

Anomalie of de aankondiging van een omwenteling?

Het EU-stelsel van rechtsbescherming na *Rimšēvičs*

Mr. dr. A. van den Brink*

In de zaak *Rimšēvičs* vernietigde het Hof van Justitie voor het eerst een besluit van een nationaal overheidsorgaan. Het ging om het ontslag van de president van de Letse centrale bank. De vernietiging doorbreekt de klassieke bevoegdheidsverdeling tussen het Hof van Justitie en nationale rechters, maar is gebaseerd op een bijzondere bepaling uit het EMU-recht. Betreft het om die reden een geïsoleerd geval, of kan de uitspraak bredere implicaties krijgen?

HvJ 26 februari 2019, gevoegde zaken C-202/18 (Rimšēvičs/Letland) en C-238/18 (ECB/Letland), ECLI:EU:C:2019:139.

Inleiding

Er mag in het EU-recht het nodige veranderd zijn in de afgelopen decennia – het Verdrag van Lissabon heeft hierin een belangrijke rol gehad – maar de werkverdeling tussen het Hof van Justitie en nationale rechters is in al die jaren een constante gebleven. Deze werkverdeling is gebouwd op het uitgangspunt van wederzijdse exclusiviteit. Het Hof van Justitie is exclusief bevoegd om de geldigheid van handelingen van de EU-instellingen te beoordelen, terwijl nationale rechters handelingen van nationale autoriteiten toetsen, ook als daarbij EU-recht aan de orde is. De prejudiciële procedure, die de brug vormt tussen beide, heeft in materiële zin wel de ‘muur’ van de wederzijdse exclusiviteit verlaagd. Uitspraken van het Hof van Justitie in het kader van deze procedure laten voor de nationale rechter in sommige gevallen weinig ruimte over om de precieze gevol-

gen voor de in het geding zijnde handelingen van nationale autoriteiten en wetgeving zelfstandig te bepalen. Toch ligt het besluit over de gevolgen van de interpretatie van EU-recht in handen van de nationale rechter. Daarbij geldt het beginsel van institutionele autonomie, hetgeen een duidelijke mate van vrijheid voor het nationale recht veronderstelt.¹ Afhankelijk van de precieze relatie tussen de wetgever, het bestuur en de rechter kunnen daardoor tussen de lidstaten verschillen bestaan waar het Hof van Justitie niet in treedt. Die verschillen kunnen bijvoorbeeld de vraag betreffen of nationale wetgeving of bestuurlijke handelingen buiten toepassing moeten worden gelaten dan wel vernietigd wanneer ze in strijd zijn met het EU-recht.

Tegen deze achtergrond is de uitspraak van het Hof van Justitie in de gevoegde zaken *Rimšēvičs en de ECB/Letland* (hierna: *Rimšēvičs*)² niet minder dan een unicum. Het Hof van Justitie vernietigde in deze uitspraak rechtstreeks het besluit van het Letse Bureau voor corruptiepreventie en -bestrijding (KNAB) om de president van de Letse centrale bank Rimšēvičs (voorlopig) uit zijn functie te ontheffen. De uitspraak van het Hof van Justitie was daarmee een nieuwe episode in een drama in de Letse politiek: de aanhouding van de Letse president van de centrale bank op beschuldiging van het aannemen van steekpenningen van de Letse bank Trasta Komerbanka. Lopende het vooronderzoek onthief het KNAB Rimšēvičs tijdelijk uit zijn ambt en werd hem bovendien verboden zonder toestemming het land te verlaten. Door dat laatste kon hij onder meer niet meer deelnemen aan vergaderingen van de raad van bestuur van de Europese Centrale Bank (ECB) (het hoogste besluitvormingsorgaan binnen de ECB) waarvan hij als president van de centrale bank van Letland deel uit-

* Mr. dr. A. (Ton) van den Brink is Jean Monnet professor EU-wetgevingsleer en is als universitair hoofddocent Europees recht verbonden aan het Utrecht Centre for Shared Regulation and Enforcement in Europe – RENFORCE van de Universiteit Utrecht.

1. Tenzij de EU-wetgever daarover geharmoniseerde bepalingen heeft vastgesteld. Is dat niet het geval, dan gelden in ieder geval de REWE-minimumnormen van gelijkwaardigheid en doeltreffendheid.
2. HvJ 26 februari 2019, gevoegde zaken C-202/18 (*Rimšēvičs/Letland*) en C-238/18 (*ECB/Letland*), ECLI:EU:C:2019:139.

maakt. Daarmee raakte de maatregel van het KNAB rechtstreeks het functioneren van de ECB.

Om die reden werd niet alleen door Rimšēvičs zelf, maar ook door de ECB beroep ingesteld bij het Hof van Justitie. Dit beroep stond open op grond van een specifieke bepaling uit het recht van de Economische en Monetaire Unie (EMU-recht), artikel 14.2 ECB Protocol.³ Nooit eerder was er beroep ingesteld op basis van deze bepaling, die een vreemde eend vormt in de bijt van de Europese rechtsbescherming. De procedure deed dan ook vragen rijzen over de specifieke aard ervan, met name hoe de bepaling moest worden gezien in het licht van het EU-systeem van rechtsbescherming en de bevoegdheidsafbakening tussen nationale rechterlijke instanties en die van de EU. De rechtmatigheid van nationale besluiten behoort immers op basis van het beginsel van institutionele autonomie en de in de Verdragen neergelegde bevoegdhedenverdeling tussen EU- en nationale rechters tot het domein van de laatste. Terwijl het in het artikel 14.2 gaat om nationale ontslagbesluiten, kan het artikel toch zo worden gelezen dat de daarin neergelegde procedure een direct beroep bij het Hof van Justitie schept.

