

Inleiding

Contant geld: wij gebruiken het dagelijks. Toch staan de meesten van ons zelden stil bij de juridische aspecten van dit alledaagse betaalmiddel. Niet omdat dit oninteressant is. Volgens Nussbaum, auteur van een van de internationale standaardwerken over de juridische aspecten van geld, ‘hardly a theme in legal and economic science (...) attracts the searching mind as much as does the subject of money’.¹ Ook in de Nederlandse wetenschappelijke literatuur komen de specifieke juridische aspecten van contant geld regelmatig aan de orde. En De Nederlandsche Bank (DNB) krijgt publieksvragen als ‘moet een winkel mijn 1 en 2 cent-munten aannemen?’ of ‘mag ik een foto van een bankbiljet gebruiken in mijn reclame?’.

Deze regelmatig gestelde vragen vormen de aanleiding voor het schrijven van dit boek. Het lijkt nuttig de antwoorden op deze terugkerende vragen toegankelijk vast te leggen. Omdat bovendien een handzaam en integraal overzicht van de juridische aspecten van contant geld ontbreekt, is gekozen zo veel mogelijk ook in die lacune te voorzien. Dit boek bevat dan ook niet alleen antwoorden op publieksvragen, maar geeft tevens een breder overzicht van de juridische aspecten van contant geld en de wet- en regelgeving op dit terrein. De nadruk ligt daarbij op de wet- en regelgeving die speciaal op bankbiljetten en munten is gericht. Voor geïnteresseerden wordt echter in hoofdstuk 2 behalve aan de definitie van het geldbegrip speciaal aandacht besteed aan enkele goederenrechtelijke aspecten die voor contant geld van bijzondere betekenis zijn.

De indeling van dit boek volgt in grote lijnen wat wel de ‘chartale kringloop’ wordt genoemd. ‘Chartaal geld’ is de traditionele benaming voor bankbiljetten en munten, uit de tijd van de middeleeuwen toen het muntrecht van vorsten vastgelegd was in verzegelde aktes die ‘charta’ werden genoemd. Later is men met chartaal geld al het geld gaan aanduiden dat tastbaar is, in de zin van geldvoorwerpen als bankbiljetten en munten, hier verder ook ‘contant geld’ genoemd.² Deze kringloop volgend is de hoofdstukvolgorde als volgt:

- Als startpunt van de chartale kringloop wordt de uitgifte van bankbiljetten en euromunten door de bevoegde autoriteiten genomen (hoofdstuk 3 en 4).
- Vervolgens brengt DNB bankbiljetten en munten fysiek in omloop door deze te leveren aan commerciële banken (hoofdstuk 5).
- Daarna nemen het publiek en de detailhandel bankbiljetten en munten op van hun rekeningen bij commerciële banken (hoofdstuk 6).
- Het contante geld dat in omloop is gekomen wordt gebruikt om te betalen (hoofdstuk 7; in dit hoofdstuk komt het begrip ‘wettig betaalmiddel’ uitgebreid aan de orde).

1. Nussbaum 1950, p. iv.

2. Rank 1996, p. 10, noot 12.

- De kassaopbrengst van de detailhandel wordt gerecirculeerd of naar een bank vervoerd, vervolgens gesorteerd en geteld, en op de bankrekeningen gestort van de ondernemingen waarvan het contante geld afkomstig is. Op dit terrein zijn gespecialiseerde geldvervoerders en zogenoemde geldverwerkers werkzaam (hoofdstuk 8).
 - Om valsemunten een stap voor te blijven, dienen banken en andere gespecialiseerde marktpartijen biljetten en munten op gezette tijden op echtheid en kwaliteit te controleren (hoofdstuk 9).
 - Versleten of anderszins niet meer voor circulatie geschikte bankbiljetten en munten worden uiteindelijk door of in opdracht van DNB vernietigd, terwijl nieuwe biljetten en munten worden geproduceerd (hoofdstuk 10).
 - Bovendien worden van tijd tot tijd bankbiljetten van een nieuw model uitgebracht. De oude modellen worden daarna op een gegeven moment buiten omloop gesteld en ingetrokken (hoofdstuk 11; dit hoofdstuk bespreekt ook de mogelijkheden voor het publiek om guldenbiljetten bij DNB in te wisselen).
- De hoofdstukken 3 t/m 11 behandelen aldus de juridische aspecten van de verschillende stadia in de chartale kringloop. Daarna volgen nog enige capita selecta over de regelgeving ten aanzien van de volgende aspecten:
- Om te voorkomen dat bankbiljetten worden nagemaakt en om de integriteit van de eurobankbiljetten en -munten te beschermen, is valsemunterij verboden; bovendien is de reproductie van bankbiljetten en munten aan regels gebonden en moet soms worden opgetreden tegen ‘nepgeld’ (hoofdstuk 12).
 - Ten slotte komen de wettelijke meldingsplichten voor verdachte transacties aan de orde. Ook wordt in dit hoofdstuk aandacht besteed aan de Noodwet financieel verkeer, aan het gebruik van de euro door niet EU-landen (zoals Andorra en Vaticaanstad) en aan het recht zoals dat geldt voor Caribisch Nederland (Bonaire, Sint Eustatius en Saba), een onderwerp dat in dit boek verder buiten beschouwing blijft (hoofdstuk 13).

Voorafgaande hieraan opent dit boek met een tweetal hoofdstukken van meer algemene aard. Hoofdstuk 1 besteedt aandacht aan de rechtsbronnen op dit terrein. Hoofdstuk 2 gaat in op het bijzondere karakter van munten en bankbiljetten, met name op hun geldkarakter, en op een aantal in de praktijk belangrijke goederenrechtelijke aspecten.

Waar in de tekst dieper op bepaalde onderwerpen wordt ingegaan, is een kleiner lettertype gebruikt. Bij het lezen kunnen deze passages desgewenst worden overgeslagen.

