



# Jurisprudentie

CONCLUSIE VAN ADVOCaat-GENERAAL

M. SZPUNAR

van 15 april 2021<sup>1</sup>

**Zaak C-662/19 P**

**NRW. Bank  
tegen**

**Gemeenschappelijke Afwikkelingsraad**

„Hogere voorziening – Bankenunie – Gemeenschappelijk afwikkelingsmechanisme voor kredietinstellingen en bepaalde beleggingsondernemingen – Vaststelling van de voor 2016 vooraf aan het gemeenschappelijk afwikkelingsfonds te betalen bijdrage – Voor beroep vatbare handeling – Gedeeltelijk bevestigende handeling – Beroepstermijn”

## I. Inleiding

1. Met haar hogere voorziening verzoekt NRW. Bank om vernietiging van het arrest van het Gerecht van de Europese Unie van 26 juni 2019, NRW. Bank/GAR (T-466/16, niet gepubliceerd, EU:T:2019:445; hierna: „bestreden arrest”), houdende niet-ontvankelijkverklaring van het door NRW. Bank ingestelde beroep tot nietigverklaring van i) het besluit van de bestuursvergadering van de Gemeenschappelijke Afwikkelingsraad (GAR) van 15 april 2016 betreffende de voor 2016 vooraf aan het gemeenschappelijk afwikkelingsfonds (GAF) te betalen bijdragen (SRB/ES/SRF/2016/06) (hierna: „eerste litigieus besluit”) en ii) het besluit van de bestuursvergadering van de GAR van 20 mei 2016 betreffende de aanpassing van de voor 2016 vooraf aan het GAF te betalen bijdragen (SRB/ES/SRF/2016/13) (hierna: „tweede litigieus besluit”), dat is vastgesteld ter aanvulling van het eerste litigieuze besluit (hierna gezamenlijk: „litigieuze besluiten”), voor zover zij NRW. Bank betreffen.

2. Het juridische belang dat in de onderhavige zaak centraal staat, betreft de juridische kwalificatie van de litigieuze besluiten en de verhouding tussen deze twee besluiten. Het Gerecht heeft in wezen geoordeeld dat het tweede litigieuze besluit gedeeltelijk bevestigend was en geen invloed had op de vraag ten gronde die rekwirante met het bij het Gerecht ingestelde beroep aan de orde stelde, namelijk of de passiva die met rekwirantes ondersteunende ontwikkelingsactiviteiten verband hielden, bij de berekening van haar bijdrage buiten beschouwing moesten worden gelaten.

<sup>1</sup> Oorspronkelijke taal: Frans.

3. Met haar hogere voorziening voert rekwirante met name aan dat het tweede litigieuze besluit in de plaats is gekomen van het eerste en, subsidiair, dat de wijziging van het eerste litigieuze besluit door het tweede een nieuwe beroepstermijn doet ingaan, niet alleen wat het tweede litigieuze besluit betreft, maar ook voor de door het beroep opgeworpen vraag ten gronde.

4. Ik wil nog preciseren dat het gebruik in deze conclusie van de door het Gerecht gehanteerde terminologie, volgens welke het niet gaat om twee handelingen die – in de door de latere handeling vastgestelde vorm – een geheel vormen, maar om twee besluiten, geenszins afbreuk doet aan mijn standpunt over de gegrondheid van de hogere voorziening van rekwirante. Ik gebruik deze terminologie om de lezing van de conclusie te vergemakkelijken en te kunnen verwijzen naar de redenering van het Gerecht zoals deze in het bestreden arrest is uiteengezet.

## II. Toepasselijke bepalingen

### A. Verordening nr. 806/2014

5. Artikel 54, lid 1, van verordening (EU) nr. 806/2014<sup>2</sup> bepaalt:

„De [GAR] heeft in zijn bestuursvergadering de volgende taken:

- a) alle besluiten voorbereiden die door de [GAR] in zijn plenaire vergadering moeten worden genomen;
- b) alle besluiten nemen om deze verordening uit te voeren, tenzij in deze verordening anders wordt bepaald.”

6. Artikel 67, lid 4, van deze verordening luidt:

„De in de artikelen 69, 70 en 71 bedoelde bijdragen worden door de nationale afwikkelingsautoriteiten geïnd van de in artikel 2 bedoelde entiteiten en worden aan het [GAF] overgedragen overeenkomstig de overeenkomst [tussen de deelnemende lidstaten inzake de overdracht en de geleidelijke samenvoeging van de op nationaal niveau geïnde middelen].”

7. Artikel 70 van verordening nr. 806/2014, met als opschrift „Vooraf te betalen bijdragen”, bepaalt in lid 2:

„Elk jaar berekent de [GAR], na raadpleging van de [Europese centrale bank (ECB)] of de nationale bevoegde autoriteit en in nauwe samenwerking met de nationale afwikkelingsautoriteiten, de individuele bijdragen om ervoor te zorgen dat de bijdragen die alle instellingen waaraan op de grondgebieden van alle deelnemende lidstaten vergunning is verleend, verschuldigd zijn, niet meer bedragen dan 12,5 % van het streefbedrag.

<sup>2</sup> Verordening van het Europees Parlement en de Raad van 15 juli 2014 tot vaststelling van eenvormige regels en een eenvormige procedure voor de afwikkeling van kredietinstellingen en bepaalde beleggingsondernemingen in het kader van een gemeenschappelijk afwikkelingsmechanisme en een gemeenschappelijk afwikkelingsfonds en tot wijziging van verordening (EU) nr. 1093/2010 (PB 2014, L 225, blz. 1).

Elk jaar wordt de berekening van de bijdragen van individuele instellingen gebaseerd op:

- a) een vaste bijdrage op basis van de verhouding tussen het bedrag van de passiva van de instelling (exclusief eigen vermogen en gedekte deposito's) en het totaalbedrag van de passiva (exclusief eigen vermogen en gedekte deposito's) van alle instellingen waaraan op de grondgebieden van de deelnemende lidstaten vergunning is verleend; en
- b) een voor risico's aangepaste bijdrage op basis van de criteria in artikel 103, lid 7, van richtlijn 2014/59/EU<sup>[3]</sup>, rekening houdend met het evenredigheidsbeginsel, zonder verstoringen tussen de structuren van de banksector in de lidstaten te creëren.

De verhouding tussen de vaste bijdrage en de voor risico's aangepaste bijdragen houdt rekening met een evenwichtige verdeling van de bijdragen tussen de verschillende soorten banken.

In ieder geval bedraagt het totale bedrag van de overeenkomstig de punten a) en b) berekende bijdragen van alle instellingen waaraan op de grondgebieden van alle deelnemende lidstaten vergunning is verleend, op jaarbasis niet meer dan 12,5 % van het streefbedrag.”

## **B. Uitvoeringsverordening 2015/81**

8. Artikel 4 van uitvoeringsverordening (EU) 2015/81<sup>4</sup> bepaalt:

„Na raadpleging van de ECB of de nationale bevoegde autoriteiten en in nauwe samenwerking met de nationale afwikkelingsautoriteiten berekent de [GAR] voor elke bijdrageperiode de jaarlijkse bijdrage die elke instelling verschuldigd is op basis van het jaarlijkse streefbedrag van het [GAF]. Het jaarlijkse streefbedrag wordt vastgesteld onder verwijzing naar het in artikel 69, lid 1, en artikel 70 van [verordening nr. 806/2014] bedoelde streefbedrag van het [GAF] en volgens de methode die in gedelegeerde verordening (EU) 2015/63<sup>[5]</sup> is omschreven.”

9. Artikel 5 van deze uitvoeringsverordening bepaalt:

„1. De [GAR] stelt de relevante nationale afwikkelingsautoriteiten in kennis van zijn besluiten tot berekening van de jaarlijkse bijdragen van de instellingen waaraan op hun respectieve grondgebied vergunning is verleend.

2. Na ontvangst van de in lid 1 bedoelde kennisgeving brengt elke nationale afwikkelingsautoriteit elke instelling waaraan in haar lidstaat vergunning is verleend, op de hoogte van het besluit van de [GAR] tot berekening van de door die instelling verschuldigde bijdrage.”

<sup>3</sup> Richtlijn van het Europees Parlement en de Raad van 15 mei 2014 betreffende de totstandbrenging van een kader voor het herstel en de afwikkeling van kredietinstellingen en beleggingsondernemingen en tot wijziging van richtlijn 82/891/EEG van de Raad en de richtlijnen 2001/24/EG, 2002/47/EG, 2004/25/EG, 2005/56/EG, 2007/36/EG, 2011/35/EU, 2012/30/EU en 2013/36/EU en de verordeningen (EU) nr. 1093/2010 en (EU) nr. 648/2012, van het Europees Parlement en de Raad (PB 2014, L 173, blz. 190).

<sup>4</sup> Verordening van de Raad van 19 december 2014 tot vaststelling van eenvormige voorwaarden voor de toepassing van verordening nr. 806/2014 (PB 2015, L 15, blz. 1).

<sup>5</sup> Verordening van de Commissie van 21 oktober 2014 tot aanvulling van richtlijn 2014/59 (PB 2015, L 11, blz. 44).

### C. Gedelegeerde verordening 2015/63

10. Artikel 5, lid 1, van gedelegeerde verordening 2015/63 bepaalt:

„Bij de berekening van de in artikel 103, lid 2, van [richtlijn 2014/59] bedoelde bijdragen worden de volgende passiva buiten beschouwing gelaten:

[...]

b) de passiva die zijn gecreëerd door een instelling die lid is van een institutioneel protectiestelsel („IPS”) als bedoeld in artikel 2, lid 1, punt 8, van [richtlijn 2014/59], en die van de bevoegde autoriteit de toestemming heeft gekregen artikel 113, lid 7, van verordening (EU) nr. 575/2013<sup>[6]</sup> toe te passen via een overeenkomst die is aangegaan met een andere instelling die lid is van hetzelfde IPS;

[...]”

### III. Voorgeschiedenis van het geding

11. NRW. Bank is de ontwikkelingsbank voor het Land Nordrhein-Westfalen (deelstaat Noordrijn-Westfalen, Duitsland).

12. Rekwirante oefent in wezen drie soorten activiteiten uit, namelijk ontwikkelingsactiviteiten, die bijna twee derde van haar activa behelzen, ondersteunende ontwikkelingsactiviteiten, die ongeveer een derde van haar activa behelzen, en andere activiteiten, die overeenkomen met de rest van haar activa.

