



Jurisprudentie

CONCLUSIE VAN ADVOCaat-GENERAAL
N. WAHL
van 21 april 2016¹

Gevoegde zaken C-8/15 P, C-9/15 P en C-10/15 P

Ledra Advertising Ltd (C-8/15 P)
Andreas Eleftheriou e.a. (C-9/15 P)
alsmede
Christos Theophilouen
Eleni Theophilou (C-10/15 P)
tegen
Europese Commissie

Europese Centrale Bank

„Hogere voorzieningen — Europees stabiliteitsmechanisme — Programma ter ondersteuning van de stabiliteit van Cyprus — Memorandum van overeenstemming inzake specifieke economische beleidsvoorwaarden dat tussen de Republiek Cyprus en de Europese Centrale Bank (ECB), het Internationaal Monetair Fonds (IMF) en de Europese Commissie is gesloten — Beroepen tot schadevergoeding en tot nietigverklaring — Verplichtingen van de Commissie”

1. De centrale rechtsvraag die in de onderhavige hogere voorzieningen wordt opgeworpen betreft de rol van de Europese Commissie en, in mindere mate, die van de Europese Centrale Bank (hierna: „ECB”) bij de onderhandelingen over en de ondertekening van het memorandum van overeenstemming dat tijdens de financiële crisis van de jaren 2012-2013 tussen de Republiek Cyprus en het Europees Stabiliteitsmechanisme (hierna: „ESM”) is gesloten. Bij de beoordeling van deze kwestie rijzen ook vragen over de wettelijke verplichtingen van de Commissie in het kader van haar uit het ESM-Verdrag² voortvloeiende activiteiten, met name in het licht van het arrest van 27 november 2012 dat door het Hof in voltallige zitting is gewezen in de zaak Pringle.³

2. De onderhavige hogere voorzieningen hebben betrekking op drie vorderingen tot schadevergoeding die tegen de Commissie en de ECB zijn ingesteld door depositanten van twee grote Cypriotische banken, de Bank of Cyprus (hierna: „BoC”) en de Cyprus Popular Bank (hierna: „CPB”). De depositanten stellen dat zij als gevolg van het verzoek van de Republiek Cyprus om financiële steun uit het ESM en van de herstructurering van de twee betrokken banken verliezen hebben geleden van tussen de 480 000 en 1 600 000 EUR. Rekwiranten verzoeken ook om nietigverklaring van het memorandum van overeenstemming op grond van een vermeende schending van hun eigendomsrecht.

1 — Oorspronkelijke taal: Engels.

2 — Het Verdrag tot instelling van het Europees Stabiliteitsmechanisme, dat op 2 februari 2012 is ondertekend door de lidstaten van de eurozone en op 27 september 2012 in werking is getreden voor de eerste 16 lidstaten die het hebben geratificeerd.

3 — Arrest van 27 november 2012, Pringle, C-370/12, EU:C:2012:756.

I – Toepasselijke bepalingen

A – Het ESM-Verdrag

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. [Het 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. Artikel 3 van het ESM-Verdrag bepaalt:

„Het doel van het ESM is het vrijmaken van middelen en het verstrekken van stabiliteitssteun, onder stringente voorwaarden die passend zijn voor het gekozen financiële-bijstandinstrument, ten gunste van ESM-leden die te maken hebben met of worden bedreigd door ernstige financieringsproblemen, indien zulks onontbeerlijk is om de financiële stabiliteit van de eurozone in haar geheel en van de lidstaten ervan te vrijwaren. Daartoe wordt het ESM gemachtigd middelen te verwerven door financiële instrumenten uit te geven, dan wel door financiële of andere overeenkomsten of regelingen aan te gaan met ESM-leden, financiële instellingen of andere derden.”

5. In artikel 4, lid 1, van het ESM-Verdrag is het volgende bepaald:

„Het ESM heeft een Raad van gouverneurs en een Raad van bewind, alsmede een directeur en ander specifiek personeel dat noodzakelijk wordt geoordeeld.”

6. Artikel 5, lid 3, van het ESM-Verdrag bepaalt:

„Het lid van de Europese Commissie belast met economische en monetaire zaken en de president van de ECB, alsook de voorzitter van de Eurogroep (indien hij niet de voorzitter van de Raad van gouverneurs of een gouverneur is), mogen aan de vergaderingen van de Raad van gouverneurs [van het ESM] deelnemen als waarnemers.”

7. In artikel 6, lid 2, van het ESM-Verdrag is het volgende bepaald:

„Het lid van de Europese Commissie belast met economische en monetaire zaken en de president van de ECB kunnen elk een waarnemer [in de Raad van bewind van het ESM] aanwijzen.”

8. Artikel 12, lid 1, van het ESM-Verdrag luidt als volgt:

„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 financiële-bijstandinstrument. 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. Artikel 13 van het ESM-Verdrag (met als opschrift „Procedure voor de toekenning van stabiliteitssteun”) bepaalt:

„1. Een ESM-lid kan tot de voorzitter van de Raad van gouverneurs een verzoek om stabiliteits-steun richten. In een dergelijk verzoek word(t)(en) de te overwegen financiële-bijstandinstrument(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 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 financiële-bijstandfaciliteit.

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 financiële-bijstandfaciliteit 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 financiële-bijstandinstrument aangegeven. Tegelijkertijd stelt de directeur van het ESM een door de Raad van gouverneurs aan te nemen voorstel voor een akkoord over een financiële-bijstandfaciliteit 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 financiële-bijstandfaciliteit verbonden zijn.”

B – Memorandum van overeenstemming tussen de Republiek Cyprus en de Commissie

10. De punten 1.23 tot en met 1.27 van het memorandum van overeenstemming (met als opschrift „Herstructurering en afwikkeling van [CPB] en [BoC]”) luiden als volgt:

- „1.23. Uit het reeds vermelde onderzoek naar de boekhoudkundige en economische waarde is 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, is 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 EUR bedraagt, overgedragen. De Griekse activa en passiva zijn gekocht door Piraeus Bank, die door de Griekse autoriteiten zal worden geherstructureerd. 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 EUR bedroeg, kon de wederzijdse blootstelling tussen Griekenland en Cyprus door deze overdracht sterk worden verminderd.
- 1.25. Alle deposito's van het bijkantoor van [CPB] in het [Verenigd Koninkrijk] zijn overgedragen aan de dochteronderneming van [BoC] in het [Verenigd Koninkrijk]. De daarmee verband houdende activa zijn geïntegreerd binnen [BoC].
- 1.26. Ten tweede neemt [BoC] – via een zogenaamde ‚purchase and assumption'-operatie – de Cypriotische activa van [CPB] over tegen marktwaarde, alsook de gegarandeerde deposito's en de uitstaande noodliquiditeitssteun (ELA) tegen nominale waarde. De niet-gegarandeerde deposito's van [CPB] worden binnen de oude entiteit gehouden. Het is de bedoeling dat de overgedragen activa meer waard zijn dan de overgedragen passiva, zodat [BoC] door middel van dit positieve verschil wordt geherkapitaliseerd [door CPB] ten belope van 9 % van haar risicogewogen activa. [BoC] 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 [BoC] in aandelen van categorie A, waaraan een volwaardig stemrecht en recht op dividenduitkering is verbonden. Voorts is een gedeelte van het eigen kapitaal afkomstig van de oude entiteit van [CPB]. Een deel van de overige niet-gegarandeerde deposito's van [BoC] 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 [BoC] en [CPB] 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 [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 de bank over meer eigen kapitaal beschikt dan beoogd, zal de omzetting in aandelen worden teruggedraaid en zullen depositohouders worden vergoed naar rato van de overkapitalisatie.”

C – Nationale wetgeving

1. Wet van 22 maart 2013

11. Krachtens de artikelen 3, lid 1, en 5, lid 1, van de wet inzake de sanering van kredietinstellingen en andere instellingen (O peri exiyiansis pistotikon kai allon idrimaton nomos; hierna: „wet van 22 maart 2013”)⁴ werd de Centrale Bank van Cyprus (hierna: „CBC”) ermee belast om, samen met het ministerie van Financiën, de in die wet bedoelde instellingen te saneren.

12. Daartoe was in artikel 12, lid 1, van de wet van 22 maart 2013 ten eerste bepaald dat de CBC bij decreet de schulden mocht herschikken en de verplichtingen mocht herstructureren van instellingen die aan een afwikkelingsprocedure waren 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 bepaalde dit punt dat de „gegarandeerde deposito’s” in de zin van artikel 2, vijfde alinea, van de wet van 22 maart 2013, van die maatregelen waren uitgesloten. Partijen zijn het erover eens dat de betrokken deposito’s over het algemeen deposito’s beneden 100 000 EUR zijn.

2. Decreten nrs. 103 en 104

13. Op 29 maart 2013 werden op grond van de wet van 22 maart 2013 de decreten nrs. 103 en 104 vastgesteld.⁵

14. Het decreet van 2013 betreffende de sanering van BoC met eigen middelen, bestuurshandeling nr. 103 (to peri diasosis me idia mesa tis Trapezas Kyprou Dimosias Etaireias Ltd Diatagma tou 2013, Kanonistiki Dioikitiki Praxi No. 103; hierna: „decreet nr. 103”) bepaalde dat BoC 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 BoC bankdiensten kon blijven aanbieden. Aldus zijn de niet-gegarandeerde deposito’s voor 37,5 % omgezet in aandelen in BoC, voor 22,5 % in instrumenten die door BoC konden worden omgezet in aandelen of in deposito’s, en voor 40 % in instrumenten die door de CBC in deposito’s konden worden omgezet.⁶ Decreet nr. 103 is overeenkomstig punt 10 ervan in werking getreden op 29 maart 2013 om 6 uur.