Dit boek zou niet tot stand zijn gekomen zonder de hulp en medewerking van velen. In de eerste plaats gaat dank uit naar De Nederlandsche Bank, en in het bijzonder naar Jan Binnekamp, hoofd van de afdeling Chartaal beleid en strategie, voor de ruimte die is gegeven om aan dit boek te werken. Dan zij genoemd mijn directe collega Ester Matthijsen. Samen zijn we al jaren geleden tot het plan voor dit boek gekomen en door de jaren heen is zij nauw betrokken gebleven bij de totstandkoming ervan. Met name zij haar bijdrage aan hoofdstuk 7 genoemd. Haar en mijn (oud) DNB-collega’s Jasper Cornax en Robert Kraaijeveld is dank verschuldigd voor hun toestemming hoofdstuk 9 te baseren op een eerder artikel van hen over de in dat hoofdstuk behandelde materie. Veel dank gaat ook uit naar vrienden en DNB-

INLEIDING

collega's die behulpzaam zijn geweest, en met name naar Sander Timmerman, Ger Bom en Ewout van Haeften, alsmede naar mijn oud DNB- en ECB-collega's Hans Weenink en Henk Esselink, die bereid waren (delen van) het manuscript van commentaar te voorzien. In de slotfase heeft dit boek geprofiteerd van de nauwgezette lezing door Nina Olfers, van Uitgeverij Paris, die bijzonder behulpzaam is geweest.

Ten slotte zij genoemd de redactie van de Financieel Juridische Reeks, die ondanks de lange periode die verstreken is tussen de eerste contacten over dit boek en de uiteindelijke publicatie, steeds vertrouwen is blijven houden in de voltooiing. Uiteraard blijft de schrijver dezes volledig verantwoordelijk voor de resterende tekortkomingen en onvolkomenheden van dit werk. Dit boek is op persoonlijke titel geschreven.

Bram Scholten, juni 2017

Hoofdstuk 1

De bevoegdheid regels te stellen voor bankbiljetten en munten

Het recht van een staat op zijn eigen grondgebied het geldstelsel te definiëren en te reguleren, is een van de belangrijke internationaal erkende elementen van soevereiniteit. Deze monetaire soevereiniteit omvat – voor zover voor het onderwerp van dit boek van belang – het recht een eigen munteenheid te creëren, de uitgifte van de in deze munteenheid luidende bankbiljetten en munten te reguleren, munten en biljetten de status van wettig betaalmiddel toe te kennen en de in- en uitvoer daarvan aan regels te binden. Uiteraard omvat dit recht ook de ruimte de eigen nationale vrijheid in te perken door het aangaan van internationale verplichtingen, zoals de verdragen van de EU. In het Verdrag van Maastricht heeft Nederland zijn nog niet anderszins door verdragen ingeperkte monetaire soevereiniteit praktisch integraal aan de EU en de Europese Centrale Bank (ECB) overgedragen.

Monetaire soevereiniteit is een van de ‘aangelegenheden die wezenlijk onder de nationale rechtsmacht van een staat vallen’ (art. 2 lid 7 Handvest VN). Het recht het eigen muntstelsel te definiëren en reguleren wordt weliswaar noch in het Handvest noch in de Articles of Agreement van het IMF genoemd, maar het is algemeen geaccepteerd dat de oudere rechtspraak hierover van het Permanente Hof van Internationale Justitie onverminderd geldend internationaal publiekrecht is (*‘It is indeed a generally accepted principle that a State is entitled to regulate its own currency’*).³

Onderdeel van de door Nederland overgedragen bevoegdheid betreft het recht beperkingen in te stellen op het kapitaal- en betalingsverkeer met andere lidstaten en derde landen (art. 63 VWEU). Dit betreft dus ook de in- en uitvoer van contant geld. Het VWEU biedt in principe alleen op EU-niveau de mogelijkheid bij uitzonderlijke omstandigheden tijdelijke beperkingen in te stellen (art. 66 VWEU). De in 2013 door Cyprus en in 2015 door Griekenland geïntroduceerde tijdelijke kapitaalrestricties zijn door de Commissie in haar rol als hoedster van de Verdragen echter geaccepteerd onder verwijzing naar rechtspraak van het Hof van Justitie dat lidstaten maatregelen mogen nemen ‘for overriding reasons of general public interest’, een variant op ‘nood breekt wet’.⁴ De Commissie verwees daarbij ten aanzien van Cyprus ook naar de mogelijkheid die art. 65 VWEU lijkt te bieden voor zulke maatregelen. Men kan zich echter afvragen of art. 65 VWEU hier uitkomst biedt.⁵

De meldplicht voor de in- en uitvoer van contant geld naar landen buiten de EU is geen belemmering van het kapitaalverkeer.⁶ Deze Europese meldplicht is gebaseerd op de verdragsartikelen over de interne markt en de versterkte douanesamenwerking (art. 114 resp. art. 33 VWEU). Nederland kent geen meldplicht voor de in- en uitvoer naar andere lidstaten,

-
3. Permanent Hof van Internationale Justitie (1929), PCIJ Series A, A20, 12 July 1929 ‘Serbian Loans’, p. 44. Zie ook Mann/Proctor 2012, p. 526-538.
 4. Europese Commissie, *Statement by the European Commission on the capital controls imposed by the Republic of Cyprus*, persbericht 28 maart 2013 en *Statement on behalf of the European Commission by Jonathan Hill on the capital controls imposed by the Greek authorities*, persbericht 29 juni 2015.
 5. De maatregelen die op grond van art. 65 VWEU zijn toegestaan, mogen namelijk volgens lid 3 van dit artikel geen (verkapte) beperking van het vrije kapitaalverkeer en betalingsverkeer vormen, wat in het geval van Cyprus wel zo was.
 6. Verordening (EG) 1889/2005.

maar het VWEU en de Verordening waar de Europese meldplicht op is gebaseerd bieden daar wel ruimte voor (zie art. 65 VWEU en art.1 lid 2 Verordening (EG) 1889/2005).

Op 1 januari 1999 heeft Nederland de gulden als munteenheid opgegeven ten gunste van de euro als gemeenschappelijke munt van de EU.⁷ Sindsdien – en met name sinds de komst van de chartale euro op 1 januari 2002 – ligt voor Nederland de wet- en regelgevende bevoegdheid ten aanzien van contant geld vrijwel geheel bij de EU en haar instellingen, de ECB in het bijzonder. In aanvulling op de bevoegdheden van de ECB, hebben het Europees Parlement en de Raad de bevoegdheid maatregelen vast te stellen die nodig zijn voor het gebruik van de euro als enige munteenheid (art. 133 VWEU).

