



# Jurisprudentie

ARREST VAN HET HOF (Tweede kamer)

8 februari 2024\*

„Hogere voorziening – Economisch en monetair beleid – Prudentieel toezicht op kredietinstellingen – Taken van de Europese Centrale Bank (ECB) – Verordening (EU) nr. 1024/2013 – Artikel 6, lid 5, onder b) – Rechtstreeks toezicht op een kredietinstelling door de ECB – Voorwaarden – Beroep tot nietigverklaring – Niet-ontvankelijkheid – Vertegenwoordiging van een partij – Machtiging die aan de advocaat is verleend – Vertegenwoordiger onrechtmatig gemachtigd”

In zaak C-750/21 P,

betreffende een hogere voorziening krachtens artikel 56 van het Statuut van het Hof van Justitie van de Europese Unie, ingesteld op 6 december 2021,

**Pilatus Bank plc**, gevestigd te Ta'Xbiex (Malta), vertegenwoordigd door O. Behrends, Rechtsanwalt,

rekwirante,

andere partij in de procedure:

**Europese Centrale Bank (ECB)**, vertegenwoordigd door E. Koupepidou, M. Puidokas en E. Yoo als gemachtigden,

verweerster in eerste aanleg,

wijst

HET HOF (Tweede kamer),

samengesteld als volgt: A. Prechal, kamerpresident, F. Biltgen, N. Wahl (rapporteur), J. Passer en M. L. Arastey Sahún, rechters,

advocaat-generaal: J. Kokott,

griffier: A. Calot Escobar,

gezien de stukken,

gehoord de conclusie van de advocaat-generaal ter terechtzitting van 25 mei 2023,

\* Procestaal: Engels.

het navolgende

### Arrest

- 1 Met haar hogere voorziening verzoekt Pilatus Bank plc om vernietiging van de beschikking van het Gerecht van de Europese Unie van 24 september 2021, Pilatus Bank/ECB (T-139/19, EU:T:2021:623; hierna: „bestreden beschikking”), waarbij het Gerecht haar beroep tot nietigverklaring van het besluit van de Europese Centrale Bank (ECB) van 21 december 2018, bij welke de ECB haar per e-mail te kennen heeft gegeven dat zij niet langer bevoegd was om rechtstreeks prudentieel toezicht uit te oefenen en maatregelen te nemen ten aanzien van verzoekster (hierna: „litigieuze e-mail”), kennelijk rechtens ongegrond heeft verklaard.

### Toepasselijke bepalingen

#### *Verordening nr. 1024/2013*

- 2 Artikel 1 van verordening (EU) nr. 1024/2013 van de Raad van 15 oktober 2013 waarbij aan de Europese Centrale Bank specifieke taken worden opgedragen betreffende het beleid inzake het prudentieel toezicht op kredietinstellingen (PB 2013, L 287, blz. 63), met als opschrift „Onderwerp en toepassingsgebied”, bepaalt:

„Bij deze verordening worden aan de ECB specifieke taken betreffende het beleid op het gebied van het prudentieel toezicht op kredietinstellingen opgedragen om bij te dragen aan de veiligheid en de soliditeit van kredietinstellingen en de stabiliteit van het financiële stelsel in de Unie en in elke lidstaat, daarbij ten volle rekening houdend met en zorgdragend voor de eenheid en de integriteit van de interne markt, die op gelijke behandeling van de kredietinstellingen berust teneinde regelgevingsarbitrage te voorkomen.

[...]”

- 3 Artikel 2, leden 2 en 3 van deze verordening („Definities”), luidt als volgt:

„In deze verordening wordt verstaan onder:

[...]

2. ‚nationale bevoegde autoriteit’: een nationale bevoegde autoriteit die door een deelnemende lidstaat is aangewezen overeenkomstig verordening (EU) nr. 575/2013 van het Europees Parlement en de Raad van 26 juni 2013 betreffende prudentiële vereisten voor kredietinstellingen en belegginsondernemingen [en tot wijziging van richtlijn nr. 648/2012 (PB 2013, L 176, blz. 1)] en richtlijn 2013/36/EU [van het Europees Parlement en de Raad van 26 juni 2013 betreffende toegang tot het bedrijf van kredietinstellingen en het prudentieel toezicht op kredietinstellingen en belegginsondernemingen, tot wijziging van richtlijn 2002/87/EG en tot intrekking van de richtlijnen 2006/48/EG en 2006/49/EG (PB 2013, L 176, blz. 338)];

3. ‚kredietinstelling’: een kredietinstelling als gedefinieerd in artikel 4, lid 1, punt 1, van verordening [nr. 575/2013]”.

4 Artikel 4 van deze verordening omschrijft de aan de ECB opgedragen taken en bepaalt in lid 1, onder a), en lid 3, eerste alinea:

„1. Binnen het kader van artikel 6 heeft de ECB overeenkomstig lid 3 van dit artikel de exclusieve bevoegdheid om met het oog op het prudentieel toezicht ten aanzien van alle in de deelnemende lidstaten gevestigde kredietinstellingen de volgende taken uit te voeren:

a) vergunningen aan kredietinstellingen verlenen en die vergunningen intrekken, volgens artikel 14;

[...]

3. Voor het vervullen van de haar bij deze verordening opgedragen taken en het waarborgen van hoogwaardige toezichtsnormen past de ECB alle toepasselijke Uniewetgeving toe, en wanneer het daarbij gaat om richtlijnen, de nationale wetgeving waarbij die richtlijnen zijn omgezet. Wanneer het toepasselijke Unierecht bestaat uit verordeningen die de lidstaten thans uitdrukkelijk keuzemogelijkheden toekennen, past de ECB tevens de nationale wetgeving toe wanneer door hen van die keuzemogelijkheden gebruikgemaakt wordt.”