Het Hof van Justitie overwoog dat alleen de Letse autoriteiten eventuele strafrechtelijke aansprakelijkheid konden vaststellen. Artikel 14.2 ECB Protocol⁴ kon volgens het Hof van Justitie echter wel de basis vormen om zich uit te spreken of aan de voorwaarden voor ambtsontheffing was voldaan en of er voldoende aanwijzingen bestonden om de ontheffing uit de taken als directeur van de centrale bank te rechtvaardigen. De Letse autoriteiten hadden echter geen enkel bewijs naar voren gebracht om dit aan te tonen. Het Hof van Justitie oordeelde dan ook dat het ontslag onrechtmatig was en vernietigde het betwiste besluit. Daarmee stelde het Hof van Justitie dus eveneens vast dat artikel 14.2 inderdaad een direct beroep tegen een nationaal besluit in het leven heeft geroepen. Zoals we in de volgende paragraaf zullen zien, lag de belangrijkste motivatie voor deze uitspraak in de noodzaak om de onafhankelijkheid van centrale banken te kunnen garanderen. De uitspraak van het Hof van Justitie betekende dat Rimšēvičs zijn taken direct kon hervatten, ook al was dit nog niet het einde van de zaak. In juli 2019 werd bekend dat de strafzaak werd aangebracht bij de Letse rechter en daarbij zelfs nog een aanklacht wegens witwassen werd toegevoegd.

Deze bijdrage heeft tot doel te bepalen welke implicaties de uitspraak kan hebben op het op gescheiden verantwoordelijkheden gebaseerde stelsel van rechtsbescherming in de EU. Het spreekt niet vanzelf dat dergelijke implicaties zich daadwerkelijk zullen voordoen. Dit hangt af van de vraag of de uitspraak ziet op een uitzonderlijke situatie binnen het EU-recht. In de volgende paragraaf ga ik daarom in op artikel 14.2 ECB Protocol en de achterliggende doelstelling van deze bepaling: het

garanderen van ‘super-’onafhankelijkheid van het Europees Stelsel van Centrale Banken (ESCB). Vervolgens sta ik stil bij de vraag of het Hof van Justitie in deze zaak daadwerkelijk de Rubicon is overgestoken en het systeem van gescheiden verantwoordelijkheden (en wederzijdse exclusiviteit) van EU- en nationale rechters heeft losgelaten. De uitspraak in de zaak *Rimšēvičs* is niet de enige op grond waarvan het stelsel van rechtsbescherming in de EU de laatste tijd verschuivingen heeft laten zien. In de daarna volgende paragraaf worden deze verschuivingen geduid en wordt bezien in hoeverre de uitspraak in *Rimšēvičs* daarbinnen past. Naast de bevindingen die uit de analyse volgen, wordt in de concluderende paragraaf stilgestaan bij de toekomst van het Europese stelsel van rechtsbescherming.

‘Superonafhankelijkheid’?

De beroepen werden ingesteld op basis van artikel 14.2 van het Protocol betreffende de Statuten van het Europees Stelsel van centrale banken en van de Europese Centrale Bank (ECB Protocol). Dit artikel bepaalt dat een president van een centrale bank alleen van zijn ambt kan worden ontheven indien hij niet meer aan de eisen voor de uitoefening van zijn ambt voldoet of op ernstige wijze is tekortgeschoten. Verder voorziet het artikel in een beroepsrecht bij het Hof van Justitie tegen besluiten tot ambtsontheffing voor de betrokken president en voor de raad van bestuur.

Kern van de uitspraak betreft de vraag of deze bepaling moet worden geïnterpreteerd als een *species* van de inbreukprocedure ex artikel 258 Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (VWEU) dan wel van het nietigheidsberoep ex artikel 263 VWEU. Het antwoord op die vraag heeft directe gevolgen. Als het Hof van Justitie de bepaling als een nietigheidsberoep zou beschouwen, vervalt immers de gewraakte maatregel direct als gevolg van de uitspraak van het Hof van Justitie in het geval het de klacht gegrond zou verklaren. In het geval de bepaling als een bijzonder type inbreukprocedure zou moeten worden opgevat, ontstaat echter slechts een verplichting voor de lidstaat in kwestie om uitvoering te geven aan de uitspraak van het Hof van Justitie.⁵ Daarmee zou de mogelijkheid voor Rimšēvičs om zijn taken als centrale bankier weer op te kunnen pakken afhangen van daartoe strekkende besluiten van de Letse autoriteiten.

Voordat ingegaan wordt op de beantwoording van deze vraag, is het allereerst passend om aandacht te geven aan de achtergrond van de door deze bepaling geschapen beroepsmogelijkheid. Deze achtergrond wordt bepaald door het streven volledige onafhankelijkheid te garanderen van de Europese Centrale Bank, het Europees Stelsel van centrale banken (en daarmee van nationale centrale banken) en van alle leden van hun besluitvormende organen. Artikel 282 VWEU legt het fundament voor de

3. Protocol betreffende de Statuten van het Europees Stelsel van Centrale Banken en van de Europese Centrale Bank, Protocol gehecht aan het Verdrag betreffende de Europese Unie (VEU).

4. Zie hierover verder de volgende paragraaf.

5. Art. 260 lid 1 VWEU.

onafhankelijkheid van de ECB. Dit wordt verder uitgewerkt in artikel 7 ECB Protocol in een tweezijdige verplichting. Het is voor leden van de ECB en van nationale centrale banken verboden om instructies van wie dan ook te aanvaarden of te zoeken. Omgekeerd moeten de instellingen van de Unie en nationale regeringen de onafhankelijkheid van de centrale banken eerbiedigen en zich onthouden van het geven van instructies.

Deze ‘superonafhankelijkheid’ is zeer radicaal⁶ en kent niet alleen uitgesproken voorstanders maar ook criticasters.⁷ Sinds de verbreding van de taken en het instrumentarium van de ECB als antwoord op de economische crisis is de roep om meer verantwoording aangezwollen. Dat heeft er inmiddels bijvoorbeeld toe geleid dat de president van de ECB vier keer per jaar in het Europees Parlement verschijnt voor een zogeheten Monetaire dialoog.⁸ Tanden heeft deze dialoog echter niet, dus als een serieuze aantasting of zelfs maar nuancering van de onafhankelijkheid van de ECB valt dit niet te zien. De onafhankelijkheid van de ECB en het ESCB staat dus nog fier overeind.

