



Jurisprudentie

CONCLUSIE VAN ADVOCaat-GENERAAL
J. KOKOTT
van 27 februari 2014¹

Zaak C-531/12 P

**Commune de Millau en
Société d'économie mixte d'équipement de l'Aveyron (SEMEA)
tegen**

Europese Commissie

„Arbitragebeding — Subsidieovereenkomst voor een maatregel voor plaatselijke ontwikkeling — Terugvordering van zonder rechtsgrond betaalde bedragen — Verjaring — Mogelijkheid om zich te beroepen op een arbitragebeding — Contractueel beding ten behoeve van derden”

I – Inleiding

1. In de onderhavige procedure in hogere voorziening zal het Hof zijn standpunt moeten bepalen deels ten aanzien van specifieke, deels echter ook ten aanzien van fundamentele vragen.
2. In de eerste plaats biedt de hogere voorziening aanleiding om op te helderen of en onder welke voorwaarden een eerst zonder volmacht ingestelde hogere voorziening in het licht van het nieuwe, op 1 november 2012 in werking getreden Reglement voor de procesvoering van het Hof rechtsgevolgen kan ontwikkelen, als de volmacht in de loop van de procedure na het vastgestelde tijdstip wordt ingediend.
3. In de tweede plaats rijst de vraag of en onder welke voorwaarden derden, die buiten de overeenkomst staan, in een arbitragebeding krachtens artikel 272 VWEU kunnen worden betrokken, zodat de rechterlijke instanties van de Unie ook bevoegd zijn voor procedures tegen deze derden.
4. In de derde plaats dient te worden onderzocht of en onder welke voorwaarden het Hof de toepassing van nationaal recht dat het Gerecht op grond van een rechtskeuze van de partijen in de procedure in eerste aanleg heeft toegepast, in de procedure in hogere voorziening kan controleren.²
5. In de vierde plaats rijst de vraag of zich uit het recht van de Unie, in het bijzonder uit het grondrecht op behoorlijk bestuur, een beginsel laat afleiden volgens hetwelk de terugvordering van betalingen uitgesloten kan zijn, als de betrokken vorderingen weliswaar mogelijkwijze nog niet zijn verjaard, maar het orgaan van de Unie dat de vordering heeft, zijn openstaande vorderingen niet met bekwame spoed heeft ingevorderd.

¹ — Oorspronkelijke taal: Duits.

² — Deze vraag is in mijn conclusie van 27 januari 2011, Edwin/BHIM (C-263/09 P, Jurispr. blz. I-5853, punten 84-86), open gelaten, omdat zij daar niet ter zake dienend was.

II – Juridisch kader

A – *Primair recht*

6. Artikel 41, lid 1, van het handvest van de grondrechten van de Europese Unie regelt het „Recht op behoorlijk bestuur” en bepaalt:

„Eenieder heeft er recht op dat zijn zaken onpartijdig, billijk en binnen een redelijke termijn door de instellingen en organen van de Unie worden behandeld.”

7. Artikel 256, lid 1, tweede alinea, VWEU bepaalt:

„Tegen de beslissingen die het Gerecht [...] geeft, kan een tot rechtsvragen beperkte hogere voorziening worden ingesteld bij het Hof van Justitie, op de wijze en binnen de grenzen die in het statuut worden bepaald.”

8. Artikel 272 VWEU luidt:

„Het Hof van Justitie van de Europese Unie is bevoegd, uitspraak te doen krachtens een arbitragebeding vervat in een door of namens de Unie³] gesloten publiekrechtelijke of privaatrechtelijke overeenkomst.”

9. Artikel 58, eerste alinea, van het Statuut van het Hof van Justitie luidt:

„Het verzoek aan het Hof van Justitie om hogere voorziening kan alleen rechtsvragen betreffen. Het moet gebaseerd zijn op middelen, ontleend aan onbevoegdheid van het Gerecht, onregelmatigheden in de procedure voor het Gerecht waardoor aan de belangen van de verzoekende partij afbreuk is gedaan, dan wel schending van het recht van de Unie door het Gerecht.”

B – *Reglement voor de procesvoering van het Hof van Justitie*

10. Artikel 119 van het Reglement voor de procesvoering van het Hof bepaalt:

„[...]”

2. De gemachtigden en advocaten zijn gehouden ter griffie een officiële verklaring of een machtiging neer te leggen, die is afgegeven door de partij die zij vertegenwoordigen.

[...]

4. Indien deze stukken niet zijn neergelegd, stelt de griffier de betrokken partij een redelijke termijn om deze over te leggen. Indien deze stukken niet binnen de gestelde termijn worden overgelegd, beslist het Hof, de rechter-rapporteur en de advocaat-generaal gehoord, of het niet in acht nemen van deze formaliteit tot de formele niet-ontvankelijkheid van het verzoekschrift of van de memorie leidt.”

11. Artikel 168 van het Reglement voor de procesvoering van het Hof bepaalt:

„[...]”

3 — In het oude artikel 238 EG en in het voordien relevante artikel 181 van het EEG-Verdrag is sprake van „Gemeenschap”.

2. De artikelen 119, 121 en 122, lid 1, van dit Reglement zijn van overeenkomstige toepassing op de hogere voorziening.

[...]

4. Indien de hogere voorziening niet beantwoordt aan de leden 1 tot en met 3 van dit artikel, stelt de griffier de rekwirant een redelijke termijn waarbinnen de verzuimen in het verzoekschrift kunnen worden hersteld. Indien de verzuimen niet binnen de gestelde termijn zijn hersteld, beslist het Hof, de rechter-rapporteur en de advocaat-generaal gehoord, of het niet in acht nemen van dit vormvoorschrift tot de formele niet-ontvankelijkheid van het verzoekschrift leidt.”

C – Reglement voor de procesvoering van het Gerecht

12. Artikel 44, lid 5 bis, van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht bepaalt:

„Het verzoekschrift dat overeenkomstig artikel 272 VWEU wordt ingediend op grond van een arbitragebeding vervat in een door of namens de Unie gesloten publiekrechtelijke of privaatrechtelijke overeenkomst, gaat vergezeld van een exemplaar van de overeenkomst waarin dat beding is opgenomen.”

III – Voorgeschiedenis van het geschil

13. De Europese Economische Gemeenschap, vertegenwoordigd door de Commissie van de Europese Gemeenschappen, sloot in juli 1990 met de Société d'économie mixte d'équipement de l'Aveyron (hierna: SEMEA), waaraan de Commune de Millau (Frankrijk) met 50 % van het kapitaal deelnam, een subsidieovereenkomst voor de uitvoering van een plaatselijk ontwikkelingsproject. Volgens de afspraken van de partijen is de subsidieovereenkomst enerzijds aan het Franse recht onderworpen en is anderzijds het Hof van Justitie „uitsluitend bevoegd voor alle rechtsgeschillen tussen de partijen, die de overeenkomst betreffen en niet in der minne bijgelegd kunnen worden”.

14. De verdere uitvoering van het ontwikkelingsproject nam met goedvinden van de Commissie echter niet SEMEA op zich, maar een vereniging die voor de uitvoering van het project was opgericht. Die sloot zich echter niet aan bij de subsidieovereenkomst, zodat SEMEA contractpartner van de Gemeenschap bleef.

15. Nadat was gebleken dat er te veel betaald was door de Gemeenschap, sommeerde de Commissie SEMEA in 1993 om een bedrag van 41 012 ECU aan haar terug te betalen (hierna: „litigieuze vordering”). Ofschoon SEMEA niet voldeed aan dit verzoek tot betaling, bleven verdere aanmaningen van de Commissie voorlopig uit.

16. Pas in 2005, dus ongeveer twaalf jaar later, herhaalde de Commissie haar verzoek tot betaling. SEMEA wees de Commissie erop dat de vennootschap zich intussen in liquidatie bevond. Bovendien beweerde SEMEA dat de met de uitvoering van het gesubsidieerde project belaste vereniging haar had verzekerd dat de Commissie afstand had gedaan van de litigieuze vordering, die bovendien inmiddels verjaard zou zijn. De Commissie ontkende elke afstand van de litigieuze vordering. Ondanks verdere jarenlange correspondentie en aanmaningen betaalde SEMEA niet. In februari 2008 werd zij door de Commissie voor het laatst gesommeerd om te betalen.