13. In 2015 – vóór de inwerkingtreding van verordening nr. 806/2014 – heeft de Duitse regelgevende instantie, de Bundesanstalt für Finanzmarktstabilisierung (federale autoriteit voor stabilisatie van de financiële markten, Duitsland; hierna: „FMSA”) overeenkomstig richtlijn 2014/59, zoals uitgevoerd bij gedelegeerde verordening 2015/63, rekwirantes voor 2015 vooraf te betalen bijdrage vastgesteld. De FMSA heeft zich hierbij op het standpunt gesteld dat zowel rekwirantes ontwikkelingsactiviteiten als haar ondersteunende ontwikkelingsactiviteiten bij de berekening van deze bijdrage buiten beschouwing moesten worden gelaten.

14. In het in 2016 door de GAR opgestelde en door de FMSA aan rekwirante toegezonden formulier met het opschrift „Vooraf aan het [GAF] te betalen bijdragen – Aangifteformulier voor het bijdragetijdvak 2016” heeft rekwirante verklaard dat bij de berekening van haar voor 2016 vooraf te betalen bijdrage het bedrag van al haar verplichtingen die met haar ontwikkelingsactiviteiten en met haar ondersteunende ontwikkelingsactiviteiten verband hielden, buiten beschouwing moest worden gelaten in de zin van artikel 5, lid 1, van gedelegeerde verordening 2015/63.

<sup>6</sup> Verordening van het Europees Parlement en de Raad van 26 juni 2013 betreffende prudentiële vereisten voor kredietinstellingen en beleggingsondernemingen en tot wijziging van verordening (EU) nr. 648/2012 (PB 2013, L 176, blz. 1).

15. Na de indiening van dit aldus ingevulde formulier is rekwirante er echter van in kennis gesteld dat de ondersteunende ontwikkelingsactiviteiten volgens de GAR bij de berekening niet buiten beschouwing moesten worden gelaten. Rekwirante heeft daarop een verbeterd aangifteformulier ingediend waarin werd aangegeven dat enkel de totale waarde van de verplichtingen die met haar ontwikkelingsactiviteiten verband hielden buiten beschouwing moest worden gelaten.

16. Bij het eerste litigieuze besluit heeft de bestuursvergadering van de GAR overeenkomstig artikel 54, lid 1, onder b), en artikel 70, lid 2, van verordening nr. 806/2014 het bedrag vastgesteld van de voor 2016 vooraf te betalen bijdrage van elk van de in artikel 2 van die verordening bedoelde entiteiten, waaronder rekwirante.

17. Bij heffingsnota van 22 april 2016, ontvangen door rekwirante op 25 april 2016, heeft de FMSA rekwirante meegedeeld dat de GAR de voor 2016 vooraf aan het GAF te betalen bijdrage had vastgesteld, en vermeld welk bedrag zij moest betalen (hierna: „eerste heffingsnota”).

18. Bij het tweede litigieuze besluit heeft de GAR de bijdrage van rekwirante verhoogd. Het Gerecht heeft niet uiteengezet om welke reden dit besluit is vastgesteld en de bijdrage is verhoogd. Uit de punten 70 en 71 van het bestreden arrest blijkt echter dat deze reden voor het Gerecht losstond van de vraag ten gronde waarop het beroep betrekking had, te weten de vraag of rekwirantes passiva die met haar ondersteunende ontwikkelingsactiviteiten verband hielden, bij de berekening van rekwirantes bijdrage buiten beschouwing moesten worden gelaten. In de loop van de procedure bij het Hof heeft de GAR verklaard dat het tweede litigieuze besluit slechts een verbetering betrof van een per ongeluk in het mechanisme van de berekeningsformule geslopen tikfout. Deze verbetering had betrekking op een onjuiste indicator betreffende het lidmaatschap van een institutioneel protectiestelsel: in plaats van het in stap 4 van bijlage I bij gedelegeerde verordening 2015/63 bedoelde „–”-teken voor de risico-indicator „IPS-lidmaatschap” (hierna: „IPS-indicator”) was het „+”-teken geplaatst, zonder dat daarbij een beoordeling van nieuwe feiten of een nieuwe juridische beoordeling had plaatsgevonden.

19. Bij heffingsnota van 10 juni 2016, ontvangen door rekwirante op 13 juni 2016, heeft de FMSA rekwirante gelast de uit het tweede litigieuze besluit voortvloeiende verhoging te betalen (hierna: „tweede heffingsnota”).

#### **IV. Procedure bij het Gerecht en bestreden arrest**

20. Bij akte, neergelegd ter griffie van het Gerecht op 23 augustus 2016, heeft rekwirante haar beroep ingesteld. Op 2 november 2016 heeft de GAR zijn verweerschrift ingediend.

21. Bij beslissingen van 10 en 11 januari 2017 heeft de president van de Achtste kamer van het Gerecht de Europese Commissie en de Raad van de Europese Unie toegelaten tot interventie.

22. Tijdens de procedure bij het Gerecht zijn verschillende maatregelen tot organisatie van de procesgang vastgesteld om uit handen van de GAR een volledig afschrift van het origineel van de litigieuze besluiten te verkrijgen.

23. Bij het bestreden arrest van 26 juni 2019 heeft het Gerecht het beroep niet-ontvankelijk verklaard zonder uitspraak te doen over de door rekwirante aangevoerde middelen.

24. Daartoe heeft het Gerecht om te beginnen geoordeeld dat het verzoek van rekwirante tot nietigverklaring van het „besluit van de [GAR] tot vaststelling van [haar] jaarlijkse bijdrage aan het [GAF] voor het boekjaar van 1 januari 2016 tot en met 31 december 2016” betekende dat het beroep zowel betrekking had op het eerste als op het tweede litigieuze besluit. Het Gerecht heeft er in dat verband op gewezen dat rekwirante had gepreciseerd dat het volgens haar ging om een „algemeen besluit van de GAR” en dat zij in zoverre het „besluit van de GAR in de vorm die hieraan in zijn tweede besluit is gegeven” betwistte, dat wil zeggen het „onherroepelijke besluit van de GAR, in zijn definitieve versie”.

25. Wat het eerste litigieuze besluit betreft, heeft het Gerecht om te beginnen vastgesteld dat de besluiten van de GAR aan de nationale afwikkelingsautoriteiten gericht waren in de zin van artikel 263, vierde alinea, VWEU en dat de litigieuze besluiten noch waren bekendgemaakt, noch ter kennis waren gebracht van rekwirante, die geen adressaat van de besluiten was.

26. Vervolgens heeft het Gerecht eraan herinnerd dat de beroepstermijn bij gebreke van bekendmaking of kennisgeving pas ingaat op het tijdstip waarop de belanghebbende kennis heeft gekregen van de exacte inhoud en motivering van de betrokken handeling, op voorwaarde dat hij binnen een redelijke termijn om de volledige tekst van die handeling verzoekt, en dat de beroepstermijn onder dit voorbehoud pas ingaat op het tijdstip waarop de betrokken derde kennis krijgt van de exacte inhoud en motivering van de handeling in kwestie zodat hij zijn recht op beroep op nuttige wijze kan uitoefenen.

27. Ten slotte heeft het Gerecht vastgesteld dat rekwirante kennis had gekregen van het bestaan van het eerste litigieuze besluit door de ontvangst van de eerste heffingsnota op 25 april 2016. Deze nota had zij gevoegd bij haar verzoek tot inzage van haar dossier bij de FMSA, dat zij had ingediend op 22 augustus 2016, dat wil zeggen bijna vier maanden na de dag waarop zij deze nota had ontvangen. Het Gerecht heeft daaraan toegevoegd dat er, gelet op de wijze waarop de FMSA aan de litigieuze besluiten uitvoering had gegeven, geen reden bestond om aan te nemen dat het tweede litigieuze besluit in de plaats was gekomen van het eerste litigieuze besluit. Verondersteld dat rekwirante bij ontvangst van de brief van 23 mei 2016 waarin de FMSA het Bundesverband Öffentlicher Banken Deutschlands e.V. (bondsvereniging van publiekrechtelijke banken, Duitsland) aankondigde dat er een nieuwe heffingsnota zou worden vastgesteld, had kunnen vermoeden dat deze brief tot doel had de eerste heffingsnota in te trekken en door een nieuwe te vervangen, en dat er daarom een reden bestond om de vaststelling van deze nieuwe heffingsnota af te wachten, had zij met name uiterlijk op 13 juni 2016, de datum van ontvangst van de tweede heffingsnota, moeten beseffen dat dit vermoeden niet juist was. Rekwirante heeft echter nog twee maanden laten verstrijken alvorens om mededeling van het eerste litigieuze besluit te verzoeken. Het Gerecht heeft ook overwogen dat het tweede litigieuze besluit het eerste litigieuze besluit niet had ingetrokken maar dat hiermee enkel de bij het eerste litigieuze besluit vastgestelde bijdragebedragen waren aangepast. Aangezien rekwirante niet om mededeling van dit besluit had verzocht en niet had aangevoerd of aangetoond dat er sprake was van toeval of overmacht op grond waarvan van de beroepstermijn kon worden afgeweken, heeft het Gerecht geconcludeerd dat het op 23 augustus 2016 ingestelde beroep tardief was wat het eerste litigieuze besluit betrof.