Artikel 14.2 ECB Protocol moet worden gezien in de context van deze waarborg van onafhankelijkheid en geeft leden van centrale banken het recht om een onrechtmatig ontslag bij het Hof van Justitie aan te vechten. Het bestaan van deze beroepsmogelijkheid, buiten de nationale rechtsorde, biedt centrale bankiers het vertrouwen dat ze geen onrechtmatig ontslag hoeven te vrezen als ze zich in de ogen van de nationale autoriteiten te onafhankelijk opstellen. Vanzelfsprekend is het vanuit het oogpunt van de legitimiteit van het ESCB evenzeer van groot belang dat leden van de raad van bestuur van de ECB voldoen aan eisen van geschiktheid en niet tekortschieten in de uitoefening van hun functie. Toch is het grotendeels aan de lidstaten overgelaten om daarop toe te zien. Dat blijkt al uit het feit dat de eis dat directieleden van de ECB personen moeten zijn ‘met een erkende reputatie en beroepservaring op monetair of bancaire gebied’ alleen voor de directie van de ECB geldt en niet voor de leden van de raad van bestuur.⁹ De benoemingsprocedures en het toezicht op het goed functioneren van nationale centrale bankiers ligt daarmee in belangrijke mate op nationaal niveau. De Nederlandse statuten voor De Nederlandse Bank (DNB) voorzien bijvoorbeeld in samenwerking tussen de raad van commissarissen en de minister in het opstellen van de profielschets en de aanbevelingslijst voor, alsmede de uiteindelijke benoeming van, leden van de directie (inclusief de president).¹⁰ Ook het optreden tegen cen-

trale bankiers die tekortschieten in de uitoefening van hun positie ligt in handen van de lidstaten op grond van de regels van het nationale recht. Artikel 14.2 ECB Protocol moet dus worden gezien als een tegenwicht in het licht van het belang van het waarborgen van de onafhankelijkheid.

Dit zegt echter op zichzelf nog niets over de aard van de beroepsmogelijkheid. Immers, de ECB had het Hof van Justitie ‘slechts’ verzocht om de schending van artikel 14.2 ECB Protocol vast te stellen, terwijl het beroepsrecht van deze instelling evenzeer de bescherming van de onafhankelijkheid van het ESCB dient. Kennelijk zou het voor de ECB voldoende zijn geweest indien het Hof van Justitie een declaratoire uitspraak zou hebben gedaan waarin de onrechtmatigheid van het nationale besluit zou zijn vastgesteld zoals dat ook in het kader van de inbreukprocedure het geval is. De advocaat-generaal zat eveneens op de lijn dat een procedure zoals de inbreukprocedure afdoende is om de onafhankelijkheid van centrale bankiers adequaat te kunnen garanderen.¹¹

Het Hof van Justitie koos echter toch voor een andere benadering. De cruciale betekenis die het Hof van Justitie hecht aan het beginsel van onafhankelijkheid blijkt ten eerste uit het eerste deel van de uitspraak. Daarin moest het Hof van Justitie bepalen of het wel bevoegd was om uitspraak te doen in de zaak, omdat het besluit van de KNAB slechts een tijdelijke maatregel betrof (schorsing) en geen definitief ontslag, terwijl artikel 14.2 ECB Protocol – in ieder geval naar de letter van de tekst¹² – enkel een beroepsmogelijkheid schept tegen een ‘definitieve verbreking van de band tussen de nationale centrale bank en de president ervan’. Echter, op grond van een teleologische interpretatie waarbij de beroepsweg moet worden gelezen in het licht van het beginsel van onafhankelijkheid, komt het Hof van Justitie tot het oordeel dat het kennis kan nemen van het ingestelde beroep. Ook een tijdelijke ontheffing kan volgens het Hof van Justitie de onafhankelijkheid van centrale bankiers in gevaar brengen: vanwege de hoge druk die erdoor kan worden uitgeoefend; vanwege de mogelijkheid die het de autoriteiten zou bieden om door een reeks van tijdelijke maatregelen controle door het Hof van Justitie te ontduiken en vanwege de omstandigheid dat in het huidige geval de tijdelijke maatregel definitief in zijn effecten zou kunnen zijn.¹³

Het onafhankelijkheidsbeginsel geeft evenzeer de doorslag in de beoordeling van de aard van de door artikel 14.2 ECB Protocol geboden beroepsweg. Het Hof van Justitie komt uiteindelijk tot het oordeel dat artikel 14.2 ECB Protocol *strekt tot nietigheid* van het (nationale) besluit om een centrale bankier van zijn functie te ontheffen. Alleen een beroep tot nietigheid komt tegemoet

6. F.A. Amtenbrink en K.P.S. van Duin, ‘The European Central Bank Before the European Parliament: Theory and Practice After Ten Years of Monetary Dialogue’, *European Law Review* 2009, p. 561-583.

7. Tot de vroegere criticasters hoorden bijvoorbeeld Gormley en De Haan, L.W. Gormley en J. de Haan, ‘The Democratic Deficit of the European Central Bank’, *European Law Review* 1996, p. 95-112.

8. Zie naast voornoemde bijdrage van Amtenbrink en Van Duin onder meer ook: D. Fromage en R. Ibrido, ‘The “Banking Dialogue” as a model to improve parliamentary involvement in the Monetary Dialogue?’, *Journal of European Integration* 2018, nr. 3, p. 295-308.

9. Art. 11.2 ECB Protocol.

10. Art. 7 Statuten DNB.

11. Conclusie A-G Kokott 19 december 2018, gevoegde zaken C-202/18 (*Rimšēvičs/Letland*) en C-238/18 (*ECB/Letland*), ECLI:EU:C:2018:1030, punt 42-68.

12. *Rimšēvičs*, punt 44, waarin het Hof van Justitie overigens de A-G volgt.