15. Het decreet van 2013 betreffende de verkoop van bepaalde activiteiten van CPB, bestuurshandeling nr. 104 (To Peri tis Polisis Orismenon Ergasion tis Cyprus Popular Bank Public Co Ltd Diatagma tou 2013, Kanonistiki Dioikitiki Praxi No. 104; hierna: „decreet nr. 104”) bepaalde in de artikelen 2 en 5 ervan dat een aantal activa en passiva van CPB naar BoC werden overgedragen, onder meer de deposito’s beneden 100 000 EUR. De overdracht vond plaats op 29 maart 2013 om 6.10 uur. De deposito’s boven 100 000 EUR werden bij CPB gehouden, in afwachting van de liquidatie van deze bank.

4 — EE, bijlage I(I), nr. 4379, 22 maart 2013.

5 — EE, bijlage III(I), nr. 4645, 29 maart 2013, blz. 769-780 en blz. 781-788.

6 — Deze cijfers doen niet af aan de waardevermindering van de niet-gegarandeerde deposito’s die uiteindelijk is overeengekomen.

II – Voorgeschiedenis van het geding

16. Tijdens de eerste maanden van 2012 hadden bepaalde in Cyprus gevestigde banken, waaronder CPB en BoC, financiële problemen. De Republiek Cyprus achtte het noodzakelijk die banken te herkapitaliseren en heeft de voorzitter van de Eurogroep in dat verband verzocht om financiële bijstand van de EFSF of het ESM.

17. 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 ECB en het IMF, en, anderzijds, de Cypriotische autoriteiten.

18. De Republiek Cyprus en de andere lidstaten die de euro als munt hebben, hebben in maart 2013 een politiek akkoord bereikt over een ontwerp van een memorandum van overeenstemming. Bij verklaring van 16 maart 2013 heeft de Eurogroep te kennen gegeven 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 de Republiek Cyprus en de eurozone kon garanderen, en zij heeft de belanghebbenden verzocht om de lopende onderhandelingen te bespoedigen.

19. Op 18 maart 2013 heeft de Republiek Cyprus gelast om de banken op 19 en 20 maart 2013 gesloten te houden. De Cypriotische autoriteiten hebben nadien besloten om de sluiting van de banken te verlengen tot 28 maart 2013, teneinde een stormloop op de loketten te vermijden.

20. 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.

21. Op 22 maart 2013 heeft het Cypriotische parlement de wet van 22 maart 2013 aangenomen.

22. 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 het in een bijlage bij die verklaring vermelde plan voor de herstructurering van de financiële sector. Diezelfde dag heeft de gouverneur van de CBC een procedure ter sanering van BoC en CPB gestart. De decreten nrs. 103 en 104 werden op 29 maart 2013 bekendgemaakt.

23. 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 financiële-bijstandfaciliteit (hierna: „FBF”);
- in te stemmen met het ontwerp van het memorandum van overeenstemming dat door de Commissie (alsook de ECB en het IMF) en de Republiek Cyprus was overeengekomen;
- de Commissie op te dragen dit memorandum namens het ESM te ondertekenen.

24. 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 de Commissie – door de heer Rehn, vicevoorzitter van de Commissie.

25. Uiteindelijk heeft de raad van bewind van het ESM op 8 mei 2013 het akkoord inzake de FBF, alsook een voorstel inzake de betalingsvoorwaarden voor een eerste tranche van de bijstand aan de Republiek Cyprus goedgekeurd. Die tranche werd opgedeeld in twee stortingen, die respectievelijk op 13 mei 2013 (twee miljard EUR) en 26 juni 2013 (één miljard EUR) hebben plaatsgevonden.

III – Procedure voor het Gerecht en bestreden beschikkingen

26. Bij drie afzonderlijke verzoekschriften, neergelegd ter griffie van het Gerecht op 24 mei 2013, hebben i) Ledra Adverstising Ltd (hierna: „Ledra”), ii) A. Eleftheriou, E. Eleftheriou en L. Papachristofi (hierna: „Eleftheriou e.a.”), en iii) C. Theophilou en E. Theophilou (hierna: „Theophilou e.a.”) (in deze conclusie gezamenlijk aangeduid als „rekwiranten”) voor het Gerecht een procedure ingesteld tot vergoeding van de schade die zij zouden hebben geleden als gevolg van de opname in het memorandum van overeenstemming van de punten 1.23 tot en met 1.27, en tot nietigverklaring van die punten.

27. Bij drie beschikkingen van 10 november 2014 in de zaken T-289/13, Ledra Advertising/Commissie en ECB⁷, T-291/13, Eleftheriou en Papachristofi/Commissie en ECB⁸, en T-293/13, Theophilou/Commissie en ECB⁹ (hierna: „bestreden beschikkingen”), heeft het Gerecht de verzoeken deels niet-ontvankelijk en deels ongegrond verklaard.

IV – Procedure voor het Hof en conclusies van partijen

28. Met hun hogere voorzieningen, ingesteld op 9 januari 2015, verzoeken rekwiranten het Hof van Justitie in wezen om:

- de bestreden beschikkingen te vernietigen voor wat betreft de eerste twee vorderingen, namelijk de vorderingen tot schadevergoeding en tot nietigverklaring van de litigieuze passages van het memorandum van overeenstemming;
- de zaken terug te verwijzen naar het Gerecht;
- de beslissing inzake de kosten aan te houden.

29. In alle drie de gevallen verzoeken de Commissie en de ECB het Hof:

- de hogere voorziening af te wijzen;
- rekwiranten te veroordelen in de kosten.

30. Bij beschikking van 27 juli 2015 heeft de president van het Hof de zaken C-8/15 P, C-9/15 P en C-10/15 P gevoegd voor de mondelinge behandeling en het arrest.

31. Rekwiranten, de Commissie en de ECB hebben ter terechtzitting van 2 februari 2016 pleidooi gehouden.

7 — EU:T:2014:981.

8 — EU:T:2014:978.

9 — EU:T:2014:979.

V – Beoordeling van de middelen

32. Rekwiranten hebben vrijwel identieke verzoekschriften ingediend en ter onderbouwing van hun hogere voorzieningen vier middelen aangevoerd. Drie van deze middelen hebben betrekking op de afwijzing van hun eerste vordering door het Gerecht: de schadevordering. Eén middel betreft het deel van de beschikkingen waarin het Gerecht hun tweede vordering heeft verworpen: het verzoek om nietigverklaring van de punten 1.23 tot en met 1.27 van het memorandum van overeenstemming.

33. Voordat ik een voor een op die middelen inga, zal ik mij echter buigen over de ontvankelijkheid van de hogere voorzieningen.

A – Ontvankelijkheid van de hogere voorzieningen

1. Argumentatie van partijen

34. De Commissie en de ECB betwisten de ontvankelijkheid van de hogere voorzieningen. Zij stelt dat de hogere voorzieningen niet voldoende duidelijk, nauwkeurig en begrijpelijk zijn om te voldoen aan de vereisten van het Reglement voor de procesvoering van het Hof van Justitie (hierna: „Reglement voor de procesvoering”). De ECB betoogt dat de hogere voorzieningen zich beperken tot een herhaling of letterlijke weergave van de argumenten die reeds zijn aangevoerd voor het Gerecht, zonder dat zij nieuwe of specifieke argumenten rechtens tegen de bestreden beschikking behelzen.

2. Beoordeling

35. Volgens vaste rechtspraak volgt uit artikel 256, lid 1, tweede alinea, VWEU, artikel 58, eerste alinea, van het Statuut van het Hof van Justitie en artikel 168, lid 1, onder d), 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 ondersteunen. Dienaangaande wordt in artikel 169, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering gepreciseerd dat de aangevoerde middelen en argumenten rechtens nauwkeurig moeten aangeven tegen welke rechtsoverwegingen van de beslissing van het Gerecht zij zijn gericht.¹⁰ Bovendien moeten verzoekschriften in hogere voorziening coherent zijn opgebouwd¹¹ en moeten de daarin aangevoerde middelen en de conclusies ervan voldoende duidelijk en met de nodige nauwkeurigheid zijn uiteengezet.¹²

36. Deze vereisten zijn geenszins slechts formeel van aard. Zij spelen een essentiële rol als het erom gaat bepaalde fundamentele beginselen te garanderen, zoals de rechtszekerheid, een goede rechtsbedeling en de rechten van verweer van de andere partijen bij de procedure.¹³ Dit geldt des te meer indien men bedenkt dat het Hof zaken in alle 24 officiële talen van de Unie behandelt en dagelijks te maken heeft met gerechten, overheidsinstanties en raadslieden uit verschillende nationale rechtsstelsels die elk hun eigen regels, concepten, tradities en culturen kennen.

10 — Zie onder meer het arrest van 3 december 2015, Italië/Commissie, C-280/14 P, EU:C:2015:792, punt 42 en aldaar aangehaalde rechtspraak.

11 — Zie onder meer de beschikking van 29 november 2007, Weber/Commissie, C-107/07 P, niet gepubliceerd, EU:C:2007:741, punten 26-28.

12 — Zie in die zin arrest van 10 juli 2014, Telefónica en Telefónica de España/Commissie, C-295/12 P, EU:C:2014:2062, punten 29 en 30 en aldaar aangehaalde rechtspraak.

13 — Zie in die zin arrest van 11 september 2014, MasterCard e.a./Commissie, C-382/12 P, EU:C:2014:2201, punt 41 en aldaar aangehaalde rechtspraak.