Sinds de inwerkingtreding van het Verdrag van Lissabon is de ECB een instelling van de EU (art. 13 lid 1 VEU), en is de euro de munt van de EU: ‘de Unie stelt een economische en monetaire unie in die de euro als munt heeft’ (art. 3 lid 4 VEU). Deze economische en monetaire unie omvat de lidstaten die de euro als munt hebben. De overige lidstaten hebben hun bevoegdheden op monetair gebied behouden.⁸ Dit zijn de lidstaten ten aanzien waarvan de Raad niet overeenkomstig art. 140 VWEU heeft besloten dat zij voldoen aan de voorwaarden voor de invoering van de euro,⁹ plus het Verenigd Koninkrijk (VK) en Denemarken.¹⁰

In dit hoofdstuk worden de bevoegdheden van de EU en de ECB nader onder de loep genomen en wordt bezien welke bevoegdheden ten aanzien van contant geld Nederland nog heeft overgehouden.

Daarbij wordt relatief veel aandacht besteed aan de inrichting van het wetgevingsproces bij de ECB, omdat dit een in de juridische literatuur weinig beschreven terrein is.

1.1 *Besluitvorming ECB*

Samen met de nationale centrale banken van de EU-lidstaten, vormt de ECB het Europees Stelsel van Centrale Bank (het ESCB). Voor het onderwerp van dit boek belangrijk is dat het ESCB functioneert volgens het decentralisatieprincipe, waarbij de ECB voor zover zulks mogelijk en passend wordt geacht, een beroep doet op de nationale centrale banken voor de uitvoering van tot de taken van het ESCB behorende werkzaamheden (art. 12 lid 1 ESCB/ECB Statuten) en dat de ECB samen met de nationale centrale banken van de lidstaten die de euro als munt hebben het

-
7. Naast Nederland gaven België, Duitsland, Frankrijk, Finland, Ierland, Italië, Luxemburg, Oostenrijk, Portugal en Spanje op die datum de eigen munteenheid op ten gunste van de euro. Sindsdien hebben Griekenland (2001), Slovenië (2007), Malta en Cyprus (beide 2008), Slowakije (2009), Estland (2011), Letland (2014) en Litouwen (2015) dat ook gedaan.
 8. Met het oog daarop is een groot aantal artikelen van het VWEU en de ESCB/ECB Statuten niet van toepassing op deze lidstaten en hun nationale centrale banken. Zie art. 136-139 en 282 lid 4 VWEU, alsmede art. 42 ESCB/ECB Statuten.
 9. Bulgarije, Hongarije, Kroatië, Polen, Roemenië, Tsjechië en Zweden.
 10. Art. 239 lid 1 VWEU, alsmede Protocol 15 en Protocol 16 betreffende resp. het VK en Denemarken. Als een derogatie is ingetrokken, dienen de toetredende lidstaat en de lidstaten die de euro al als munt hebben consensus te bereiken over de bij de invoering te hanteren omwisselingskoers.

Eurosysteem vormt (art. 282 lid 1 VWEU).¹¹ Het Eurosysteem heeft zelf geen rechtspersoonlijkheid en (daarmee) ook geen bevoegdheden. Het beleid van het Eurosysteem wordt bepaald door de bestuursorganen van de ECB, die een publiekrechtelijke rechtspersoon is (art. 282 lid 3 VWEU). De ECB heeft twee bestuursorganen, namelijk de raad van bestuur en de directie, hier verder ter wille van de herkenbaarheid aangeduid met hun Engelse namen, Governing Council en Executive Board (art. 282 lid 2 jo. art. 129 lid 1 VWEU). De Governing Council is het hoogste orgaan van de ECB.

De Executive Board zetelt in Frankfurt en zijn leden worden benoemd door de Europese Raad, die hierover beslist met gekwalificeerde meerderheid van de lidstaten die de euro als munt hebben (art. 283 lid 2 jo. art. 139 lid 2 (h) VWEU). De Governing Council bestaat uit de Executive Board en de presidenten van de nationale centrale banken van het Eurosysteem (art. 282 lid 1 VWEU). De Governing Council formuleert het beleid. De Executive Board draagt verantwoordelijkheid voor de lopende zaken, voert het beleid uit, geeft de in dat verband nodige instructies aan de nationale centrale banken en bereidt de vergaderingen van de Governing Council voor (art. 11 lid 7 jo. art. 12 lid 1 en 2 ESCB/ECB Statuten). De Governing Council kan bepaalde bevoegdheden aan de Executive Board delegeren (art. 12 lid 1 ESCB/ECB Statuten). Met uitzondering van beslissingen over het kapitaal, de verdeling van de monetaire inkomsten van de nationale centrale banken, de inbreng van externe reserves en de toedeling van winsten en verliezen van de ECB, beslist de Governing Council bij gewone meerderheid van stemmen. Daarbij had tot voor kort elk lid één stem. Dat is echter veranderd met de toetreding van Litouwen als negentiende lidstaat die de euro heeft aangenomen als munt. Toen trad een roulatiesysteem in werking, waarbij steeds maar vijftien presidenten van nationale centrale banken een stem hebben. Dit roulatiesysteem is zo vormgegeven dat de presidenten van de nationale centrale banken vaker in de besluitvorming kunnen participeren naarmate de economie en financiële sector van hun land groter is. De president van DNB heeft na invoering van dit roulatiesysteem na elke vier maanden gedurende een maand geen stemrecht in de Governing Council.¹²

1.2 Regelgevende bevoegdheden ECB

De bevoegdheden van de ECB worden bepaald door de regelgevende bevoegdheden alsmede de inhoudelijke doelstellingen en taken die de ECB in het VWEU en in zijn statuten zijn gegeven. De ECB mag haar regelgevende bevoegdheden alleen binnen die doelstellingen en taken uitoefenen.¹³ De inhoudelijke doelstellingen op het terrein van bankbiljetten en munten zijn vervat in art. 128 VWEU (waarvan een enkel element herhaald wordt in art. 282 VWEU) en wat betreft de biljetten in art. 16 ESCB/ECB Statuten, dat grotendeels de tekst van art. 128 lid 1 VWEU volgt. Ten aanzien van bankbiljetten geeft dit artikel de ECB, i.c. de Governing Council, het alleenrecht machtiging te geven voor de uitgifte van eurobiljetten.