13. *Rimšēvičs*, punt 52-55. Ten aanzien van het laatste punt: de tijdelijke maatregel zou naar Lets recht kunnen voortduren tot na de afloop van de benoemingsperiode van *Rimšēvičs*.

aan de belangen die geleid hebben tot het instellen van de beroepsweg, volgens het Hof van Justitie.¹⁴ Deze belangen zouden niet tot hun recht komen met een declaratoir vonnis dat vervolgens voor zijn effectiviteit afhankelijk zou zijn van nationale autoriteiten. Voor het Hof van Justitie is ‘elke vertraging’ in de sanctionering van onrechtmatige ontslagen onvereenigbaar met wat de auteurs van de Verdragen voor ogen moeten hebben gehad. Bovendien heeft de langdurige afwezigheid van een lid van de raad van bestuur van de ECB ernstige gevolgen voor het goed functioneren van de ECB en heeft de ambtsontheffing ‘ernstige en onmiddellijke’ gevolgen voor de betrokkene zelf.

Verderop ga ik nader in op de waardering van dit argument, maar in ieder geval overtuigt het meer dan de twee overige argumenten van het Hof van Justitie. Het tekstuele argument is dat het beroep van artikel 14.2 ECB Protocol lijkt op het nietigheidsberoep van artikel 263 VWEU, omdat er wordt gesproken van de mogelijkheid om ‘een beroep in te stellen tegen’ het ontslagbesluit, hetgeen bovendien binnen dezelfde termijn (twee maanden) dient te geschieden die artikel 263 VWEU voorschrijft. Het Hof van Justitie gaat hiermee echter voorbij aan het punt van de advocaat-generaal, dat in het Engels – de taal waarin het ECB Protocol oorspronkelijk was opgesteld – de formulering luidt dat een ontslagbesluit ‘*may be referred to the Court of Justice*’. Deze formulering kan er evengoed op wijzen dat het beroep in kwestie als een inbreukprocedure moet worden gelezen. Bovendien ontbreekt in artikel 14.2 ECB Protocol de voor deze kwestie cruciale bepaling dat gegrondverklaring van het beroep leidt tot de nietigverklaring van het ontslagbesluit.¹⁵

Ook het systematische argument van het Hof van Justitie overtuigt niet. Dit argument erkent weliswaar dat artikel 14.2 ECB Protocol afwijkt van het normale systeem van bevoegdheidsverdeling tussen het Hof van Justitie en nationale rechterlijke instanties, maar rechtvaardigt deze afwijking met het oog op de ‘originele juridische constructie’ (bedoeld is: uitzonderlijk binnen het EU-recht) die het ESCB is.¹⁶ Daarbinnen werken nationale centrale banken en de ECB nauw met elkaar samen en is ‘de scheidslijn tussen de rechtsorde van de Unie en die van de lidstaten minder uitgesproken’ dan binnen het reguliere EU-recht. In de juridische en bestuurskundige disciplines hebben benaderingen waarin het bestuur van en in de EU wordt gekarakteriseerd als geïntegreerd, gedeeld of gemengd (*‘integrated’, ‘mixed’ en ‘composite’ administration*) grote aanhang.¹⁷

Deze benaderingen zijn inmiddels ook niet nieuw meer. Het had dan ook niet misstaan wanneer het Hof van Justitie in ieder geval had aangegeven op welke punten de samenwerking van centrale banken en het ECB binnen het ESCB in zijn ogen fundamenteel afwijkt van andere terreinen binnen het EU-recht waarin de bestuurlijke samenwerking tussen de autoriteiten van de lidstaten en van de EU evenzeer nauw is vervlochten (Jans e.a. noemen als voorbeelden onder meer de autorisatieprocedures voor de toelating van specifieke producten, zoals genetisch gemodificeerde gewassen, pesticiden en dergelijke).¹⁸

Dan rijst vervolgens de vraag waarom de nauwe verplechting binnen het ESCB er noodzakelijkerwijs toe zou leiden dat het Hof van Justitie de bevoegdheid zou moeten hebben om een nationaal ontslagbesluit te vernietigen. Dat is immers verre van vanzelfsprekend. De verplechting binnen het ESCB staat niet principieel in de weg aan een situatie waarin nationale rechters exclusief bevoegd zijn om te oordelen over de geldigheid van ontslagbesluiten. Het beginsel van Unietrouw (art. 4 VWEU) vereist immers dat in nationale procedures recht wordt gedaan aan de EU-belangen die in geding zijn. Bovendien kan de EU-wetgever specifieke eisen stellen waaraan deze procedures moeten voldoen. Het Hof van Justitie gaat niet in op de vraag waarom dergelijke benaderingen onvoldoende zouden zijn in het licht van de bijzondere samenwerking binnen het ESCB en waarom alleen de bevoegdheid van het Hof van Justitie om rechtstreeks een nationaal ontslagbesluit te vernietigen doeltreffend zou zijn.

De Rubicon over?

Sarmiento heeft betoogd dat het Hof van Justitie in *Rimšēvičs* de Rubicon is overgegaan van de gescheiden en wederzijds exclusieve bevoegdheden van het Hof van Justitie enerzijds en nationale rechterlijke instanties anderzijds.¹⁹ We hebben volgens hem te maken met een constitutioneel moment van de orde van *Van Gend en Loos*. Dit dwingt ons om het systematische argument dat hierboven neergezet is vanuit een andere hoek te bekijken. Voor Sarmiento is de uitspraak geen witte raaf maar het begin van een nieuwe juridische ordening van het stelsel van rechtsbescherming in de EU. Het Hof van Justitie had juist benadrukt dat het hier een geïso-

14. *Rimšēvičs*, punt 74.

15. Conclusie A-G, *Rimšēvičs*, punt 51.

16. *Rimšēvičs*, punt 69.