5 Artikel 6 van de verordening, („Samenwerking binnen het [Gemeenschappelijk Toezichtsmechanisme (GTM)]”, luidt als volgt:

„1. De ECB vervult haar taken binnen één gemeenschappelijk toezichtsmechanisme dat bestaat uit de ECB en de nationale bevoegde autoriteiten. De ECB is verantwoordelijk voor het doeltreffend en samenhangend functioneren van het GTM.

2. De ECB en de nationale bevoegde autoriteiten zijn gehouden tot loyale samenwerking te goeder trouw en tot informatie-uitwisseling.

Onverminderd de bevoegdheid van de ECB om rechtstreeks informatie te ontvangen die haar stelselmatig door kredietinstellingen wordt meegedeeld, of daar rechtstreeks inzage in te hebben, verstrekken de nationale bevoegde autoriteiten de ECB met name alle informatie die zij nodig heeft om de haar bij deze verordening opgedragen taken te vervullen.

3. In voorkomend geval en onverminderd de verantwoordelijkheid en de verantwoordingsplicht van de ECB voor de taken die haar bij deze verordening worden opgedragen, zijn de bevoegde nationale autoriteiten verantwoordelijk voor het verlenen van bijstand aan de ECB, onder de voorwaarden binnen het in lid 7 van dit artikel vermelde kader, bij de voorbereiding en de uitvoering van alle handelingen met betrekking tot de in artikel 4 bedoelde taken betreffende alle kredietinstellingen, met inbegrip van bijstand bij verificatiewerkzaamheden. Bij het vervullen van de in artikel 4 genoemde taken volgen zij de door de ECB gegeven instructies.

4. Wat betreft de in artikel 4 genoemde taken, uitgezonderd die in lid 1, onder a) en c), is de ECB belast met de in lid 5 van dit artikel genoemde verantwoordelijkheden en zijn de nationale bevoegde autoriteiten belast met de in lid 6 van dit artikel genoemde verantwoordelijkheden in het kader en met inachtneming van de in lid 7 van dit artikel bedoelde procedures, ten aanzien

van het toezicht op de volgende kredietinstellingen, financiële holdings of gemengde financiële holdings, of in deelnemende lidstaten gevestigde bijkantoren van kredietinstellingen die in niet-deelnemende lidstaten zijn gevestigd:

– Die, welke op geconsolideerde basis, minder belangrijk zijn, waarbij het hoogste consolidatieniveau zich in de deelnemende lidstaten bevindt, of afzonderlijk in het specifieke geval van in deelnemende lidstaten gevestigde bijkantoren van kredietinstellingen die gevestigd zijn in niet-deelnemende lidstaten. Het belang wordt beoordeeld aan de hand van de volgende criteria:

- i) de omvang;
- ii) het belang voor de economie van de Unie of van een deelnemende lidstaat;
- iii) het belang van de grensoverschrijdende activiteiten.

Wat betreft de vorige alinea wordt een kredietinstelling, een financiële holding of een gemengde financiële holding niet als minder belangrijk beschouwd, tenzij zulks gerechtvaardigd is op grond van bijzondere omstandigheden die in de methodologie moeten worden gespecificeerd, indien aan één van de volgende voorwaarden is voldaan:

- i) de totale waarde van de activa bedraagt meer dan 30 miljard EUR;
- ii) het aandeel van de totale activa in het [bruto binnenlands product (bbp)] van de deelnemende lidstaat van vestiging bedraagt meer dan 20 %, tenzij de totale waarde van de activa minder dan 5 miljard EUR bedraagt;
- iii) na kennisgeving door haar nationale bevoegde autoriteit dat zij de betrokken instelling van groot belang acht voor de binnenlandse economie, neemt de ECB een besluit waarin zij dit belang bevestigt nadat zij een alomvattende beoordeling, inclusief een balansbeoordeling, van die kredietinstelling heeft verricht.

De ECB kan ook op eigen initiatief een instelling van groot belang achten als deze in meer dan één deelnemende lidstaat dochterbanken heeft gevestigd en haar grensoverschrijdende activa of verplichtingen een aanzienlijk deel van haar totale activa of verplichtingen vertegenwoordigen, mits aan de voorwaarden van de methode wordt voldaan.

Die waarvoor rechtstreeks om openbare financiële bijstand van de [Europese Faciliteit voor financiële stabiliteit (EFSF)] of het [Europees stabiliteitsmechanisme (ESM)] is verzocht en die deze bijstand rechtstreeks hebben ontvangen, worden niet minder belangrijk geacht.

Niettegenstaande de vorige alinea's, verricht de ECB de haar bij deze verordening opgedragen taken ten aanzien van de drie belangrijkste kredietinstellingen in elke deelnemende lidstaat, tenzij gerechtvaardigd op grond van bijzondere omstandigheden.

5. Met betrekking tot de in lid 4 bedoelde kredietinstellingen en binnen het in lid 7 bepaalde kader:

a) richt de ECB verordeningen, richtsnoeren of algemene instructies tot de nationale bevoegde autoriteiten, die overeenkomstig die verordeningen, richtsnoeren en algemene instructies de in artikel 4, met uitzondering van de in lid 1, [onder] a) en c), omschreven taken verrichten en besluiten inzake toezicht vaststellen;

Die instructies kunnen naar de specifieke bevoegdheden in artikel 16, lid 2, voor groepen of categorieën van kredietinstellingen verwijzen teneinde voor consistente toezichtsresultaten binnen het GTM te zorgen;

b) kan de ECB, als dat nodig is voor een consistente toepassing van hoge toezichtsnormen, te allen tijde op eigen initiatief na overleg met de nationale bevoegde autoriteiten, of op verzoek van een nationale bevoegde autoriteit, besluiten om voor een of meer van de in lid 4 bedoelde kredietinstellingen alle toepasselijke bevoegdheden rechtstreeks zelf uit te oefenen, ook wanneer onrechtstreeks om financiële steun van de EFSF of het ESM is verzocht of die steun onrechtstreeks van de EFSF of het ESM is ontvangen;

c) oefent de ECB, op basis van de in dit artikel en in het bijzonder in lid 7, onder punt c), bepaalde verantwoordelijkheden en procedures, het toezicht uit op het functioneren van het systeem;

d) kan de ECB te allen tijde gebruikmaken van de in de artikelen 10 tot en met 13 bedoelde bevoegdheden;

e) kan de ECB daarnaast, ad hoc of op permanente basis, de nationale bevoegde autoriteiten verzoeken om informatie over de uitvoering van de door hen op grond van dit artikel verrichte taken.