17. Op 21 november 2008 werd de buitengewone algemene vergadering van aandeelhouders van SEMEA op de hoogte gesteld van de beslissing van de Commune de Millau, de hoofdaandeelhoudster van SEMEA, om de vermogenswaarden en verplichtingen van de vennootschap over te nemen en besloot zij 82 719,76 EUR, de beschikbare contante middelen van SEMEA, aan de Commune van Millau te betalen. In het door de liquidateur overgelegde liquidatierapport werd de litigieuze vordering erkend.

18. Op 9 december 2008 beëindigde de liquidateur van SEMEA de liquidatie van de vennootschap en gaf hij opdracht om SEMEA uit het handelsregister te schrappen. Op 18 december 2008 bevestigde de gemeenteraad van de Commune de Millau de overname van het vennootschapsvermogen van SEMEA. Onder de passiva van de vennootschap was o.a. de litigieuze vordering van de Commissie opgenomen met de opmerking dat SEMEA zich tot dusver had beroepen op verjaring en dat de crediteur haar verzoek tot betaling niet meer verder geldend had gemaakt. Toestemming van de Commissie voor deze handelswijze was niet gevraagd en niet verkregen.

IV – Bestreden arrest

19. Om ondanks het schrappen van SEMEA uit het handelsregister het gerechtelijk geldend maken van de litigieuze vordering mogelijk te maken, verzocht de Commissie het Tribunal de commerce Rodez (Frankrijk) om benoeming van een ad-hocgemachtigde als vertegenwoordiger van de vennootschap.

20. Nadat dit was gebeurd, stelde de Commissie bij het Gerecht – en wel namens haarzelf – enerzijds in april 2010 een beroep in tegen SEMEA (zaak T-168/10) en anderzijds in december 2010 een beroep tegen de Commune de Millau (zaak T-572/10), die volgens de Commissie hoofdelijk aansprakelijk is voor de litigieuze vordering omdat de gemeente de verplichtingen van SEMEA heeft overgenomen. Beide procedures werden wegens hun samenhang gevoegd voor het arrest.

21. Verweersters wierpen de exceptie van verjaring op. De verwerende gemeente bestreed bovendien bij voorbaat de bevoegdheid van het Gerecht op grond dat de gemeente het voor de subsidieovereenkomst geldende beding, volgens hetwelk de rechterlijke instanties van de Unie bevoegd zouden zijn, niet zou kunnen worden tegengeworpen. Subsidiar dienden de verweersters, voor het geval dat het verzoek tot betaling van de Commissie met betrekking tot de litigieuze vordering zou worden toegewezen, een eis in reconventie in en baseerden zij deze op artikel 340 VWEU en artikel 41 van het Handvest van de grondrechten. De Commissie zou door het lange wachten bij het geldend maken van de litigieuze vordering in strijd hebben gehandeld met haar verplichting tot behoorlijk bestuur en met het beginsel van de rechtszekerheid, waaruit een schadeclaim van de verweersters tegen de Commissie resulteert, die qua hoogte overeenkomt met het door de Commissie gevorderde bedrag, waarmee uiteindelijk de betalingsverplichting van de verweersters zou vervallen.

22. Het Gerecht heeft de beroepen van de Commissie bij arrest van 19 september 2012 op de meeste punten gegrond verklaard en de eisen in reconventie van de verweersters afgewezen. SEMEA en de Commune de Millau werden veroordeeld om als hoofdelijk aansprakelijke schuldenaressen 41 012 EUR vermeerderd met vertragingsrente aan de Commissie te betalen.

23. De bevoegdheid van het Gerecht werd voor wat betreft de gemeente bevestigd met de motivatie, dat „de Commune de Millau zich door een met SEMEA gesloten overeenkomst ten behoeve van derden aan een arbitragebeding ten gunste van de Unie zou hebben onderworpen”⁴. Uit de algemene beginselen van het verbintenissenrecht zou blijken, dat „[h]et bestaan van een [...] overeenkomst ten gunste van derden [...] ook uit het doel van de overeenkomst of de omstandigheden van het geval

4 — Punt 132 van het bestreden arrest.

zouden kunnen worden afgeleid”⁵. De gemeente zou met „volledige kennis van zaken”⁶ – en zonder voorbehoud te maken tegen het arbitragebeding van de subsidieovereenkomst – hebben willen instaan voor de verplichtingen van SEMEA en zich zodoende aan het arbitragebeding van de subsidieovereenkomst hebben onderworpen.

V – Hogere voorziening

24. In november 2012 heeft het advocatenkantoor dat SEMEA en de Commune de Millau voor het Gerecht had vertegenwoordigd, een hogere voorziening ingesteld, waarmee het namens de verweersters in eerste aanleg voornamelijk om vernietiging van het bestreden arrest verzoekt en subsidiair vasthoudt aan de in eerste aanleg geformuleerde eis in reconventie.

25. Bij de hogere voorziening van 19 november 2012 was een omvangrijke map met bijlagen gevoegd. Deze bevat o.a. een volmacht van de Commune de Millau voor hogere voorziening en een schrijven van de voor de procedure in eerste aanleg benoemde ad-hocgemachtigde van SEMEA, Maître B., aan een van de genoemde advocaten. Dit schrijven dateert van 15 november 2012. Maître B. bepleit daarin weliswaar een hogere voorziening tegen het arrest in eerste aanleg, geeft echter tegelijkertijd toe dat zijn functie als ad-hocgemachtigde van SEMEA reeds in augustus 2012 is geëindigd.

26. Deze tijdsdiscrepancie in aanmerking nemend heeft de griffie van het Hof in oktober 2013 het genoemde advocatenkantoor verzocht om een volmacht voor te leggen voor wat betreft SEMEA voor de procedure in hogere voorziening. Het advocatenkantoor heeft binnen de haar gestelde termijnen in november 2013 een besluit van het Tribunal de Commerce Rodez van 5 november 2013 overgelegd, waaruit blijkt dat Maître B. op verzoek van de genoemde advocaten van 29 oktober 2013 voor de duur van zes maanden voor de lopende procedure in hogere voorziening is benoemd tot ad-hocgemachtigde van SEMEA.

27. Rekwirantes voeren vier middelen tegen het arrest van het Gerecht aan.

28. In de eerste plaats verklaart de Commune de Millau dat de rechterlijke instanties van de Unie voor de vordering die de gemeente betreft, niet bevoegd zijn. Een arbitragebeding door een contractueel beding ten gunste van derden overeenkomen zou voor een rechtspersoon naar Frans publiekrecht onmogelijk zijn. Er zou ook geen daartoe strekkende afspraak zijn.

29. In de tweede plaats voert SEMEA aan dat zij door de als gevolg van haar liquidatie verrichte overdracht van haar vermogen aan de gemeente, die een solvabele publiekrechtelijke rechtspersoon is, van haar verplichtingen is bevrijd.

30. In de derde plaats stellen rekwirantes dat het Gerecht blijkt heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting bij de toepassing van de Franse verjaringsbepalingen.

31. In de vierde plaats maken rekwirantes bezwaar tegen het feit dat het Gerecht heeft miskend dat het twaalf jaar durende stilzitten van de Commissie in strijd is met artikel 41 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie. Rekwirantes zouden daarom niet op tijd maatregelen hebben kunnen nemen om de vordering van de Commissie na te komen. De hoogte van de gevorderde verdragingsrente zou samenhangen met het feit dat de Commissie de litigieuze vordering niet met bekwame spoed heeft geëind, zodat een causaal verband zou bestaan tussen de gestelde schade en het gedrag van de Commissie.

5 — Punt 138 van het bestreden arrest.

6 — Punt 139 van het bestreden arrest.