17. *Integrated*: H. Hoffmann en A. Turk, ‘The Development of Integrated Administration in the EU and its Consequences’, *European Law Journal* 2007, p. 253-271; H. Hoffmann en A. Turk, *Legal Challenges in EU administrative Law: towards an integrated administration*, Cheltenham: Edward Elgar Publishing 2009. *Mixed*: J.H. Jans, S. Prechal en R.J.G.M. Widdershoven (red.), *Europeanization of Public Law*, Groningen: Europa Law Publishing 2015, p. 31 e.v. en G. Della Cananea, ‘The European Union’s Mixed Administrative Proceedings’, *Law & Contemporary Problems* 2004, 68, p. 197-218. *Composite*: E. Schmidt-Aßmann en

B. Schöndorf-Haubold (red.), *The European Composite Administration*, Antwerpen: Intersentia 2011; H. Hofmann e.a., *Administrative Law and Policy of the European Union*, Oxford: Oxford University Press 2011, p. 406 e.v.; H. Hofmann, ‘Decision-making in EU Administrative Law. The Problem of Composite Procedures’, *Administrative Law Review* 2009, nr. 61, p. 199; M. Eliantonio, ‘Judicial Review in an Integrated Administration: the Case of ‘Composite Procedures’, *Review of European Administrative Law* 2015, nr. 2, p. 65-102.

18. Jans, Prechal en Widdershoven 2015, p. 31.

19. D. Sarmiento, ‘Crossing the Baltic Rubicon’, *Verfassungsblog* 4 maart 2019, beschikbaar via: <https://verfassungsblog.de/crossing-the-baltic-rubicon/>.

leerde situatie betreft die voortkomt uit de uitzonderlijke juridische constructie van het ESCB.

Heeft Sarmiento de uitspraak verkeerd begrepen of zitten er elementen in die zijn lezing ondersteunen? Om die vraag te beantwoorden is de conclusie van advocaat-generaal Kokott relevant omdat zij eveneens een systematische argumentatie toepast. Deze argumentatie levert bij haar echter de uitkomst op dat artikel 14.2 ECB Protocol niet als nietigheidsberoep kan gelden. Zij plaatst de nadruk op de scheiding tussen de twee domeinen van rechtsbescherming in de EU. Het eerste domein betreft de instellingen en organen van de EU en hun handelingen, waarvan het Hof van Justitie een integraal onderdeel uitmaakt. Binnen dit domein kan het Hof van Justitie rechtstreeks ingrijpen. Dat ligt anders binnen het nationale domein (de lidstaten en hun instellingen en organen). Daarvan maakt het Hof van Justitie geen deel uit en het kan daarop dan ook alleen indirect ingrijpen, door de onverenigbaarheid van nationale handelingen met het Unierecht uit te spreken en Unierechtelijke verplichtingen van de lidstaten (als geheel) vast te stellen.²⁰ Volgens de advocaat-generaal is deze scheiding ook voor het ESCB leidend: de procedure voor aanstelling van leden van de ECB (als EU-instelling) wordt geregeld in het ECB Protocol terwijl presidenten van nationale centrale banken via nationale procedures benoemd worden. De rechtmatigheid van benoeming en ontslag wordt bepaald door regels van nationaal recht en het toezicht daarop is aan nationale rechters. Het Hof van Justitie voert in het kader van artikel 14.2 ECB Protocol een beperktere rechtmatigheidstoets uit, door slechts na te gaan of aan de voorwaarden van de bepaling is voldaan. Binnen dit systeem van gescheiden domeinen kunnen volgens de advocaat-generaal de belangen van de Europese Unie adequaat gewaarborgd worden. Deze positie steekt daarmee sterk af bij die van het Hof van Justitie. Het gebrek aan aandacht in de uitspraak van het Hof van Justitie om de argumenten van de advocaat-generaal te weerleggen – en daarmee de kennelijke noodzaak om de bepaling toch te lezen als een direct beroep – geeft voeding aan de overtuiging van Sarmiento dat de situatie toch niet zo uitzonderlijk is als het Hof van Justitie doet voorkomen.

Naar een nieuw systeem van rechtsbescherming in de EU?

De uitspraak van het Hof van Justitie in de zaak *Borelli* bevestigde al in 1992 het systeem van gescheiden en wederzijdse exclusieve bevoegdheden van nationale rechters en de Europese rechter zelfs in situaties waarin de uitvoering van EU-recht in handen van EU- en nationale instellingen en organen gezamenlijk ligt (gemengd bestuur).²¹ In deze zaak had het bedrijf *Borelli* beroep ingesteld tegen een negatieve beslissing van de

Commissie die gebaseerd was op een advies van de Italiaanse regering. Het Hof van Justitie stelde dat het zich niet uit kon spreken over de rechtmatigheid van dat advies en dat binnen de Italiaanse rechtsorde rechtsbescherming tegen het advies zou moeten worden geboden, mede op grond van het EU-beginsel van effectieve rechtsbescherming. 22 jaar later bevestigde het Hof van Justitie volmondig dit beginsel van wederzijdse exclusiviteit van rechterlijke bevoegdheden.²²

Dit beginsel²³ scheidt een systeem waarbij de 'boot' van de rechtsbescherming onder nationale vlag blijft varen maar het navigatiesysteem (en dus de vaarrichting) door het EU-recht wordt bepaald. Teneinde het nationale deel van dit systeem volwaardig te kunnen laten functioneren, kan het EU-recht zelfs de verplichting opleggen om nieuwe rechtsmiddelen te honoreren die krachtens het nationale recht (nog) niet bestaan.²⁴ Het Hof van Justitie treedt echter niet zelf in eventuele lacunes in nationale rechtsbescherming en daar is ook geen noodzaak toe, gegeven deze verregaande verplichtingen die het EU-recht kan opleggen aan nationale rechters en het nationale systeem van rechtsbescherming in bredere zin. Bestaat deze scherpe scheiding echter nog wel? In de jurisprudentie van het Hof van Justitie zijn er inmiddels verschillende lijnen te ontwaren die suggereren dat er de nodige porositeit is ontstaan. Het is bovendien opvallend hoezeer die lijnen in de tijd samenvallen: het betreft uitspraken uit, grofweg, de afgelopen twee jaren. De scheiding wordt bovendien aan beide kanten afgezwakt. In de zaak *Berlusconi*²⁵ doorbrak het Hof van Justitie het beginsel van wederzijdse exclusiviteit op het terrein van het banktoezicht.²⁶ In dit geval moest aan de nationale kant van de scheiding geaccepteerd worden dat het Hof van Justitie de rechtmatigheid van besluiten van nationale autoriteiten ter voorbereiding van ECB-besluitvorming rechtstreeks kan toetsen. Evenals het terrein van het monetair beleid wordt het banktoezicht gekenmerkt door een nauwe samenwerking tussen de ECB en in dit geval nationale toezichthouders. De laatsten leveren het voorwerk voor het uiteindelijke besluit van de ECB om de verwerving van een gekwalificeerde deelneming in een kredietinstelling goed of af te