6. Onverminderd lid 5 van dit artikel, verrichten de nationale bevoegde autoriteiten de in artikel 4, lid 1, onder [...] b), d) tot [en met] g) en i), bedoelde taken, waarvoor zij verantwoordelijk zijn, en stellen zij alle relevante besluiten inzake toezicht vast met betrekking tot de in lid 4, eerste alinea, van dit artikel bedoelde kredietinstellingen, binnen het kader en volgens de procedures van lid 7 van dit artikel.

Onverminderd de artikelen 10 tot en met 13 blijven de nationale bevoegde autoriteiten en nationale aangewezen autoriteiten overeenkomstig het nationale recht bevoegd om informatie te verkrijgen van kredietinstellingen, financiële holdings, gemengde financiële holdings en ondernemingen die zijn inbegrepen in de geconsolideerde financiële situatie van een kredietinstelling, alsmede om inspecties ter plaatse bij die kredietinstellingen, financiële holdings, gemengde financiële holdings en ondernemingen te verrichten. De nationale bevoegde autoriteiten stellen de ECB, overeenkomstig het in lid 7 van dit artikel bepaalde kader, in kennis van de uit hoofde van dit lid in nauwe coördinatie met de ECB genomen maatregelen.

De nationale bevoegde autoriteiten brengen regelmatig verslag uit aan het ECB over de uitvoering van de krachtens dit artikel verrichte activiteiten.

[...]

8. Telkens wanneer de ECB wordt bijgestaan door nationale bevoegde autoriteiten of nationale aangewezen autoriteiten met het oog op de uitoefening van de haar bij deze verordening opgedragen taken, voldoen de ECB en de nationale bevoegde autoriteiten aan de in de toepasselijke handelingen van de Unie vervatte bepalingen betreffende toewijzing van verantwoordelijkheden en samenwerking tussen bevoegde autoriteiten van verschillende lidstaten.”

### **Verordening nr. 575/2013**

6 Artikel 4, lid 1, punt 1, van verordening nr. 575/2013, in de versie die van toepassing is op het geding dat heeft geleid tot de hogere voorziening, luidde als volgt:

„Voor de toepassing van deze verordening wordt verstaan onder:

1) ‚kredietinstelling‘: een onderneming waarvan de werkzaamheden bestaan in het bij het publiek aantrekken van deposito’s of van andere terugbetaalbare gelden en het verlenen van kredieten voor eigen rekening”.

### **Voorgeschiedenis van het geding**

7 Pilatus Bank is een in Malta gevestigde kredietinstelling. Als „minder belangrijke” kredietinstelling in de zin van artikel 6, lid 4, van verordening nr. 1024/2013 was rekwirante onderworpen aan rechtstreeks prudentieel toezicht van de Malta Financial Services Authority (Maltese autoriteit voor financiële diensten; hierna: „MFSA”), de „nationale bevoegde autoriteit” in de zin van artikel 2, lid 2, van deze verordening.

8 Ali Sadr Hasheminejad, een aandeelhouder van rekwirante die indirect 100 % van haar kapitaal en de stemrechten ervan in handen heeft, is in de Verenigde Staten aangehouden op grond van zes ten laste gelegde strafbare feiten die verband hielden met zijn vermeende deelneming aan een systeem waarbij ongeveer 115 miljoen Amerikaanse dollar (USD) (ongeveer 108 miljoen EUR), die bestemd was voor de financiering van een onroerendgoedproject in Venezuela, was verduisterd ten gunste van Iraanse personen en ondernemingen.

9 Als gevolg van de tenlastelegging tegen Sadr Hasheminejad in de Verenigde Staten heeft rekwirante verzoeken tot opname van deposito’s voor een totaalbedrag van 51,4 miljoen EUR ontvangen, dat wil zeggen ongeveer 40 % van de deposito’s op haar balans.

10 In deze context heeft de MFSA drie richtlijnen met betrekking tot rekwirante vastgesteld.

11 Op 21 maart 2018 heeft zij, ten eerste, een richtlijn inzake de intrekking of de schorsing van de stemrechten vastgesteld, waarbij zij onder meer heeft gelast om Sadr Hasheminejad met onmiddellijke ingang van zijn functie als bestuurder van rekwirante en van al zijn andere functies met beslissingsbevoegdheid binnen rekwirante te ontheffen, om de uitoefening van zijn stemrechten te schorsen, en om hem te weerhouden van elke juridische vertegenwoordiging of vertegenwoordiging in rechte van rekwirante. Ten tweede heeft zij een richtlijn inzake het moratorium vastgesteld waarbij zij rekwirante heeft gelast om geen enkele banktransactie goed te keuren, in het bijzonder opnamen en deposito’s door de aandeelhouders en de leden van de raad van bestuur.

