

ANNOTATIE

# Een stap vooruit, twee achteruit?: locus standi en art. 263 VWEU

*J.M. Krommendijk*

1. De Grote Kamer van het HvJ heeft weer eens een uitspraak gedaan over *locus standi* voorwaarden in een beroep tot nietigverklaring (art. 263 VWEU). Het betreft een vrij technische uitspraak over de procesbevoegdheid van rechtspersonen en hun gemachtigden alsmede de belanghebbendheid van aandeelhouders. De uitspraak leunt op twee ogenschijnlijk tegengestelde gedachten. Enerzijds, een soepele grondrechtelijke lezing van de *locus standi* voorwaarden van art. 263, vierde alinea VWEU voor wat betreft de door een rechtspersoon verleende machtiging voor advocaten in het licht van art. 47 Hv. Anderzijds, een immer strikte lezing van het criterium rechtstreekse geraaktheid waarbij het HvJ uitsluitend kijkt naar gevolgen voor de rechtspositie en niet louter economische effecten. Het HvJ zet dus een stap vooruit (randnrs. 2-5) en een (of twee?) stappen achteruit (randnr. 6-9). Overigens deed de Grote Kamer een kleine maand na onderhavige uitspraak nog een principiële uitspraak over *locus standi* en art. 263 VWEU in *Iccrea Banca*, eveneens in de context van de bankenunie en afdrachten aan het gemeenschappelijk ontwikkelingsfonds.<sup>1</sup> Vanuit grondrechtelijk oogpunt is deze uitspraak niet heel interessant, ook al vroeg de Italiaanse bestuursrechter in eerste aanleg naar de conformiteit met het non-discriminatiebeginsel in art. 21 Hv. Deze uitspraak is vooral van belang voor de bevoegdheidsverdeling tussen de Unierechter (Gerecht en Hof) en nationale rechters en de verhouding tussen art. 263 VWEU en art. 267 VWEU.<sup>2</sup>

## **Een stap vooruit: grondrechtelijke inkleuring van art. 263, vierde alinea VWEU**

2. In deze uitspraak verwerpt de Grote Kamer van het HvJ de niet-ontvankelijkheidsverklaring door het Gerecht die was gebaseerd op een letterlijke lezing van art. 51(3) en (4) van het Reglement voor de procesvoering.<sup>3</sup> Het Gerecht oordeelde namelijk dat de advocaat niet langer meer zou beschikken over een rechtsgeldige, door deze vennootschap verleende machtiging omdat de volmachten waren herroepen door de vereffenaar. Het Gerecht

oordeelde dat deze lezing geen strijd met het beginsel van effectieve rechtsbescherming oplevert omdat er altijd nog door de vereffenaar, aan wie de verantwoordelijkheid was overgedragen door de intrekking van de vergunning, beroep kan worden ingesteld.<sup>4</sup> Het HvJ verwerpt deze formalistische benadering en wijst er terecht op dat deze persoon geen enkel belang heeft bij het instellen van beroep tegen het intrekkingbesluit, ook omdat de vereffenaar is voorgedragen door een nationale autoriteit die heeft deelgenomen aan de intrekking van de vergunning (punten 60 en 77).

3. Naar mijn weten is het de eerste keer dat het HvJ de *locus standi* voorwaarden voor art. 263 VWEU (het beroep tot nietigverklaring) interpreteert in het licht van art. 47 Hv en zo komt tot een (kleine) oprekking van deze voorwaarden. Eerder was het HvJ juist terughoudend om art. 47 Hv aan te grijpen om de voorwaarden te versoepelen. In *Inuit Tapiriit Kanatami I* en *T&L Sugars* oordeelde het HvJ dat art. 47 Hv geen wijziging beoogt van het systeem van rechterlijke toetsing van Verdragen, met name wat betreft de ontvankelijkheidsvoorwaarden voor rechtstreekse beroepen.<sup>5</sup>