VI – Beoordeling van de hogere voorziening

32. De procedure in hogere voorziening werpt vragen van procesrecht en materieel recht op. Wat SEMEA betreft, is het allereerst twijfelachtig of namens de vennootschap geldig hogere voorziening is ingesteld. Deze vraag dient eerst te worden behandeld (sub A). Vervolgens dient de vraag te worden onderzocht waarop het eerste middel van hogere voorziening betrekking heeft, namelijk of de rechterlijke instanties van de Unie überhaupt bevoegd waren voor het door de Commissie ingestelde beroep tegen de Commune de Millau (sub B). Aansluitend daaraan dienen, voor zover relevant, de materieelrechtelijke middelen van hogere voorziening te worden onderzocht (sub C en D). Daarbij rijst vooraf de vraag of en in hoeverre de toepassing van nationaal recht door het Gerecht überhaupt door het Hof van Justitie in hogere voorziening getoetst kan worden.

A – Hogere voorziening van SEMEA volgens de regels?

33. Volgens de stukken dient men ervan uit te gaan dat de voor SEMEA optredende advocaten, toen zij in november 2012 de hogere voorziening instelden, hiertoe niet behoorlijk gemachtigd waren. De ambtsperiode van de ad-hocgemachtigde van SEMEA was immers reeds in augustus 2012 afgelopen, zodat diens in november 2012 gegeven goedkeuring voor het instellen van hogere voorziening geen „volmacht” als bedoeld in artikel 119 juncto artikel 168 van het Reglement voor de procesvoering van het Hof is. De advocaten handelden daarom eerst – wellicht zonder zich ervan bewust te zijn – als procesvertegenwoordigers zonder vertegenwoordigingsmacht.⁷

34. Nadat tegen dit ontbreken van een volmacht ongeveer een jaar na het instellen van hogere voorziening bezwaar was gemaakt door de griffie van het Hof, verzochten de genoemde advocaten de bevoegde handelsrechtbank om een ad-hocgemachtigde te benoemen voor de procedure in hogere voorziening. Benoemd werd Maître B., die er reeds in november 2012 voorstander van was, toen echter zonder hiertoe bevoegd te zijn, om namens SEMEA hogere voorziening in te stellen.

35. Er dient onderzocht te worden of er, dat in aanmerking nemend, van uitgegaan kan worden dat voor SEMEA daadwerkelijk hogere voorziening is ingesteld.

36. Artikel 119 van het Reglement voor de procesvoering van het Hof, dat krachtens artikel 168 van het Reglement voor de procesvoering ook voor de procedure in hogere voorziening geldt⁸, regelt volgens zijn tekst eerst het geval van de niet overgelegde akte van volmacht. Artikel 119, lid 4, van het Reglement voor de procesvoering ziet namelijk op niet overgelegde „papieren”, zonder zich uit te laten over materieelrechtelijke volmachtgebreken. De bepaling betreft dus in de context van de hogere voorziening in de eerste plaats de situatie dat een advocaat, toen hij de hogere voorziening instelde, weliswaar door zijn cliënt was gemachtigd om hogere voorziening in te stellen, doch het betreffende bewijs niet had toegevoegd aan de hogere voorziening. Volgens artikel 168, lid 4, van het Reglement voor de procesvoering kan dit bewijs binnen een door de griffie van het Hof gestelde termijn later worden ingediend; gebeurt dat niet, dan beslist het Hof „of het niet in acht nemen van deze formaliteit de formele niet-ontvankelijkheid [...] tot gevolg heeft”.

7 — Dat naar Frans nationaal recht een advocaat ook zonder concreet bewijs van volmacht als voldoende gemachtigd kan gelden (*mandat ad litem*), is voor procedures voor de rechterlijke instanties van de Unie van geen belang.

8 — De zaak lag anders onder het tot eind oktober 2012 geldend Reglement voor de procesvoering van het Hof. Zie dienaangaande artikel 38, lid 5, sub b, daarvan, dat volgens het arrest van het Hof van 16 november 2000, *Metsä-Serla e.a./Commissie* (C-294/98 P, Jurispr. blz. I-10065, punt 15), niet geldt voor de procedure in hogere voorziening.

37. Uit het Reglement voor de procesvoering kan men niet direct opmaken welke de juridische gevolgen zijn, als niet alleen de akte van volmacht niet aan het Hof is overgelegd, maar daarenboven ook daadwerkelijk een volmacht van de advocaten ten tijde van het instellen van de hogere voorziening ontbrak. Evenmin verschaft de tekst van de bepalingen opheldering over de vraag of een zonder volmacht ingestelde hogere voorziening achteraf door de betrokken partij kan worden goedgekeurd en op deze manier een materieelrechtelijk ontbreken van de volmacht met terugwerkende kracht kan worden hersteld. Juist daarom gaat het in het onderhavige geval.

38. Op het eerste gezicht lijken er goede argumenten te bestaan die ervoor pleiten om in geval van de zonder volmacht ingestelde hogere voorziening van een niet meer te herstellen gebrek uit te gaan. Het Hof heeft namelijk meermaals geconstateerd dat de ontvankelijkheidsvoorwaarden in principe op het tijdstip waarop de procedure bij het Hof aanhangig wordt gemaakt, vervuld moeten zijn.⁹

39. Weliswaar heeft het Hof het in geval van meerdere verzoekende partijen voor de ontvankelijkheid van de gehele procedure voldoende geacht, als ten tijde van het instellen van het beroep slechts één van de verzoekende partijen bevoegd was om een beroep in te stellen¹⁰, maar het heeft dat voornamelijk met proceseconomische gronden gestaafd¹¹. Deze zijn niet overdraagbaar op het geval van SEMEA. Enerzijds hebben de middelen van hogere voorziening van de twee rekwiranten in het onderhavige geval niet dezelfde lading, waardoor proceseconomische overwegingen er eerder voor pleiten om bij gebleken niet-ontvankelijkheid van de hogere voorziening van SEMEA van toetsing daarvan af te zien. Anderzijds kleeft aan een zonder volmacht ingesteld rechtsmiddel een aanzienlijk zwaarder gebrek dan aan het ontbreken van procesbevoegdheid. De partij zonder procesbevoegdheid zal namelijk toch haar gemachtigde geldig hebben bevolen om een rechtsmiddel voor haar in te stellen en moet bij uitblijven van resultaat daarvan ook de kosten daarvan dragen. Dit rechtsgevolg laat zich op het geval van de ontbrekende volmacht moeilijk overdragen; het absolute tegendeel is het geval: wordt door eigenmachtig handelen van een vertegenwoordiger zonder vertegenwoordigingsmacht hogere voorziening ingesteld, dan kunnen eventuele kosten toch niet voor rekening van de vermeende rekwirant, doch hoogstens voor rekening van de falsus procurator komen. Voor het overige zou het onzinnig zijn om tot toetsing over te gaan van de gegrondheid van een rechtsmiddel waarvan het instellen niet toegerekend kan worden aan de vermeende partij bij gebrek aan machtiging.

40. In de rechtspraak van het Hof zijn echter ook elementen te vinden waaruit zich laat afleiden dat de artikelen 119, lid 4, en 168, lid 4, van het Reglement voor de procesvoering – wanneer de tekst daarvan ruim wordt uitgelegd – niet alleen op het leveren van ontbrekende bewijzen, maar ook op het herstel van een naar materieel recht ontbreken van de volmacht van toepassing zouden kunnen zijn.

41. Zo heeft het Hof van Justitie het in een geval waarin de daadwerkelijke machtiging van de advocaat die de partij vertegenwoordigde onzeker was, voldoende geacht dat na het aanhangig maken van de zaak de onzekere vertegenwoordigingsmacht van bevoegde zijde werd bevestigd.¹² Het Hof van Justitie maakte er geen bezwaar tegen dat het betrokken document pas na het aanhangig maken van de zaak

9 — Arresten Hof van 19 oktober 1995, Rendo e.a./Commissie (C-19/93 P, Jurispr. blz. I-3319); 9 juni 2011, Comitato „Venezia vuole vivere” e.a./Commissie (C-71/09 P, C-73/09 P en C-76/09 P, Jurispr. blz. I-4727, punten 31 en 36-40), en 24 oktober 2013, Deutsche Post/Commissie (C-77/12 P, punt 65); artikel 119, lid 4, van het Reglement voor de procesvoering heeft in dit opzicht het karakter van een uitzonderingsbepaling.