- 12 Op 22 maart 2018 heeft de MFSA een richtlijn inzake de benoeming van een bevoegde persoon vastgesteld, die volgens de bewoordingen van deze benoeming „alle bevoegdheden, functies en verplichtingen van de bank [vervult] met betrekking tot alle activa, ongeacht of deze worden uitgeoefend door de bank in algemene vergadering of door de raad van bestuur of door enige andere persoon, met inbegrip van de juridische en gerechtelijke vertegenwoordiging van de bank, met uitsluiting van de bank en enige andere persoon” (hierna: „bevoegde persoon”).
- 13 Op 29 juni 2018 heeft de MFSA de ECB voorgesteld om de vergunning van rekwirante voor het uitoefenen van de werkzaamheden van een kredietinstelling op grond van artikel 14, lid 5, van verordening nr. 1024/2013 in te trekken.
- 14 Tijdens de administratieve procedure tot intrekking van de vergunning heeft de raad van bestuur van rekwirante een advocaat gemachtigd, die in contact is getreden met de ECB.
- 15 In die context heeft rekwirante via de advocaat die door haar raad van bestuur was gemachtigd, in haar correspondentie met de ECB verklaard dat de bevoegde persoon deze advocaat in essentie had meegedeeld dat hij niet zou toestaan dat diens honoraria zouden worden betaald uit de financiële middelen van de bank die hij moest beheren.
- 16 Rekwirante heeft tevens uiteengezet dat zij de MFSA heeft verzocht om de bevoegde persoon de opdracht te geven de honoraria van die advocaat te betalen uit de financiële middelen van de bank, maar geen antwoord heeft gekregen.
- 17 Bij besluit van 2 november 2018 heeft de ECB rekwirantes vergunning op grond van artikel 4, lid 1, onder a), en artikel 14, lid 5, van verordening nr. 1024/2013 ingetrokken.
- 18 In deze context heeft rekwirante de ECB bij twee e-mails van 13 november en 20 december 2018 verzocht om haar toezichtbevoegdheden bedoeld in verordening nr. 1024/2013 rechtstreeks uit te oefenen en de bevoegde persoon te gelasten toestemming te verlenen om de betaling van de honoraria van de door haar raad van bestuur gemachtigde advocaat uit de financiële middelen van de bank goed te keuren.
- 19 In de litigieuze e-mail heeft de ECB het volgende geantwoord:

„Wij verwijzen naar uw e-mail van 13 november 2018 aan de ECB waarin u de ECB verzoekt rechtstreeks toezicht uit te oefenen op [rekwirante] en commentaar te leveren op ‚de gebeurtenissen van vrijdag 2 november 2018’, alsmede naar uw e-mail van 20 december 2018 waarin u uw verzoek aan de ECB om rechtstreeks toezicht uit te oefenen op [rekwirante] herhaalt. Gelieve er echter rekening mee te houden dat de toezichthoudende taken van de ECB uit hoofde van verordening [nr. 1024/2013] beperkt zijn tot kredietinstellingen (zie artikel 1, [eerste alinea], van deze verordening). Aangezien de vergunning van [rekwirante] als kredietinstelling met ingang van 5 november 2018 is ingetrokken, is de ECB niet langer bevoegd om maatregelen te nemen ten aanzien van [rekwirante].”

### **Beroep bij het Gerecht en bestreden beschikking**

- 20 Bij verzoekschrift, neergelegd ter griffie van het Gerecht op 4 maart 2019, heeft rekwirante bij monde van de door haar raad van bestuur ingeschakelde advocaat beroep ingesteld strekkende tot nietigverklaring van de litigieuze e-mail.

- 21 Bij de bestreden beschikking, vastgesteld op grond van artikel 126 van zijn Reglement voor de procesvoering, heeft het Gerecht het beroep kennelijk rechtens ongegrond verklaard zonder uitspraak te doen over de door ECB opgeworpen exceptie van niet-ontvankelijkheid van het beroep.

### **Procedure bij het Hof en conclusies van partijen in hogere voorziening**

- 22 Bij akte, neergelegd ter griffie van het Hof op 6 december 2021, heeft rekwirante via dezelfde advocaat als in eerste aanleg de onderhavige hogere voorziening ingesteld.
- 23 Met haar hogere voorziening verzoekt rekwirante het Hof:
- de bestreden beschikking te vernietigen;
  - de litigieuze e-mail krachtens artikel 264 VWEU nietig te verklaren;
  - voor zover het Hof niet in staat is om een beslissing ten gronde te nemen, de zaak terug te verwijzen naar het Gerecht voor een uitspraak op het beroep tot nietigverklaring, en
  - de ECB te verwijzen in alle kosten.
- 24 De ECB verzoekt het Hof:
- de hogere voorziening gedeeltelijk niet-ontvankelijk en gedeeltelijk ongegrond te verklaren;
  - subsidiair, de hogere voorziening in haar geheel ongegrond te verklaren, en
  - rekwirante in ieder geval in alle kosten te verwijzen.

### **Verzoek om heropening van de mondelinge behandeling**

- 25 Bij akte, neergelegd ter griffie van het Hof op 27 juni 2023, heeft de ECB om heropening van de mondelinge behandeling op grond van artikel 83 van het Reglement voor de procesvoering van het Hof verzocht.
- 26 Ter ondersteuning van haar verzoek geeft de ECB aan dat zij nieuwe feiten wil aanbrengen die, in het licht van de recente gebeurtenissen, te weten de conclusie van de advocaat-generaal van 25 mei 2023, van beslissende invloed kunnen zijn voor de beslissing van het Hof. Uit de conclusie blijkt dat de advocaat-generaal van mening is dat de door de MFSA in maart 2018 vastgestelde richtlijnen betreffende rekwirante „voorbereidende handelingen” zijn in het kader van de samengestelde administratieve procedure die heeft geleid tot de vaststelling door de ECB van het besluit tot intrekking van de vergunning, en dat de onregelmatigheden in deze richtlijnen daardoor aan de ECB zijn toe te rekenen en het door de ECB vastgestelde besluit tot intrekking van de vergunning „aantasten”. De ECB legt feiten over om aan te tonen dat tegen deze richtlijnen beroep is ingesteld bij de Maltese rechterlijke instanties.
- 27 In dat verband zij er ten eerste aan herinnerd dat het Statuut van het Hof van Justitie van de Europese Unie en het Reglement voor de procesvoering van het Hof niet voorzien in de mogelijkheid dat de in artikel 23 van dat Statuut bedoelde belanghebbenden opmerkingen



indienen naar aanleiding van de conclusie van de advocaat-generaal (arrest van 9 juni 2022, *Préfet du Gers en Institut national de la statistique et des études économiques*, C-673/20, EU:C:2022:449, punt 40 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