37. Tegen deze achtergrond moet ik erkennen dat er een ander te zeggen valt voor de door de Commissie en de ECB aangevoerde argumenten met betrekking tot de ontvankelijkheid van de onderhavige hogere voorzieningen. Niet alleen worden de verzoekschriften gekenmerkt door een algemeen gebrek aan zorgvuldigheid en nauwkeurigheid, ook worden daarin op nogal ondoorzichtige wijze juridische en feitelijke kwesties door elkaar behandeld. De slechte opbouw en het gebrek aan kopjes, een inhoudsopgave en een samenvatting maken het voor de lezer lastig de redenering achter de verschillende passages van de verzoekschriften te volgen.

38. Hierdoor is het moeilijk om met zekerheid vast te stellen hoeveel en welke middelen precies worden aangevoerd en om de aangedragen argumenten te onderscheiden. Dit geldt met name voor een aantal juridische en feitelijke aspecten die aan de kern van het betoog van rekwiranten raken: bijvoorbeeld de beschrijving van de handelingen die tot het vermeende financiële verlies hebben geleid.

39. In het licht van deze tekortkomingen ben ik van mening dat het Hof de mogelijkheid ernstig in overweging dient te nemen dat de hogere voorzieningen als geheel en de afzonderlijke onderdelen ervan niet voldoen aan de vereisten die zijn vastgelegd in de bovengenoemde bepalingen van het Statuut en het Reglement van procesvoering van het Hof.

40. Mocht het Hof zich ondanks de onzorgvuldigheid van rekwiranten op het standpunt stellen dat de hogere voorzieningen niet in hun geheel niet-ontvankelijk kunnen worden verklaard, ben ik van mening dat vier van de aangevoerde middelen moeten worden onderzocht. Anders dan de ECB stelt, worden in deze middelen niet louter de argumenten overgenomen die in eerste aanleg zijn aangevoerd, maar wordt hierin ook kritiek geuit op de bestreden beschikkingen.

41. De mogelijke aanvullende punten van kritiek die in de verzoekschriften ten aanzien van de bestreden beschikking worden aangedragen, zijn kennelijk niet voldoende duidelijk en gestructureerd uiteengezet om als zelfstandige middelen te kunnen worden beschouwd. De verzoekschriften bevatten tevens een aantal verklaringen waarin rekwiranten kritiek uiten op feitelijke bevindingen van het Gerecht.¹⁴ Volgens vaste rechtspraak levert de beoordeling van de feiten echter geen rechtsvraag op die als zodanig vatbaar is voor toetsing door het Hof, behalve wanneer het Gerecht de voorgelegde bewijsstukken verkeerd heeft opgevat.¹⁵ Ook al zouden die verklaringen kunnen worden beschouwd als een of meer aanvullende middelen, zouden zij dus in elk geval niet-ontvankelijk zijn.

B – Eerste middel

1. Argumentatie van partijen

42. Met hun eerste middel, dat is gericht tegen de punten 45 en 46 van de bestreden beschikking, voeren rekwiranten aan dat het Gerecht blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door te concluderen dat noch de Commissie noch de ECB aan de basis lag van de vaststelling van het memorandum van overeenstemming. In het bijzonder stellen zij dat het Gerecht geen rekening heeft gehouden met de – in punt 164 van het arrest Pringle bedoelde – taak van de Commissie om toe te zien op de verenigbaarheid van de door het ESM gesloten memoranda met het Unierecht.

43. De Commissie betoogt dat het Gerecht geen blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door te concluderen dat het memorandum van overeenstemming een tussen het ESM en de Republiek Cyprus gesloten internationaal-publiekrechtelijke overeenkomst is. Bij het ESM-Verdrag is de Commissie de bevoegdheid verleend om het memorandum van overeenstemming namens het ESM

14 – Zij bijvoorbeeld punt 8 van de respectieve verzoekschriften in hogere voorziening.

15 – Zie arrest van 1 oktober 2014, Raad/Alumina, C-393/13 P, EU:C:2014:2245, punt 16 en aldaar aangehaalde rechtspraak.

te ondertekenen, maar die instelling is geen partij bij die overeenkomst. De volgens het arrest Pringle op de Commissie rustende verplichtingen veranderen daarom niets aan het rechtskarakter van het memorandum van overeenstemming, dat volgens rekwiranten de oorzaak vormt van de door hen geleden schade.

44. De ECB betoogt dat dit middel niet-ontvankelijk en ieder geval ongegrond is. Zij stelt dat het Gerecht terecht van oordeel is dat noch de Commissie noch de ECB aan de basis lag van de vaststelling van het memorandum van overeenstemming. De vorderingen tot schadevergoeding zijn dus bij de bestreden beschikkingen terecht niet-ontvankelijk verklaard.

2. Beoordeling

45. Dit middel doet in wezen de vraag rijzen of de Unie op grond van de artikelen 268 en 340 VWEU gehouden is schadevergoeding te betalen voor verliezen die, direct of indirect, het gevolg zijn van een memorandum van overeenstemming dat is gesloten tussen het ESM en een lidstaat van het ESM die krachtens artikel 13 van het ESM-Verdrag om financiële bijstand heeft verzocht.

46. In dit verband wil ik in herinnering brengen dat de Commissie volgens die bepaling in overleg met de ECB en, waar mogelijk, samen met het IMF onderhandelingen voert over het memorandum van overeenstemming, waarin de voorwaarden worden beschreven die aan de door het ESM verstrekte financiële-bijstandfaciliteit worden verbonden. De Commissie ondertekent het memorandum van overeenstemming namens het ESM, mits de raad van gouverneurs daarmee instemt.

47. Om te beginnen zij erop gewezen dat volgens vaste rechtspraak een tegen de Unie ingesteld beroep tot schadevergoeding gericht is op vergoeding van schade veroorzaakt door een maatregel van een van haar instellingen of door een aan een instelling toerekenbare onrechtmatige handeling.¹⁶ Volgens artikel 340 VWEU kan de Unie in beginsel aansprakelijk zijn voor handelingen van haar instellingen (of haar personeelsleden) in de uitoefening van hun functies.

48. Voor het Gerecht hebben rekwiranten twee argumenten uiteengezet ter onderbouwing van hun stelling dat de handeling waardoor de vermeende schade werd veroorzaakt, toerekenbaar is aan de instellingen van de Unie.

a) Eerste argument

49. Als ik het goed begrijp, was het voornaamste argument van rekwiranten in eerste aanleg dat de vermeende schade die zij hebben geleden werd veroorzaakt door de ondertekening van het memorandum van overeenstemming, een handeling die volgens hen toerekenbaar is aan de Commissie en de ECB.

50. In de punten 40 tot en met 47 van de bestreden beschikkingen heeft het Gerecht erop gewezen dat het volgens vaste rechtspraak slechts bevoegd is kennis te nemen van geschillen betreffende de vergoeding van schade die door de instellingen van de Unie of haar personeelsleden in de uitoefening van hun functies is veroorzaakt. Een tegen de Unie gerichte schadevordering die louter gebaseerd is op de onrechtmatigheid van een handeling of een gedraging die niet door een instelling van de Unie of een personeelslid daarvan is verricht, moet dan ook niet-ontvankelijk worden verklaard. Het Gerecht merkte voorts op dat het ESM-Verdrag aan de Commissie en de ECB weliswaar bepaalde taken in verband met de verwezenlijking van de doelstellingen van dat verdrag toebedeelt, maar dat uit het arrest Pringle volgt dat de in het kader van het ESM-Verdrag aan de Commissie en aan de ECB opgedragen taken geen enkele eigen beslissingsbevoegdheid omvatten en dat de door deze twee

16 — Zie arrest van 23 maart 2004, Europese Ombudsman/Lamberts, C-234/02 P, EU:C:2004:174, punt 59 en aldaar aangehaalde rechtspraak.

instellingen in het kader van dat verdrag verrichte activiteiten enkel het ESM binden. Derhalve concludeerde het Gerecht dat noch de Commissie noch de ECB aan de basis lag van de vaststelling van het memorandum van overeenstemming en dat het bijgevolg niet bevoegd was om een schadevordering te onderzoeken die gebaseerd is op de vermeende onrechtmatigheid van bepaalde voorschriften van het memorandum van overeenstemming.

51. Mijns inziens valt er op de redenering van het Gerecht niets aan te merken. Het staat vast dat het ESM-Verdrag, ondanks het feit dat het in belangrijke mate op de Unieverdragen berust, een internationale overeenkomst is die buiten het rechtskader van de EU valt. Met de inwerkingtreding van dit verdrag na afronding van de ratificatieprocedures in de verdragsluitende staten werd een nieuwe internationale organisatie met eigen regels, taken, instellingen en personeel in het leven geroepen.