28. Over het tweede litigieuze besluit heeft het Gerecht om te beginnen opgemerkt dat partijen het erover eens waren dat het beroep was ingesteld binnen de bij artikel 263, zesde alinea, VWEU vastgestelde termijn. Vervolgens heeft het Gerecht aangegeven dat rekwirante de GAR in wezen verweet dat deze een aantal bepalingen van de toepasselijke regeling had geschonden door bij de berekening van haar voor 2016 vooraf aan het GAF te betalen bijdrage de met haar ondersteunende ontwikkelingsactiviteiten verband houdende passiva niet buiten beschouwing te

laten. Daarnaast heeft het Gerecht benadrukt dat het tweede litigieuze besluit op dit punt geen enkel nieuw element bevatte, dat de GAR geen hernieuwd onderzoek had gedaan naar de reeds in het kader van de vaststelling van het eerste litigieuze besluit verrichte beoordeling van de vraag of de met rekwirantes ondersteunende ontwikkelingsactiviteiten verband houdende passiva bij de berekening van haar bijdrage al dan niet buiten beschouwing moesten worden gelaten, en dat rekwirante bij de GAR of bij de FMSA geen verzoek om een hernieuwd onderzoek van die vraag had ingediend op basis van wezenlijke nieuwe feiten. In dit verband heeft het Gerecht hieraan toegevoegd dat rekwirante, die bij de tweede heffingsnota in kennis was gesteld van de redenen voor de in het tweede litigieuze besluit gemaakte aanpassing, geen enkel middel of argument tegen dit besluit had aangevoerd. Het Gerecht heeft daaruit afgeleid dat het beroep tegen het tweede litigieuze besluit niet-ontvankelijk was omdat dit besluit, gelet op het voorwerp van het geding, louter een bevestiging van het eerste litigieuze besluit vormde en omdat rekwirante geen enkel middel of argument tegen het tweede litigieuze besluit had aangevoerd.

## **V. Procedure bij het Hof en verzoeken van partijen**

29. Rekwirante verzoekt het Hof het bestreden arrest te vernietigen, het besluit van de GAR met betrekking tot haar jaarlijkse bijdrage aan het afwikkelingsfonds voor het bijdragejaar 2016 nietig te verklaren en de GAR te verwijzen in de kosten. Subsidiair vordert zij met haar verzoek tot vernietiging dat het Hof het bestreden arrest vernietigt en de zaak terugverwijst naar het Gerecht.

30. De GAR verzoekt het Hof de hogere voorziening gedeeltelijk niet-ontvankelijk en hoe dan ook ongegrond te verklaren en rekwirante te verwijzen in de kosten. Voor het geval dat het Hof de hogere voorziening gegrond acht, verzoekt de GAR het Hof de zaak terug te verwijzen naar het Gerecht voor een eindvonnis en de beslissing omtrent de kosten van de hogere voorziening aan te houden.

31. De Raad, die intervenieert aan de zijde van de GAR, verzoekt het Hof, mocht dit het bestreden arrest vernietigen, vast te stellen dat er geen aanleiding bestaat om de rechtmatigheid of de geldigheid van uitvoeringsverordening 2015/81 in twijfel te trekken.

32. De Commissie, die intervenieert aan de zijde van de GAR, verzoekt het Hof de hogere voorziening af te wijzen en rekwirante te verwijzen in de kosten.

33. Krachtens artikel 76, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering van het Hof van Justitie heeft het Hof beslist om geen pleitzitting te houden.

## **VI. Analyse**

34. Rekwirante voert in haar hogere voorziening twee middelen aan. In dit verband wijs ik erop dat het Gerecht het beroep niet-ontvankelijk heeft verklaard zonder uitspraak te doen over de gegrondheid ervan. De twee middelen in hogere voorziening hebben dus geen betrekking op de vraag ten gronde die rekwirante met de middelen van haar beroep beoogde, namelijk de vraag of de passiva die met rekwirantes ondersteunende ontwikkelingsactiviteiten verband hielden, bij de berekening van haar bijdrage al dan niet buiten beschouwing moesten worden gelaten bij de vaststelling van de litigieuze besluiten.

35. De Raad en de Commissie maken geen opmerkingen over de twee door rekwirante in het kader van haar hogere voorziening aangevoerde middelen, maar enkel over haar argumenten betreffende de ongeldigheid, de uitlegging en de toepassing van de relevante regeling.

36. In haar beroep bij het Gerecht heeft rekwirante namelijk betoogd dat de relevante regeling was geschonden doordat de ondersteunende ontwikkelingsactiviteiten niet buiten beschouwing waren gelaten en dat de vooraf te betalen bijdrage bijgevolg op een buitensporig hoog bedrag was vastgesteld. Deze buitensporigheid zou het gevolg zijn geweest van een onjuiste uitlegging van gedelegeerde verordening 2015/63 of, wat gelet op de opmerkingen van de Raad en de Commissie relevanter is, van het feit dat deze verordening zelf – in strijd met handelingen met een hogere rangorde – onrechtmatig zou zijn vastgesteld.

37. In de procedure bij het Hof verklaart rekwirante, na een summiere uiteenzetting van de middelen, in punt 101 van haar verzoekschrift in hogere voorziening dat zij volledig verwijst naar haar bij het Gerecht ingediende opmerkingen, en in het bijzonder naar de opmerkingen volgens welke haar ondersteunende ontwikkelingsactiviteiten bij de berekening van de bijdrage buiten beschouwing moesten worden gelaten.

38. Indien rekwirante andere middelen tegen het bestreden arrest had willen aanvoeren, had zij dit niet kunnen doen door simpelweg naar haar beroep bij het Gerecht te verwijzen. Zoals de Commissie opmerkt, moeten dergelijke middelen worden afgewezen omdat zij onvoldoende gedetailleerd en dus kennelijk niet-ontvankelijk zijn.<sup>7</sup>

39. Bijgevolg moet de verwijzing in punt 101 van het verzoekschrift in hogere voorziening mijns inziens aldus worden begrepen dat rekwirante verwijst naar haar opmerkingen voor het geval dat het Hof het bestreden arrest vernietigt en de zaak zelf afdoet.

40. Naar mijn mening moeten dus de middelen worden onderzocht die rekwirante uitdrukkelijk ter ondersteuning van haar hogere voorziening heeft aangevoerd, zonder dat in discussie hoeft te worden getreden over de opmerkingen ten gronde waarnaar in punt 101 van haar verzoekschrift wordt verwezen. In het bestreden arrest heeft het Gerecht immers niet ten gronde uitspraak gedaan over de gegrondheid van de door rekwirante aangevoerde middelen, maar enkel over de ontvankelijkheid van de zaak. In die omstandigheden zou de opvatting dat het Hof na een eventuele vernietiging van het bestreden arrest definitief uitspraak zou kunnen doen over de grond van de zaak, ertoe leiden dat de zaak slechts door één enkele rechterlijke instantie van de Unie ten gronde wordt behandeld.

## **A. Eerste middel**

41. Met haar eerste middel, ontleend aan schending van artikel 263, zesde alinea, VWEU en van artikel 60 van het Reglement voor de procesvoering, voert rekwirante aan dat het Gerecht ten onrechte heeft geoordeeld dat het tegen het eerste litigieuze besluit gerichte beroep laattijdig was ingesteld. Dit middel valt uiteen in vier onderdelen.

<sup>7</sup> Zie met name beschikking van 5 februari 1997, Unifruit Hellas/Commissie (C-51/95 P, EU:C:1997:53, punt 33).

## **1. Eerste onderdeel**

42. Met het eerste onderdeel betoogt rekwirante in wezen dat het tweede litigieuze besluit in de plaats is gekomen van het eerste litigieuze besluit en dat de beroepstermijn derhalve wel in acht is genomen. In het kader van dit onderdeel stelt rekwirante dat de beoordeling door het Gerecht van de verhouding tussen de litigieuze besluiten incoherent en tegenstrijdig is, en dat het tweede litigieuze besluit een nieuw besluit vormt en dus geen bevestigend karakter heeft.

### ***a) Vermeende incoherente en tegenstrijdige beoordeling door het Gerecht***

43. Volgens rekwirante is de beoordeling door het Gerecht van de verhouding tussen de litigieuze besluiten incoherent en tegenstrijdig. Enerzijds heeft het Gerecht in punt 65 van het bestreden arrest aangegeven dat er in het tweede litigieuze besluit slechts sprake was van een „aanpassing” van de in het eerste litigieuze besluit vastgestelde bijdragebedragen. Anderzijds heeft het Gerecht in punt 75 van dat arrest vastgesteld dat het tweede litigieuze besluit, gelet op het voorwerp van het geding, louter een „bevestiging” van het vorige besluit vormde. Het Gerecht heeft in punt 63 van het bestreden arrest met betrekking tot de twee heffingsnota’s, waarvan de inhoud overeenkomt met die van de litigieuze besluiten, evenwel geoordeeld dat de tweede nota een „wijziging” van de eerste nota inhield.

44. Vastgesteld moet worden dat de in de punten 65 en 75 van het bestreden arrest door het Gerecht gemaakte beoordeling van de verhouding tussen de litigieuze besluiten op zichzelf noch incoherent, noch tegenstrijdig is.

45. Ten eerste heeft het Gerecht in punt 71 van het bestreden arrest, zonder te ontkennen dat voor de vaststelling van de aanpassing van de bijdrage van rekwirante, zoals goedgekeurd bij het tweede litigieuze besluit, een nieuwe berekening van die bijdrage noodzakelijk was, uit de rechtspraak betreffende bevestigende handelingen afgeleid dat tegen het tweede litigieuze besluit geen beroep kon worden ingesteld voor zover het ging om de beoordeling die „reeds door de GAR in het kader van de vaststelling van het eerste litigieuze besluit was verricht ten aanzien van de enige vraag die in [dat] beroep aan de orde [was], namelijk of de passiva die met rekwirantes ondersteunende ontwikkelingsactiviteiten verband hielden, bij de berekening van haar bijdrage al dan niet buiten beschouwing moesten worden gelaten”, en die volgens punt 75 van het bestreden arrest het „voorwerp van het geding” vormde.

46. Ten tweede lijkt het Gerecht in punt 74 van het bestreden arrest te hebben geoordeeld dat tegen het tweede litigieuze besluit wel beroep kon worden ingesteld voor zover de bijdragebedragen daarin waren aangepast. Rekwirante had echter geen middel aangevoerd dat gegrond was op deze aanpassing, die derhalve niet tot het voorwerp van het geding behoorde.

47. Uit de aangehaalde passages blijkt dat, volgens de redenering van het Gerecht, het tweede litigieuze besluit ten dele bevestigend is wat het voorwerp van het geding betreft, namelijk de vraag of de passiva die met rekwirantes ondersteunende ontwikkelingsactiviteiten verband hielden, bij de berekening van haar bijdrage buiten beschouwing moesten worden gelaten. De ontvankelijkheid van rekwirantes beroep dient dus in het licht van het voorwerp van het geding te worden onderzocht.