- 28 Ten tweede neemt de advocaat-generaal op grond van artikel 252, tweede alinea, VWEU in het openbaar en in volkomen onpartijdigheid en onafhankelijkheid met redenen omklede conclusies aangaande zaken waarin zijn medewerking overeenkomstig het Statuut van het Hof van Justitie van de Europese Unie vereist is. Het gaat dus niet om een voor de rechters of de partijen bestemd advies van een autoriteit die niet tot het Hof behoort, maar om de individuele opvatting van een lid van de instelling zelf, die met redenen is omkleed en in het openbaar wordt uitgesproken. Over de conclusies van de advocaat-generaal kan door partijen dus niet worden gediscussieerd. Het Hof is bovendien niet gebonden door deze conclusies of door de motivering op grond waarvan de advocaat-generaal daartoe komt. Bijgevolg kan het feit dat een betrokken partij het oneens is met de conclusie van de advocaat-generaal als zodanig geen grond voor de heropening van de mondelinge behandeling opleveren, ongeacht welke kwesties hij in die conclusie onderzoekt (arrest van 9 juni 2022, *Préfet du Gers en Institut national de la statistique et des études économiques*, C-673/20, EU:C:2022:449, punt 41 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 29 Dat neemt niet weg dat het Hof op grond van artikel 83 van zijn Reglement voor de procesvoering, de advocaat-generaal gehoord, te allen tijde de opening of de heropening van de mondelinge behandeling kan gelasten, onder meer wanneer het zich onvoldoende voorgelicht acht of wanneer een partij na afsluiting van deze behandeling een nieuw feit heeft aangebracht dat van beslissende invloed kan zijn voor de beslissing van het Hof.
- 30 In casu is het Hof echter van oordeel dat het over alle gegevens beschikt die het nodig heeft om uitspraak te doen en dat de door de ECB ter onderbouwing van haar verzoek om heropening van de mondelinge behandeling aangevoerde gegevens geen nieuwe feiten aan het licht brengen die van invloed kunnen zijn op de door het Hof te geven beslissing.
- 31 Het Hof ziet bijgevolg, de advocaat-generaal gehoord, geen aanleiding om de heropening van de mondelinge behandeling te gelasten.

### **Hogere voorziening**

- 32 Om te beginnen zij eraan herinnerd dat volgens vaste rechtspraak elke omstandigheid die betrekking heeft op de ontvankelijkheid van het bij het Gerecht ingestelde beroep tot nietigverklaring een middel van openbare orde kan vormen dat het Hof in het kader van een hogere voorziening ambtshalve moet opwerpen (arresten van 23 april 2009, *Sahlstedt e.a./Commissie*, C-362/06 P, EU:C:2009:243, punten 21-23 en 6 juli 2023, *Julien/Raad*, C-285/22 P, EU:C:2023:551, punt 45 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 33 Volgens artikel 19 van het Statuut van het Hof van Justitie van de Europese Unie, dat overeenkomstig artikel 53, eerste alinea, van dit Statuut van toepassing is op het Gerecht, moeten rechtspersonen – zoals rekwirante – die voor de rechterlijke instanties van de Unie willen optreden, worden vertegenwoordigd door een advocaat die bevoegd is om op te treden voor een rechterlijke instantie van een lidstaat of van een andere staat die partij is bij de overeenkomst betreffende de Europese Economische Ruimte van 2 mei 1992 (PB 1994, L 1, blz. 3).

- 34 De vertegenwoordiging van een rechtspersoon door een advocaat en in het bijzonder de kwestie van de regelmatigheid van de aan een advocaat gegeven machtiging om beroep in te stellen bij het Gerecht behoren dus tot de overwegingen van openbare orde die het Hof in het kader van een hogere voorziening ambtshalve moet opwerpen.
- 35 Met betrekking tot de door dergelijke personen aan een advocaat verleende machtiging bepaalt artikel 51, lid 3, van het Reglement voor procesvoering van het Gerecht dat de advocaten zijn gehouden om, wanneer zij een privaatrechtelijke rechtspersoon vertegenwoordigen, ter griffie een door deze rechtspersoon verleende machtiging neer te leggen. Anders dan in de voor 1 juli 2015 geldende versie van dit Reglement is een dergelijke rechtspersoon volgens deze bepaling niet verplicht om te bewijzen dat de aan haar advocaat verstrekte machtiging op regelmatige wijze is afgegeven door een daartoe gerechtigde vertegenwoordiger.
- 36 Het Hof heeft reeds geoordeeld dat de omstandigheid dat dit artikel 51, lid 3, niet in deze verplichting voorziet, het Gerecht evenwel niet ervan ontslaat om in geval van betwisting te toetsen of de betreffende machtiging rechtmatig is. Het feit dat een verzoeker dit bewijs bij de neerlegging van zijn beroep niet hoeft aan te leveren, heeft namelijk geen gevolgen voor de verplichting van deze verzoeker om zijn advocaat op regelmatige wijze te machtigen opdat hij in rechte kan optreden. De versoepeling van de bewijsvereisten die gelden op het moment waarop een beroep wordt ingesteld, heeft geen invloed op het materiële vereiste dat verzoekende partijen naar behoren moeten worden vertegenwoordigd door een advocaat. In geval van betwisting van de rechtmatigheid van de machtiging die een partij haar advocaat heeft verstrekt, moet deze partij dus de rechtmatigheid van deze machtiging aantonen (arrest van 21 september 2023, China Chamber of Commerce for Import and Export of Machinery and Electronic Products e.a./Commissie, C-478/21 P, EU:C:2023:685, punt 93 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 37 Het Gerecht dient eveneens ambtshalve na te gaan of de betrokken machtiging rechtmatig is en met name of de machtiging regelmatig is opgesteld door een daartoe bevoegde vertegenwoordiger van de betrokken rechtspersoon, wanneer een dergelijke machtiging kennelijk onrechtmatig is of wanneer er sprake is van feiten of omstandigheden die ernstige twijfels kunnen wekken over de rechtmatigheid van een dergelijke machtiging.
- 38 In casu waren er verschillende omstandigheden die bij het Gerecht ernstige twijfels hadden moeten wekken over de regelmatigheid van de machtiging van rekwirantes advocaat.
- 39 Ten eerste waren de feiten die hebben geleid tot de instelling van het beroep bij het Gerecht en de bewoordingen van de vertegenwoordigingsvolmacht die rekwirantes raad van bestuur had gegeven aan de advocaat die dat beroep had ingesteld, van dien aard dat ernstige twijfels konden rijzen over de regelmatigheid van die machtiging.
- 40 De benoeming van de bevoegde persoon door de MFSA en het feit dat deze bevoegde persoon met name tot taak had om „de juridische en gerechtelijke vertegenwoordiging van de bank, met uitsluiting van de bank en enige andere persoon” op zich te nemen, konden namelijk ernstige twijfels doen rijzen over de bevoegdheid van rekwirantes raad van bestuur om namens rekwirante in rechte op te treden en daartoe een advocaat te machtigen.
- 41 Ook de bewoordingen van de aan de advocaat verleende machtiging konden dergelijke twijfels versterken. Zo hebben de leden van de raad van bestuur van rekwirante in die machtiging eraan herinnerd dat de MFSA de bevoegde persoon op 22 maart 2018 had benoemd en haar bepaalde bevoegdheden had toegekend, en zij hebben gepreciseerd dat „de bevoegde rechterlijke instanties