52. Met instemming van alle lidstaten van de Europese Unie¹⁷ werden bij het ESM-Verdrag bepaalde taken opgedragen aan sommige instellingen van de Unie (de Commissie, de ECB, de Raad en het Hof van Justitie). Het Hof heeft zelfs nog vóór de ondertekening van het ESM-Verdrag vastgesteld dat de lidstaten het recht hebben om op de gebieden die niet tot de exclusieve bevoegdheid van de Unie behoren, buiten het kader van de Unie taken op te dragen aan de instellingen.¹⁸

53. Het feit dat een of meer instellingen van de Unie mogelijk een bepaalde rol spelen binnen het rechtskader van het ESM verandert evenwel niets aan het karakter van de handelingen van het ESM. Die handelingen maken geen deel uit van de rechtsorde van de Unie: zij worden vastgesteld door de instellingen van het ESM en zijn alleen bindend voor het ESM.¹⁹ De EU is geen partij bij het ESM-Verdrag (haar lidstaten evenmin). Uit artikel 216, lid 2, VWEU volgt dat de Unie in de regel alleen gebonden is door de internationale overeenkomsten waarbij zij partij is.²⁰

54. Het hoeft allicht geen betoog dat niet kan worden geconcludeerd dat de bevoegdheden die voorheen door de onder het Verdrag vallende lidstaten zijn uitgeoefend, met de inwerkingtreding van het ESM-Verdrag door de Unie zijn overgenomen en aldus aan haar zijn overgedragen.²¹ Het ESM-Verdrag is een instrument van het economisch beleid dat volgens artikel 6 VWEU niet onder de exclusieve bevoegdheid van de Unie valt. Evenmin is het specifieke gebied waarop dat verdrag gesloten is krachtens de door de Unie vastgestelde regelgeving inmiddels een gebied geworden dat onder haar exclusieve bevoegdheid valt. Zoals het Hof in zijn arrest in de zaak Pringle heeft vastgesteld, duidt niets in het Verdrag erop dat alleen de Unie bevoegd zou zijn om financiële bijstand te verlenen aan een lidstaat die te maken heeft met of wordt bedreigd door ernstige financieringsproblemen.²²

55. Het feit dat bepaalde handelingen van Unierecht naar de bepalingen van het ESM-Verdrag verwijzen (en omgekeerd) doet niets af aan deze conclusie. Uit vaste rechtspraak volgt dat het feit dat een of meer handelingen van de Unie tot doel of tot gevolg kunnen hebben dat een aantal bepalingen van een internationale overeenkomst die de Unie zelf niet heeft goedgekeurd, in het recht van de Unie worden opgenomen, niet volstaat om die internationale overeenkomst binnen de werkingsfeer van het Unierecht te brengen.²³

17 — Zie overweging 10 van het ESM-Verdrag.

18 — Zie in het bijzonder arrest van 30 juni 1993, Parlement/Raad en Commissie, C-181/91 en C-248/91, EU:C:1993:271, punten 16, 20 en 22; arrest van 2 maart 1994, Parlement/Raad, C-316/91, EU:C:1994:76, punten 26, 34 en 41; advies 1/92 van 10 april 1992, EU:C:1992:189, punten 32 en 41, en advies 1/09 van 8 maart 2011, EU:C:2011:123, punt 75.

19 — Zie arrest Pringle, punt 161.

20 — Zie in die zin arrest van 21 december 2011, Air Transport Association of America e.a., C-366/10, EU:C:2011:864, punten 50, 52 en 60-62 en aldaar aangehaalde rechtspraak.

21 — Zie arrest van 21 december 2011, Air Transport Association of America e.a., C-366/10, EU:C:2011:864, punt 63 en aldaar aangehaalde rechtspraak.

22 — Zie arrest Pringle, inzonderheid punt 120.

23 — Zie in die zin arrest van 21 december 2011, Air Transport Association of America e.a., C-366/10, EU:C:2011:864, punt 63 en aldaar aangehaalde rechtspraak.

56. Bovendien herinner ik eraan dat het Hof onlangs heeft bevestigd dat er in de rechtsorde van de Unie geen plaats is voor hybride handelingen waarin de Verdragen niet voorzien en die worden vastgesteld in het kader van een procedure die zonder onderscheid onderdelen van het bij de Unie berustende besluitvormingsproces en intergouvernementele onderdelen bevat.²⁴

57. Tot slot wil ik erop wijzen dat de financiële gevolgen van die handelingen uitsluitend door de ESM-begroting moeten worden gedragen.²⁵ Indien daarentegen de argumenten van rekwiranten werden aanvaard, zou de EU-begroting uiteindelijk de gevolgen dragen van besluiten die in het kader van een internationale organisatie worden genomen waarbij niet alle lidstaten van de Unie partij zijn, zoals de ECB opmerkt.

58. Het feit dat de door het ESM en een van zijn lidstaten (in casu de Republiek Cyprus) gesloten internationale overeenkomsten voortvloeien uit door de Commissie en de ECB gevoerde onderhandelingen en dat zij door de Commissie namens het ESM zijn ondertekend, verandert dus niets aan het ware rechtskarakter van die overeenkomsten²⁶: het zijn handelingen van het ESM.

59. Het Gerecht was dan ook terecht van oordeel dat het memorandum van overeenstemming niet kan worden toegerekend aan de Commissie of de ECB.

b) Tweede argument

60. Het subsidiaire argument dat door rekwiranten wordt aangevoerd, leidt mij evenmin tot een andere conclusie met betrekking tot de aansprakelijkheid van de Unie.

61. Rekwiranten betogen dat de schade die zij zouden hebben geleden, werd veroorzaakt door de niet-nakoming door de Commissie van haar verplichting om toe te zien op de volledige verenigbaarheid van het memorandum van overeenstemming met het Unierecht. In dit verband verwijzen rekwiranten naar de punten 164 en 174 van het arrest Pringle, waarin het Hof heeft verklaard dat i) de Commissie „[d]oor haar betrokkenheid bij het ESM-Verdrag [...] het algemeen belang van de Unie [bevordert]” en dat „de bij het ESM-Verdrag aan de Commissie opgedragen taken haar [bovendien] in staat [stellen] toe te zien op de verenigbaarheid met het Unierecht van de door het ESM gesloten memoranda van overeenstemming”, en dat ii) „het memorandum van overeenstemming waarover wordt onderhandeld met de lidstaat die om stabiliteitsbijstand verzoekt, volledig consistent [moet] zijn met het recht van de Unie”.

62. Aangezien het Gerecht twijfels had over de ontvankelijkheid van dit argument, ging het hierop slechts summier in. Het merkte alleen op dat de vermeende schade hoe dan ook vóór de ondertekening van het memorandum van overeenstemming is ontstaan en dat derhalve niet is aangetoond dat er sprake is van een oorzakelijk verband tussen de gedraging van de Commissie en die schade.²⁷

63. Ongeacht of het argument ontvankelijk is en of de redenering van het Gerecht juist kan worden geacht, ben ik van mening dat het tweede argument van rekwiranten weinig overtuigend is.

24 — Zie in die zin arrest van 28 april 2015, Commissie/Raad, C-28/12, EU:C:2015:282, punt 51.

25 — Zie hoofdstuk 4 van het ESM-Verdrag.

26 — Ik acht het niet nodig om hier in te gaan op de vraag of een tussen het ESM en een van zijn leden gesloten memorandum van overeenstemming een wettelijk bindende overeenkomst of slechts een handeling van politieke strekking is.

27 — Punt 54 van de bestreden beschikkingen.

64. Om dit toe te lichten, zal ik op de volgende twee kwesties ingaan. Ten eerste op de premisse waarop dat argument stoelt: te weten dat de Commissie verplicht is erop toe te zien dat de handelingen die worden vastgesteld door organen of organisaties namens welke de Commissie buiten het kader van de Unie optreedt, in overeenstemming zijn met het Unierecht, en dat de Unie financieel aansprakelijk kan worden gehouden voor de niet-nakoming van die verplichting. Ten tweede zal ik onderzoeken of er tijdens de onderhandelingen die zijn uitgemond in de ondertekening van het memorandum van overeenstemming, mogelijk sprake is geweest van een schending van het Unierecht die de Commissie had moeten voorkomen.

i) Verplichtingen van de Commissie bij haar optreden buiten het kader van de Unie en de daarmee samenhangende aansprakelijkheid van de Unie

65. Om te beginnen zij opgemerkt dat in punt 164 van het arrest Pringle op het eerste gezicht geen sprake is van een specifieke op de Commissie rustende *verplichting*. De bewoordingen van die passage lijken te suggereren dat de Commissie door haar betrokkenheid bij de onderhandelingen over een memorandum van overeenstemming in staat is toe te zien op de verenigbaarheid ervan met het Unierecht. Mijns inziens moet die passage echter in de context ervan worden gelezen om de ware betekenis ervan te kunnen achterhalen.

66. In het betrokken deel van het arrest Pringle, dat betrekking heeft op de rol van de Commissie en de ECB, heeft het Hof onderzocht of de bij het ESM-Verdrag aan bepaalde instellingen van de Unie toebedeelde taken verenigbaar zijn met de EU-Verdragen. Een van de voorwaarden waaraan volgens vaste rechtspraak moet zijn voldaan om die verenigbaarheid te garanderen is dat die bijkomende taken „de wezenlijke aard van de bevoegdheden die [de EU-Verdragen] aan de instellingen toedelen, niet veranderen”.²⁸ Wat de Commissie betreft herinnerde het Hof er in punt 163 van het arrest aan dat die instelling overeenkomstig artikel 17, lid 1, VEU, „het algemeen belang van de Unie [bevordert]” en „[toe]ziet op de toepassing van het recht van de Unie”.

67. De verklaring in punt 164 van het arrest Pringle moet dus worden gelezen tegen de achtergrond van artikel 17, lid 1, VEU. Het Hof heeft het ESM-Verdrag bestudeerd en is tot de conclusie gekomen dat geen van de bepalingen van dat verdrag de Commissie ertoe verplicht taken te vervullen die met haar constitutionele taak als beschermster van de belangen van de Unie en „hoedster van de Verdragen” botsen. Integendeel, de rol van de Commissie in het kader van het ESM-Verdrag lijkt volledig overeen te stemmen met die taak.

68. Wat volgt uit dit alles voor de onderhavige zaken?

69. Ik ben het met rekwiranten eens dat de instellingen het Unierecht ook bij hun optreden buiten het kader van de Unie nauwgezet in acht moeten nemen. Ook als zij namens het ESM optreedt, mag de Commissie dus niet bewust inbreuk maken op de Unieregels. Bovendien mag de Commissie met haar gedragingen niet bijdragen tot een inbreuk op de Unieregels door andere entiteiten of organen.²⁹

70. Anders dan rekwiranten acht ik die verplichting niet zo verreikend dat op de Commissie een resultaatverplichting rust om alle mogelijke conflicten of spanningen tussen de bepalingen van door andere entiteiten vastgestelde handelingen en de toepasselijke Unieregels te voorkomen. Ik kan me hooguit voorstellen dat de Commissie mogelijkerwijs verplicht is alles in het werk te stellen om het ontstaan van dergelijke conflicten te vermijden.