4. Wat opvallend is aan de benadering van het HvJ is dat het niet slechts zijdelings naar art. 47 Hv verwijst, maar zijn oordeel aankleedt met grondrechtelijke verwijzingen en er aan herinnert dat de EU wordt beheerst door het recht (*rule of law*), inclusief een verwijzing naar het baanbrekende arrest *Les Verts*.<sup>6</sup> Deze constitutionele/grondrechtelijke lezing van de rechtsbeschermingsprocedures in het VWEU past in een trend, die onlangs nog door de President van het HvJ, Lenaerts, op papier is gezet.<sup>7</sup> In dit licht is het ook niet verassend dat deze uitspraak door de Grote Kamer is gedaan. Eerder al wees het HvJ *Rosneft* waarin het HvJ de prejudiciële procedure in art. 267 VWEU grondrechtelijk “inkleurde” op basis van art. 47 Hv. Het HvJ gebruikte het beginsel van effectieve rechtsbescherming in art. 47 Hv om het gebruik van de prejudiciële procedure door nationale rechters uit te breiden naar het Gemeenschappelijk Buitenlands en Veiligheidsbeleid, ondanks dat een strikte tekstuele interpretatie van de Verdragen dit lijkt uit te sluiten.

5. Interessant is nog dat het HvJ steun voor zijn conclusie vindt bij de rechtspraak van het EHRM (punten 62 en 76).<sup>8</sup> Deze uitspraak illustreert dat het HvJ ondanks *Advies 2/13* niet terughoudender is geworden in het verwijzen naar zijn Straatsburgse tegenhanger.<sup>9</sup> In tegendeel, er lijkt juist sprake van enige overcompensatie waarbij het HvJ de indruk wil geven dat het niet vijandig staat tegenover het EHRM en geschrokken lijkt te zijn van de heftige kritiek op het grondrechten/Straatsburgonvriendelijke *Advies 2/13*.<sup>10</sup>

**Een (of twee?) stappen achteruit?: strikte lezing van ‘rechtstreekse geraaktheid**

6. Zoals gezegd geeft het HvJ het Gerecht eveneens een tik op de vingers voor de economische invulling van de voorwaarde van 'rechtstreekse geraaktheid'. Het Gerecht nam daarvoor namelijk de intensiteit van de (negatieve) economische effecten voor aandeelhouders in ogenschouw in plaats van de gevolgen voor de rechtspositie van die aandeelhouders. De rollen ten aanzien van dit tweede punt zijn nu dus omgedraaid. Het is het HvJ dat zich formalistisch opstelt ten opzichte van de voorwaarde 'rechtstreekse geraaktheid'. Het HvJ blijft bij de invulling die al sinds jaar en dag geldt en die vervulling van twee cumulatieve criteria vereist: ten eerste dat de bestreden maatregel rechtstreeks gevolgen heeft voor de rechtspositie van de particulier. Ten tweede dat aan degenen tot wie hij is gericht en die met de uitvoering ervan zijn belast, geen enkele beoordelingsbevoegdheid is gelaten, omdat de uitvoering zuiver automatisch geschiedt en reeds uit de regelgeving van de Unie voortvloeit zonder dat daarvoor nadere regels moeten worden gesteld (punt 103). Het is goed om te benadrukken dat het HvJ deze invulling heeft gegeven aan de voorwaarde van 'rechtstreekse geraaktheid' en de geldende criteria. Niets staat het HvJ in de weg om op grond van het VWEU te komen tot een andere invulling.

7. Ik deel de conclusie van het HvJ dat er *in casu* geen sprake is van rechtstreekse geraaktheid, maar ik plaats wel enkele kanttekeningen bij de formele benadering van het HvJ ten opzichte van het eerste criterium (zie randnr. 8). Blijkbaar vond de Grote Kamer het noodzakelijk om meer principiële overwegingen te wijden aan dit eerste criterium, aangezien het HvJ het beroep ook niet-ontvankelijk kon verklaren op grond van louter het tweede criterium, namelijk de afwezigheid van beoordelingsbevoegdheid voor de geadresseerde. Zowel A-G Kokott als het HvJ gaan namelijk in op het feit dat de vereffening van de bank niet 'zuiver automatisch geschiedt' en voortvloeit uit het besluit van de ECB tot intrekking van de vergunning. Het HvJ benadrukt dat de beslissing tot vereffening door een Letse rechter werd genomen op basis van het Letse recht (punt 114). Met andere woorden, het is niet het ECB besluit waartegen het beroep moet worden ingesteld bij de Unierechter, maar het Letse besluit bij de Letse rechter. A-G Kokott geeft overigens nog een ander overtuigend (bijkomend) argument dat niet is terug te vinden in de uitspraak van het HvJ. Zij merkt op dat de vennootschap zelf procesbevoegdheid geniet en extern wordt vertegenwoordigd door het bestuur of de directie en niet door de aandeelhouders, die wel invloed kunnen uitoefenen op grond van medezeggenschaps- en aandeelhoudersrechten. Alleen wanneer de vennootschap zelf niet (doeltreffend) op kan komen tegen het intrekkingbesluit is er procesbelang bij de aandeelhouders.<sup>11</sup>