11. Zie over het decentralisatieprincipe Priego & Conlledo 2005.

12. Zie voor de details van dit roulatiesysteem art. 10.2 en 10.3 ESCB/ECB Statuten en Besluit ECB/2008/29 van 18 december 2008 betreffende het uitstel van de start van het toerbeurtensysteem in de raad van bestuur van de Europese Centrale Bank. De mate van participatie van een centralebankpresident in de besluitvorming hangt af van het aandeel van het desbetreffende land in het geaggregeerde bruto binnenlands product van het eurogebied (dit telt voor 5/6 mee) en van de omvang van de financiële sector van dat land in verhouding tot die van het eurogebied (met een gewicht van 1/6). Zie ook DNB, *DNB Bulletin* 18 juli 2013 en ECB, *Monthly Bulletin* juli 2009, p. 91-99.

13. Zie art. 5 lid 2 VEU en Smits 1997, p. 105.

Wat betreft munten, is de bevoegdheid van de ECB beperkt tot het goedkeuren van de bedragen waarvoor de lidstaten euromunten mogen uitgeven.¹⁴

In hoofdstuk 3 en 4 komt de uitgifte van bankbiljetten (3) en munten (4) uitgebreid aan de orde.

Hier is van belang dat niettegenstaande het summiere karakter van de bepalingen van art. 128 VWEU, de ECB met name met betrekking tot bankbiljetten over de meest uiteenlopende onderwerpen regels heeft gemaakt. In dit hoofdstuk is de vraag waaraan de ECB zijn bestuursrechtelijke bevoegdheid daartoe ontleent. De ECB kan uiteraard de partijen waarmee hij zakendoet ook contractueel aan (algemene) voorwaarden binden, maar de ECB is daar in de praktijk terughoudend mee, al is het maar omdat langs deze weg geen voorrang boven nationaal recht kan worden gekregen in nationale gerechtelijke procedures.

Het VWEU geeft de ECB de bevoegdheid verordeningen, besluiten, aanbevelingen en adviezen vast te stellen (art. 132 VWEU). Daarnaast kan de ECB richtsnoeren vaststellen voor de nationale centrale banken (art. 14 lid 3 ESCB/ECB Statuten). Anders dan de naam misschien doet vermoeden zijn dit bindende beleidsinstructies voor de nationale centrale banken. Het Huishoudelijk Reglement van de ECB duidt deze rechtsinstrumenten aan als 'ECB Verordeningen', 'ECB Beschikkingen', 'ECB Richtsnoeren', 'ECB Aanbevelingen' en 'ECB Adviezen' (vooral bekend onder hun Engelse naam 'ECB Opinions').¹⁵ Vanwege het onverbindende karakter van aanbevelingen en adviezen zijn hier vooral ECB Verordeningen, ECB Beschikkingen (hierna: ECB Besluiten) en, zoals zal blijken, ECB Richtsnoeren van belang. Zowel ECB Verordeningen als ECB Besluiten zijn verbindend in al hun onderdelen.¹⁶ Dat wil zeggen dat zij aan anderen verplichtingen kunnen opleggen, waarvan op het niet naleven publiekrechtelijke sancties staan. Het belangrijkste verschil tussen ECB Besluiten en ECB Verordeningen is dat de laatste algemeen en rechtstreeks toepasselijk zijn in de lidstaten die de euro als munt hebben. Daardoor kunnen ECB Verordeningen in de lidstaten die de euro als munt hebben verplichtingen opleggen aan onbekende derden die alleen in algemene termen worden aangeduid, zoals banken, bedrijven of burgers, al naargelang het onderwerp.¹⁷

Door hun directe werking hebben ECB Verordeningen en Besluiten – net als EU-Verordeningen – voorrang boven nationale wetgeving. ECB Besluiten zijn net als ECB Verordeningen van algemene toepassing en kunnen aan de geadresseerden verplichtingen opleggen. Met zogenoemde ECB Besluiten zonder geadresseerden kunnen echter niet rechtstreeks verplichtingen aan een onbeperkt aantal derden worden opgelegd.¹⁸ De ECB is van mening dat in een ECB Besluit zonder geadresseerden wel normen kunnen worden vastgesteld zodat aan specifieke personen die handelen in strijd met deze normen een boete kan worden opgelegd overeen-

14. Art. 282 lid 3 VWEU vat dit aldus samen: 'Zij heeft het alleenrecht machtiging te geven tot uitgifte van de euro.'

15. Besluit ECB/2004/2, art. 17.

16. Art. 288 VWEU.

17. Art. 132 VWEU is niet van toepassing voor de lidstaten die de euro niet als munt hebben (art. 139 lid 2 (e)).

18. Zie Zilioli & Selmayr 2001, p. 95: '... they [ECB Besluiten] could be distinguished from regulations [ECB Verordeningen] because they do not provide their legal effect automatically...'