zullen moeten bepalen welke personen [rekwirante] in de betrokken context mogen vertegenwoordigen. De leden van de raad van bestuur zijn niet persoonlijk aansprakelijk.” Deze vermeldingen geven aan dat de ondertekenaars van de machtiging zelf twijfels hadden over hun bevoegdheid om een dergelijk mandaat te verlenen en vormen een duidelijke en uitdrukkelijke uitnodiging om na te gaan of zij daadwerkelijk over deze bevoegdheid beschikten.

- 42 Ten tweede strekte het beroep bij het Gerecht tot nietigverklaring van het besluit van de ECB betreffende de verworpen verzoeken van rekwirante om rechtstreeks prudentieel toezicht uit te oefenen en om jegens haar maatregelen vast te stellen, met name om de bevoegde persoon te gelasten toestemming te verlenen voor de betaling van de honoraria van de door de raad van bestuur gemachtigde advocaat.
- 43 Dergelijke verzoeken van rekwirante aan de ECB konden ook ernstige twijfels doen rijzen over de rechtmatigheid van de vertegenwoordigingsvolmacht van rekwirantes advocaat in de procedure voor het Gerecht. Het feit dat het honorarium van rekwirantes advocaat niet kon worden betaald, kon er namelijk op wijzen dat het orgaan dat hem had gemachtigd, niet bevoegd was om deze betaling te doen en dat het niet bevoegd was om voor rekwirante in rechte op te treden en om een advocaat daartoe te machtigen.
- 44 Ten derde heeft rekwirante voor het Gerecht uitdrukkelijk aangevoerd dat de litigieuze e-mail haar de mogelijkheid van een daadwerkelijke vertegenwoordiging ontnam.
- 45 In die omstandigheden moest het Gerecht, los van de inhoudelijke verdiensten van dit argument, ambtshalve het bewijs eisen dat rekwirantes advocaat regelmatig was gemachtigd en dat de machtiging was opgesteld door een daartoe gerechtigde vertegenwoordiger.
- 46 Uit het voorgaande volgt dat het Gerecht blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door niet ambtshalve de regelmatigheid na te gaan van de machtiging die de raad van bestuur van rekwirante aan haar advocaat had verleend.
- 47 Een dergelijke kennelijk onjuiste opvatting moet leiden tot vernietiging van de bestreden beschikking, zonder dat uitspraak behoeft te worden gedaan over de door rekwirante aangevoerde middelen.
- 48 Overeenkomstig artikel 61, eerste alinea, van het Statuut van het Hof van Justitie van de Europese Unie kan het Hof in geval van vernietiging van de beslissing van het Gerecht de zaak zelf afdoen wanneer deze in staat van wijzen is.
- 49 Dat is het geval in onderhavige zaak. Aangezien partijen door het Hof zijn verzocht een standpunt in te nemen over de ontvankelijkheid van het beroep voor het Gerecht en in het bijzonder over de regelmatigheid van de door de raad van bestuur van rekwirante verleende vertegenwoordigingsvolmacht, beschikt het Hof namelijk over alle gegevens die nodig zijn om uitspraak te doen over de ontvankelijkheid van het beroep.
- 50 Rekwirante heeft aangevoerd dat haar raad van bestuur, ondanks de benoeming van de bevoegde persoon, nog steeds bevoegd was om haar in rechte te vertegenwoordigen en daartoe een machtiging te verlenen aan een advocaat, en verwijst hiervoor naar het arrest van de Qortital-Appell (Kompetenza Inferjuri) [rechter in tweede aanleg (lagere bevoegdheid), Malta] van 5 november 2018 in zaak nr. 6/2017 (Heikki Niemelä, e.a./Malta Financial Services Authority).