8. Het HvJ liet het dus niet bij een reflectie op dit tweede criterium, maar vond het ogenschijnlijk nodig om ook aandacht te besteden aan het eerste criterium ten aanzien van de

rechtstreekse gevolgen. Het HvJ weigert zoals gezegd om ook te kijken naar ‘non-legal, economic effects’ (punt 109). Bij deze conclusie valt wel een kanttekening te plaatsen. Sarmiento stelt, zij het enigszins aarzelend, dat gezien de groei van het aantal rechters van het Gerecht, het versoepelen van de voorwaarden voor de hand zou hebben gelegen.<sup>12</sup> Hij laakt het feit dat het HvJ ‘reinstated orthodoxy’ en benadrukt dat een betere motivering van het HvJ op dit punt gewenst was. Ik deel deze kritiek van Sarmiento. De redenering van het HvJ dat het door de bank en aandeelhouders aangevoerde argument dat de rechtspraak op het gebied van staatssteun en concentraties niet afdoet aan de strikte lezing van rechtstreekse gevolgen doet geforceerd aan. Het HvJ geeft aan dat op die terreinen rechtstreekse geraaktheid voor concurrenten van de adressanten wordt aangenomen omdat een ‘handeling gevolgen heeft voor de rechtspositie van die concurrenten, in het bijzonder voor hun uit de bepalingen van het VWEU voortvloeiende recht om geen vervalsing van de mededinging te moeten ondergaan’ en dus niet vanwege ‘zuiver economische gevolgen’ (punt 112). In de volgende rechtsoverweging lijkt het HvJ zich tegen te spreken omdat het voor wat betreft dit eerste criterium erkent dat de vereffening van de bank ‘rechtstreeks het recht van de aandeelhouders van Trasta Komercbanka heeft aangetast om deel te nemen aan het bestuur van die vennootschap’ (punt 113). Deze omstandigheid verschilt dus maar weinig van de beschreven situatie van concurrenten en het HvJ lijkt te erkennen dat er toch wel iets in de rechtspositie verandert. Het HvJ gaat hier gemakkelijk aan voorbij en doet de kwestie af op grond van het niet vervullen van het tweede criterium.

9. Gezien eerder progressief gebruik van art. 47 Hv in onder meer *Rosneft* is de vraag waarom het HvJ in deze kwestie zo vast blijft houden aan de fel bekritiseerde *locus standi* voorwaarden.<sup>13</sup> Eerder was het HvJ in *T & L Sugars* al uiterst terughoudend om de term ‘uitvoeringsmaatregelen’ in art. 263, vierde alinea, laatste zinsnede, VWEU, zo te interpreteren dat het daarmee rechtstreekse toegang tot het HvJ makkelijker maakt.<sup>14</sup> Toen concludeerde ik al dat het HvJ de deur naar de Unierechter, die met Lissabon een stukje werd geopend voor particulieren, steeds meer terug in het slot wordt geduwd.<sup>15</sup> Waarom grijpt het HvJ art. 47 Hv niet aan om de invulling van het criterium ‘rechtstreekse geraaktheid’ niet te versoepelen door ook meer feitelijke effecten daarin te betrekken? Dit gebeurt bijvoorbeeld ook in het Nederlands bestuursrecht. Daar is het wel mogelijk om belanghebbendheid aan te nemen voor louter feitelijke effecten en wordt geen wijziging in de rechtspositie vereist. Misschien zou het een idee zijn als de directie onderzoek en documentatie van het HvJ nagaat wat de praktijk in andere lidstaten is. Mocht de grote meerderheid van lidstaten een zelfde praktijk kennen dan zou dit een bijkomend argument zijn voor een soepelere invulling, al dan niet in lijn met de in art. 6 VEU genoemde ‘constitutionele tradities die de lidstaten gemeen hebben’.