71. Een verreikende resultaatverplichting als bedoeld door rekwiranten kan niet uit de tekst van het ESM-Verdrag, maar vooral ook niet uit artikel 17, lid 1, VEU zelf worden afgeleid.

28 — Zie de in arrest Pringle, punt 158, aangehaalde rechtspraak.

29 — Zie arrest Pringle, punt 112.

72. Wat het ESM-Verdrag betreft, zij erop gewezen dat artikel 13, lid 3, van dat verdrag alleen bepaalt dat het memorandum van overeenstemming „volledig *consistent* [moet zijn] met de *maatregelen tot coördinatie van het economische beleid* waarin het VWEU voorziet”.³⁰ Noch het ESM-Verdrag noch het Hof – in zijn uitlegging van dat verdrag in het arrest Pringle³¹ – heeft bepaald dat het memorandum van overeenstemming met het *Unierecht* als geheel in *overeenstemming* dient te zijn.

73. Aan de ene kant mogen de twee begrippen „overeenstemming” en „consistentie” niet met elkaar worden verward. Vanuit juridisch oogpunt hebben zij namelijk betrekking op twee geheel verschillende concepten: het eerste vereist inachtneming van voorschriften en volledige overeenstemming tussen twee teksten, terwijl bij het tweede de loutere verenigbaarheid en niet-tegenstrijdigheid van twee teksten voldoende is.

74. Aan de andere kant wordt slechts uitdrukkelijk verwezen naar de maatregelen van de Unie tot coördinatie van het economisch beleid. Hiervoor is een reden aan te wijzen: een gebrek aan consistentie tussen het memorandum van overeenstemming en de maatregelen van de Unie tot coördinatie van het economisch beleid zou het risico met zich brengen dat de doeltreffendheid van het memorandum van overeenstemming zou worden ondermijnd, en daarmee ook die van alle overige maatregelen van de Unie op het betrokken terrein. Het werd niet nodig geacht volledige overeenstemming tussen het memorandum van overeenstemming en alle aspecten van het Unierecht te eisen, aangezien het ESM-stelsel geen deel uitmaakt van de rechtsorde van de EU.

75. Wat vervolgens artikel 17, lid 1, VEU betreft, ben ik van opvatting dat de verplichtingen die op de Commissie rusten wanneer zij buiten het kader van de Unieverdragen optreedt, in de regel niet kunnen verschillen van of strenger kunnen zijn dan de verplichtingen die de Commissie binnen dat kader moet nakomen. Ik zal dit nader toelichten.

76. Men kan niet stellen dat de Commissie in haar rol als „hoedster van de Verdragen” verplicht zou zijn op te treden tegen elke mogelijke schending van het Unierecht die haar ter kennis komt, omdat zij anders inbreuk zou maken op artikel 17 VEU. Zoals het Gerecht in een aantal eerdere beschikkingen heeft benadrukt, heeft artikel 17 VEU ten doel in een algemene afbakening van de bevoegdheden van de Commissie te voorzien: het gaat dus om een bepaling van institutionele aard en niet om een afdwingbaar voorschrift waarbij rechten aan individuele personen worden verleend.³² Wanneer de Commissie inbreuk maakt op een specifieke bepaling van het Verdrag of niet voorkomt dat een andere entiteit daarop inbreuk maakt, is er niet per se sprake is van een schending van de algemene bepaling van artikel 17 VEU.³³

77. Dit kan wellicht verder worden verduidelijkt met een analoog voorbeeld. Volgens de bij de artikelen 258 tot en met 260 VWEU vastgestelde regeling (inzake een van de voornaamste wijzen waarop de Commissie haar functie van „hoedster van de Verdragen” uitoefent) beschikt de Commissie over discretionaire bevoegdheid bij de beslissing of, en zo ja, wanneer procedures moeten worden ingesteld tegen lidstaten die vermoedelijk inbreuk hebben gemaakt op het Unierecht. De Commissie beschikt over eenzelfde bevoegdheid om te bepalen op grond van welk toerekenbaar handelen of nalaten een dergelijke procedure tegen een lidstaat moet worden ingeleid.³⁴

30 — Cursivering van mij.

31 — Zie met name de punten 164 en 174 van het arrest Pringle, waarnaar rekwiranten verwijzen.

32 — Zie in het bijzonder beschikking van 27 oktober 2008, Pellegrini/Commissie, T-375/07, niet gepubliceerd, EU:T:2008:466, punt 19 en aldaar aangehaalde rechtspraak.

33 — Zie in die zin arrest van 25 juni 1998, British Airways e.a./Commissie, T-371/94 en T-394/94, EU:T:1998:140, punt 453.

34 — Zie onder meer arresten van 5 november 2002, Commissie/Luxemburg, C-472/98, EU:C:2002:629, punten 34-38, en 28 oktober 2010, Commissie/Litouwen, C-350/08, EU:C:2010:642, punt 33.

78. Een belangrijk punt is dat de Commissie in het kader van die procedures uitsluitend in het algemeen belang van de Unie handelt³⁵, ook al kunnen die procedures indirect ook individuele belangen dienen.³⁶ De artikelen 258 tot en met 260 VWEU voorzien namelijk niet uitdrukkelijk in de toekenning van rechten aan particulieren. Dezen kunnen dan ook niet in het kader van een dergelijke procedure beroep instellen tegen de handelwijze van de Commissie.³⁷ In het bijzonder zijn particulieren in beginsel niet gerechtigd om van de Unie vergoeding te eisen van schade die zij mogelijk hebben geleden als gevolg van handelingen van de Commissie in het kader van de artikelen 258 en 260 VWEU of van haar verzuim om op grond van die bepalingen op te treden. Het enige gedrag dat zij als „bron van de schade” kunnen aanvechten is dat van een lidstaat of lidstaten die verantwoordelijk is of zijn voor de inbreuk op de EU-voorschriften.³⁸ Voor de wijze waarop zij haar rol vervult kan de Commissie echter ter verantwoording worden geroepen door het Europees Parlement, dat, indien het zulks nodig acht, overeenkomstig artikel 234 VWEU een motie van afkeuring kan aannemen en de leden Commissie zo kan dwingen collectief ontslag te nemen.

79. Dezelfde beginselen gelden mijns inziens a fortiori wanneer de Commissie als „hoedster van de Verdragen” optreedt buiten het rechtskader van de Unie.

80. Derhalve kom ik in het licht van artikel 17, lid 1, VEU en rekening houdend met het arrest Pringle tot de conclusie dat op de Commissie geen resultaatverplichting rust om alle mogelijke conflicten of spanningen tussen de bepalingen van door andere entiteiten vastgestelde handelingen en de toepasselijke Unieregels te voorkomen. Bovendien hebben individuele personen niet het recht om van de Unie vergoeding te vorderen van vermeende schade die is veroorzaakt door het handelen of nalaten van de Commissie in haar functie van „hoedster van de Verdragen”.

81. Hierna zal ik voor de volledigheid ook onderzoeken of de ondertekening van het memorandum van overeenstemming daadwerkelijk kan hebben geleid tot de inbreuk op het Unierecht waarover rekwiranten klagen.

ii) Toepasselijkheid van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie³⁹

82. Zelfs als het Hof mocht oordelen dat de verplichtingen die op de Commissie als „hoedster van de Verdragen” rusten wanneer zij buiten het kader van de Unieverdragen optreedt, verreikender zijn dan ik hierboven heb betoogd, en dat de Unie inderdaad financieel aansprakelijk kan worden gesteld voor de niet-nakoming van die verplichtingen, moet er nog een andere vraag worden gesteld. In wezen gaat het om de vraag of de ondertekening van het memorandum van overeenstemming heeft geresulteerd in een mogelijke inbreuk op het Unierecht die de Commissie had moeten voorkomen.

83. In eerste aanleg hebben rekwiranten geklaagd dat door de opneming van de punten 1.23 tot en met 1.27 in het memorandum van overeenstemming inbreuk is gemaakt op hun grondrecht op eigendom zoals neergelegd in artikel 17 van het Handvest. Evenwel hebben rekwiranten niet alleen verzuimd uiteen te zetten op welke wijze de bestreden punten van het memorandum van overeenstemming inbreuk zouden maken op dat artikel van het Handvest⁴⁰, zij lichten evenmin toe waarom het Handvest überhaupt van toepassing zou zijn op het memorandum van overeenstemming.

35 — Zie arrest van 11 augustus 1995, Commissie/Duitsland, C-431/92, EU:C:1995:260, punt 21 en aldaar aangehaalde rechtspraak.

36 — Zie in die zin arrest van 24 maart 2009, Danske Slagterier, C-445/06, EU:C:2009:178, punt 67.

37 — Zie onder meer arresten van 14 februari 1989, Star Fruit/Commissie, 247/87, EU:C:1989:58, punten 10-14, en 17 mei 1990, Sonito e.a./Commissie, C-87/89, EU:C:1990:213, punten 6 en 7.

38 — Zie inzonderheid beschikking van 23 mei 1990, Asia Motor France/Commissie, C-72/90, EU:C:1990:230, punten 13-15. Zie ook beschikking Gerecht van 14 januari 2004, Makedoniko Metro en Michaniki/Commissie, T-202/02, EU:T:2004:5, punt 43.

39 — Hierna: „Handvest”.

40 — In de verzoekschriften wordt slechts ingegaan op een mogelijke inbreuk op artikel 1 van protocol 1 bij het EVRM, zonder dat een verband wordt gelegd tussen beide bepalingen.