komstig de procedures en maatstaven van Verordening (EG) 2532/98. Zo heeft de ECB in art. 2 Besluit ECB/2013/10 vastgelegd welk soort reproducties van eurobankbiljetten door de ECB onrechtmatig worden geacht. Blijkens Richtsnoer ECB/2003/5 is de ECB van mening dat aan personen die onrechtmatig geachte afbeeldingen verspreiden een boete kan worden opgelegd. Dezerzijds wordt betwijfeld of deze interpretatie van de bevoegdheden van de ECB juist is, omdat het ECB Besluit zonder geadresseerden hier op zodanig wijze wordt gepositioneerd dat het bijna als twee druppels water lijkt op een verordening.¹⁹ Aangenomen moet echter worden dat de ECB op het terrein van bankbiljetten niet bevoegd is verordeningen vast te stellen.²⁰ De bevoegdheid van de ECB om verordeningen vast te stellen is namelijk beperkt tot een aantal met name genoemde onderwerpen (art. 132 lid 1 VWEU), die geen van alle rechtstreeks naar bankbiljetten verwijzen. Alleen voor zover maatregelen met betrekking tot bankbiljetten geacht worden onderdeel te vormen van het bepalen en ten uitvoer leggen van het monetair beleid (art. 3 lid 1 eerste streepje ESCB/ECB Statuten) zouden de statuten van de ECB daartoe een rechtsgrond bieden. Een – niet heel sterk – argument daarvoor zou zijn dat alle taken van de ECB in het VWEU in titel VIII onder Hoofdstuk 2 vallen, met de titel ‘Monetair beleid’. In art. 127 VWEU, het eerste artikel van dit hoofdstuk, wordt het bepalen en ten uitvoer leggen van het monetair beleid van de Unie echter onderscheiden van andere fundamentele taken van de ECB, zoals het bevorderen van de goede werking van het betalingsverkeer.

Terwijl ECB Verordeningen op het terrein van bankbiljetten en munten daarom geen rol spelen, zijn ECB Besluiten op dit gebied wel van groot belang. Met het oog op de in het VWEU en de ESCB/ECB Statuten aan de ECB opgedragen taken heeft deze de bevoegdheid de besluiten vast te stellen die nodig zijn voor de uitvoering van deze taken. De ECB vat deze bevoegdheid breed op. De ECB gaat ervan uit, bij wijze van ‘*implied powers*’, dat de bevoegdheid bankbiljetten uit te geven ook de bevoegdheid impliceert al die maatregelen te nemen die nodig zijn om de uitgifte van eurobankbiljetten goed te laten verlopen.²¹

In een besluit uit 2013 overweegt de ECB bijvoorbeeld: ‘Het recht van de ECB en nationale centrale banken om eurobankbiljetten uit te geven omvat de bevoegdheid tot het nemen van alle noodzakelijke juridische maatregelen ter bescherming van de integriteit van eurobankbiljetten als betaalmiddel.’²² Opvallend is overigens dat de hier geciteerde impliciete bevoegdheid in de ogen van de ECB kennelijk voortvloeit uit de Verdragsbepaling dat de ECB en de nationale centrale banken het recht hebben eurobankbiljetten uit te geven, en niet – wat meer voor de hand ligt – uit de Verdragsbepaling dat de ECB het alleenrecht heeft machtiging te geven tot de uitgifte van deze biljetten.

Deze brede uitleg van haar bevoegdheden stelt de ECB in staat ten aanzien van bankbiljetten (en in beperkte mate munten) al die besluiten vast te stellen die naar zijn oordeel nodig zijn voor een goede vervulling van de rol die in het VWEU aan

19. Zo ook Zilioli & Selmayr 2001, p. 97.

20. Papaschalis, in: Von der Groeben, Schwarze & Hatje 2015, p. 1076.

21. Zo ook Smits 1997, p. 206.

22. Besluit ECB/2013/10, overweging 6.

de ECB is gegeven. Een groot aantal van deze maatregelen komt in volgende hoofdstukken aan de orde.

Lenearts en Van Nuffel lichten de ‘implied competence’ in algemene zin als volgt toe: ‘The existence of an implied competence derogates from the principle of conferral. Therefore, it must be applied strictly. The Union is entitled to rely on an implied competence only where it is necessary to ensure the practical effect of the provisions of the Treaty or the Union act at issue. The close relationship between the implied competence and the express competence which it supplements must be shown by objective evidence which the Court of Justice can review.’²³

ECB Verordeningen en ECB Besluiten zonder geadresseerden moeten in het *Publicatieblad* van de EU worden gepubliceerd.²⁴

ECB Besluiten bevatten in het algemeen bepalingen die vastleggen hoe de ECB en de nationale centrale banken in voorkomende situaties handelen. In die zin zijn zij tegelijkertijd ook instructies van de ECB aan de nationale centrale banken, die zij bij de uitvoering van hun taken hebben na te leven. Krachtens art. 14.3 ECB Statuten moeten de nationale centrale banken immers handelen overeenkomstig de Richtsnoeren en instructies van de ECB. Meer nog dan ECB Besluiten, fungeren ECB Richtsnoeren als instructies aan de nationale centrale banken met betrekking tot hun interne handelen. Richtsnoeren zijn dan ook primair Eurosysteem-interne rechtsinstrumenten.²⁵ Dat neemt niet weg dat waar ECB Richtsnoeren algemene voorschriften geven aan de nationale centrale banken voor hun beleid ten aanzien van derden, zij externe werking kunnen hebben.²⁶ In nationale juridische procedures kunnen derden zo nodig een beroep doen op bepalingen in ECB Richtsnoeren die nationale centrale banken verplichten derden bepaalde rechten te geven.²⁷ Waar deze conflicteren met nationale wetten, zal de nationale rechter voorrang moeten geven aan de bepalingen uit een ECB Richtsnoer. Om het voor derden mogelijk te maken zich te beroepen op ECB Richtsnoeren maakt de ECB haar Richtsnoeren via haar website en door publicatie in het *Publicatieblad* openbaar, althans voor zover zij niet om specifieke redenen geheim moeten blijven. Zij worden in de voor EU-wetgeving gereserveerde L-serie van het *Publicatieblad* opgenomen.

23. Lenearts & Van Nuffel 2011, p. 120-121.

24. Het oude EG-Verdrag bepaalde in art. 110, de voorloper van het huidige art. 132 VWEU, dat op de besluiten (toen beschikkingen genoemd) en verordeningen van de ECB art. 253, 254 en 256 van dat Verdrag van toepassing waren. Deze zin is in art. 132 VWEU verdwenen omdat hij overbodig is geworden. Nu de ECB een EU-instelling is geworden moeten deze artikelen, thans art. 296, 297 en 299 VWEU, automatisch van toepassing geacht worden op de ECB. Vooral art. 297 lid 2 is in dit verband van belang. Dit artikel schrijft voor dat Besluiten zonder geadresseerden gepubliceerd moeten worden. Verwarrend is echter dat in art. 34 lid 2 ESCB/ECB Statuten is blijven staan dat de ECB ‘kan’ besluiten om besluiten, aanbevelingen en adviezen openbaar te maken. In het licht van art. 297 lid 2 VWEU heeft de ECB echter ten aanzien van Besluiten zonder geadresseerden tegenwoordig geen keus meer.