10 — Arrest Hof van 24 maart 1993, CIRFS e.a./Commissie (C-313/90, Jurispr. blz. I-1125, punt 31).

11 — In het arrest Comitato „Venezia vuole vivere” e.a./Commissie (aangehaald in voetnoot 9) wordt dienaangaande in punt 38 overwogen: „Deze rechtspraak is gebaseerd op de overweging dat het in een dergelijke situatie hoe dan ook noodzakelijk is de gegrondheid van het beroep te onderzoeken, zodat de vraag of alle verzoekers inderdaad procesbevoegd zijn niet relevant is.”

12 — Arrest Hof van 11 mei 1989, Maurissen en Union syndicale/Rekenkamer (193/87 en 194/87, Jurispr. blz. 1045, punt 33).

werd afgegeven. Advocaat-generaal Darmon wees er in verband met de toen geldende vroegere bepaling van artikel 119, lid 4, van het Reglement voor de procesvoering op dat het „al te formalistisch [ware] de toepassing van deze bepaling te beperken tot de gevallen waarin na de indiening van het verzoekschrift een tevoren reeds opgesteld ‚instrumentum‘ wordt neergelegd”¹³.

42. In overeenstemming hiermee zou men de artikelen 119, lid 4, en 168, lid 4, van het Reglement voor de procesvoering zo kunnen verstaan dat die bepalingen niet alleen het achteraf afgeven van een bij het instellen van de hogere voorziening ontbrekend bewijs van volmacht regelen, maar daarenboven ook een herstel van een ontbrekende volmacht – bijvoorbeeld door „bevestiging” achteraf van het instellen van hogere voorziening – mogelijk maken.

43. Een dergelijke ruime, materieelrechtelijke gebreken omvattende uitlegging leidt tot passende resultaten. Zij onderwerpt enerzijds het opheffen van de volmachtgebreken, of ze nu van bewijsrechtelijke of van materieelrechtelijke aard zijn, aan een algemeen geldend regelingsconcept, vermijdt daarmee eventuele afbakeningsproblemen en garandeert een van nationale opvattingen losstaande voor de gehele Unie geldende eenvormige behandeling van de thematiek. Anderzijds worden door het feit dat het Hof meester van de procedure blijft en door het stellen van redelijke termijnen aan een snelle opheldering van twijfelgevallen kan bijdragen, de belangen van de rechtszekerheid en de goede rechtsbedeling naar behoren behartigd.

44. In het geval van de voor SEMEA ingestelde hogere voorziening benoemde – op een daartoe strekkende suggestie van het Hof – de voor de juistheid van de volmacht uiteindelijk beslissende instantie, namelijk de handelsrechtbank, na het indienen van het verzoekschrift in hogere voorziening voor SEMEA een ad-hocgemachtigde. Diens benoeming, evenals de „bevestiging” in de in punt 41 beschreven zaak, gebeurde om het voeren van de lopende procedure in hogere voorziening mogelijk te maken. Aan SEMEA werd op deze wijze de door de advocaat ingestelde hogere voorziening toegerekend, vooral omdat het bij de benoemde ad-hocgemachtigde gaat om de persoon die ongeveer een jaar eerder tegenover de advocaten het instellen van een hogere voorziening voor SEMEA reeds had goedgekeurd. Omdat in de benoeming van Maître B. tot ad-hocgemachtigde van SEMEA zodoende een goedkeuring achteraf van het instellen van hogere voorziening kan worden gezien, dient men ervan uit te gaan dat het oorspronkelijk ontbreken van de volmacht krachtens artikel 119, lid 4, juncto artikel 168, lid 4, van het Reglement voor de procesvoering werd verholpen.

45. Niet alleen de hogere voorziening van de gemeente, maar ook de hogere voorziening van SEMEA werd daarom geldig ingesteld.

46. Hierna dient nu te worden onderzocht of de Commissie haar beroepen tegen SEMEA en de gemeente kon baseren op het arbitragebeding van de SEMEA-overeenkomst.

B – Relevantie van het arbitragebeding in de onderhavige procedure

47. Of de Commissie zich kan beroepen op het arbitragebeding van de subsidieovereenkomst, is om twee redenen twijfelachtig. Formeel gezien zijn immers noch de verweer voerende gemeente noch de verzoekende Commissie partij bij de subsidieovereenkomst die het betrokken arbitragebeding bevat.

48. De Commissie, die in haar eigen naam beroep heeft ingesteld tegen SEMEA en de gemeente, trad in de subsidieovereenkomst namelijk op als vertegenwoordigster van de Europese Economische Gemeenschap, waardoor enerzijds twijfel bestaat over haar (in het onderhavige geval niet bestreden) actieve legitimatie in het betrokken geding en anderzijds niet duidelijk is of zij aan het arbitragebeding van de subsidieovereenkomst eigen rechten om beroep in te stellen kan ontleen. Dit laatste dient als procesvoorwaarde ambtshalve getoetst te worden (sub 1).

13 — Punt 42 van de conclusie van advocaat-generaal Darmon in de in voetnoot 12 aangehaalde zaak.

49. De gemeente daarentegen was op geen enkele manier bij de subsidieovereenkomst betrokken, maar zal zich het arbitragebeding van de subsidieovereenkomst desalniettemin – zo het bestreden arrest – moeten laten tegenwerpen met toepassing van de beginselen van de overeenkomst ten behoeve van derden. Of deze argumentatie steek houdt, zal na de ontvankelijkheid wat betreft de Commissie getoetst moeten worden (onder 2).

1. Kan de Commissie zich in een in eigen naam gevoerde procedure beroepen op het arbitragebeding van de SEMEA-overeenkomst?

50. Bij deze vraag gaat het er uiteindelijk om, wie bij beroepen op grond van arbitragebedingen als partij mag optreden: de Unie als contractpartner of het orgaan dat haar bij het afsluiten van de overeenkomst vertegenwoordigt?

51. De tekst van artikel 272 VWEU bevat geen duidelijke aanwijzing om deze vraag te beantwoorden, ofschoon het een en ander ervoor pleit dat in procedures „op grond van een arbitragebeding [...] vervat in een door of namens de Unie¹⁴ gesloten publiekrechtelijke of privaatrechtelijke overeenkomst”, ook de Unie zelf als partij moet optreden¹⁵. Doorgaans is dat echter niet het geval¹⁶, omdat regelmatig in het verzoekschrift en in het rubrum van het latere arrest niet de Unie zelf, maar de bij de overeenkomst waarin het arbitragebeding is vervat, betrokken instantie van de Unie als partij optreedt¹⁷.

52. Het bestreden arrest neemt hierover geen standpunt in. De vraag van de correcte partijsaanduiding kan echter uiteindelijk open blijven. In het onderhavige geval gaat het er namelijk slechts om te beoordelen of de Commissie zich voor het in haar naam ingestelde beroep kon beroepen op dat arbitragebeding. Dit zal men bij een volledige beschouwing van de rechtspraak over het optreden van de Unie als partij voor rechterlijke instanties van de Unie¹⁸ moeten bevestigen. Daaruit blijkt dat een verkeerde aanduiding van de partij aan de kant van de Unie in beginsel geen nadelige gevolgen heeft, zolang uit oogpunt van de verweerder de materie die onderwerp van het geschil is, duidelijk omschreven is en de uitoefening van de processuele rechten door de verweerders niet in gevaar wordt gebracht. In het onderhavige geval kan over beide elementen geen twijfel bestaan.