84. Volgens artikel 51, lid 1, van het Handvest zijn „[d]e bepalingen van dit handvest [...] gericht tot de instellingen en organen van de Unie met inachtneming van het subsidiariteitsbeginsel en tot de lidstaten, uitsluitend wanneer zij het recht van de Unie ten uitvoer brengen. Derhalve eerbiedigen zij de rechten, leven zij de beginselen na en bevorderen zij de toepassing ervan, overeenkomstig hun respectieve bevoegdheden.”

85. Om de hierboven vermelde reden betwijfel ik niet dat de Commissie gehouden is de Unieregels, en in het bijzonder het Handvest, te eerbiedigen wanneer zij buiten het rechtskader van de Unie optreedt. Artikel 51, lid 1, van het Handvest voorziet immers weliswaar in een beperking van de toepassing van het Handvest wat betreft de lidstaten, maar niet wat betreft de instellingen van de Unie.⁴¹ Bovendien verlangt deze bepaling dat de instellingen van de Unie de toepassing van het Handvest *bevorderen*.

86. Dit betekent echter niet dat de Commissie *verplicht* is de normen van het Handvest op te leggen aan andere entiteiten en organen wanneer zij buiten het kader van de Unie handelingen vaststellen. Ik wil nogmaals benadrukken dat bepaalde lidstaten, door toe te treden tot het ESM-Verdrag, gebruik hebben gemaakt van de bevoegdheden die zij op het gebied van het economisch beleid hebben behouden.

87. Volgens vaste rechtspraak kunnen de in de rechtsorde van de Unie gewaarborgde grondrechten toepassing vinden in alle situaties die door het recht van de Unie worden beheerst, maar kunnen zij niet daarbuiten worden toegepast.⁴² Volgens artikel 51, lid 1, van het Handvest zijn de bepalingen ervan uitsluitend tot de lidstaten gericht wanneer zij het Unierecht ten uitvoer brengen. Er moet worden benadrukt dat het begrip „ten uitvoer brengen van het Unierecht” in de zin van artikel 51, lid 1, van het Handvest een verband vereist dat verder gaat dan dat de door het nationale recht en het Unierecht bestreken materies dicht bij elkaar liggen of dat de ene materie een indirecte invloed heeft op de andere.⁴³ Daarnaast moet onder meer worden overwogen of er een andere materiële bepaling van Unierecht is (afgezien van de aangevoerde bepaling van het Handvest) die van toepassing is op de situatie en die een verplichting oplegt aan de lidstaat in kwestie.⁴⁴

88. In zijn arrest in de zaak Pringle heeft het Hof reeds geoordeeld dat de lidstaten het recht van de Unie niet ten uitvoer brachten toen zij het ESM instelden en dat het Handvest derhalve niet van toepassing is op het ESM-Verdrag.⁴⁵ Tegen deze achtergrond had wellicht van rekwiranten kunnen worden verwacht dat zij in de onderhavige zaak uitleggen waarom dit niet geldt voor het memorandum van overeenstemming. Desgevraagd hebben rekwiranten dit ter terechtzitting op geen enkele wijze toegelicht: zij hebben slechts als vanzelfsprekend aangenomen dat het Handvest van toepassing is op het memorandum van overeenstemming. In het bijzonder hebben rekwiranten zich niet beroepen op een bepaling van Unierecht die van toepassing is op het memorandum van overeenstemming en die handeling aldus binnen de werkingssfeer van het Unierecht brengt in de zin van het Handvest.

89. Bijgevolg ben ik van opvatting dat rekwiranten in elk geval niet hebben aangetoond dat het Unierecht door het memorandum van overeenstemming ten uitvoer wordt gelegd en dat de bepalingen van het Handvest hierop van toepassing zijn.

41 — Zie S. Peers, „Towards a New Form of EU Law? The Use of EU Institutions Outside the EU Legal Framework”, *European Constitutional Law Review*, 2013, blz. 51-53.

42 — Zie onder meer arrest van 26 februari 2013, Åkerberg Fransson, C-617/10, EU:C:2013:105, punt 19.

43 — Zie in die zin arrest van 6 maart 2014, Siragusa, C-206/13, EU:C:2014:126, punt 24 en aldaar aangehaalde rechtspraak.

44 — Zie in die zin arrest van 27 maart 2014, Torralbo Marcos, C-265/13, EU:C:2014:187, punt 33 en aldaar aangehaalde rechtspraak.

45 — Zie arrest Pringle, punten 178-181.

90. Artikel 51, lid 1, van het Handvest bepaalt dat de instellingen dit Handvest overeenkomstig hun respectieve bevoegdheden en naar behoren rekening houdend met de grenzen van de bevoegdheden van de Unie dienen toe te passen. Er is dus geen grond om te stellen dat de Commissie verplicht was de normen van het Handvest toe te passen op het memorandum van overeenstemming. Betoogd kan worden dat de Commissie daardoor helemaal geen inbreuk op het recht van de Unie zou hebben voorkomen, maar de toepassing van het Handvest zou hebben uitgebreid tot een rechtsgebied dat daar niet onder dient te vallen.

91. Deze conclusie wordt geschraagd door een aantal recente arresten van het Hof die betrekking hebben op beroepen die particulieren hebben ingesteld tegen maatregelen die tijdens de recente economische crisis door de nationale overheden zijn genomen. Aangezien niet werd toegelicht waarom het Handvest van toepassing zou zijn op de betrokken maatregelen van de lidstaten, verklaarde het Hof zich onbevoegd om uitspraak te doen over de verenigbaarheid van die maatregelen met het Handvest.⁴⁶

c) Slotopmerkingen

92. Aangezien ik de vorderingen van rekwiranten ongegrond acht, wil ik hieronder slechts het volgende opmerken.

93. Mijn lezing van artikel 17, lid 1, VEU en van het arrest Pringle betekent geenszins dat het rechtskader van het ESM een rechtsvacuüm is, waarin schendingen van de rechten van particulieren niet kunnen worden aangevochten. Zij betekent alleen dat het Handvest in de regel niet het rechtsinstrument is waaraan de rechtmatigheid van de door het ESM vastgestelde handelingen of van handelingen van de instellingen of vertegenwoordigers van het ESM dient te worden getoetst. In een situatie als die van rekwiranten zijn er wel degelijk rechtsmiddelen beschikbaar voor particulieren die hun rechten geschonden achten.

94. Enerzijds kunnen nationale of internationale rechtsinstrumenten waarin grondrechten zijn vastgelegd⁴⁷ op hun situatie van toepassing zijn, zodat waarschijnlijk andere nationale en internationale gerechten bevoegd zijn om kennis te nemen van hun op die rechtsinstrumenten gebaseerde vorderingen.

95. Anderzijds kent ook de rechtsorde van de Unie procedurele wegen om stappen te ondernemen tegen eventuele inbreuken op het Unierecht in de context van het ESM. Algemeen geldt echter dat procedures in dergelijke gevallen niet gericht kunnen zijn tegen de instellingen, wanneer deze namens het ESM optreden en geen eigen beslissingsbevoegdheid hebben.

96. Naast de hierboven vermelde redenen lijken nog een aantal andere overwegingen dit standpunt te schragen.

97. Volgens artikel 340 VWEU moet de Unie „[i]nzake de niet-contractuele aansprakelijkheid [...] overeenkomstig de algemene beginselen welke de rechtsstelsels der lidstaten gemeen hebben, de schade vergoeden die door haar instellingen of door haar personeelsleden in de uitoefening van hun functies is veroorzaakt”.⁴⁸

46 — Zie beschikkingen van 14 december 2011, Cozman, C-462/11, niet gepubliceerd, EU:C:2011:831; 14 december 2011, Corpul Național al Polițiștilor, C-434/11, niet gepubliceerd, EU:C:2011:830; 7 maart 2013, Sindicato dos Bancários do Norte e.a., C-128/12, niet gepubliceerd, EU:C:2013:149; 26 juni 2014, Sindicato Nacional dos Profissionais de Seguros e Afins, C-264/12, EU:C:2014:2036, en 21 oktober 2014, Sindicato Nacional dos Profissionais de Seguros e Afins, C-665/13, EU:C:2014:2327.

47 — Zoals de grondwet van de Republiek Cyprus en het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden.

48 — Cursivering van mij.

98. Aangezien de instellingen van de Unie taken hebben vervuld die buiten het kader van de Unie vallen, moet hun door rekwiranten gewraakte handelwijze in de eerste plaats worden gezien door de bril van het internationaal recht. De instellingen hebben namelijk gehandeld namens een internationale organisatie (het ESM), waarvan de leden soevereine staten zijn, dit met het oog op de sluiting van een internationale overeenkomst (het memorandum van overeenstemming) tussen die organisatie en een van de verdragsluitende staten (de Republiek Cyprus). Volgens de regels van het internationaal publiekrecht (waarvan, zoals bekend, alle lidstaten van de Unie alsook de Unie zelf de waarde en de geldigheid hebben aanvaard en erkend) zijn de gedragingen van vertegenwoordigers van internationale organisaties in het algemeen toerekenbaar aan de betrokken organisaties zelf.

99. Zo bepaalt artikel 6, lid 1, van de ontwerp-artikelen inzake de aansprakelijkheid van internationale organisaties⁴⁹ dat de gedragingen van organen of vertegenwoordigers van een internationale organisatie in de uitoefening van hun functies in de zin van het internationaal recht worden beschouwd als gedragingen van de betrokken organisatie, ongeacht de status van het orgaan of de vertegenwoordiger binnen de organisatie. Opgemerkt zij echter dat artikel 7 van die ontwerp-artikelen hieraan toevoegt dat de gedragingen van organen of vertegenwoordigers van een internationale organisatie die ter beschikking zijn gesteld aan een andere internationale organisatie in de zin van het internationaal recht worden beschouwd als gedragingen van laatstgenoemde organisatie indien deze feitelijk gezag uitoefent over de gedragingen van die organen of vertegenwoordigers.