25. ECB Richtsnoeren kunnen geen verplichtingen opleggen aan de nationale centrale banken van de lidstaten die niet de euro als munt hebben. Indien toch behoefte bestaat aan bindende afspraken tussen alle centrale banken van het ESCB, wordt gebruikgemaakt van overeenkomsten naar burgerlijk recht die door alle centrale banken worden ondertekend.

26. Zilioli & Selmayr 2001, p. 108.

27. Zie Zilioli & Selmayr 2001, p. 95.

1.3 *Handhaving ECB-regelgeving*

Het VWEU geeft de ECB het recht aan ondernemingen boetes of dwangsommen op te leggen bij niet-naleving van zijn verordeningen en besluiten (art. 132 lid 3 VWEU). De ECB dient echter zijn beleid ten aanzien van dergelijke sancties vorm te geven binnen grenzen en onder voorwaarden die de Raad vaststelt (art. 132 lid 2 VWEU). Dit kader heeft de Raad vastgelegd in Verordening (EG) 2532/98.

De ECB heeft daaraan in Verordening (EG) 2157/1999 nader invulling gegeven. Aandacht verdient dat in deze Verordening het in het VWEU gebruikte begrip 'ondernemingen' gedefinieerd is (opgerecht?) als 'private of publieke natuurlijke of rechtspersonen (uitgezonderd publiekrechtelijke rechtspersonen tijdens de uitoefening van hun publieke functie) in een deelnemende lidstaat die onderworpen zijn aan de verplichtingen die voortvloeien uit de verordeningen en beschikkingen [besluiten] van de ECB'. Dit sanctiekader maakt een maximumboete mogelijk van 500.000 euro, en een maximumdwangsom van 10.000 euro per dag, gedurende maximaal zes maanden. Overeenkomstig art. 299 VWEU vormen ECB-boetebesluiten een executoriale titel. Boetebesluiten worden genomen door de Executive Board van de ECB. Indien een 'onderneming' bezwaar heeft tegen een boetebesluit, dient zij het besluit ter toetsing aan de Governing Council voor te leggen.

Mijns inziens kan de ECB op het terrein van bankbiljetten alleen sancties opleggen als het gaat om niet-naleving van ECB Besluiten met geadresseerden. In hoofdstuk 10 wordt daarvan een voorbeeld gegeven (met betrekking tot de niet-naleving van veiligheids- en kwaliteitsvoorschriften die bij het drukken van eurobankbiljetten in acht moeten worden genomen).

1.4 *Toetsing ECB door de rechter en aansprakelijkheid ECB*

Zowel tegen boetebesluiten van de ECB als tegen andere ECB Besluiten kan beroep worden aangetekend bij het Hof van Justitie (art. 263 VWEU). Bij het hof kan ook beroep worden ingesteld tegen een nalaten van de ECB (art. 265 VWEU). De nationale rechter blijft bevoegd in alle contractuele geschillen (art. 35 lid 2 ESCB/ECB Statuten). Zo nodig stelt de nationale rechter aan het Hof van Justitie prejudiciële vragen (art. 267 VWEU).

Bij niet-contractuele aansprakelijkheid moet de ECB overeenkomstig de algemene beginselen die de rechtsstelsels van de lidstaten gemeen hebben, de schade vergoeden die hij in de uitoefening van zijn functie heeft veroorzaakt (art. 340 VWEU). Bij een 'normatieve handeling die bepaalde economische beleidskeuzen impliceert' kan volgens vaste rechtspraak van het Hof van Justitie alleen aansprakelijkheid bestaan 'voor schade dientengevolge aan particulieren opgekomen' als 'sprake is van een voldoende gekwalificeerde schending van een te hunner bescherming gegeven hogere rechtsregel'.²⁸ De nationale centrale banken zijn aansprakelijk volgens hun eigen nationale wetgevingen (art. 35 lid 3 ESCB/ECB Statuten).

28. Hof van Justitie 2 december 1971 (*Aktien-Zuckerfabrik Schöppenstedt/Raad van de Europese Gemeenschappen*), zaak 5-71, overweging 11.

1.5 *Onafhankelijkheid ECB*

Om de regelgevende kracht van de ECB op de juiste waarde te schatten, is het van belang ook te wijzen op de in het VWEU verankerde onafhankelijkheid waarmee de ECB zijn bevoegdheden kan uitoefenen (art. 130 VWEU). Zo is het noch aan de ECB, noch aan de nationale centrale banken, noch aan enig lid van hun besluitvormende organen toegestaan instructies te vragen aan, dan wel te aanvaarden van instellingen, organen of instanties van de Unie, van regeringen van lidstaten of van enig ander orgaan. Omgekeerd zijn de instellingen, organen en instanties van de Unie alsmede de regeringen van de lidstaten verplicht dit beginsel te eerbiedigen en mogen zij niet proberen leden van de besluitvormende organen van de Europese Centrale Bank of de nationale centrale banken bij de uitvoering van hun taken te beïnvloeden. Bovendien zijn de gebouwen en archieven van de ECB onschendbaar.²⁹

1.6 *Bevoegdheid Raad en Europees Parlement*

Afgezien van enkele specifieke bevoegdheden van de Raad, en meer nog dan alle algemene bevoegdheden van de EU ten aanzien van de interne markt, is voor het contante betalingsverkeer de bevoegdheid van belang die art. 133 VWEU aan de Raad en het Europees Parlement geeft. Dit artikel geeft de Raad en het Europees Parlement de bevoegdheid voor de lidstaten die de euro als munt hebben, met gewone gekwalificeerde meerderheid van de Raad maatregelen vast te stellen die nodig zijn voor het gebruik van de euro als enige munteenheid. De enige uitzondering betreft maatregelen op het terrein waar de ECB zelf al bevoegd is.³⁰

Men kan zeggen dat art. 133 VWEU in de plaats is gekomen van art. 109 L lid 4 laatste volzin van het oude EG-Verdrag. Dit artikel bepaalde dat de Raad de nog niet met zoveel woorden elders in het verdrag genoemde maatregelen diende te nemen die nodig zouden zijn voor de spoedige invoering van de euro als enige munteenheid. Dergelijke maatregelen dienden te worden genomen met eenparigheid van stemmen (van de lidstaten die de euro als munt zouden aannemen), op voorstel van de Commissie en na raadpleging van de ECB. Dit voorbeeld laat heel concreet zien hoe bij het Verdrag van Lissabon de bevoegdheden van de EU en het Europees Parlement zijn uitgebreid.