53. Daarom kon de Commissie zich in de procedure die zij in eigen naam voerde in elk geval tegenover SEMEA beroepen op het arbitragebeding van de SEMEA-overeenkomst.

54. Er moet echter nog steeds worden opgehelderd of het arbitragebeding niet alleen aan SEMEA, maar ook aan de gemeente kon worden tegengeworpen.

14 — In het onderhavige geval als directe rechtsopvolger van de Europese Economische Gemeenschap.

15 — Zie ook artikel 335 VWEU.

16 — Zie bijvoorbeeld arresten Hof van 10 juni 1999, Commissie/Montorio (C-334/97, Jurispr. blz. I-3387); 13 november 2008, Commissie/Alexiadou (C-436/07 P, Jurispr. blz. I-152), en 18 november 2010, ArchiMEDES/Commissie (C-317/09 P, Jurispr. blz. I-150).

17 — Zie hierover Karpenstein, U., in Grabitz/Hilf/Nettesheim, *Das Recht der Europäischen Union: EUV/AEUV*, artikel 272 VWEU, punt 9, volgens wie daar „geen bezwaar” tegen bestaat, „voor zover en mits tot uitdrukking komt dat de afzonderlijke organen plaatsvervangend [...] hebben gehandeld”.

18 — Wat de bepaling van de identiteit van de partij aan de zijde van de Unie betreft, rijst bij ambtenarenberoepen (artikel 270 VWEU) en bij beroepen tot schadevergoeding (artikel 340 VWEU) – de eveneens globaal naar de „Unie” verwijzende tekst in aanmerking genomen – hetzelfde probleem als bij artikel 272 VWEU. Bij ambtenarenberoepen wordt in de rechtspraak – zoals bij het arbitragebeding – tegen de tekst van de bepaling in doorgaans de instelling genomen die de betrokkene heeft aangesteld. Zie a contrario voor de niet-eenvormige rechtspraak over artikel 340 VWEU de arresten van het Gerecht van 6 juli 1995, Odigitria/Raad en Commissie, (T-572/93, Jurispr. blz. II-2025, punt 22 – hier treedt de instelling op), en 4 februari 1998, Bühring/Raad en Commissie (T-246/93, Jurispr. blz. II-171, punt 26 – hier treedt de Gemeenschap op).

2. Kan het arbitragebeding van de SEMEA-overeenkomst aan de gemeente worden tegengeworpen?

55. Deze vraag dient ambtshalve te worden behandeld als absoluut noodzakelijke procesvoorwaarde en los van de in de middelen van hogere voorziening geformuleerde bezwaren. Vier gezichtspunten dienen onderzocht te worden: in de eerste plaats de tekst van het beding in de SEMEA-overeenkomst, in de tweede plaats de gebeurtenissen na de overeenkomst, in de derde plaats de uit artikel 272 VWEU voortkomende criteria en in de vierde plaats de uit het Reglement voor de procesvoering voortkomende bewijsverplichtingen voor het arbitragebeding.

a) Tekst van het arbitragebeding in de SEMEA-overeenkomst

56. Krachtens de SEMEA-overeenkomst is het Hof „uitsluitend bevoegd voor alle rechtsgeschillen tussen de partijen”. Dit beding verplicht allereerst dus alleen de partijen bij de overeenkomst – SEMEA en de Unie – en kan de Commune de Millau niet tegengeworpen worden.

b) Gebeurtenissen na de overeenkomst

57. Er dient allereerst te worden geconstateerd dat de Commissie bij geen enkele afspraak na de overeenkomst betrokken was die op het arbitragebeding betrekking zou hebben gehad. Ook is er geen overeenkomst tussen SEMEA en de gemeente gedocumenteerd, maar alleen aparte besluiten van de algemene vergadering van aandeelhouders respectievelijk van de gemeenteraad. Het Gerecht¹⁹ beroept zich echter op de algemene beginselen van het verbintenissenrecht en komt tot de conclusie, dat de besluiten van de gemeente die betrekking hebben op een schuldovername van de SEMEA-verplichtingen – in samenhang met de overdracht van de vermogenswaarden door SEMEA aan de gemeente – naar hun doel en met inachtneming van alle omstandigheden als overeenkomst ten behoeve van de Unie opgevat zouden moeten worden. De gemeente en SEMEA zouden een vordering van de Unie tegenover de Commune de Millau hebben willen aannemelijk maken en de gemeente zou bereid zijn geweest om zich „met kennis van het geding [...] met betrekking tot de litigieuze vordering” aan het arbitragebeding van de SEMEA-overeenkomst te onderwerpen. Dat de door de partijen beoogde bevrijdende werking van de schuldovername bij gebrek aan toestemming van de crediteur niet is ingetreden, zou daarbij niet van belang zijn.

c) Beoordeling van deze gebeurtenissen na overeenkomst aan de hand van de criteria die uit artikel 272 VWEU voortkomen

58. De uit artikel 272 VWEU voortkomende criteria²⁰, die bovendien, omdat het bij artikel 272 VWEU om een uitzonderingsbepaling gaat, strikt moeten worden uitgelegd²¹ zijn doorslaggevend voor het antwoord op de vraag of op deze manier een arbitragebeding werd overeengekomen dat de gemeente bindt.

59. Het Gerecht²² houdt het voor mogelijk dat een arbitragebeding krachtens de beginselen van de overeenkomst ten behoeve van derden volledig zonder deelname van de Unie kan worden overeengekomen; in zoverre zou het weliswaar niet om een door de Unie, maar in elk geval om een „namens haar afgesloten [...] overeenkomst” gaan als bedoeld in artikel 272 VWEU.

19 — Zie in het bijzonder de punten 132-143 van het bestreden arrest.

20 — Fundamenteel daarbij was het arrest Hof van 7 december 1976, Pellegrini/Commissie en Flexon-Italia (23/76, Jurispr. blz. 1807).

21 — Zie o.a. arrest Gerecht van 8 mei 2007, Citymo/Commissie (T-271/04, Jurispr. blz. II-1375, punt 53) en punt 116 van het bestreden arrest.

22 — Zie in het bijzonder de punten 133-136 van het bestreden arrest.

60. Deze opvatting geeft reden tot twijfel. Een namens de Unie gesloten overeenkomst raakt materiële belangen van de Unie. Zij kan, vooral omdat artikel 272 VWEU als uitzonderingsbepaling strikt moet worden uitgelegd, slechts worden gesloten door organen, instellingen of andere instanties die namens de Unie mogen optreden. Derden die erbuiten staan, zijn hiertoe niet in staat. Een puur met deelname van derden die niet tot de Unie behoren en zonder aanleiding vanwege instanties van de Unie gesloten overeenkomst – zoals in het onderhavige geval de afspraken na overeenkomst tussen SEMEA en de gemeente – voldoet daarom niet aan de verplichtingen van artikel 272 VWEU.

61. Afgezien daarvan is ook niet duidelijk dat de gemeente zich aan een arbitragebeding als bedoeld in artikel 272 VWEU had willen onderwerpen. Een overeenkomstige wil van een partij – die onontbeerlijk zou zijn voor het overeenkomen van een arbitragebeding – kan enerzijds niet uit de algemene omstandigheden van de afspraken na overeenkomst tussen SEMEA en de gemeente worden afgeleid en anderzijds niet zonder meer worden aangenomen. Dit geldt des te meer, omdat blijkens de schriftelijke stukken die het verloop van de afwikkeling van SEMEA documenteren, SEMEA het loutere bestaan van het arbitragebeding niet ter sprake heeft gebracht en de gemeente daarvan ook niet uitdrukkelijk kennis heeft genomen. Integendeel: noch het besluit van de gemeenteraad van 18 december 2008 noch het liquidatierapport van 21 november 2008 bevatten verklaringen daarover; veeleer verwijzen ze er, mogelijkwijze misleidend, naar dat op de bewuste subsidieovereenkomst van SEMEA Frans recht van toepassing zou zijn – wat in elk geval niet direct het vermoeden doet opkomen, om voor de litigieuze vordering aan een bevoegdheid van de rechterlijke instanties van de Unie te denken.