48. Gelet op het voorgaande moet rekwirantes argument worden afgewezen en moeten de overige argumenten van het eerste onderdeel van het eerste middel worden onderzocht, zonder dat vooruit wordt gelopen op de gegrondheid van de redenering die aan het bestreden arrest ten grondslag ligt.

***b) Gegrondheid van het argument dat het tweede litigieuze besluit in de plaats is gekomen van het eerste***

49. Onder verwijzing naar de eveneens in het bestreden arrest aangehaalde rechtspraak van het Gerecht betoogt rekwirante dat „een beslissing een loutere bevestiging vormt van een eerdere beslissing indien<sup>[8]</sup> deze beslissing geen enkel nieuw element bevat vergeleken met een eerdere handeling en niet is voorafgegaan door een nieuw onderzoek van de situatie van de adressaat van die eerdere handeling”. Gelet op de twee criteria waaraan een handeling moet voldoen om als „bevestigend” te worden aangemerkt, zou het tweede litigieuze besluit dus geen bevestiging van het eerste litigieuze besluit vormen.

50. In dit verband voert rekwirante in de eerste plaats aan dat de voor haar vastgestelde jaarlijkse bijdragen in de litigieuze besluiten verschillend zijn en dat het tweede litigieuze besluit dus niet als louter bevestigend kan worden beschouwd. Haar rechtspositie is door het tweede litigieuze besluit gewijzigd en, preciezer gezegd, aangetast. Bovendien is dit besluit gebaseerd op nieuwe elementen, te weten de gewijzigde beoordeling van de IPS-indicator, en gaat het hierbij dus niet om de verbetering van een eenvoudige rekenfout.

51. In de tweede plaats wijst rekwirante er om te beginnen op dat de door het Gerecht aangehaalde rechtspraak inzake louter bevestigende handelingen geen steun biedt aan het bestreden arrest. Het Gerecht heeft de criteria waaraan een handeling moet voldoen om als „bevestigend” te worden aangemerkt, onjuist toegepast. Vastgesteld moet worden dat dit argument in wezen bestaat in een herhaling van de overwegingen van rekwirante zoals weergegeven in punt 50 van deze conclusie.

52. Vervolgens wijst rekwirante erop dat de door het Gerecht aangehaalde rechtspraak betrekking heeft op situaties waarin het beroep betrekking had op een bevestigende brief in antwoord op een individueel verzoek betreffende de motivering van een vastgesteld besluit. In casu is de bestreden handeling evenwel geen „bevestigende brief” van de GAR, maar de uitsluitend in het tweede litigieuze besluit opgenomen definitieve berekening door de GAR. De GAR heeft de bijdrage namelijk op eigen initiatief opnieuw berekend op basis van een analyse waarbij ten minste één deelindicator van de berekeningsprocedure is gewijzigd.

53. Ik heb moeite om het argument te begrijpen dat rekwirante aanvoert in haar aanvullende overwegingen betreffende de door het Gerecht aangehaalde rechtspraak. Rekwirante lijkt er namelijk tegelijkertijd van uit te gaan dat deze rechtspraak niet relevant is en dat een diepgaand onderzoek ervan haar standpunt over de juridische kwalificatie van het tweede litigieuze besluit bevestigt. Ik neem aan dat deze aanvullende overwegingen aldus moeten worden begrepen dat het tweede litigieuze besluit volgens rekwirante niet kan worden beschouwd als een bevestigende handeling, aangezien het niet is vastgesteld in antwoord op een verzoek tot heroverweging.

<sup>8</sup> In haar hogere voorziening stelt rekwirante dat het Gerecht in zijn arrest het voegwoord „indien” heeft vervangen door het voegwoord „wanneer”. Zij lijkt echter geen gevolgen te verbinden aan deze taalkundige nuance, die mijns inziens de betekenis van de betrokken passage hoe dan ook niet wijzigt.

54. In de derde plaats stelt rekwirante dat het, indien het tweede litigieuze besluit een louter bevestigende handeling zou zijn geweest, geen nut zou hebben gehad om in de tweede heffingsnota de openstaande beroepswegen te vermelden, en dat het feit dat de FMSA dit wel heeft gedaan, bijgevolg bevestigt dat dit besluit een nieuw besluit is.

55. In de vierde plaats merkt rekwirante op dat de vermelding in de opschriften van het tweede litigieuze besluit en van de tweede heffingsnota dat deze een wijziging inhouden („*supplementing*”), irrelevant is en dat enkel de inhoud van die handelingen van belang is.

56. De GAR betoogt dat rekwirantes argument dat het tweede litigieuze besluit geen bevestigende handeling vormt, niet-ontvankelijk is, aangezien zij zich daarmee hoofdzakelijk verzet tegen de beoordeling van de feiten door het Gerecht.

57. De vraag of een bestreden besluit louter een bevestiging van een eerder besluit vormt, kan evenwel als rechtsvraag in het kader van een hogere voorziening door het Hof worden onderzocht.<sup>9</sup> A fortiori geldt dit noodzakelijkerwijs ook voor de vraag of, zoals rekwirante in hogere voorziening stelt, een besluit in de plaats is gekomen van een eerder besluit. Bijgevolg moeten de argumenten worden onderzocht die rekwirante ter ondersteuning van het eerste onderdeel van het eerste middel van de hogere voorziening heeft aangevoerd.

#### *1) Relevantie van het opschrift van een latere handeling*

58. Om te beginnen moet worden ingegaan op het argument van rekwirante dat de juridische kwalificatie van een „bevestigende” handeling niet kan afhangen van het opschrift ervan, maar moet zijn gebaseerd op de inhoud ervan. Rekwirante lijkt het Gerecht hiermee te verwijten dat het zich voor de kwalificatie van het tweede litigieuze besluit ten onrechte heeft gebaseerd op het opschrift van dat besluit en van de tweede heffingsnota („*supplementing*”) in plaats van op de inhoud ervan.

59. Dit betoog berust op een selectieve en dus onjuiste lezing van het bestreden arrest.

60. Het is juist dat uit vaste rechtspraak inzake de ontvankelijkheid van beroepen tot nietigverklaring volgt dat voor de kwalificatie van aangevochten handelingen moet worden gekeken naar de wezenlijke inhoud van die handelingen en naar de bedoeling van de auteurs ervan.<sup>10</sup>

61. Ook moet worden vastgesteld dat uit de formulering van punt 65 van het bestreden arrest zou kunnen worden afgeleid dat het Gerecht zich bij de conclusie dat in het tweede litigieuze besluit enkel de in het eerste litigieuze besluit vastgestelde bijdragebedragen zijn aangepast, in het bijzonder heeft gebaseerd op het opschrift van het tweede litigieuze besluit.

62. Uit lezing van het bestreden arrest, en in het bijzonder punt 71 daarvan, blijkt echter dat het Gerecht ook de inhoud van het tweede litigieuze besluit heeft geanalyseerd en daaruit heeft geconcludeerd dat dit besluit geen nieuwe elementen bevatte met betrekking tot de vraag of de passiva die met rekwirantes ondersteunende ontwikkelingsactiviteiten verband hielden, bij de berekening van haar bijdrage buiten beschouwing moesten worden gelaten. Ik leid hieruit af dat

<sup>9</sup> Zie beschikking van 29 juni 2009, Nuova Agricast/Commissie (C-225/08 P, niet gepubliceerd, EU:C:2009:406, punt 37).

<sup>10</sup> Zie arrest van 26 januari 2010, Internationaler Hilfsfonds/Commissie (C-362/08 P, EU:C:2010:40, punt 52).

het Gerecht eveneens op basis van deze conclusie heeft geoordeeld dat het tweede litigieuze besluit niet in de plaats was gekomen van het eerste litigieuze besluit, maar dat het dit besluit had gewijzigd wat de IPS-indicator betrof.

63. Bijgevolg moet rekwirantes argument dat het Gerecht zich bij zijn uitspraak over de juridische kwalificatie van het tweede litigieuze besluit op het opschrift van het tweede litigieuze besluit heeft gebaseerd, worden afgewezen.

## *2) Relevantie van de vermelding van de openstaande beroepswegen*

64. Ook het argument dat rekwirante ontleent aan het feit dat in de tweede heffingsnota van de FMSA de openstaande beroepswegen zijn vermeld, moet worden afgewezen.

65. Zonder mij in dit stadium uit te spreken over de eventuele verschoonbare dwaling van rekwirante met betrekking tot deze vermelding<sup>11</sup>, wil ik eerst opmerken dat een dergelijke vermelding in een handeling van een instelling geen invloed kan hebben op de kwalificatie van een eerder door een andere instelling vastgestelde handeling<sup>12</sup>.

66. Voorts heeft het Gerecht geoordeeld dat het tweede litigieuze besluit geen bevestiging vormde van het eerste besluit in zijn geheel, maar enkel voor zover dit het voorwerp van het geding betrof. Vanuit dit oogpunt was de vermelding van de openstaande beroepswegen in de tweede heffingsnota van de FMSA dus niet irrelevant. Volgens de rechtspraak is trouwens zelfs een louter bevestigend besluit vatbaar voor beroep wanneer het bevestigde besluit voor de rekwirant niet onherroepelijk is geworden.<sup>13</sup> De tweede heffingsnota is aan rekwirante gericht op 13 juni 2016, minder dan twee maanden na de eerste nota van 25 april 2016. Men zou dus kunnen aanvoeren dat er ook met betrekking tot de beweerdelijk bevestigende elementen in het tweede litigieuze besluit een belang bestond om rekwirante in de tweede heffingsnota op de openstaande beroepswegen te wijzen.

67. Dit argument moet derhalve worden afgewezen. Ik zal nu ten eerste rekwirantes argumenten inzake de relevante rechtspraak op het gebied van bevestigende handelingen en ten tweede de toepassing van deze rechtspraak onderzoeken, om uit te maken of het tweede litigieuze besluit in het licht van de relevante rechtspraak de juridische kwalificatie „gedeeltelijk bevestigend” kan krijgen.

<sup>11</sup> Het argument betreffende een verschoonbare dwaling van rekwirante ligt ten grondslag aan het vierde onderdeel van het eerste middel van de hogere voorziening. Zie punt 122 van deze conclusie.

