binnen de reikwijdte van hun jurisdictie vallen. Daarnaast beperkt de Unierechter haar eigen jurisdictie ten aanzien ECB-handelingen door de uitputtingseis te introduceren. De uitputtingseis maakt bovendien inbreuk op het recht op een tijdige, finale geschilbeslechting door potentieel aanmerkelijke vertragingen mee te brengen voor het recht op schadevergoeding. Tot slot kan artikel 1:25d Wft het recht op schadevergoeding bij schendingen van Unierecht bemoeilijken waar deze in strijd met het beginsel van lidstaataansprakelijkheid wordt toegepast door de nationale rechter.

Het afsluitende hoofdstuk 7 bevat de synthese, conclusies en aanbevelingen. De overkoepelende conclusie is dat de intensieve integratie tussen de nationale en de Europese rechtsorde in het SSM zich slecht verhoudt tot het stelsel van rechtsbescherming dat nog voornamelijk dualistisch is georganiseerd. Deze tegenstelling is niet uniek voor het SSM en doet zich steeds sterker gevoelen met de toenemende integratie tussen de lidstaten en de EU. In de hoofdstukken 5 en 6 is aangetoond dat deze tegenstelling in het SSM leidt tot verscheidene rechtsbeschermingsproblemen. Het slot-hoofdstuk bevat een aantal aanbevelingen dat ertoe strekt het stelsel van rechtsbescherming beter af te stemmen op het geïntegreerde systeem van het SSM.

Voor bestuursrechtelijke rechtsbescherming wordt aanbevolen de toetsing van niet alleen SSM *bottom-up* procedures, maar ook van *top-down* procedures te centraliseren bij de Unierechter. Daarnaast zou de Unierechter volledige rechtsmacht moeten verkrijgen ten aanzien van nationale handelingen in gemengde procedures, voor zowel voorbereidende handelingen (in *bottom-up* procedures) als implementerende handelingen (in *top-down* procedures). Noodzakelijk vanwege het vereiste van volledige rechtsmacht is dat de Unierechter rechtsmacht moet hebben te oordelen over al het nationale recht dat in de gemengde procedure is toegepast. Nationale normen die een implementatie vormen van Unierecht moeten aan de hand van de relevante Uniewetgeving worden uitgelegd en daarvoor is geen opinie of

bindende uitspraak van een nationale rechter nodig. Ook volledig nationaal recht, dat wil zeggen nationaal recht dat geen implementatie vormt van Unierecht, moet worden geïnterpreteerd door de Unierechter, zij het met inachtneming van nationale uitspraken of, wanneer die ontbreken, aan de hand van de bredere context van het nationale systeem en de gangbare methoden van uitleg. Voor het geval een volledige jurisdictie zoals hierboven beschreven (politiek) niet haalbaar is, worden enkele alternatieve benaderingen voorgesteld. Deze benaderingen zijn het nader reguleren en harmoniseren van de voorbereidende handelingen van NBA's, het extensief interpreteren van het Unierechtelijke zorgvuldigheidsbeginsel bij de toetsing van nationale AML/CFT-beoordelingen en het verder uitwerken van de verantwoordelijkheden van de ECB ten aanzien van een dergelijke nationale beoordeling.

Mocht het volledig centraliseren van bestuursrechtelijke rechtsbescherming in gemengde procedures (politiek) niet mogelijk zijn, worden enkele alternatieve wegen voorgesteld. Deze wegen bestaan allereerst uit het bieden van meer transparantie in gemengde procedures over de besluiten die daarvan deel uitmaken: wie heeft wat beslist? Ten tweede zal de route van de indirecte toetsing (*indirect review*) moeten worden versterkt: de nationale rechter dient zich ervan te vergewissen dat een prejudiciële procedure noodzakelijk kan zijn voor het verkrijgen van een volledige toetsing van de gemengde procedure en de Unierechter zal met terughoudendheid de Deggendorfdocrine moeten toepassen. Ten derde zal de ontvankelijkheid voor aandeelhouders op Europees niveau moeten worden versoepeld door het vereiste van individuele geraaktheid minder strikt toe te passen.

Voor het stelsel van schadevergoedingsacties worden ook aanbevelingen gedaan strekkende tot een betere afstemming met het geïntegreerde stelsel van het SSM. De belangrijkste aanbeveling daartoe is het introduceren van een mechanisme voor hoofdelijke aansprakelijkheid van de ECB en de NBA's alsmede voor subrogatie. Waar de schade (mede) is veroorzaakt door de ECB of een NBA, moet een subrogatiemechanisme erin voorzien dat schadevergoeding betaald door ofwel de ECB ofwel de NBA (gedeeltelijk) kan worden verhaald op de ander. Daarnaast wordt voorgesteld de maatstaf voor niet-contractuele aansprakelijkheid te harmoniseren. Voor het geval een stelsel van hoofdelijke aansprakelijkheid en subrogatie niet zal worden geïntroduceerd, worden enkele alternatieven geformuleerd. Deze alternatieven bestaan uit het verlengen van de termijn voor het instellen van een schadevergoedingsactie op Unieniveau als de uitputtingseis van toepassing is en het introduceren van de Berlusconi-doctrine voor schadevergoedingsacties in *bottom-up* procedures, waarmee zowel een actie tot nietigverklaring als een schadevergoedingsactie tegen de ECB en nationale voorbereidende handelingen van de NBA's gecentraliseerd worden behandeld door de Unierechter.

Concluderend: geïntegreerd toezicht moet hand in hand gaan met geïntegreerde rechtsbescherming.