62. Na dit alles kan er niet van uitgegaan worden dat een arbitragebeding middels een overeenkomst ten behoeve van derden zou zijn vastgesteld, waarop de Commissie zich tegenover de gemeente zou kunnen beroepen.

63. Echter, zelfs als een daartoe strekkende consensus van SEMEA en de gemeente aanwezig was geweest, rees daarenboven de hierna nog te behandelen vraag of aan de bewijsverplichtingen werd voldaan die volgens artikel 44, lid 5 bis, van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht voor het arbitragebeding gelden.

d) Bewijsverplichtingen die volgens artikel 44, lid 5 bis, van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht voor het arbitragebeding gelden

64. Volgens artikel 44, lid 5 bis, van het genoemde Reglement voor de procesvoering dient met het verzoekschrift een afschrift van de overeenkomst die het arbitragebeding bevat, ingediend te worden. Met andere woorden: de Commissie dient dus het schriftelijk bewijs te leveren voor het aanwezig zijn van het arbitragebeding.

65. Wat de Commune de Millau betreft, is de Commissie dit bewijs schuldig gebleven en kon zij het ook helemaal niet leveren, omdat de vermeende afspraak van een arbitragebeding ten behoeve van de Commissie, zoals het Gerecht in het bestreden arrest toegeeft²³, zich slechts „[u]it het doel van de tussen SEMEA en de Commune de Millau gemaakte afspraak en de omstandigheden van het geval”²⁴ liet afleiden en zodoende, als die er zou zijn, het karakter van een niet schriftelijk vastgelegde, maar puur concludente afspraak zou hebben. Iets dergelijks voldoet niet aan de bewijsverplichtingen van artikel 44, lid 5 bis, van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht, dat het overleggen van een afschrift, dus van een schriftelijk stuk, dat het bewuste arbitragebeding bevat, aan het Gerecht eist.

23 — Zij in het bijzonder de punten 138-141 van het bestreden arrest.

24 — Punten 140 en 141 van het bestreden arrest.

66. Weliswaar heeft de rechtspraak deze bepaling ruim uitgelegd en heeft zij het voldoende geacht als een niet ondertekend ontwerp van de overeenkomst met correspondentie die daar betrekking op heeft, werd overgelegd²⁵ of als de partijen verwezen naar schriftelijke stukken die buiten de overeenkomst vielen²⁶. Artikel 44, lid 5 bis, van het genoemde Reglement voor de procesvoering zou echter zonder inhoud zijn als men volledig zou afzien van het kernelement van de bepaling, namelijk dat een schriftelijk afschrift van het bewuste beding moet worden overgelegd waaruit men direct kan afleiden welke partijen voor welke overeenkomst de bevoegdheid van de rechterlijke instanties van de Unie zijn overeengekomen. Het overleggen van documenten die slechts conclusies uit eventuele mondelinge of concludente afspraken toelaten, zonder de inhoud ervan schriftelijk vast te leggen, kan hiervoor niet voldoende zijn, omdat omstandigheden die buiten de akte liggen moeilijk als „afschrift” van een overeenkomst kunnen worden gezien.²⁷ Artikel 44, lid 5 bis, van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht moet in nauwe samenhang worden gezien met de uitzonderingspositie die artikel 272 VWEU als exorbitante bevoegdheidsnorm toekomt, en moet daarom in zijn kern strikt worden uitgelegd en biedt geen ruimte voor een opvatting volgens welke het overleggen van een schriftelijk stuk, dat duidelijk en uitdrukkelijk het bewuste arbitragebeding bevat, niet nodig zou zijn.

67. In zoverre dient artikel 44, lid 5 bis, ook de rechtszekerheid en kan het, zoals omgekeerd concluderend uit artikel 44, lid 6, van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht blijkt, anders dan de in artikel 44, leden 3 tot en met 5 aangehaalde formaliteiten, niet achteraf worden hersteld door het indienen van de ontbrekende schriftelijke stukken. Ontbreekt dus het afschrift van het arbitragebeding bij het indienen van het verzoekschrift, dan dient het beroep als niet-ontvankelijk te worden afgewezen.

68. Omdat de Commissie in het onderhavige geval voor wat betreft de Commune de Millau geen afschrift van het arbitragebeding heeft overgelegd dat aan artikel 44, lid 5 bis, van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht voldoet, was het Gerecht niet bevoegd voor het tegen de gemeente gericht beroep. Doordat het Gerecht het tegen de gemeente gericht beroep toch ontvankelijk heeft geacht, heeft het blijk gegeven van een onjuiste rechtsopvatting.

69. Daarom moet de hogere voorziening van de Commune de Millau worden toegewezen. Het bestreden arrest dient, voor zover het de gemeente als hoofdelijk aansprakelijke schuldenares veroordeelt en in de kosten verwijst, vernietigd te worden en het tegen haar gericht beroep dient, daar dit in staat van wijzen is, krachtens artikel 61, lid 1, tweede zin, van het Statuut van het Hof te worden verworpen.

70. Dit tussenresultaat in aanmerking nemend dienen hierna alleen nog de door SEMEA aangevoerde middelen van hogere voorziening te worden onderzocht. Voor zover daarmee – ten aanzien van de Franse verjarings- en liquidatiebepalingen – bezwaar wordt gemaakt tegen een onjuiste toepassing van nationaal recht, rijst meteen de vraag of, en zo ja in hoeverre, het Hof in de procedure van hogere voorziening bevoegd is om de toepassing van het nationale recht door het Gerecht te controleren. Is het hiertoe namelijk niet of slechts beperkt bevoegd, dan behoeven de hiertoe aangevoerde middelen van hogere voorziening niet afzonderlijk te worden onderzocht. Hierna dient op deze vragen ingegaan te worden.

25 — Arrest Pellegrini/Commissie en Flexon-Italia (aangehaald in voetnoot 20), punt 10.

26 — Arrest van het Hof van 26 november 1985, Commissie/CO.DE.MI. (318/81, Jurispr. blz. 1985, 3693, punten 9 en 10).

27 — Te ruim daarentegen is het arrest Citymo/Commissie (aangehaald in voetnoot 21), punt 56, volgens hetwelk het voldoende zou zijn dat, „de geadieerde communautaire rechterlijke instantie op grond van de door verzoekster overgelegde documenten voldoende kennis kan nemen van de overeenstemming tussen de partijen bij het geding om hun geschil over de overeenkomst niet aan de nationale, maar wel aan de communautaire rechterlijke instanties voor te leggen”. Aan omstandigheden die buiten de schriftelijke stukken liggen, mag namelijk geen doorslaggevend belang worden gehecht.

C – Over de door SEMEA aangevoerde middelen van hogere voorziening waarmee bezwaar wordt gemaakt tegen een onjuiste toepassing van het nationale recht door het Gerecht

71. Om te beginnen moet worden uitgemaakt of de middelen van hogere voorziening die het nationale recht betreffen, in hogere voorziening relevant zijn.

72. De toetsingsbevoegdheid van het Hof van Justitie in de procedure in hogere voorziening wordt geconcretiseerd in artikel 58 van het Statuut, volgens hetwelk „[h]et verzoek aan het Hof van Justitie om hogere voorziening [...] alleen rechtsvragen [kan] betreffen. Het moet gebaseerd zijn op middelen, ontleend aan onbevoegdheid van het Gerecht, onregelmatigheden in de procedure voor het Gerecht waardoor aan de belangen van de verzoekende partij afbreuk is gedaan, dan wel schending van het recht van de Unie door het Gerecht.”