<sup>12</sup> Zie naar analogie beschikking van 21 november 1990, Infortec/Commissie (C-12/90, EU:C:1990:415, punt 10), waarin het Hof heeft geoordeeld dat de betrokken brief van het departement belast met de aangelegenheden van het Europees Sociaal Fonds geen gevolgen kon hebben voor de eerdere beschikking van de Commissie.

<sup>13</sup> Wanneer het bevestigde besluit niet onherroepelijk is geworden ten aanzien van de belanghebbende, kan deze immers het bevestigde besluit, het bevestigende besluit of beide besluiten aanvechten. Zie arrest van 31 mei 2017, DEI/Commissie (C-228/16 P, EU:C:2017:409, punt 35).

3) *Handelingen die op eigen initiatief van de auteurs ervan als bevestigende handelingen zijn vastgesteld*

68. Opgemerkt zij dat de in casu relevante rechtspraak, te weten die inzake bevestigende handelingen, beslissingen betreft die zijn gewezen in het kader van zaken betreffende de ontvankelijkheid van beroepen tegen bevestigende handelingen die, in de meeste gevallen, waren vastgesteld na een verzoek tot heroverweging van een eerdere handeling.<sup>14</sup>

69. Het wekt dus geen verbazing dat het door het Gerecht in de punten 67 tot en met 69 van het bestreden arrest aangehaalde arrest CMB en Christof/Commissie<sup>15</sup> een dergelijk geval betreft. Dit is ook de reden waarom in deze rechtspraak vaak de overweging<sup>16</sup> voorkomt dat „het al dan niet bevestigende karakter van een handeling niet alleen dient te worden beoordeeld op basis van de inhoud ervan ten opzichte van het eerdere besluit dat zij zou bevestigen, maar ook moet worden beoordeeld ten opzichte van *de aard van het verzoek waarop die handeling betrekking heeft*”<sup>17</sup>.

70. Naast de opsomming van de criteria waaraan een handeling moet voldoen om als „bevestigend” te kunnen worden aangemerkt<sup>18</sup>, bevat die rechtspraak ook de overwegingen<sup>19</sup> dat, ten eerste, alleen het bestaan van wezenlijke nieuwe feiten een verzoek om een nieuw onderzoek van een onherroepelijk geworden eerdere beslissing kan rechtvaardigen, en dat, ten tweede, een feit dat de situatie van de verzoeker zoals deze zich voordeed ten tijde van de vaststelling van het onherroepelijk geworden eerdere besluit niet substantieel wijzigt, geen wezenlijk nieuw feit vormt.

71. Gelet op de aangehaalde passages van deze rechtspraak zou men kunnen denken dat de rechtspraak inzake bevestigende handelingen beoogt te voorkomen dat een verzoek tot heronderzoek wordt ingediend dat in de praktijk tot gevolg kan hebben dat voor het bevestigde, onherroepelijk geworden besluit een nieuwe beroepstermijn ontstaat. De aangehaalde rechtspraak zou dus slechts van toepassing zijn in situaties waarin de belanghebbende om de vaststelling van de latere handeling verzoekt, zodat elke latere handeling die op eigen initiatief van de auteur ervan is vastgesteld, een nieuwe handeling zou vormen die in de plaats komt van de eerdere handeling. Bij een dergelijke nieuwe handeling zou het risico dat een nieuwe beroepstermijn ontstaat, door de auteur ervan moeten worden gedragen. Indien deze redenering juist zou zijn, zou moeten worden geoordeeld dat het tweede litigieuze besluit in de plaats is gekomen van het eerste litigieuze besluit.

72. In de eerste plaats is de rechtspraak betreffende louter bevestigende handelingen echter gebaseerd op de overweging dat de beroepstermijnen en het gezag van gewijsde<sup>20</sup> ertoe strekken de rechtszekerheid te waarborgen door te voorkomen dat Uniehandelingen die rechtsgevolgen teweegbrengen (in het bijzonder handelingen van onherroepelijke aard) onbeperkt kunnen worden aangevochten, alsook op de vereisten van een goede rechtsbedeling en proceseconomie<sup>21</sup>. Een handeling die slechts een eerdere handeling bevestigt, mag belanghebbenden niet de

<sup>14</sup> Zie met name beschikking van 7 december 2004, Internationaler Hilfsfonds/Commissie (C-521/03 P, niet gepubliceerd, EU:C:2004:778, punt 47 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

<sup>15</sup> Arrest van 15 september 2011 (T-407/07, niet gepubliceerd, EU:C:2011:477).

<sup>16</sup> Weergegeven in punt 68 van het bestreden arrest.

<sup>17</sup> Cursivering van mij.

<sup>18</sup> Te weten het ontbreken van een nieuw element en het ontbreken van een nieuw onderzoek van de situatie van de adressaat. Zie punt 49 van deze conclusie.

<sup>19</sup> Weergegeven in punt 69 van het bestreden arrest.

<sup>20</sup> Zie met name beschikking van 29 juni 2009, Cofra/Commissie (C-295/08 P, niet gepubliceerd, EU:C:2009:407, punt 54).

<sup>21</sup> Zie in die zin arrest van 15 november 2018, Estland/Commissie (C-334/17 P, niet gepubliceerd, EU:C:2018:914, punt 51).

mogelijkheid bieden om de discussie over de rechtsgeldigheid van de bevestigde handeling te heropenen. Het onherroepelijke karakter betreft dus niet alleen de handeling zelf maar ook elke latere handeling die van louter bevestigende aard is.<sup>22</sup>

73. Het belang om de beginselen van rechtszekerheid, een goede rechtsbedeling en proceseconomie te waarborgen, waarop die rechtspraak in beginsel is gebaseerd, hangt niet af van de omstandigheid dat de belanghebbende om de vaststelling van een bevestigende handeling heeft verzocht. De beroepstermijnen betreffen immers de openbare orde. Zij zijn niet ingevoerd ten behoeve (of voor risico) van de auteur van voor beroep vatbare handelingen maar om de duidelijkheid en de zekerheid van rechtssituaties te waarborgen.

74. In de tweede plaats vindt de toepassing van de rechtspraak inzake de niet-ontvankelijkheid van beroepen tegen bevestigende handelingen op situaties waarin de belanghebbende niet om de vaststelling van de latere handeling heeft verzocht, bevestiging in de arresten van het Hof en van het Gerecht.

75. Het Hof heeft deze rechtspraak in het arrest Portugal/Commissie<sup>23</sup> toegepast in een situatie waarin de handeling die na een eerste handeling van individuele strekking was opgesteld, op eigen initiatief van de auteur ervan was vastgesteld. In dat geval bevatte de latere handeling geen wijziging ten opzichte van de aan rekwirant ter kennis gebrachte eerdere handeling, noch inhoudelijk noch wat de presentatie betreft. Volgens het Hof was de latere handeling dus kennelijk louter bevestigend van aard.

76. Het Gerecht, van zijn kant, heeft in verschillende arresten geoordeeld dat *een handeling wordt geacht te zijn vastgesteld na een heronderzoek van de situatie, en dus niet bevestigend kan zijn, wanneer die handeling – op verzoek van de belanghebbende dan wel op eigen initiatief van degene die deze vaststelt – is vastgesteld op grond van wezenlijke elementen waarmee geen rekening was gehouden bij de vaststelling van de eerdere handeling.*<sup>24</sup>

77. De benadering van het Gerecht lijkt overeen te komen met die welke advocaat-generaal Mengozzi heeft uiteengezet in zijn conclusie in de zaak Internationaler Hilfsfonds/Commissie<sup>25</sup>. Volgens hem blijkt namelijk uit de meeste uitspraken van het Hof dat de zuiver bevestigende aard van een handeling uitsluitend voortvloeit uit het feit dat een nieuw element of, preciezer gezegd, een wezenlijk nieuw feit ten opzichte van de bevestigde, eerdere handeling ontbreekt, en dat een nieuw onderzoek van een definitief geworden eerder besluit uitsluitend wordt gerechtvaardigd door het intreden van een (wezenlijk) nieuw element of feit.<sup>26</sup>

78. In de derde plaats kan een handeling die geen wezenlijk nieuw element bevat, niet als „bevestigend” worden gekwalificeerd wanneer de relevante regeling de belanghebbende het recht verleent om zonder aanvullende voorwaarden een nieuw verzoek of een verzoek tot heroverweging in te dienen.<sup>27</sup> Evenzo kan een handeling niet als „bevestigend” worden

<sup>22</sup> Zie arrest van 18 oktober 2007, Commissie/Parlement en Raad (C-299/05, EU:C:2007:608, punten 28-30).

<sup>23</sup> Arrest van 17 mei 2017 (C-337/16 P, EU:C:2017:381, punten 6, 48 en 51).

<sup>24</sup> Zie arresten van 13 november 2014, Spanje/Commissie (T-481/11, EU:T:2014:945, punt 36), en 24 maart 2017, Estland/Commissie (T-117/15, EU:T:2017:217, punt 60), alsook beschikking van 28 juni 2018, TL/EDPS (T-452/17, niet gepubliceerd, EU:T:2018:418, punt 28).

<sup>25</sup> C-362/08 P, EU:C:2009:553.

<sup>26</sup> Zie conclusie van advocaat-generaal Mengozzi in de zaak Internationaler Hilfsfonds/Commissie (C-362/08 P, EU:C:2009:553, punten 150, 154 en 155). Zie in die zin recent arrest van 21 januari 2021, Duitsland/Esso Raffinage (C-471/18 P, EU:C:2021:48, punt 98 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

<sup>27</sup> Zie arrest van 26 januari 2010, Internationaler Hilfsfonds/Commissie (C-362/08 P, EU:C:2010:40, punten 57 en 59).

gekwalficeerd wanneer de relevante regeling de auteur van de oorspronkelijke handeling verplicht om op eigen initiatief regelmatig een heroverweging te verrichten.<sup>28</sup> In deze twee scenario's is de auteur van de oorspronkelijke handeling verplicht deze handeling te heroverwegen en kan hij niet stellen dat het resultaat van deze heroverweging geen nieuwe handeling vormt die zowel in haar geheel als wat betreft een van de onderdelen ervan vatbaar is voor beroep.