Dr. mr. Jasper Krommendijk

1 *Iccrea Banca*, HvJ EU (GK) 3 december 2019, zaak C|414/18, ECLI:EU:C:2019:1036.

2 Zie hierover ook D. Sarmiento, 'Resolution Litigation, Standing of Credit Institutions and the Iccrea Banca Judgment of the Court of Justice', 5 december 2019, <https://eulawlive.com/2019/12/05/resolution-litigation-standing-of-credit-institutions-and-the-iccrea-banca-judgment-of-the-court-of-justice/>

3 L 105/1, 23.4.2015.

4 *Fursin e.a. t. ECB*, Gerecht EU 12 september 2017, zaak T|247/16, ECLI:EU:T:2017:623.

5 *Inuit Tapiriit Kanatami*, HvJ EU (GK) 3 oktober 2013, zaak C-583/11 P, ECLI:EU:C:2013:625, «EHRC» 2014/4 m.nt. Hoogveld, AB 2014, 179 m.nt. Widdershoven; «NJ» 2014/20, m.nt. Mok; *T & L Sugars*, HvJ EU (GK) 28 april 2015, zaak C-456/13 P, ECLI:EU:C:2015:284, «EHRC» 2015/130 m.nt. Krommendijk, punt 43.

6 *Les Verts t. Parlement*, HvJ EG 23 april 1986, zaak 294/83, ECLIEU:C:1986:166, punt 23

7 K. Lenaerts, 'Upholding the rule of law through judicial dialogue', *Yearbook of European Law* (2019).

8 *Capital Bank AD t. Bulgarije*, EHRM 9 september 2004 (ontv.); EHRM 24 november 2005, zaaknr. 49429/99, ECLI:CE:ECHR:2004:0909DEC004942999; CE:ECHR:2005:1124JUD004942999.

9 *Advies 2/13*, HvJ EU 18 december 2014, «EHRC» 2015/65 m.nt. (1) Krommendijk en Beijer en m.nt. (2) Van Rossem

10 J. Krommendijk, 'The CJEU's Reliance on the Case Law of by the ECtHR since 2015: *Opinion 2/13* as a Game Changer?', in: E. Bribosia and I. Rorive (red.), *Towards a Global and Integrated Approach of Human Rights: Promises and Challenges* (Antwerpen/ Oxford/ Portland: Intersentia: 2018).

11 Conclusie A-G Kokott van 11 april 2019, ECLI:EU:C:2019:323, punten 126-129.

12 D. Sarmiento, 'The Trasta Judgment and the Court's New Approach on Standing Requirements in Actions of Annulment in Banking Supervision', 5 november 2019,

<https://eulawlive.com/2019/11/05/the-trasta-judgment-and-the-courts-new-approach-on-standing-requirements-in-actions-of-annulment-in-banking-supervision/>

13 Craig en De Búrca stellen hierover: 'the possibility of locus standi is like a mirage in a desert, ever receding and never capable of being grasped'. P. Craig en G. De Búrca, *EU law. Text, cases and material*, Oxford: Oxford University Press 2015, p. 520.

14 *In casu* ging het om 'niet-wezenlijke, als het ware ondersteunende, handelingen van nationale autoriteiten [...] in de uitoefening van een gebonden bevoegdheid' waarvan het HvJ toch vond dat het uitvoeringsmaatregelen waren die niet via art. 263 VWEU zouden kunnen worden aangevochten, maar via de nationale rechter. *T & L Sugars*, HvJ EU 28 april 2015, zaak C-456/13 P, ECLI:EU:C:2015:284, «EHRC» 2015/130 m.nt. Krommendijk.

15 Krommendijk onder «EHRC» 2015/130, randnr. 14.