73. Op het eerste gezicht lijkt het daarom uitgesloten om in hogere voorziening bezwaar te maken tegen eventuele onjuiste rechtsopvattingen van het Gerecht bij de toepassing van nationaal recht. Dergelijke onjuiste rechtsopvattingen zouden in principe²⁸ immers geen schending van het Unierecht, maar slechts van het nationale recht zijn. Voor de toetsing van nationaal recht is het Hof van Justitie in de procedure in hogere voorziening echter – volgens de uitputtende opsomming van bevoegdheden in artikel 58 van het Statuut – niet bevoegd.²⁹

74. Indien het arbitragebeding volgens artikel 272 VWEU van toepassing is, betekent de juridische situatie dus aan de ene kant dat het Gerecht in eerste aanleg na het aanhangig maken van de zaak eventueel een volledige toetsing moet uitvoeren aan de hand van het op grond van de rechtskeuze van toepassing zijnde nationale recht. Aan de andere kant echter geldt er voor het Hof van Justitie als rechterlijke instantie in een hogere voorziening na het in eerste aanleg gewezen arrest – gezien artikel 58 van het Statuut – een principieel verbod om middelen van hogere voorziening te beoordelen waarmee enkel en alleen bezwaar wordt gemaakt tegen een onjuiste toepassing van het nationale recht door het Gerecht.

75. De vaste rechtspraak bevat evenwel arresten van het Hof van Justitie, waarin in hogere voorziening – en juist ook in geval van arbitragebedingen³⁰ – de toepassing in eerste aanleg van het nationale recht wordt onderworpen aan een toetsing door het Hof, zonder dat dit echter met het oog op artikel 58 van het Statuut van het Hof uitvoerig wordt gemotiveerd.

76. Ik stel het Hof voor om deze rechtspraak nog eens te overwegen, want zij is in de eerste plaats niet in overeenstemming met de duidelijke tekst van artikel 58 van het Statuut van het Hof. In de tweede plaats is er een zekere discrepantie met het arrest van de Grote kamer in de zaak Edwin/BHIM³¹, waarin het Hof – evenwel tegen de achtergrond van een door het merkenrecht beheerst geschil en zonder expliciete verwijzing naar artikel 58 van het Statuut – zijn in hogere voorziening geldende toetsingsbevoegdheid wat het nationale recht betreft als volgt samenvat: „Wat in het kader van een hogere voorziening het onderzoek van de vaststellingen van het Gerecht met betrekking tot die nationale wetgeving betreft, is het Hof bevoegd om te onderzoeken, ten eerste of het Gerecht op basis van de hem overgelegde documenten en andere stukken de formulering van de betrokken nationale bepalingen, van de nationale rechtspraak of van de werken van de rechtsleer ter zake, niet onjuist heeft voorgesteld, ten tweede of het Gerecht gelet op deze gegevens geen vaststellingen heeft verricht die duidelijk in strijd zijn met de inhoud ervan, en ten slotte of het Gerecht bij het onderzoek van alle gegevens voor de vaststelling van de inhoud van de betrokken nationale wetgeving niet aan één

28 — Voor het bijzondere geval waarin het nationale recht in een handeling van de Unie is „geïncorporeerd”: zie conclusie van advocaat-generaal Mengozzi van 27 januari 2011, *Evropaiki Dynamiki/ECB* (C-401/09 P, Jurispr. blz. I-4911, punten 71-74).

29 — Hierop wordt uitvoerig ingegaan in mijn conclusie in de zaak *Edwin/BHIM* (aangehaald in voetnoot 2), punten 70-78.

30 — Zij bijvoorbeeld arrest Hof van 10 juli 2003, *Commissie/CCRE*, (C-87/01 P, Jurispr. blz. I-7617, punten 56-64), en arrest *ArchiMEDES/Commissie* (aangehaald in voetnoot 16), punten 51 e.v.

31 — Arrest Hof van 5 juli 2011 (C-263/09 P, Jurispr. blz. I-5853).

gegeven een belang heeft toegekend dat het niet heeft ten opzichte van de andere gegevens, voor zover dit duidelijk blijkt uit de stukken in het dossier.”³² Het Hof acht – wanneer het in een hogere voorziening uitspraak doet – een correctie van de toepassing van nationaal recht dus slechts raadzaam in die gevallen waarin er een onjuiste voorstelling van zaken is gegeven c.q. indien de rechtsopvatting van het Gerecht duidelijk onjuist was.³³

77. Dit is niet in tegenspraak met artikel 58 van het Statuut, volgens welk artikel – te oordelen naar de tekst daarvan – de toetsingsvoorschriften van het Hof in het geheel niet gelden voor het nationale recht. Het Hof past *mutatis mutandis* op de behandeling van het nationale recht veeleer die toetsingsaanpak toe, die het – eveneens in een hogere voorziening – toepast voor wat betreft de *volgens het Unierecht* te bekritisieren onjuiste voorstelling van feiten.³⁴

78. Deze toetsingsaanpak maakt het voor het Hof mogelijk om in gevallen van een duidelijk onjuiste toepassing van nationaal recht door het Gerecht – maar ook alleen in die gevallen – naar aanleiding van een desbetreffend middel in hogere voorziening in te grijpen en onjuiste arresten te vernietigen.³⁵

79. Deze in de zaak Edwin/BHIM voor het merkenrecht ontwikkelde oplossing is – te oordelen naar de tekst daarvan en in wezen – vatbaar voor algemene toepassing, en er zijn goede redenen om deze ook toe te passen op de procedure in hogere voorziening in gevallen waarin het om een arbitragebeding gaat. Dat dan in zoverre een beperking van de rechtsbescherming ontstaat, doordat niet iedere schending van nationaal recht door het Gerecht in tweede aanleg aanleiding kan geven tot vernietiging van het in eerste aanleg gewezen arrest, moet – gezien de ondubbelzinnige bepalingen van artikel 256, eerste alinea, VWEU juncto artikel 58 van het Statuut van het Hof van Justitie – voor lief worden genomen. Dit zou alleen kunnen worden verholpen door de wetgever van de Unie. Voor een situatie die ten aanzien van de effectieve rechterlijke bescherming problematisch is, hoeft niet te worden gevreesd. Op de eerste plaats vereist het principe van effectieve rechterlijke bescherming niet dwingend dat een rechtsweg van meer dan een instantie wordt gevolgd. In de tweede plaats heeft het Hof ook als rechterlijke instantie in hogere voorziening de vrijheid om bij een duidelijk onjuiste toepassing van het nationale recht het in eerste aanleg gewezen arrest – naar aanleiding van een desbetreffend middel in hogere voorziening – te vernietigen.

80. Van deze aanpak uitgaande, rijst voor de onderhavige zaak in de eerste plaats de vraag of kan worden uitgegaan van een geval van duidelijk onjuiste toepassing van het nationale recht, waartegen in hogere voorziening bezwaar kan worden gemaakt. Op de tweede plaats zou – indien de eerstgenoemde vraag bevestigend zou moeten worden beantwoord – nog de vraag rijzen of de rekwirante SEMEA tegen deze omstandigheid ook bezwaar heeft gemaakt met een voldoende gemotiveerd en in de zaak werkelijk van invloed zijnd middel van hogere voorziening.

81. Alleen al de eerste vraag moet in het onderhavige geval ontkennend worden beantwoord, zodat behandeling van de tweede vraag niet meer van belang is. Het Gerecht heeft immers de Franse juridische situatie en rechtspraak betreffende de bewuste verjarings- en liquidatieproblematiek zorgvuldig onderzocht en daarvoor begrijpelijke oplossingen gevonden, waartegen noch met een verwijt van onjuiste voorstelling van zaken noch met een bezwaar van kennelijke onjuistheid met succes kan worden opgekomen.

82. Bijgevolg falen de middelen in hogere voorziening die SEMEA in zoverre heeft aangevoerd.

32 — Arrest Edwin/BHIM (aangehaald in voetnoot 31), punt 53.

33 — Zie de conclusie van advocaat-generaal Bot van 28 november 2013, BHIM/National Lottery Commission (C-530/12 P, punten 78-87).

34 — Kritisch hierover: de in voetnoot 33 aangehaalde conclusie van advocaat-generaal Bot.