79. Zo ook is de intrekking van een onrechtmatige handeling toegestaan op voorwaarde dat dit binnen een redelijke termijn geschiedt en dat daarbij rekening wordt gehouden met de mate waarin de betrokkene in voorkomend geval op de rechtmatigheid van de handeling heeft kunnen vertrouwen.<sup>29</sup> Indien na een dergelijke intrekking een handeling wordt vastgesteld, is deze handeling vatbaar voor een beroep dat niet beperkt is tot de elementen die de latere handeling van de ingetrokken handeling onderscheiden.

80. Indien daarentegen, behoudens deze drie scenario's<sup>30</sup>, het wezenlijke nieuwe element ten opzichte van een eerdere handeling ontbreekt, vormt de latere handeling een bevestigende handeling. Het is van weinig belang of de latere handeling op eigen initiatief van de auteur ervan wordt vastgesteld.

81. Gelet op het voorgaande moet het kennelijke argument van rekwirante dat het tweede litigieuze besluit niet als een bevestigende handeling kan worden aangemerkt omdat dit niet in antwoord op een verzoek tot heronderzoek is vastgesteld, worden afgewezen. Om te kunnen uitsluiten dat een handeling geen bevestigend karakter heeft, moet er immers een wezenlijk nieuw element aanwezig zijn. In het licht van deze aan de relevante rechtspraak inzake bevestigende handelingen ontleende overweging moet worden beoordeeld of rekwirantes argument inzake de juridische kwalificatie van het tweede litigieuze besluit en van de verhouding ervan tot het eerste litigieuze besluit gegrond is.

#### *4) Juridische kwalificatie van het tweede litigieuze besluit en van de verhouding tussen de twee litigieuze besluiten*

82. In antwoord op de vraag daarover van het Hof heeft de GAR aangegeven dat de in het tweede litigieuze besluit aangebrachte verbetering de correctie betrof van een onopzettelijke fout die bij de aanvankelijke berekening was gemaakt. Het zou louter gaan om een „verschrijving in de programmering van de berekeningstool”. Bovendien zou de verbetering van deze fout geen enkele invloed hebben gehad op de vraag of de passiva die met rekwirantes ondersteunende ontwikkelingsactiviteiten verband hielden, bij de berekening van haar bijdrage buiten beschouwing moesten worden gelaten.

<sup>28</sup> Zie naar analogie arrest van 18 januari 2007, PKK en KNK/Raad (C-229/05 P, EU:C:2007:32, punt 103). Zie ook de conclusie van advocaat-generaal Kokott in die zaak (EU:C:2006:606, punt 91).

<sup>29</sup> Zie arrest van 18 oktober 2012, Jager & Polacek/BHIM (C-402/11 P, EU:C:2012:649, punt 59). Zie ook mijn conclusie in de zaak Evonik Degussa/Commissie (C-162/15 P, EU:C:2016:587, punt 183).

<sup>30</sup> De onderhavige zaak valt onder geen van deze scenario's. Ten eerste is het tweede litigieuze besluit op eigen initiatief van de GAR genomen. Ten tweede kan uit niets worden afgeleid dat de GAR verplicht was om na het eerste litigieuze besluit een handeling vast te stellen voor de berekening van de bijdragen voor 2016. Zoals blijkt uit het tweede litigieuze besluit zelf, berekent de GAR krachtens artikel 70, lid 2, van verordening nr. 806/2014 de individuele bijdragen „elk jaar”. Het eerste litigieuze besluit, dat betrekking heeft op het jaar 2016, volstond op zichzelf om de bedragen van de vooraf te betalen bijdragen van rekwirante voor dat jaar vast te stellen. Ten derde en tot slot wijst niets erop dat de GAR het eerste litigieuze besluit wegens de onrechtmatigheid ervan heeft ingetrokken en dat het tweede litigieuze besluit hiervoor bijgevolg in de plaats is gekomen.

83. Deze benadering stemt overeen met die van het Gerecht in het bestreden arrest, volgens welke het tweede litigieuze besluit de bij het eerste litigieuze besluit vastgestelde bijdragebedragen heeft „aangepast” en gedeeltelijk bevestigend van aard is ten aanzien van het voorwerp van het geding, dat betrekking heeft op de ondersteunende ontwikkelingsactiviteiten.

84. Rekwirante stelt daarentegen dat het tweede litigieuze besluit was gebaseerd op nieuwe elementen, te weten een gewijzigde beoordeling van de IPS-indicator, en dus niet de verbetering van een eenvoudige rekenfout betrof.<sup>31</sup>

85. Los van het onopzettelijke karakter van de „fout” in het eerste besluit en de ernst van deze fout, kan een handeling waarmee wordt beoogd deze fout recht te zetten, niet ontsnappen aan de toetsing of de latere handeling ten opzichte van de eerste handeling louter bevestigend van aard is. De rectificatie van een oorspronkelijke handeling komt er immers op neer dat een handeling wordt vastgesteld die een wezenlijk nieuw element kan bevatten. Zoals advocaat-generaal Kokott heeft opgemerkt<sup>32</sup> met betrekking tot de verbetering van een vertaalfout, is het namelijk zeer wel denkbaar dat onder de dekmantel van deze rectificatie een vroegere handeling met een beslissingskarakter een volledig andere inhoud krijgt.

86. In deze context moet een element als „nieuw” worden aangemerkt zowel wanneer het niet bestond ten tijde van de vaststelling van de eerdere handeling, als wanneer het gaat om een element dat wel reeds bestond ten tijde van de vaststelling van de eerdere handeling, maar dat, om welke reden ook, met inbegrip van een gebrek aan zorgvuldigheid van degene die laatstbedoelde handeling heeft vastgesteld, niet in aanmerking is genomen bij de vaststelling ervan.<sup>33</sup> Een gegeven kan enkel een wezenlijk karakter vertonen wanneer het een substantiële verandering kan teweegbrengen in de situatie van de rekwirant zoals die zich voordeed ten tijde van de vaststelling van de definitief geworden eerdere beslissing.<sup>34</sup>

87. Zo is het duidelijk dat het tweede litigieuze besluit een nieuw element bevat ten opzichte van het eerste litigieuze besluit, aangezien de in het tweede litigieuze besluit gebruikte waarde van de IPS-indicator verschilt van die in het eerste litigieuze besluit.

88. Wat vervolgens de wezenlijke aard van het aldus omschreven nieuwe element betreft, heeft het Hof in de beschikking *Pracsis en Conceptexpo Project/Commissie en EACEA*<sup>35</sup> aangegeven dat, indien de verbetering van een rekenfout die de aan een van de inschrijvers in het kader van een aanbestedingsprocedure toegekende score aantast ertoe leidt dat deze score wordt verhoogd zonder dat de rangschikking van de offerte van deze inschrijver wordt gewijzigd, niet kan worden aangenomen dat zijn situatie wezenlijk is gewijzigd. Bijgevolg heeft het Hof geconcludeerd dat het besluit waarbij deze verbetering wordt aangebracht, louter bevestigend is.

89. Ik merk echter op dat in de zaak die tot die beschikking heeft geleid, de verbetering van de desbetreffende fout door de latere handeling niet had geleid tot een wijziging van het resultaat dat bij de oorspronkelijke handeling was vastgesteld en in het dispositief van die handeling was vermeld. In casu bevatten de besluiten van de GAR tot vaststelling van de vooraf te betalen

<sup>31</sup> Zie punt 50 van deze conclusie.

<sup>32</sup> Conclusie in de gevoegde zaken *Italië/Commissie* (C-138/03, C-324/03 en C-431/03, EU:C:2005:387, punt 66).

<sup>33</sup> Zie recente beschikking van 28 juni 2018, *TL/CEPD* (T-452/17, niet gepubliceerd, EU:T:2018:418, punt 29 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

<sup>34</sup> Zie arrest van 15 november 2018, *Estland/Commissie* (C-334/17 P, niet gepubliceerd, EU:C:2018:914, punt 47).

<sup>35</sup> Zie beschikking van 11 april 2019 (C-794/18 P, niet gepubliceerd, EU:C:2019:305, punt 8 van het door de advocaat-generaal ingenomen standpunt, dat het Hof heeft overgenomen).

bijdragen daarentegen een berekening die niet alleen gevolgen heeft voor de totstandkoming van de verplichting om de bijdrage te betalen, maar ook voor het bedrag van die bijdrage. Aangezien dit bedrag bij de vaststelling van het tweede litigieuze besluit is gewijzigd, moet er dus van worden uitgegaan dat dit besluit een wezenlijk nieuw element bevat.

90. Uit de lezing van het bestreden arrest blijkt dat deze overweging niet geheel losstaat van de redenering die aan het arrest ten grondslag ligt. Het Gerecht heeft in punt 71 van het bestreden arrest namelijk eerst aangegeven dat voor de vaststelling van de aanpassing van rekwirantes bijdrage, zoals goedgekeurd bij het tweede litigieuze besluit, een nieuwe berekening van die bijdrage noodzakelijk was. Het Gerecht heeft vervolgens echter geoordeeld dat dit besluit gedeeltelijk bevestigend was en dat deze nieuwe berekening bijgevolg geen nieuwe beroepstermijn deed ontstaan om op te komen tegen een ander element van de berekening dat reeds in het eerste litigieuze besluit was vastgesteld.

91. Gelet op een en ander moet nog worden bepaald of een latere handeling gedeeltelijk bevestigend kan zijn en, zo ja, welke gevolgen dit heeft voor de termijn om beroep in te stellen tegen de oorspronkelijke handeling.

#### *5) Gedeeltelijk bevestigend karakter van een latere handeling*

92. In zijn arrest Paroc/BHIM (INSULATE FOR LIFE)<sup>36</sup> heeft het Gerecht om te beginnen vastgesteld dat, om te bepalen of en *in hoeverre* een tweede beslissing een zuivere bevestiging van een eerste is, eerst moet worden nagegaan welke elementen in de respectieve gedingen die tot die beslissingen hebben geleid, aan de orde zijn. Na te hebben aangegeven dat de betrokken latere beslissing op een van de betreffende punten bevestigend was en dat dit punt op zich volstond om tot het door de oorspronkelijke beslissing vastgestelde resultaat te komen, heeft het Gerecht geoordeeld dat niet behoefde te worden onderzocht *of dit bevestigende karakter zich uitstrekke tot alle onderdelen van die eerste beslissing*.