20. *Rimšēvičs*, punt 55.

21. HvJ 3 december 1992, zaak C-97/91, *Borelli*, ECLI:EU:C:1992:491.

22. HvJ 17 september 2014, zaak C-562/12, *Liviimaa Lihaveis MTÜ*, ECLI:EU:C:2014:2229.

23. Dat dit beginsel zelfs in de prejudiciële procedure doorgevoerd wordt (als enige procedure waarin nationale rechters en het Hof van Justitie samenwerken), blijkt uit de scheiding van bevoegdheden tussen het Hof van Justitie (uitleg EU-recht) en nationale rechters (toepassing daarvan en het bepalen van de concrete implicaties daarvan in de nationale rechtsorde): HvJ 7 juli 1994, zaak C-130/93, *Lemaire NV*, ECLI:EU:C:1994:281.

24. Zie de voornoemde uitspraak van het Hof van Justitie in de zaak *Liviimaa Lihaveis*.

25. HvJ 19 december 2018, zaak C-219/17, *Berlusconi*, ECLI:EU:C:2018:1023.

26. Zie voor de complexe verhouding tussen nationaal en EU-recht op het terrein van het banktoezicht onder meer: T. Tridimas, 'General Report', in: G. Bándi, P. Darák, A. Halustyik en P. Láncoš (red.), *European Banking Union*, XXVII FIDE congress: congress proceedings vol. 1, Budapest: Wolters Kluwer 2016 en A. Witte, 'The Application of National Banking Supervision Law by the ECB: Three Parallel Modes of Executing EU Law?', *Maastricht Journal of European and Comparative Law* 2014, p. 89-109.

keuren. Volgens het Hof van Justitie vereist dit speciale samenwerkingsmechanisme (r.o. 48) een *enkelvormige rechterlijke toetsing*, waardoor de toetsing van voorbereidingsbesluiten van nationale toezichthouders wordt onttrokken aan de nationale rechter. Dit geldt zelfs wanneer, zoals in het onderhavige geval, in een nationale procedure de geldigheid van het besluit van de nationale toezichthouder wordt betwist wegens vermeende strijd met het gezag van gewijsde van een nationaal vonnis. Incidentele rechtmatigheidstoetsing van dergelijke besluiten van de nationale toezichthouder ligt daardoor bij het Hof van Justitie.

In de recente zaak *Eurobolt* werkte de porositeit de andere kant op.²⁷ De uitspraak van het Hof van Justitie in deze zaak stelt nationale rechters in staat zich nadrukkelijker over de geldigheid van EU-handelingen te buigen en daarbij de hulp in te roepen van EU-instellingen om zich een beter beeld te vormen over geldigheidstwijfels. Eurobolt had in deze zaak de geldigheid van een uitvoeringsverordening betwist. De firma bracht naar voren dat ze informatie had aangeleverd in het proces ter voorbereiding van de verordening en dat de Commissie had nagelaten om deze informatie te doen toekomen aan het raadgevend comité dat in de besluitvorming over de uitvoeringsverordening betrokken was. Volgens de basisverordening was de Commissie daartoe verplicht.²⁸ Om te onderzoeken of de gerezen twijfels over de rechtmatigheid van de uitvoeringsverordening terecht waren, was het voor de nationale rechter van belang om te weten wat er precies gebeurd was. Het Hof van Justitie oordeelde dat nationale rechters EU-instellingen kunnen verzoeken om specifieke informatie en gegevens te verstrekken die twijfels omtrent de rechtsgeldigheid van EU-handelingen weg kunnen nemen.²⁹ Op grond van het beginsel van Unietrouw (art. 4 lid 3 EU) zijn EU-instellingen bovendien, in beginsel, verplicht om mee te werken aan dergelijke verzoeken. Vanzelfsprekend blijft het Hof van Justitie exclusief bevoegd om de ongeldigheid van de verordening vast te stellen, maar de nationale rechter komt wel in een betere positie om zich een voorlopig oordeel te vormen en wordt daarmee nadrukkelijker opgenomen in de besluitvorming over de geldigheid van EU-wetgeving. Hiermee is een belangrijke nuancering van de exclusieve rechtsmacht van het Hof van Justitie over de rechtmatigheid van EU-handelingen aangebracht.