35 — Daarbij lijkt zijn wijze van aanpak op het beperkte toetsingscriterium dat ook door bepaalde nationale rechters in hogere voorziening bij de toetsing van de toepassing van buitenlands recht wordt gehanteerd. Zie hierbij voetnoot 40 van mijn conclusie in de zaak Edwin/BHIM (aangehaald in voetnoot 2).

83. Ten slotte moet worden ingegaan op het middel in hogere voorziening dat SEMEA heeft aangevoerd voor wat betreft de afwijzing van haar eis in reconventie. Dit middel in hogere voorziening is in wezen gebaseerd op artikel 41 van het Handvest van de grondrechten, en wordt dus beheerst door het Unierecht en moet in volle omvang worden getoetst.

D – Over de eis in reconventie van SEMEA

84. SEMEA streeft met haar eis in reconventie subsidiair een schadevergoeding na, die overeenstemt met de door de Commissie geformuleerde litigieuze vordering vermeerderd met rente, en baseert haar eis – kort samengevat – op de niet-contractuele aansprakelijkheid van de Unie en het in de grondrechten gewaarborgde recht op behoorlijk bestuur. De Commissie zou artikel 41 van het Handvest hebben overtreden doordat zij met betrekking tot haar vordering niet met bekwame spoed aanmaningen had verzonden en in het bijzonder tussen de eerste en tweede aanmaning ongeveer twaalf jaar had laten verstrijken. Op deze wijze is o.a. de verdragingsrente aanzienlijk opgelopen, wat anders had kunnen worden voorkomen.

85. De onderhavige casus doet in wezen de vraag rijzen of, en zo ja op welke voorwaarden, tegen nalatigheid van de Commissie bij het innen van haar uitstaande vorderingen – bezien vanuit de optiek van het recht op behoorlijk bestuur – bezwaar kan worden gemaakt en of aanspraken van de Commissie op betaling op grond daarvan – onafhankelijk van de verjaring en voordat de verjaring een feit is – kunnen vervallen. Dat SEMEA deze thematiek – verpakt in een eis in reconventie – problematiseert, kan daaraan liggen dat in het Franse recht rechtsverwerking, zoals deze in het Duitse recht wordt afgeleid uit redelijkheid en billijkheid, niet bekend is.³⁶ Uiteindelijk gaat het in de zaak echter om in de grondrechten verankerde verweren tegen de in het beroep geformuleerde hoofdvordering en de bijkomende vorderingen. De eis moet hier ook dienovereenkomstig worden beoordeeld.

86. Er moet dus worden onderzocht in welke vorm het grondrecht op behoorlijk bestuur in een context waarop het verbintenissenrecht zijn stempel drukt, relevant kan zijn en of het contractuele rechten kan doen vervallen c.q. of het als een rechten belemmerend verweer het ontstaan van vorderingen die verdragingsrente betreffen, in de weg kan staan.

87. Om te beginnen stond het de Commissie vrij haar vermogensrechtelijke aangelegenheden naar eigen goeddunken in het kader van het met SEMEA overeengekomen nationale recht af te handelen en ook de wettelijke verjaringstermijnen van dat recht daarvan ten volle te benutten. Artikel 41 van het Handvest kan moeilijk zo worden opgevat dat het globaal een weinig concrete „redelijke termijn” in de plaats van de duidelijke verjaringstermijn stelt waaraan contractuele vorderingen onderworpen zijn. Noch de rechtszekerheid noch de belangen van beide partijen zouden daarmee zijn gediend. Met andere woorden: voor de behandeling van aangelegenheden waarbij een overeenkomst een grote rol speelt, moeten om te beginnen die termijnen waarover de partijen het in de overeenkomst eens zijn geworden, als „redelijk” in de zin van het Handvest worden beschouwd.

88. Gaat de Commissie echter over tot het innen van haar uitstaande vorderingen, dan moet zij deze aangelegenheid, die ook haar contractpartner betreft, – daar zij aan het Handvest gebonden is – binnen een redelijke termijn afhandelen. Daaraan wordt ook niets veranderd door de omstandigheid dat haar contractpartner tegenover haar geen verplichtingen uit het Handvest heeft. Door de „vlucht in het privaatrecht” kan de Commissie zich niettemin niet onttrekken aan haar gebondenheid aan de grondrechten.

36 — Fundamenteel en rechtsvergelijkend wat dit betreft: Ranieri, F., „Verwirkung et renonciation tacite”, *Mélanges en l'honneur de Daniel Bastian*, Librairies techniques, Parijs, 1974, blz. 427-452.

89. In het onderhavige geval is de handelwijze van de Commissie – vanuit een oogpunt van redelijkheid beschouwd – in zoverre problematisch, dat zij aan de ene kant – met het verzoek om betaling van 27 april 1993 – de verdragingsrente vroeg liet beginnen, maar aan de andere kant door ongeveer twaalf jaar te zwijgen een situatie liet ontstaan waarin de schuldenares zich in veiligheid waande, waarna pas vanaf 18 november 2005, maar dan met verstrekkende gevolgen, werd aangedrongen op voldoening van de openstaande schulden plus een aanzienlijk bedrag aan rente, welk bedrag – zoals SEMEA uiteenzet zonder dat dit wordt tegengesproken – inmiddels zelfs hoger is dan de hoofdvordering.

90. Daar de Commissie de op de grondrechten berustende plicht had de vordering met bekwame spoed te innen, welke plicht zij tot 18 november 2005 niet is nagekomen, geeft haar aanslepende inning van de vordering een handelwijze te zien die in een direct causaal verband met de in die periode opgelopen verdragingsrente staat.

91. Dat het Gerecht de eis in reconventie toch ook wat de rente betreft wegens het ontbreken van een causaal verband in volle omvang heeft afgewezen op grond dat het uitblijven van de betaling enkel en alleen SEMEA toe te rekenen was³⁷, en de schending van artikel 41, lid 1, van het Handvest niet voldoende heeft beoordeeld, kan derhalve een juridische toetsing niet doorstaan. De afwijzing van de eis in reconventie blijft in hogere voorziening slechts overeind voor zover zij de hoofdvordering en de vanaf 18 november 2005 opgekomen rente betreft. Voor het overige leidt de in reconventie geformuleerde vordering van SEMEA uiteindelijk tot een passende vermindering van de vordering van rekwirante.

92. Ten slotte moet worden gesproken over de proceskosten.

E – *Kosten*

93. Daar de hogere voorziening van de Commune de Millau gegrond was, draagt de Commissie de kosten van de gemeente. Daar SEMEA met haar hogere voorziening gedeeltelijk in het ongelijk is gesteld en gedeeltelijk in het gelijk is gesteld, dragen zij en de Commissie elk hun eigen kosten (artikel 184, lid 2, juncto artikel 138, leden 2 en 3, van het Reglement voor de procesvoering van het Hof van Justitie).

VII – **Conclusie**

94. Gelet op het bovenstaande geef ik het Hof in overweging als volgt te beslissen:

- „1) Het arrest van het Gerecht van 19 september 2012, Commissie/SEMEA en Commune de Millau (T-168/10 en T-572/10), wordt vernietigd, voor zover de Commune de Millau daarbij hoofdelijk met SEMEA is veroordeeld tot betaling aan de Europese Commissie van 41 012 EUR, vermeerderd met verdragingsrente, is verwezen in haar eigen kosten en in de kosten van de Commissie in de zaak T-572/10.
- 2) Het arrest van het Gerecht van 19 september 2012, Commissie/SEMEA en Commune de Millau (T-168/10 en T-572/10), wordt vernietigd voor zover SEMEA hiermee is veroordeeld tot betaling van verdragingsrente over de periode van 27 april 1993 tot 18 november 2005.
- 3) Het door de Commissie tegen de Commune de Millau ingestelde beroep in zaak T-572/10 wordt niet-ontvankelijk verklaard.

37 — Zie de punten 108-111 van het bestreden arrest.

- 4) De hogere voorziening van SEMEA wordt afgewezen voor het overige.
- 5) De Commissie draagt de kosten van de Commune de Millau en haar eigen kosten. SEMEA draagt haar eigen kosten.”