Met art. 133 VWEU wordt zonder twijfel een brede Europese bevoegdheid gecreëerd voor Europese maatregelen met betrekking tot ons contante geld. In principe maakt deze bepaling het Europees Parlement en de Raad bevoegd om (voor zover de ECB niet bevoegd is) elke denkbare maatregel te nemen die de goede werking van het contante betalingsverkeer beoogt te bevorderen. Voor zover het contant geld betreft

29. Alle gebouwen, terreinen en archieven van de EU zijn onschendbaar (Protocol 7 art. 1 en 2 bij VEU en VWEU).

30. Zie art. 139 lid 2 (f) VWEU voor de beperking van de werking van art. 133 VWEU tot de lidstaten die de euro als munt hebben.

is deze bevoegdheid tot dusverre in een beperkt aantal gevallen gebruikt:

- Verordening over de invoering van de euro.³¹
- Verordening over de bescherming van de euro tegen valsemunterij.³²
- Verordening over de echtheidscontrole van euromunten en de behandeling van euromunten die ongeschikt zijn voor circulatie.³³
- Verordening over het waardevervoer over de weg van euromunten en -bankbiljetten tussen lidstaten die de euro als munt hebben.³⁴
- Verordening (EU) 651/2012 van het Europees Parlement en de Raad van 4 juli 2012 over de uitgifte van euromunten.

In al deze gevallen is het rechtsinstrument van de verordening gekozen. De maatregelen die krachtens art. 133 VWEU worden genomen hebben hierdoor rechtstreekse werking in de lidstaten (art. 288 VWEU). Dit onderstreept het belang van art. 133 VWEU.

Voor art. 133 VWEU geldt de gewone wetgevingsprocedure. Dat betekent dat zulke maatregelen – anders dan voorheen het geval was bij art. 109 I lid 4 EG-Verdrag – de instemming behoeven van het Europees Parlement en dat een gekwalificeerde meerderheid van de Raad voldoende is. Daarbij hebben de lidstaten die de euro nog niet hebben ingevoerd in de Raad geen stemrecht (art. 139 lid 2 onder f jo. lid 4 VWEU).

Voor een blokkerende minderheid in de Raad is vereist dat ten minste negen lidstaten tegenstemmen, of ten minste drie lidstaten die samen meer dan 35% van de bevolking van de aan de stemming deelnemende lidstaten vertegenwoordigen. Voorbeelden van blokkerende minderheden bij de toepassing van art. 133 VWEU: Duitsland + Frankrijk (samen ruim 43% van de bevolking) + een willekeurig derde land of Italië + Spanje + Griekenland + Portugal (samen ruim 37%). De combinatie Duitsland + Finland + Nederland + Oostenrijk heeft bijvoorbeeld geen blokkerende minderheid (samen 33,33% van de bevolking, net iets minder dan de 35% die voor een blokkerende minderheid nodig is).³⁵

1.7 Resterende nationale bevoegdheden

De lidstaten die de euro hebben ingevoerd, hebben – afgezien van het in hoofdstuk 3 te bespreken recht zelf euromunten uit te geven – maar weinig eigen bevoegdheden overgehouden. Bovengenoemd art. 133 VWEU, dat de EU een algemene bevoegdheid geeft maatregelen vast te stellen die nodig zijn voor het gebruik van de euro als enige munteenheid, is het laatste artikel van hoofdstuk 2 van het VWEU, dat getiteld is ‘Monetair beleid’. Hieruit mag worden afgeleid dat het begrip ‘monetair beleid’ in dit verband ruim moet worden geïnterpreteerd, en alle maatregelen omvat die nodig zijn voor het gebruik van de euro als enige munt. Omdat de EU exclusief bevoegd is op het gebied van het monetair beleid van de lidstaten die de euro als munt hebben (art. 3 lid 1 (c) VWEU), betekent dit in principe dat op dit terrein alleen de EU wetgevend kan optreden en juridisch bindende handelingen

31. Verordening (EG) 974/98.

32. Verordening (EG) 1338/2001.

33. Verordening (EU) 1210/2010. Dit was de eerste Verordening die op het nieuwe art. 133 VWEU werd gebaseerd (de Verordeningen uit 1998 en 2001 baseerden zich nog op art. 109 lid 4 EG-Verdrag).

34. Verordening (EU) 1214/2011.

35. Zie art. 16 lid 4 VEU jo. art. 238 lid 3 VWEU. Handig is de EU-stemcalculator op de website van de Raad (www.consilium.europa.eu).

kan vaststellen, en dat de lidstaten dit alleen zelf kunnen ter uitvoering van de handelingen van de EU of als zij daartoe door de EU zijn gemachtigd.³⁶ De lidstaten hebben hierdoor op uitvoeringsniveau en ten aanzien van de handhaving nog de nodige eigen bevoegdheden, op grond van de op Europees niveau vastgelegde verplichting voor uitvoering en handhaving op passende wijze te zorgen. In de praktijk lijken de lidstaten overigens nog bevoegd te zijn ten aanzien van deelonderwerpen die nog niet op Europees niveau zijn geregeld, op dezelfde wijze als dat tussen de lidstaten en de EU geldt voor gedeelde competenties (art. 2 lid 2 VWEU). Dit is ook de visie van de ECB.³⁷

Zo is de Nederlandse wetgeving die betrekking heeft op contant geld op dit moment een mix van bepalingen die invulling geven aan de voorlopig nog resterende eigen Nederlandse bevoegdheden en bepalingen die invulling geven aan wat op Europees niveau is vastgelegd.