Een ontwikkeling van een andere orde betreft de uitspraken van het Hof van Justitie ter bescherming van de rechterlijke onafhankelijkheid in de lidstaten. Het primaire belang van deze nieuwe lijn in de jurisprudentie van het Hof van Justitie ligt vanzelfsprekend in de

bescherming van de rechtsstaat als gemeenschappelijke waarde in de Europese Unie. Tegelijk heeft deze jurisprudentie ook gevolgen voor de scheiding tussen de Europese en nationale domeinen van rechtsbescherming. Het Europese recht stelt concrete eisen aan de inrichting van het nationale systeem van nationale rechtsbescherming, los van de effectiviteit van specifiek sectoraal EU-recht. Artikel 19 VEU is aldus de basis geworden van een EU-rechtelijk kader om de eis van ‘daadwerkelijke rechtsbescherming door de lidstaten’ te verzekeren. Het Hof van Justitie heeft dit nader geconcretiseerd door te bepalen dat nationale rechters hun werk volledig autonoom moeten kunnen uitoefenen, zonder enig hiërarchisch verband en zonder aan wie dan ook ondergeschikt te zijn of van waar dan ook bevelen of instructies te ontvangen, en aldus beschermd te zijn tegen tussenkomsten of druk van buitenaf die de onafhankelijkheid van de oordeelsvorming van haar leden in aan hen voorgelegde geschillen in gevaar zouden kunnen brengen. Inmiddels heeft deze jurisprudentie al concrete gevolgen gehad voor de Poolse situatie³⁰ en ongetwijfeld zal Hongarije volgen.³¹

In de context van dit artikel is deze rechtspraak van belang omdat het beginsel van blind vertrouwen in rechterlijke onafhankelijkheid ermee is losgelaten ten gunste van ‘gestut vertrouwen’. De ‘dragere’ van dit gestut vertrouwen zijn de voornoemde inhoudelijke vereisten en de mogelijkheid om die af te dwingen. De inrichting van de nationale rechterlijke organisatie heeft daarmee een belangrijke EU-rechtelijke dimensie gekregen, die bovendien niet beperkt is tot gevallen van uitvoering van EU-recht maar zich uitstrekt tot alle onder het recht van de Unie vallende gebieden.³² Dit is zelfs het geval indien er sprake is van strafrechtelijke procedures (zoals in *Rimšēvičs* het geval was) en ondanks de bevoegdheid van de lidstaten om hun rechterlijke organisaties zelfstandig in te richten.³³ Nadat eerdere inperkingen van het beginsel van nationale institutionele en procedurele autonomie hun basis vonden in de effectiviteit van het EU-recht of in de bescherming van fundamentele rechten, staat in deze nieuwe lijn de bescherming van de rechtsstatelijke waarde van rechterlijke onafhankelijkheid voorop. In andere woorden, waar de eerdere beperkingen voortkwamen uit een functionele logica – te kunnen waarborgen dat nationale rechters functioneren als *juge de droit commune* – gaat het hier om de identiteit van de rechter.

Niettemin is het waar dat de gevolgen van *Rimšēvičs* voor de scheiding tussen de systemen van rechtsbescherming indringender zijn. De jurisprudentielijn inzake het beginsel van rechterlijke onafhankelijkheid leidt immers niet tot een uitbreiding van de rechtsmacht van

27. HvJ 3 juli 2019, zaak C-644/17, *Eurobolt*, ECLI:EU:C:2019:555.

28. Art. 15 Antidumpingsverordening (Verordening (EG) nr. 1225/2009 van de Raad van 30 november 2009 betreffende beschermende maatregelen tegen invoer met dumping uit landen die geen lid zijn van de Europese Gemeenschap, *PBEU* 2009, L 343/51).

29. Blijven deze twijfels in stand, of worden ze door de verstrekte informatie juist versterkt, dan blijft het verbod voor de nationale rechter in stand om daar zelf uitspraak over te doen maar moet de geldigheidsvraag aan het Hof van Justitie worden voorgelegd. In deze zin zet de uitspraak in *Eurobolt* dus niet de *Foto-Frost*-doctrine opzij.

30. HvJ 24 juni 2019, zaak C-619/18, *Commissie/Polen*, ECLI:EU:C:2019:531.

31. In juli 2019 heeft de Pest Central District Court prejudiciële vragen gesteld in hoeverre zijn eigen rechterlijke onafhankelijkheid nog is gewaarborgd.

32. HvJ 27 februari 2018, zaak C-64/16, *Associação Sindical dos Juizes Portugueses*, ECLI:EU:C:2018:117, r.o. 29.

33. *Rimšēvičs*, punt 52.

het Hof van Justitie om rechtstreeks in te grijpen in het nationale systeem van rechtsbescherming. Toch heeft deze jurisprudentie – die in de komende tijd ongetwijfeld nog verder uitgebouwd zal worden – wel degelijk gevolgen voor het uitgangspunt van gescheiden sferen van rechtsbescherming. Dezelfde fundamentele eisen uit het EU-recht bepalen immers meer en meer de inrichting van zowel het EU-systeem als de nationale systemen van rechtsbescherming. Zo ontstaan de contouren van een *gedeelde* sfeer van rechtsbescherming. Daarmee vormt deze lijn van jurisprudentie een loot aan dezelfde stam waar ook de uitspraak in *Rimšēvičs* deel van uitmaakt: de matiging van de (water)scheiding tussen systemen van rechtsbescherming in de EU.

Voor advocaat-generaal Kokott was een verwatering van de sferen van rechtsbescherming echter juist uitermate problematisch. De scheiding tussen de nationale gebieden enerzijds en het gebied van de EU anderzijds was wat haar betreft cruciaal om de nationale procedurele autonomie en meer algemeen nationale bevoegdheden te beschermen.³⁴ De bevoegdheid om nationale besluiten rechtstreeks te vernietigen zou een ‘onbruikelijke, maar ook zeer vergaande inmenging’ daarvan betekenen. Om die reden was een dergelijke inmenging slechts aanvaardbaar wanneer deze uitdrukkelijk in de Verdragen zou zijn opgenomen.³⁵ Dat was wat Kokott betreft niet het geval. Artikel 14.2 ECB Protocol is weliswaar een specifieke rechtsgrondslag op basis waarvan het Hof van Justitie de bevoegdheid heeft om uitspraak te doen in de gevallen waarop de bepaling ziet, maar voor Kokott zou het karakter van direct beroep evenzeer expliciet in het artikel moeten zijn opgenomen om een dergelijke vergaande inbreuk op de nationale procedurele autonomie te kunnen rechtvaardigen. Zij kon in die opvatting in wezen ook Lenaerts aan haar zijde weten. In een bijdrage uit 2007 waarvan het beginsel van bevoegdheidstoeiding letterlijk de start en de afsluiting vormde, betoogde Lenaerts al dat dit beginsel bepalend zou blijven voor de bevoegdheidsverdeling tussen de EU-rechters en nationale rechters.³⁶