100. Mijns inziens kunnen deze bepalingen als inspiratiebron dienen in de onderhavige zaken. Het lijkt geen twijfel dat de Commissie en de ECB instellingen van een internationale organisatie (de EU) zijn die ter beschikking zijn gesteld aan instellingen van een andere organisatie (het ESM). Bij de onderhandelingen over en de sluiting van het memorandum van overeenstemming traden zij op namens en onder het feitelijk gezag van de Raad van gouverneurs van het ESM. Zodoende lijken zij te vallen onder de in artikel 7 van bovengenoemde ontwerp-artikelen beschreven situatie: zij traden op als „vertegenwoordigers”⁵⁰ van het ESM.

101. Overeenkomstig de beginselen die in de ontwerp-artikelen tot uiting komen, ben ik dus van opvatting dat de handelwijze van de Commissie en de ECB bij de onderhandelingen over en/of de ondertekening van het memorandum van overeenstemming in beginsel moet worden toegerekend aan de internationale organisatie namens welke die taken werden vervuld (het ESM) en niet aan de internationale organisatie waartoe zij behoren (de EU). Dit kan echter anders zijn wanneer een persoon kan aantonen dat een instelling van de Unie zich in haar optreden buiten het kader van de EU schuldig heeft gemaakt aan een voldoende gekwalificeerde schending van een rechtsregel die de betrokkene kan schaden. Dit zou bijvoorbeeld het geval zijn indien de Commissie of de ECB verkeerdelijk vertrouwelijke of onjuiste informatie zouden laten uitlekken die schade kan berokkenen aan bepaalde natuurlijke of rechtspersonen.⁵¹ In dat geval zou het om handelingen gaan die mogelijk aan de Commissie of de ECB zelf kunnen worden toegerekend. In de onderhavige procedure lijkt er echter sprake te zijn van een andere juridische en feitelijke context.

102. In de onderhavige zaken wilden rekwiranten namelijk, door een verzuim van de Commissie aan te voeren, het feit omzeilen dat alleen het ESM verantwoordelijk is voor de in het kader van het ESM-Verdrag vastgestelde handelingen.

49 — Aangenomen door de Commissie voor Internationaal Recht van de Verenigde Naties tijdens haar 63e zitting in 2011 en voorgelegd aan de Algemene Vergadering als onderdeel van het verslag van die commissie over de werkzaamheden in het kader van die zitting (A/66/10) (*Yearbook of the International Law Commission*, 2011, band II, deel 2).

50 — Het begrip „vertegenwoordiger van een internationale organisatie” is in artikel 2, onder d), van de ontwerp-artikelen zeer ruim gedefinieerd en strekt zich uit tot elke ambtenaar of andere persoon of entiteit, met uitsluiting van organen, die in opdracht van de betrokken organisatie een van haar taken uitvoert of helpt uit te voeren, en dus in naam van die organisatie handelt.

51 — Zie in die zin arrest *Gerecht van 18 december 2009, Arizmendi e.a./Raad en Commissie*, T-440/03, T-121/04, T-171/04, T-208/04, T-365/04 en T-484/04, EU:T:2009:530, punten 61-71.

103. Indien er sprake is van echte schendingen van het Unierecht door het ESM, kunnen dus in het algemeen procedures worden ingesteld tegen de lidstaten die uiteindelijk voor die schendingen verantwoordelijk zijn. Wanneer zij buiten het kader van de Unie optreden, kunnen zij geen inbreuk maken op eventueel toepasselijke bepalingen van Unierecht of in ieder geval geen afbreuk doen aan de doeltreffendheid van een maatregel van de Unie waarop hun handelwijze mogelijk van invloed is.⁵²

104. Lidstaten die beslissingen nemen in hun hoedanigheid van ESM-leden, kunnen dus in het kader van de rechtsorde van de Unie aansprakelijk worden gesteld voor mogelijk in dat verband gemaakte inbreuken op het Unierecht. Een burger die meent het slachtoffer te zijn van een dergelijke inbreuk, zou bijgevolg een procedure kunnen instellen voor de bevoegde nationale rechter, wat wordt bevestigd door de rechtspraak van het Hof met betrekking tot de aansprakelijkheid van de staat voor inbreuken op het Unierecht.⁵³

105. Deze beginselen zijn geenszins alleen kenmerkend voor het internationaal publiekrecht, maar zijn eveneens van toepassing op betrekkingen tussen lastgevers en lasthebbers op civiel, handels- en bestuursrechtelijk gebied in tal van nationale stelsels binnen en buiten de Unie. Traditioneel is de lastgever (in de externe relatie) aansprakelijk voor wanpraktijken van zijn lasthebbers in de betrekkingen die dezen namens hem met derden onderhouden. Indien de agent echter zonder de nodige bevoegdheid heeft gehandeld, kan hij vervolgens (binnen de interne relatie) aansprakelijk worden gesteld voor de door de lastgever geleden schade of verliezen.⁵⁴

106. Mijn conclusie wordt verder gesteund door een reeks arresten van het Hof volgens welke particulieren die menen te zijn benadeeld, in het geval van een gezamenlijke niet-contractuele aansprakelijkheid van de Unie en een lidstaat eerst een procedure voor de bevoegde nationale rechter moeten instellen indien de autoriteiten van een lidstaat hoofdzakelijk of primair verantwoordelijk worden geacht voor de vermeende inbreuk.⁵⁵ Dit beginsel lijkt a fortiori van toepassing te zijn in de onderhavige procedure, aangezien rekwiranten niet hebben aangetoond dat de instellingen van de Unie ook maar gedeeltelijk⁵⁶ juridisch aansprakelijk zijn voor de handeling die tot de gestelde schade zou hebben geleid.

107. In het licht van het bovenstaande heeft het Gerecht geen blijk gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door vast te stellen dat noch de Commissie noch de ECB aan de basis lag van de vaststelling van het memorandum van overeenstemming en dat de Unie dientengevolge niet op grond van de artikelen 268 en 340 VWEU aansprakelijk kan worden gesteld voor de opnemings in het memorandum van overeenstemming van bepaalde passages die in strijd zouden zijn met het Handvest. Het eerste middel moet dan ook worden afgewezen.

52 — Dit beginsel berust inzonderheid op artikel 4, lid 3, VEU. Zie in die zin arresten van 31 maart 1971, Commissie/Raad („ERTA”), 22/70, EU:C:1971:32 punten 21 en 22; en 5 november 2002, Commissie/Luxemburg, C-472/98, EU:C:2002:629, punt 85.

53 — Rechtspraak die teruggaat op de arresten van 19 november 1991, Francovich e.a., C-6/90 en C-9/90, EU:C:1991:428, en 5 maart 1996, Brasserie du pêcheur en Factortame, C-46/93 en C-48/93, EU:C:1996:79.

54 — Zie voor een historisch en vergelijkend overzicht, W. Müller-Freienfels, „Agency – Law”, in *Encyclopædia Britannica*, 2016, te vinden op: <http://www.britannica.com/topic/agency-law>.

55 — Aldus mijn lezing van de arresten van 14 juli 1967, Kampffmeyer e.a./Commissie, 5/66, 7/66, 13/66–16/66 en 18/66–24/66, EU:C:1967:31, en 12 april 1984, Unifrex/Commissie en Raad, 281/82, EU:C:1984:165.

56 — Een gedeelde aansprakelijkheid van de Unie kan echter niet voortvloeien uit het loutere feit dat een instelling van de Unie advies verleent of niet-bindende richtsnoeren geeft aan nationale autoriteiten. Zie in die zin arresten van 26 februari 1986, Krohn Import-Export/Commissie, 175/84, EU:C:1986:85, en 10 mei 1978, Société pour l'exportation des sucres/Commissie, 132/77, EU:C:1978:99.

C – Tweede middel

1. Argumentatie van partijen

108. Met hun tweede middel, dat gericht is tegen punt 43 van de bestreden beschikkingen, verwijten rekwiranten het Gerecht geen rekening te hebben gehouden met bepaalde verklaringen van de heer Asmussen, die ten tijde van de feiten lid van de directie van de ECB was. Rekwiranten beweren dat de heer Asmussen de president van Cyprus tijdens een bijeenkomst op 15 maart 2013 heeft meegedeeld dat de ECB de liquiditeitsstroom naar Cyprus zou afsnijden als het niet zou ingaan op de eisen die aan het land werden gesteld met betrekking tot het houdbaarheidstekort van zijn overheidsfinanciën.⁵⁷ Daardoor zou het Gerecht bij zijn conclusie dat het memorandum van overeenstemming een aan het ESM (en niet aan de Commissie of de ECB) toerekenbare handeling is en als zodanig geen grond kan vormen om de Unie aansprakelijk te stellen, zijn voorbijgegaan aan een belangrijk feitelijk element.

109. De Commissie betoogt dat dit middel een nieuw juridisch en feitelijk argument behelst, dat rekwiranten voor het eerst in hun memories van repliek in eerste aanleg hebben aangevoerd. Het gaat kennelijk noch om een gegeven dat in de loop van de behandeling aan het licht is gekomen, noch om een aanvulling op een middel. Het Gerecht heeft de beweringen van rekwiranten op dit punt dus terecht van de hand gewezen. In elk geval doet de vermeende „zo niet, dan...”-eis van de heer Asmussen niet af aan het feit dat het ESM, en niet de Unie, door het memorandum van overeenstemming is gebonden.