- 51 De benoeming van de bevoegde persoon heeft dus enkel tot gevolg dat de activa en het beheer van de activiteiten van de bank aan die persoon worden toevertrouwd, zonder dat hem evenwel de bevoegdheid wordt verleend om deze bank te vertegenwoordigen in een gerechtelijke procedure die strekt tot betwisting van voor de bank bindende besluiten. In dat verband doet het niet ter zake dat dergelijke besluiten ook gevolgen kunnen hebben voor de activa en de activiteiten waarvan het beheer onder de bevoegdheid van de bevoegde persoon valt.
- 52 Rekwirante heeft ook benadrukt dat het arrest van 5 november 2019, ECB e.a./Trasta Komerbanka e.a. (C-663/17 P, C-665/17 P en C-669/17 P, EU:C:2019:923; hierna: „arrest Trasta Komerbanka”) en de conclusie van de advocaat-generaal bij dat arrest bevestigen dat de kwestie van de vertegenwoordiging hoofdzakelijk wordt geregeld door het nationale recht en dat de vaststelling van het Gerecht dienaangaande bindend is, tenzij een partij aantoont dat die vaststelling een onjuiste opvatting van de feiten oplevert. Naar Maltees recht valt de vertegenwoordiging van de bank echter niet onder de bevoegdheid van de bevoegde persoon, ook al is deze verantwoordelijk voor de activiteiten van de bank of haar activa.
- 53 De ECB heeft aangegeven dat de vertegenwoordiging van een rechtspersoon die een vennootschap is, wordt beheerst door de *lex incorporationis* en dat het Maltese recht zoals uitgelegd in het arrest van de Qorti tal-Appell (Kompetenza Inferjuri) van 5 november 2018 in zaak nr. 6/2017 (Heikki Niemelä, e.a./Malta Financial Services Authority) de bevoegdheid van de bevoegde persoon om rekwirante te vertegenwoordigen in casu beperkt tot de in het nationale recht bedoelde bijzondere omstandigheden op grond waarvan hij is benoemd, met name wat betreft de activa en het beheer van de activiteiten, en de raad van bestuur daardoor residuele rechten behoudt.
- 54 De ECB heeft ook opgemerkt dat de door rekwirantes raad van bestuur verleende machtiging enkel betrekking had op de vertegenwoordiging in reguleringsaangelegenheden, zonder uitdrukkelijk melding te maken van de vertegenwoordiging in rechte.
- 55 In dit verband heeft het Hof in punt 33 van dit arrest reeds opgemerkt dat rechtspersonen – zoals rekwirante – die voor de rechterlijke instanties van de Unie willen optreden, volgens artikel 19 van het Statuut van het Hof van Justitie van de Europese Unie, dat overeenkomstig artikel 53, eerste alinea, van dit Statuut van toepassing is op het Gerecht, moeten worden vertegenwoordigd door een advocaat die bevoegd is om op te treden voor een rechterlijke instantie van een lidstaat of van een andere staat die partij is bij de overeenkomst betreffende de Europese Economische Ruimte.
- 56 Gelet op de noodzaak voor rechtspersonen om te worden vertegenwoordigd door een advocaat die bevoegd is om op te treden voor een rechterlijke instantie van een lidstaat of van een andere staat die partij is bij de overeenkomst betreffende de Europese Economische Ruimte, is de ontvankelijkheid van een door een dergelijke persoon krachtens artikel 263 VWEU ingesteld beroep tot nietigverklaring afhankelijk van het bewijs dat de betrokkene daadwerkelijk heeft beslist om beroep in te stellen en dat de advocaten die stellen hem te vertegenwoordigen, daartoe daadwerkelijk gemachtigd zijn (zie in die zin arrest Trasta Komerbanka, punt 57 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 57 Juist om zich ervan te vergewissen dat dit het geval is, is in artikel 51, lid 3, van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht vereist dat de advocaten, wanneer de partij die zij vertegenwoordigen een privaatrechtelijke rechtspersoon is, ter griffie van het Gerecht een door

- die partij verleende machtiging neerleggen, en kan het ontbreken van de overlegging van deze machtiging overeenkomstig lid 4 van dat artikel tot de formele niet-ontvankelijkheid van het verzoekschrift leiden (arrest Trasta Komerbanka, punt 57).
- 58 Wat betreft een kredietinstelling in de vorm van een onder het recht van een lidstaat vallende rechtspersoon, zoals rekwirante, dient bij gebreke van een Unieregeling ter zake volgens dat recht te worden bepaald welke organen van deze rechtspersoon bevoegd zijn om de in punten 56 en 57 bedoelde besluiten te nemen (arrest Trasta Komerbanka, punt 58).
- 59 In casu moet worden vastgesteld dat de raad van bestuur van rekwirante niet langer bevoegd was om haar te vertegenwoordigen of om een advocaat daartoe te machtigen, gelet op de machtiging van de bevoegde persoon en met name op het feit dat hij „alle bevoegdheden, functies en plichten van de bank met betrekking tot alle goederen op zich [diende] te nemen, ongeacht of deze door de bank in algemene vergadering dan wel door de raad van bestuur dan wel door enige andere persoon werden uitgeoefend, met inbegrip van de wettelijke en gerechtelijke vertegenwoordiging van de bank met uitsluiting van de bank en van enige andere persoon”.
- 60 De bevoegdheid van de raad van bestuur van rekwirante om haar in rechte te vertegenwoordigen en daartoe een advocaat te machtigen, kan bovendien niet worden gebaseerd op het arrest Trasta Komerbanka.
- 61 Dat arrest heeft namelijk betrekking op de verplichting van een rechterlijke instantie van de Unie om geen rekening te houden met de intrekking van de aan de vertegenwoordiger van een partij verleende machtiging wanneer die intrekking inbreuk maakt op het recht van die partij op effectieve rechterlijke bescherming. Een dergelijke verplichting rust echter slechts op een rechterlijke instantie van de Unie in bepaalde welomschreven gevallen.
- 62 Zoals blijkt uit de punten 60 tot en met 62 van het arrest Trasta Komerbanka heeft het Hof geoordeeld dat de belemmering van het recht op een doeltreffende voorziening in rechte van de kredietinstelling Trasta Komerbanka voortvloeide uit het feit dat de na de intrekking van de vergunning en de liquidatie van deze instelling benoemde vereffenaar in een belangenconflict verkeerde. Het Hof merkte op dat de vereffenaar, die belast was met de definitieve vereffening van die instelling, was aangewezen op voorstel van de nationale bevoegde autoriteit, die hem te allen tijde uit zijn functie kon ontheffen. Het was bijgevolg van mening dat er een risico bestond dat deze vereffenaar in een gerechtelijke procedure het besluit tot intrekking van de vergunning van die instelling, dat door de ECB op voorstel van die autoriteit was genomen en dat tot haar vereffening had geleid, niet ter discussie zou stellen. Het Hof heeft daaruit in punt 78 van dat arrest afgeleid dat de herroeping door de vereffenaar van de machtiging die door de voormalige bestuursorganen van Trasta Komerbanka was verleend aan de advocaat die tegen dat besluit beroep had ingesteld, inbreuk maakte op het recht van die instelling op een doeltreffende voorziening in rechte en dat het Gerecht, door met die herroeping rekening te houden, blijk had gegeven van een onjuiste rechtsopvatting.
- 63 In casu verschilt de machtiging van de door de MFSA benoemde bevoegde persoon aanzienlijk van die van de vereffenaar zoals beschreven in punt 72 van het arrest Trasta Komerbanka, aangezien deze laatste machtiging enkel tot doel had de vorderingen te innen, de activa te verkopen, de schulden af te lossen en de activiteiten van de kredietinstelling uiteindelijk volledig stop te zetten.