93. Ik leid hieruit af dat het Gerecht in dat arrest niet heeft uitgesloten dat een latere handeling gedeeltelijk bevestigend kan zijn, zonder dat het evenwel een nauwkeurig criterium heeft gegeven aan de hand waarvan de omvang van het bevestigende karakter ervan kan worden bepaald. Nagegaan moet worden of het Hof dezelfde benadering volgt en, in voorkomend geval, of dergelijke criteria uit de rechtspraak van het Hof kunnen worden afgeleid.

#### *i) Arrest Brembati/Commissie*

94. In de zaak die heeft geleid tot het arrest Brembati/Commissie<sup>37</sup> heeft de Commissie tot staving van haar argument dat het beroep tegen de betrokken latere handeling niet-ontvankelijk was, aangevoerd dat deze handeling gedeeltelijk bevestigend was en niet als verschillend van de bevestigde handeling kon worden beschouwd, aangezien zij de in deze handeling omschreven objectieve rechtsbetrekking niet wijzigde.

95. Wat dit betoog van de Commissie betreft, moet worden gepreciseerd dat die zaak betrekking had op twee gevoegde procedures inzake beroepen tegen twee besluiten: een impliciet afwijzend besluit, voortvloeiend uit het uitblijven van een antwoord van de Commissie op een administratief beroep betreffende de indeling van verzoeker (die vroeg om toekenning van de

<sup>36</sup> Arrest van 8 februari 2011 (T-157/08, EU:T:2011:33, punten 32 en 40).

<sup>37</sup> Arrest van 9 juli 1970 (59/69 en 71/69, EU:C:1970:70, blz. 626 voor het betoog van de Commissie en punten 4 en 5).

rang A 4, salaristrap 5, in plaats van de rang A 4, salaristrap 4, waarnaar hij was bevorderd) en zijn anciënniteit in rang en salaristrap, en een later besluit, dat eveneens betrekking had op verzoekers indeling en anciënniteit. Volgens de Commissie was bij het tweede besluit uitsluitend de datum van ingang van verzoekers bevordering naar rang A 4, salaristrap 4, gewijzigd en was het beroep tegen dat besluit niet-ontvankelijk.

96. In zijn arrest heeft het Hof eerst het beroep tegen het latere besluit ontvankelijk verklaard. Dienaangaande heeft het opgemerkt dat met dat besluit de eisen van verzoeker weliswaar niet volledig waren ingewilligd, maar zijn anciënniteit in rang en salaristrap toch in bepaalde opzichten waren gewijzigd.<sup>38</sup> Vervolgens heeft het Hof, na beoordeling van de twee beroepen, beide bestreden besluiten vernietigd voor zover verzoeker daarin bij zijn bevordering de plaatsing in rang A 4, salaristrap 5, zonder enige anciënniteit in salaristrap, werd geweigerd.

97. Ter verduidelijking van de aan dat arrest ten grondslag liggende redenering stel ik voor om het te lezen in het licht van de conclusie van advocaat-generaal Gand<sup>39</sup>.

98. In zijn conclusie had de advocaat-generaal het Hof ook voorgesteld de door de Commissie opgeworpen exceptie van niet-ontvankelijkheid af te wijzen. Daartoe had hij overwogen dat „[d]oor te zeggen dat het tweede besluit ten dele het eerste bevestigt [...] reeds [wordt] toegegeven dat het dit ten dele wijzigt. De bevordering naar rang [...] en de indeling in salaristrap [...] [blijven] onveranderd; gewijzigd is de datum van ingang van deze bevordering en diens gevolg de anciënniteit in salaristrap; juist deze anciënniteit werd echter betwist. In werkelijkheid is dus het eerste beroep zonder voorwerp geraakt. Het tweede besluit, dat ten aanzien van het aanvankelijk betwiste punt in de plaats van het eerste treedt, kan daarentegen wel degelijk voorwerp van een beroep zijn”.<sup>40</sup>

99. Hoewel bij het eerste besluit de door verzoeker gevraagde indeling was geweigerd en in het tweede besluit „in bepaalde opzichten wijziging in zijn anciënniteit in rang en salaristrap [was] gebracht”, zonder dat dit enige invloed had op die weigering met betrekking tot de indeling, heeft het Hof het gedeeltelijk bevestigende karakter van het latere besluit niet erkend. Integendeel, het Hof heeft beide besluiten vernietigd op grond dat deze de door verzoeker gevraagde indeling hadden geweigerd.

100. Ik leid hieruit af dat voor het Hof de indeling als gevolg van de bevordering van verzoeker, de ingangsdatum van die bevordering en de anciënniteit in rang en salaristrap onderling afhankelijke elementen vormden die samen de rechtspositie van verzoeker bepaalden, zodat de wijziging van een van die elementen bij een latere handeling er niet toe kon leiden dat andere elementen werden geacht te zijn bevestigd.

101. Toepassing van deze redenering op de litigieuze besluiten in de onderhavige zaak zou ertoe leiden dat het tweede litigieuze besluit niet als een „gedeeltelijk bevestigende” handeling kan worden gekwalificeerd.

102. Noch de IPS-indicator, noch het bedrag van de passiva van een instelling kan namelijk afzonderlijk worden beschouwd. Het totale bedrag van de vooraf te betalen bijdrage kan alleen worden bepaald op voorwaarde dat al deze elementen in aanmerking worden genomen. Dit geldt des te meer gelet op het feit dat de GAR, zoals rekwirante betoogt, in de litigieuze besluiten de

<sup>38</sup> Arrest van 9 juli 1970, *Brembati/Commissie* (59/69 en 71/69, EU:C:1970:70, punt 4).

<sup>39</sup> Conclusie in de gevoegde zaken *Brembati/Commissie* (59/69 en 71/69, EU:C:1970:56).

<sup>40</sup> Conclusie van advocaat-generaal Gand in de gevoegde zaken *Brembati/Commissie* (59/69 en 71/69, EU:C:1970:56, punt 2).

berekeningsstappen niet openbaar maakt en niet uitlegt wat de herkomst is van de voor rekwirante vastgestelde cijfers. De GAR betoogt dat de vooraf te betalen bijdragen met name worden bepaald aan de hand van de gegevens die de instellingen zelf aan de nationale afwikkelingsautoriteiten hebben verstrekt door middel van een door de GAR opgesteld en verstrekt aangifteformulier. Zoals uit de onderhavige zaak blijkt, is de IPS-indicator echter geen gegeven dat rechtstreeks door rekwirante is verstrekt.

*ii) Arrest Commissie/Parlement en Raad*

103. De conclusie dat het tweede litigieuze besluit niet als „gedeeltelijk bevestigend” moet worden gekwalificeerd vindt ook steun in de rechtspraak inzake bevestigende handelingen, voor zover deze is ontwikkeld in de context van handelingen met een normatief karakter.

104. Eerst moet echter worden bepaald of deze rechtspraak rechtstreeks of naar analogie op individuele handelingen kan worden toegepast. Dit punt wordt door partijen namelijk besproken in het kader van het tweede onderdeel van het eerste middel, dat rekwirante subsidiair heeft aangevoerd.<sup>41</sup>

105. Rekwirante tracht zich te beroepen op deze rechtspraak – in het bijzonder het arrest Commissie/Parlement en Raad<sup>42</sup> –, die luidt dat „wanneer een bepaling van een verordening wordt gewijzigd, opnieuw beroep openstaat, niet alleen tegen deze bepaling, maar ook tegen alle bepalingen die, ook al zijn zij niet gewijzigd, daarmee een geheel vormen”. De GAR is van mening dat die rechtspraak in casu niet van toepassing is. Uit het woord „daarentegen” in punt 30 van dit arrest leidt de GAR af dat de overwegingen van het Hof in de context van handelingen met een normatief karakter niet kunnen worden toegepast op individuele handelingen.

106. In de eerste plaats moet echter worden opgemerkt dat, anders dan de GAR stelt, het woord „daarentegen” niet is gebruikt om onderscheid te maken tussen individuele handelingen en normatieve handelingen, maar om onderscheid te maken tussen het beginsel dat van toepassing is wanneer de betrokken handelingen bevestigende handelingen zijn (punt 29 van dat arrest) en dat welk van toepassing is wanneer die handelingen niet bevestigend van aard zijn (punt 30 van genoemd arrest).

107. In de tweede plaats heeft het Hof in hetzelfde arrest aangegeven dat de oplossing volgens welke tegen een louter bevestigende handeling geen beroep kan worden ingesteld, zowel geldt voor individuele handelingen als voor handelingen die een normatief karakter hebben, zoals een verordening.<sup>43</sup> Het lijkt er dus op dat het Hof zelf individuele handelingen heeft gelijkgesteld met normatieve handelingen.

108. In de derde plaats ben ik van mening dat, gelet op het feit dat de litigieuze besluiten in de onderhavige zaak op eigen initiatief van de auteur ervan zijn vastgesteld, de rechtspraak die ten aanzien van normatieve handelingen is ontwikkeld, des te relevanter is. Normatieve handelingen worden immers in beginsel ook op eigen initiatief van de auteurs ervan vastgesteld. Ik merk op dat de GAR ter ondersteuning van zijn argument dat de rechtspraak inzake bevestigende

<sup>41</sup> Zie ook punt 119 van deze conclusie.

<sup>42</sup> Arrest van 18 oktober 2007 (C-299/05 P, EU:C:2007:608, punt 30).

<sup>43</sup> Zie arrest van 18 oktober 2007, Commissie/Parlement en Raad (C-299/05, EU:C:2007:608, punten 15 en 29).

handelingen van toepassing is op handelingen die op eigen initiatief worden vastgesteld door de auteurs ervan<sup>44</sup>, zelf een arrest heeft aangevoerd waarin normatieve handelingen aan de orde waren, te weten het arrest Verenigd Koninkrijk/Commissie<sup>45</sup>.

109. De lering die uit de rechtspraak inzake normatieve handelingen is getrokken, kan dus als leidraad dienen bij het onderzoek van de gegrondheid van rekwirantes argument dat het tweede litigieuze besluit niet gedeeltelijk bevestigend van aard is.