Met name de volgende Nederlandse wetten bevatten bepalingen die deels of geheel betrekking hebben op contant geld:

- Muntwet 2001: bepalingen over de uitgifte van euromunten door Nederland.
- Bankwet 1998: bepalingen over de bevoegdheden van DNB ten aanzien van de bankbiljettencirculatie en de bevordering van de goede werking van het betalingsverkeer (waaronder ook het contante betalingsverkeer valt).
- Burgerlijk Wetboek: bepalingen in Boek 6 over betalen met contant geld.
- Wetboek van strafrecht: bepalingen over valsemunterij.
- Wet op de economische delicten: strafbaarstelling van overtreding van Europese regels betreffende de controle van euromunten en eurobiljetten.
- Wet ter voorkoming van witwassen en financieren terrorisme: bepalingen over de melding van verdachte transacties met contant geld.
- Wet op de particuliere beveiligingsorganisaties: bepalingen over geldvervoer.
- Noodwet financieel verkeer: bepalingen over noodgeld en bankenmoratorium.

Voorts bepaalt art. 106 Grondwet dat de wet het geldstelsel regelt. Dit is een aan de staat gerichte instructienorm. Het geldstelsel is te belangrijk om aan de markt over te laten. Aan deze instructienorm is tegenwoordig invulling gegeven via de EU-Verdragen. De zelfstandige betekenis van art. 106 Grondwet is daarmee thans betrekkelijk gering.³⁸ Het belang van dit artikel zou echter herleven in het hypothetische geval dat Nederland zich uit de EU zou terugtrekken en daarmee los zou maken van de Verdragsbepalingen over de euro.³⁹

36. In die zin ook Mann/Proctor 2012: 'In effect, therefore, all national powers of legislation and action in the monetary law field came to an end when the euro was introduced in the Participating Member States. To the very minor extent to which Member States or their central banks can continue to conduct monetary functions, these are effectively delegated back to them under the terms of the TFEU', p. 811-812.

37. Opinion of the European Central Bank of 21 March 2017 on limiting the obligation to receive cash payments (CON/2017/8), p. 3, punt 2.3: 'The scope and effects of the legal tender status of euro banknotes and coins has not yet been defined in Union law. Therefore, the legislators of the euro area Member States remain competent to implement the scope and effects of legal tender in their national laws.'

38. Kortmann/Bovend'Eert e.a. 2016, p. 201: 'Aldus is de betekenis van het voorschrift betrekkelijk gering'.

39. Zie Athanassiou 2009.

1.8 Wijziging en naleving van de EU-Verdragen

Nederland heeft zijn monetaire bevoegdheden niet ongeclausuleerd aan de EU en de ECB overgedragen. Voor wijziging van de kernbepalingen over de monetaire unie in het VWEU en de als protocol aan het VEU en VWEU gehechte Statuten van het ESCB/ECB, is een formele verdragswijziging nodig waar Nederland mee moet instemmen.⁴⁰ Zowel bij de gewone wijzigingsprocedure van art. 48 lid 4 VEU, als bij de vereenvoudigde wijzigingsprocedure van art. 48 lid 6 VEU, betekent dit voor Nederland dat de regering parlementaire goedkeuring nodig heeft voor eventuele wijzigingen. Voor een aantal in art. 129 lid 3 VWEU genoemde, voor de monetaire unie minder essentiële, bepalingen geldt overigens een veel eenvoudiger wijzigingsprocedure. Deze bepalingen kunnen door het Europees Parlement en de Raad op voorstel van de ECB of de Commissie worden gewijzigd via de gewone wetgevingsprocedure. Bovendien kan art. 10 lid 2 ESCB/ECB Statuten over de stemverhoudingen in de ECB met eenparigheid van stemmen door de Europese Raad worden gewijzigd, op voorstel van de ECB of de Commissie en gehoord het Europees Parlement.⁴¹ Belangrijk is daarbij dat de EU ook niet langs een omweg – in strijd met het in art. 5.2 VEU verankerde beginsel dat de EU alleen mag handelen binnen de bevoegdheden die haar door de lidstaten zijn toegedeeld – zonder verdragswijziging haar bevoegdheden uitbreidt. Met het oog daarop onderstreept Verklaring 42 bij het VEU/VWEU dat ook art. 352 VWEU – dat op zich ruimte biedt voor het creëren van additionele bevoegdheden – volgens vaste rechtspraak van het Hof van Justitie van de EU in geen geval als grondslag mag dienen voor de vaststelling van bepalingen die, wat hun gevolgen betreft, in wezen neerkomen op een wijziging van de Verdragen. Gaat de EU toch zijn bevoegdheden te buiten, dan kunnen lidstaten zich wenden tot het Hof van Justitie.⁴² Men moet echter onder ogen zien dat indien de Verdragen ook na tussenkomst van het Hof van Justitie niet nageleefd zouden worden, Nederland praktisch gesproken geen mogelijkheid heeft naar de *status quo ante* terug te keren.

40. Proctor wijst erop (zonder nadere toelichting) dat hier door sommigen anders over wordt gedacht (Mann/Proctor 2012, p. 812).

41. Art. 40.2 ESCB/ECB Statuten, geïntroduceerd in het Verdrag van Nice in 2000.

42. Art. 263 VWEU geeft de lidstaten het recht door het Hof van Justitie van de Europese Unie de wetgeving van de EU te laten beoordelen. Onwettige handelingen worden door het hof nietig verklaard (art. 264 VWEU). Ook is het Hof van Justitie bevoegd uitspraak te doen inzake ieder beroep wegens schending door een wetgevingshandeling van het subsidiariteitsbeginsel dat wordt ingesteld door een lidstaat, of door een lidstaat overeenkomstig zijn rechtsorde wordt toegezonden namens zijn nationaal parlement of een kamer van dat parlement (Protocol 1 art. 8 bij VEU en VWEU).