2. Beoordeling

110. Het komt mij voor dat de vermeende verklaring van de heer Asmussen door rekwiranten als bewijs is aangevoerd voor hun stelling dat de Commissie en de ECB aan de basis van het memorandum van overeenstemming lagen en dat de Unie bijgevolg aansprakelijk dient te worden gehouden voor de schade die zij als gevolg daarvan zouden hebben geleden.

111. Met dit middel betwisten rekwiranten dus de beoordeling van het aangevoerde bewijs door het Gerecht.

112. Ongeacht of dit bewijs al dan niet bijtijds aan het Gerecht is voorgelegd, is het onderhavige middel mijns inziens niet-ontvankelijk. Het Hof is niet bevoegd de in eerste aanleg ingediende of aangeboden bewijselementen opnieuw te beoordelen, tenzij het Gerecht dat bewijs onjuist heeft opgevat.

113. In de onderhavige procedure verwijten rekwiranten het Gerecht echter alleen dat het geen rekening heeft gehouden met een bewijselement, maar niet dat het dit bewijs onjuist heeft opgevat.

114. Hoe dan ook wijzen de Commissie en de ECB er terecht op dat uitspraken die de heer Asmussen, zij het op persoonlijke titel of uit hoofde van zijn functie, eventueel heeft gedaan tijdens de bijeenkomst met de president van Cyprus, van geen enkel belang zijn voor het rechtskarakter van het memorandum van overeenstemming. De verantwoordelijkheid voor die handeling ligt uiteindelijk bij het ESM.

115. Het tweede middel is dus niet-ontvankelijk en in elk geval ongegrond.

⁵⁷ — Rekwiranten noemen deze verklaring de „zo niet, dan...”-eis.

D – *Derde middel*

1. Argumentatie van partijen

116. Met hun derde middel, dat gericht is tegen punt 54 van de bestreden beschikkingen, betwisten rekwiranten het oordeel van het Gerecht dat er geen oorzakelijk verband is tussen de schade die zij zouden hebben geleden, en de vermeende nalatigheid van de Commissie. Het Gerecht heeft vastgesteld dat de vermeende waardevermindering van de deposito's van rekwiranten is veroorzaakt door de inwerkingtreding van decreet nr. 103, die voorafging aan de ondertekening van het memorandum van overeenstemming. In het bijzonder menen rekwiranten dat het Gerecht blijk heeft gegeven van een onjuiste opvatting van het begrip „voorwaarden”: in het memorandum van overeenstemming zijn niet alleen bepaalde voorwaarden omschreven waaraan Cyprus in de toekomst moest voldoen, maar ook bepaalde voorwaarden die Cyprus reeds had vervuld.

117. De Commissie wijst het verwijt van rekwiranten dat het Gerecht blijk heeft gegeven van onjuiste rechtsopvattingen van de hand, en in het bijzonder de bewering dat de herkapitalisatie van BoC en CPB in de vorm van een sanering met eigen middelen deel uitmaakte van de voorwaarden bedoeld in artikel 13 van het ESM-Verdrag. Volgens haar hebben de Cypriotische autoriteiten volledig autonoom besloten om deze saneringsmaatregel vast te stellen.

118. De ECB voert aan dat rekwiranten in wezen om een hernieuwde beoordeling van de bewijzen verzoeken, zonder dat zij evenwel een argument aandragen dat op een vermeende onjuiste rechtsopvatting is gebaseerd, wat in hogere voorziening niet is toegestaan.

2. Beoordeling

119. Ik ben van mening dat het onderhavige middel niet ter zake dienend is. De vermeende onjuiste rechtsopvatting kan in geen geval tot de vernietiging van de bestreden beschikkingen leiden, ongeacht de vraag of het Gerecht daarvan al dan niet blijk heeft gegeven bij de uitlegging en de toepassing van het begrip „oorzakelijk verband”.

120. Zoals ik in het kader van het eerste middel heb toegelicht, kan de gedraging die aan de basis ligt van de vermeende schade niet worden toegerekend aan de instellingen van de Unie. Bijgevolg hoeft in casu niet te worden onderzocht of al dan niet aan de drie voorwaarden voor een niet-contractuele aansprakelijkheid van de Unie is voldaan.⁵⁸

E – *Vierde middel*

1. Argumentatie van partijen

121. Met hun vierde middel, dat is gericht tegen punt 54 van de bestreden beschikkingen, stellen rekwiranten in wezen dat het Gerecht blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door hun verzoek om gedeeltelijke nietigverklaring van het memorandum van overeenstemming niet-ontvankelijk te verklaren. Indien het Hof de argumenten aanvaardt die zij in het kader van de eerste drie middelen hebben aangevoerd, volgt daaruit volgens rekwiranten dat ook het vierde middel gegrond is.

58 — Zie met betrekking tot die voorwaarden onder meer arrest van 25 maart 2010, *Sviluppo Italia Basilicata/Commissie*, C-414/08 P, EU:C:2010:165, punt 138.

122. De Commissie en de ECB zijn beide van mening dat dit middel in het licht van de argumenten die in het kader van de andere middelen zijn uiteengezet, eveneens moet worden verworpen.

2. Beoordeling

123. Voor bij het Hof ingediende memories geldt dat beknoptheid een bijzondere deugd is, terwijl een te summiere uiteenzetting als doodzonde kan worden beschouwd. Het onderhavige middel – dat in één bondige alinea van de verzoekschriften is uiteengezet – balanceert tussen die twee uitersten.

124. De gedachte dringt zich op dat het wel zeer uitzonderlijk zou zijn dat een vermeende onjuiste rechtsopvatting van het Gerecht in één enkele alinea van een memorie voldoende duidelijk en grondig zou kunnen worden omschreven, toegelicht en aangetoond.

125. Hoe dan ook is het allicht niet nodig om hier in te gaan op de ontvankelijkheid van het onderhavige middel, omdat het naar mijn mening kennelijk ongegrond is.

126. Volgens vaste rechtspraak zijn de rechterlijke instanties van de Unie in het kader van een beroep tot nietigverklaring als bedoeld in artikel 263 VWEU alleen bevoegd de wettigheid na te gaan van de wetgevingshandelingen van de instellingen, organen of instanties van de Unie.⁵⁹

127. Het memorandum van overeenstemming is gesloten tussen de Republiek Cyprus en het ESM, die geen van beide een instelling van de Europese Unie zijn. Het ESM is in het leven geroepen door de lidstaten die de euro als munt hebben. Het Hof heeft in het arrest Pringle geoordeeld dat die lidstaten bevoegd zijn om onderling een overeenkomst te sluiten over de instelling van een stabiliteitsmechanisme.⁶⁰ Volgens vaste rechtspraak is het Hof in beginsel niet bevoegd handelingen van de lidstaten aan toetsing te onderwerpen wanneer deze hun bevoegdheden als lidstaten collectief uitoefenen, en niet in hun hoedanigheid van leden van de Raad.⁶¹

128. Weliswaar heeft het Hof zich in een aantal uitzonderlijke gevallen het recht voorbehouden om handelingen te toetsen die weliswaar formeel zijn aangenomen als handelingen van de lidstaten, in het kader van de Raad bijeen, maar die gelet op hun inhoud en op de omstandigheden waarin zij zijn vastgesteld, in werkelijkheid besluiten van de Raad vormen⁶², maar van een dergelijke situatie is kennelijk geen sprake in de onderhavige procedure: de bestreden handeling werd vastgesteld overeenkomstig de regels van een internationale overeenkomst waarbij de Unie geen partij is, en waarbij een internationale organisatie is opgericht met een eigen, van die van de Unie onderscheiden rechtspersoonlijkheid.

129. Aangezien niet krachtens artikel 263 VWEU een beroep tot nietigverklaring van het memorandum van overeenstemming kan worden ingesteld, faalt ook het vierde middel, zodat de hogere voorzieningen in hun geheel moeten worden afgewezen.

VI – Kosten

130. Volgens artikel 138, lid 1, van het Reglement voor de procesvoering van het Hof wordt de in het ongelijk gestelde partij in de kosten verwezen, indien dit is gevorderd.

59 — Zie arresten van 31 maart 1971, Commissie/Raad, 22/70, EU:C:1971:32, punt 42; 30 juni 1993, Parlement/Raad en Commissie, C-181/91 en C-248/91, EU:C:1993:271, punt 13, en 13 juli 2004, Commissie/Raad, C-27/04, EU:C:2004:436, punt 44.

60 — Arrest Pringle, punt 68.

61 — Zie dienaangaande arresten van 30 juni 1993, Parlement en Raad/Commissie, C-181/91 en C-248/91, EU:C:1993:271, punt 12, en 4 september 2014, Commissie/Raad, C-114/12, EU:C:2014:2151, punten 38-41.

62 — Zie arrest van 30 juni 1993, Parlement/Raad en Commissie, C-181/91 en C-248/91, EU:C:1993:271, punt 14, en de conclusie van advocaat-generaal Jacobs in dezelfde zaak, EU:C:1992:520, punten 20-22.

131. Indien het Hof mijn beoordeling van de hogere voorziening volgt, dienen rekwiranten overeenkomstig de artikelen 137, 138 en 184 van het Reglement voor de procesvoering de kosten te dragen van de procedure in eerste aanleg en in hogere voorziening.

VII – Conclusie

132. Gelet op een en ander geef ik het Hof in overweging:

- de hogere voorzieningen af te wijzen;
- Ledra Advertising Ltd te verwijzen in de kosten van de onderhavige procedure en van de procedure in eerste aanleg in zaak C-8/15 P;
- Andreas Eleftheriou, Eleni Eleftheriou en Lilia Papachristofi te verwijzen in de kosten van de onderhavige procedure en van de procedure in eerste aanleg in zaak C-9/15, en
- Christos Theophilou en Eleni Theophilou te verwijzen in de kosten van de onderhavige procedure en van de procedure in eerste aanleg in zaak C-10/15 P.