110. Aangezien de wijziging van een van de elementen voor de berekening van de vooraf te betalen bijdrage leidt tot een wijziging van het totale bedrag van deze bijdrage, en het totale bedrag van die bijdrage alleen kan worden bepaald op voorwaarde dat alle elementen voor de berekening van de vooraf te betalen bijdrage in aanmerking worden genomen, moet worden geoordeeld dat alle elementen voor die berekening, samen met het daaruit voortvloeiende totale bedrag, een „geheel” vormen in de zin van de rechtspraak die in de punten 104 tot en met 108 van deze conclusie is onderzocht. Bijgevolg leidt de wijziging van een van de elementen van de berekening van de vooraf te betalen bijdrage, zoals de IPS-indicator, ertoe dat een nieuwe beroepstermijn ontstaat, niet alleen om dit element te betwisten, maar ook alle elementen die – ook al zijn zij zelf niet gewijzigd – daarmee een geheel vormen, daaronder begrepen de kwestie van de passiva van rekwirante.

#### *6) Beoordeling van het onderhavige geval*

111. Gelet op het voorgaande ben ik van mening dat het eerste onderdeel van het eerste middel, ontleend aan een onjuiste juridische kwalificatie van het tweede litigieuze besluit en van de verhouding ervan tot het eerste litigieuze besluit, gegrond is. Ten aanzien van de vraag of de passiva van rekwirante die met haar ondersteunende ontwikkelingsactiviteiten verband hielden, bij de berekening van haar bijdrage buiten beschouwing moesten worden gelaten, is het tweede litigieuze besluit niet bevestigend. Bijgevolg had rekwirante in het kader van haar beroep het recht om dit punt alsook het totale bedrag van de vooraf te betalen bijdrage te betwisten.

112. Om te beginnen vloeit deze conclusie voort uit de toepassing van de in de rechtspraak van het Hof vastgelegde criteria waaraan een handeling moet voldoen om als „bevestigend” te kunnen worden gekwalificeerd. Het totale bedrag van de bijdrage kan alleen worden bepaald op voorwaarde dat rekening wordt gehouden met alle elementen van de berekening van de vooraf te betalen bijdrage, zodat wanneer een van deze elementen in een later besluit wordt gewijzigd, de overige elementen daardoor niet worden bevestigd.<sup>46</sup>

113. Voorts kunnen die conclusie en de lering die uit de rechtspraak inzake normatieve handelingen is getrokken, als leidraad dienen bij het onderzoek van de gegrondheid van rekwirantes argument dat het tweede litigieuze besluit geen gedeeltelijk bevestigend karakter heeft. Elk element van deze berekening vormt samen met het daaruit voortvloeiende totale bedrag een „geheel” in de zin van de aangehaalde rechtspraak.<sup>47</sup>

<sup>44</sup> Zie de punten 68-77 van deze conclusie.

<sup>45</sup> Arrest van 29 november 2012 (C-416/11 P, niet gepubliceerd, EU:C:2012:761, punt 33).

<sup>46</sup> Zie punt 102 van deze conclusie.

<sup>47</sup> Zie de punten 109 en 110 van deze conclusie.

114. Vervolgens wil ik preciseren dat het vanuit het oogpunt van het belang van het beginsel van een goede rechtsbedeling en de proceseconomie, waarop de rechtspraak inzake bevestigende handelingen is gebaseerd<sup>48</sup>, opportuun zou kunnen zijn om te erkennen dat een latere handeling in sommige gevallen gedeeltelijk bevestigend kan zijn. Deze rechtspraak is echter ook gebaseerd op het rechtszekerheidsbeginsel. Bij het waarborgen van de nuttige werking van artikel 263 VWEU en van de in die bepaling gestelde termijn en van andere belangen die aan die rechtspraak ten grondslag liggen, mag noch dit beginsel, noch het recht op doeltreffende rechterlijke bescherming in gevaar worden gebracht. De redenering die ten grondslag ligt aan mijn analyse in deze conclusie, en die is ingegeven door respectievelijk de arresten *Brembati/Commissie*<sup>49</sup> en *Commissie/Parlement en Raad*<sup>50</sup>, beoogt de eerbiediging van dat beginsel en van dat recht te verzekeren.

115. Volledigheidshalve merk ik ten slotte op dat het voorwerp van het geding, zoals dat in het bestreden arrest is omschreven, niet aan rekwirante kan worden tegengeworpen om de voorgaande overwegingen ter discussie te stellen.

116. Volgens het Gerecht betreft het voorwerp van het geding de kwestie of rekwirantes passiva die met haar ondersteunende ontwikkelingsactiviteiten verband houden, bij de berekening van haar bijdrage buiten beschouwing moesten worden gelaten. Het Gerecht lijkt te hebben geoordeeld dat het aldus omschreven voorwerp van het geding niets van doen heeft met het tweede litigieuze besluit en lijkt het te hebben losgekoppeld van het totale bedrag van de vooraf te betalen bijdrage voor 2016.

117. Het is juist dat rekwirante in haar bij het Gerecht ingestelde beroep in wezen heeft aangevoerd dat de GAR het relevante rechtskader heeft geschonden doordat de ondersteunende ontwikkelingsactiviteiten niet buiten beschouwing zijn gelaten.<sup>51</sup>

118. In datzelfde beroep heeft rekwirante, zoals blijkt uit punt 31 van het bestreden arrest, evenwel verzocht om nietigverklaring van „het besluit van de [GAR] tot vaststelling van [haar] jaarlijkse bijdrage”, waarbij zij heeft gepreciseerd dat het om een „algemeen besluit van de GAR” ging en dat zij dat besluit betwistte „in de vorm die hieraan in het tweede [litigieuze] besluit [was] gegeven”, dat wil zeggen het „onherroepelijke besluit van de GAR, in zijn definitieve versie”. Zij heeft niet alleen het in het eerste litigieuze besluit vastgestelde bedrag of het verschil tussen de bedragen in de litigieuze besluiten betwist, maar het totale bedrag van de bijdrage zoals dat in het tweede litigieuze besluit was vermeld.

## **2. Tweede tot en met vierde onderdeel**

119. Het tweede onderdeel van het eerste middel is door rekwirante subsidiair aangevoerd voor het geval dat het Hof afwijzend zou staan tegenover het ter ondersteuning van het eerste onderdeel aangevoerde betoog dat het tweede litigieuze besluit in de plaats is gekomen van de eerste litigieuze besluit. In dit verband beroept rekwirante zich op de rechtspraak die op het gebied van normatieve handelingen is ontwikkeld.

<sup>48</sup> Zie punt 72 van deze conclusie.

<sup>49</sup> Arrest van 9 juli 1970 (59/69 en 71/69, EU:C:1970:70).

<sup>50</sup> Arrest van 18 oktober 2007 (C-299/05, EU:C:2007:608).

<sup>51</sup> Ik merk op dat rekwirante in het kader van het tweede middel stelt dat zij tevens middelen heeft aangevoerd met betrekking tot het tweede litigieuze besluit. De toelichting van rekwirante waarin zij betoogt dergelijke middelen te hebben aangevoerd, heeft evenwel betrekking op de memories die zij heeft ingediend na de instelling van het beroep bij het Gerecht. Verder lijkt rekwirante hoe dan ook niet te stellen dat deze middelen losstaan van het voorwerp van het geding zoals zij dat in haar beroep heeft omschreven.

120. Gelet op mijn analyse van het eerste onderdeel van het eerste middel hoeft het tweede onderdeel evenwel niet te worden onderzocht. Hoe dan ook heb ik mij in het kader van deze analyse reeds uitgesproken over de relevantie van de door rekwirante aangehaalde rechtspraak.<sup>52</sup>

121. Met het derde, subsidiair aangevoerde, onderdeel betoogt rekwirante dat, gesteld al dat het tweede litigieuze besluit enkel het eerste litigieuze besluit wijzigt, zonder dat voor dit eerste besluit een nieuwe beroepstermijn is ontstaan, het Gerecht blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door te oordelen dat het beroep tegen dat besluit te laat was ingesteld. Zij beklemtoont in dit verband dat de beroepstermijn nooit is ingegaan, aangezien zij nooit exact op de hoogte is geweest van de inhoud en van de motivering van de litigieuze besluiten.

122. Met het vierde onderdeel, dat eveneens subsidiair wordt aangevoerd, stelt rekwirante dat, gelet op het beginsel van bescherming van het gewettigd vertrouwen en de verschoonbare dwaling, de beroepstermijn moet worden geacht te zijn nageleefd.

123. Daar uit mijn analyse van het eerste onderdeel van het eerste middel blijkt dat het Gerecht ten onrechte heeft geoordeeld dat het tweede litigieuze besluit ten dele bevestigend was, is evenwel geen onderzoek nodig van het derde en het vierde onderdeel van het eerste middel, waarin rekwirante betoogt dat, zelfs indien het Hof zou oordelen dat de door het Gerecht in het bestreden arrest ten aanzien van het tweede litigieuze besluit en van de verhouding ervan tot het eerste litigieuze besluit gemaakte kwalificatie juist was, haar beroep niet te laat was ingesteld wat het eerste litigieuze besluit betreft.

## **B. Tweede middel**

124. Met haar tweede middel betoogt rekwirante dat het Gerecht blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting en het door artikel 47, tweede alinea, van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie recht gewaarborgde recht op een behandeling van haar zaak heeft geschonden, doordat het heeft geoordeeld dat zij geen enkel middel of argument tegen het tweede litigieuze besluit heeft aangevoerd.

125. Gelet op het feit dat ik in overweging geef het eerste onderdeel van het eerste middel te aanvaarden en dat de aanvaarding van dit onderdeel volstaat om het bestreden arrest in zijn geheel te vernietigen, hoeft de gegrondheid van het tweede middel niet te worden onderzocht.

## **VII. Conclusie**

126. Gelet op het voorgaande ben ik van mening dat het eerste onderdeel van rekwirantes eerste middel ter ondersteuning van het eerste verzoek van de hogere voorziening gegrond is en moet worden aanvaard. Derhalve geef ik het Hof in overweging het arrest van het Gerecht van de Europese Unie van 26 juni 2019, NRW. Bank/GAR (T-466/16, niet gepubliceerd, EU:T:2019:445), te vernietigen en de zaak voor afdoening ten gronde naar het Gerecht terug te verwijzen, en de beslissing omtrent de kosten aan te houden.

<sup>52</sup> Zie de punten 104-109 van deze conclusie.