- 64 Bovendien heeft rekwirante geen gegevens verstrekt over het mandaat van de bevoegde persoon of over de omstandigheden waaronder hij dat uitoefent waaruit blijkt dat hij rechtens of feitelijk in een belangenconflict verkeerde. Met name volgt uit de bewoordingen van de machtiging, waarnaar in punt 59 van dit arrest is verwezen, geenszins dat de bevoegde persoon niet de belangen van de bank vertegenwoordigt.
- 65 Evenzo volstaat het feit dat de bevoegde persoon is aangewezen door de bevoegde nationale autoriteit die het voorstel tot intrekking van de vergunning bij de ECB heeft ingediend, op zich niet om een belangenconflict aan te tonen.
- 66 Wat de draagwijdte van het in punt 50 genoemde arrest betreft, moet ten eerste worden opgemerkt dat dit arrest geen betrekking had op rekwirante, maar op een andere Maltese kredietinstelling ten aanzien waarvan de MFSA een bevoegde persoon had aangewezen.
- 67 Ten tweede heeft de Qorti tal-Appell (Kompetenza Inferjuri) in dat arrest bevestigd dat de bestuurders van een kredietinstelling als gevolg van de benoeming van een bevoegde persoon niet al hun bevoegdheden worden ontnomen. Zij blijven dus bevoegd om namens de kredietinstelling te verzoeken om intrekking van een aantal prudentieel-toezichtsbesluiten die de MFSA als nationale bevoegde autoriteit heeft vastgesteld en met name van het besluit tot aanstelling van een bevoegde persoon.
- 68 Uit dat arrest volgt echter niet dat de bestuurders van een kredietinstelling bevoegd blijven om een advocaat te machtigen om die instelling te vertegenwoordigen in procedures betreffende besluiten van de ECB of om besluiten van deze instelling aan te vechten wanneer een bevoegde persoon is aangewezen en hem een vertegenwoordigingsvolmacht is verleend, met name voor vertegenwoordiging in rechte.
- 69 Ten slotte doet het niet ter zake dat rekwirantes raad van bestuur de adressaat van de litigieuze e-mail is, aangezien deze door de ECB is vastgesteld in antwoord op een verzoek van de door dit orgaan gemachtigde advocaat.
- 70 Hoewel uit een dergelijke omstandigheid kan voortvloeien dat de raad van bestuur van rekwirante als adressaat van de litigieuze e-mail bevoegd was om in eigen naam een beroep tot nietigverklaring van die e-mail in te stellen, betekent dat namelijk nog niet dat die raad van bestuur na de benoeming van de bevoegde persoon nog bevoegd was om namens rekwirante beroep in te stellen bij een rechterlijke instantie van de Unie en om een advocaat daartoe te machtigen.
- 71 Gelet op alle voorgaande overwegingen moet het beroep in eerste aanleg niet-ontvankelijk worden verklaard.

### **Kosten**

- 72 Volgens artikel 184, lid 2, van zijn Reglement voor de procesvoering beslist het Hof over de proceskosten wanneer de hogere voorziening gegrond is en het Hof de zaak zelf afdoet.
- 73 Volgens artikel 138, lid 1, van dat Reglement, dat ingevolge artikel 184, lid 1, ervan van toepassing is op de procedure in hogere voorziening, wordt de in het ongelijk gestelde partij verwezen in de kosten, voor zover dat is gevorderd.

- 74 Aangezien Pilatus Bank in casu in het ongelijk is gesteld en de ECB zowel voor het Hof als voor het Gerecht heeft gevorderd dat Pilatus Bank wordt verwezen in de kosten, dient deze laatste te worden verwezen in haar eigen kosten en in de kosten die de ECB heeft gemaakt in het kader van het beroep in eerste aanleg en de onderhavige hogere voorziening.

Het Hof (Tweede kamer) verklaart:

- 1) De beschikking van het Gerecht van de Europese Unie van 24 september 2021, Pilatus Bank/ECB (T-139/19, EU:T:2021:623), wordt vernietigd.**
- 2) Het in zaak T-139/19 ingestelde beroep wordt niet-ontvankelijk verklaard.**
- 3) Pilatus Bank plc wordt verwezen in de kosten.**

ondertekeningen