In de uitspraak van het Hof van Justitie heeft het beginsel van bevoegdheidsverdeling echter geen prominente plek.³⁷ Evenmin geeft het uitzonderlijke karakter van artikel 14.2 ECB Protocol uiteindelijk de doorslag voor het Hof van Justitie. In dat geval zou de uitspraak – bij gebreke aan vergelijkbare bepalingen in de Verdragen – nauwelijks een bredere reikwijdte hebben kunnen hebben. De garantie dat het hier een geïsoleerde situatie betreft, zou dan overtuigender zijn geweest. Weliswaar had het Hof van Justitie deze uitspraak niet kunnen doen als artikel 14.2 niet zou zijn opgenomen in het

ECB Protocol, maar tegelijk acht het Hof van Justitie het niet noodzakelijk dat een eventuele doorkruising van het gescheiden systeem van rechtsbescherming expliciet uit de Verdragstekst voortvloeit. Bovendien is de kernoverweging van het Hof van Justitie op grond waarvan artikel 14.2 ECB Protocol als een direct beroep moet worden opgevat, de specifieke institutionele context en de uitzonderlijke juridische constructie van het ECSB waarvan Sarmiento terecht heeft opgemerkt dat deze zeker niet zo uitzonderlijk is en bovendien in ieder geval niet uitzonderlijk hoeft te blijven in de toekomst. Dit maakt het voorstelbaar dat het gescheiden systeem van rechtsbescherming op meer punten kan worden doorkruist. In ieder geval laat de uitspraak zien dat deze scheiding voor het Hof van Justitie niet heilig is. De andere in deze paragraaf besproken jurisprudentielijnen ondersteunen dit beeld.

Conclusie

In een bekend werk uit 2015 valt nog te lezen dat de bevoegdheidsverdeling tussen de EU en de nationale rechters ‘relatively simple’ is.³⁸ Die stelling valt anno 2019 minder gemakkelijk te onderschrijven. De bestaande waterscheiding is duidelijk afgezwakt door de recente jurisprudentie van het Hof van Justitie. De uitspraak in *Rimšēvičs* heeft dat op zeer fundamentele wijze gedaan, terwijl van de overige in deze bijdrage jurisprudentielijnen juist een ‘zachtere’ uitwerking te verwachten valt. Gecombineerd laten ze echter de contouren van een nieuwe trend in de jurisprudentie zien.

Of deze trend wordt voortgezet, valt nog te bezien. Twee cruciale factoren wijzen echter wel in die richting. Ten eerste is daar de argumentatie van het Hof van Justitie. Voor het Hof van Justitie wegen algemene beginselen zoals rechterlijke en monetaire onafhankelijkheid zwaar en kunnen dergelijke algemene beginselen ‘organisatiebeginselen’ zoals het beginsel van gescheiden systemen van rechtsbescherming en nationale institutionele autonomie inkleuren en ook inperken. Deze constatering heeft een bredere gelding en betekenis, hoewel het Hof van Justitie het uitzonderlijke van de in het geding zijnde situatie benadrukt en hoewel het Hof van Justitie het nationale ontslagbesluit niet had kunnen vernietigen als artikel 14.2 ECB Protocol niet had bestaan.

De tweede factor betreft de belangen die op het spel staan. In *Rimšēvičs* ging het niet simpelweg om het nuttig effect van een specifieke EU-wetgevingshandeling maar om de fundamentele van het monetaire beleid en de daarvoor noodzakelijke onafhankelijkheid van de centrale instellingen. Zoals hiervoor uiteengezet moet de uitspraak van het Hof van Justitie immers vooral begrepen worden tegen de achtergrond daarvan. Evenzo staat niet zozeer concrete EU-wetgeving maar de rechtsstaat zelf centraal in de nieuwe lijn van jurisprudentie over rechterlijke onafhankelijkheid. Waar dergelijke grote belan-

34. Conclusie A-G, *Rimšēvičs*, punt 58.

35. *Rimšēvičs*, punt 60.

36. K. Lenaerts, ‘The Rule of Law and the Coherence of the Judicial System of the European Union’, *Common Market Law Review* 2007, nr. 6, p. 1625-1659.

37. Wel gaat het Hof van Justitie in op het argument, door Letland ingebracht, dat het Hof van Justitie onbevoegd zou zijn omdat het een strafrechtelijke procedure betreft terwijl de bevoegdheden van de Unie op dit terrein beperkt zijn. Zie hiervoor *Rimšēvičs*, punt 56-57.

38. Jans, Prechal en Widdershoven 2015, p. 336.

gen en waarden in het geding zijn, moet er rekening mee gehouden worden dat de bestaande afbakening van rechterlijke bevoegdheden – met substantiële ruimte voor het nationale deel daarvan – aan belang zal inboeten.

Dat een dergelijke trend zich wellicht aftekent, betekent nog niet dat deze gewenst is. De gebreken in het functioneren van de rechtsstaat in meerdere lidstaten zijn zeker alarmerend. Hoewel de uitkomst van de strafzaak tegen Rimšēvičs nog moet worden afgewacht, is het allerminst vergezocht om dergelijke rechtsstatelijke zorgen evenzeer te hebben over de Letse autoriteiten die op een wel zeer zwakke basis van bewijs zeer vergaande maatregelen hebben getroffen tegen Rimšēvičs. De beginselen die zijn vastgelegd in artikel 4 en 5 VEU, met name het beginsel van bevoegdheidstoedeling, vormen echter belangrijke pijlers van de rechtsstatelijkheid van de Unie. Daarmee zijn er grenzen aan de mate waarin de EU zelf aan rechtsstatelijke tekortkomingen in de lidstaten tegemoet kan komen zonder zelf rechtsstatelijke manco's te vertonen.