



Jurisprudentie

ARREST VAN HET HOF (Grote kamer)

26 oktober 2021 *

„Prejudiciële verwijzing – Overeenkomst tussen de Regering van het Koninkrijk België en de Regering van het Groothertogdom Luxemburg, enerzijds, en de Regering van de Volksrepubliek Polen, anderzijds, inzake de wederzijdse bevordering en bescherming van investeringen, ondertekend op 19 mei 1987 – Arbitrageprocedure – Geschil tussen een investeerder uit een lidstaat en een andere lidstaat – In die overeenkomst opgenomen arbitragebeding dat in strijd is met het Unierecht – Nietigheid – Ad-hocarbitrageovereenkomst tussen de partijen bij dit geschil – Deelname aan de arbitrageprocedure – Stilzwijgende wilsuiking van die andere lidstaat om deze arbitrageovereenkomst te sluiten – Onrechtmatigheid”

In zaak C-109/20,

betreffende een verzoek om een prejudiciële beslissing krachtens artikel 267 VWEU, ingediend door de Högsta domstol (hoogste rechter in burgerlijke en strafzaken, Zweden) bij beslissing van 4 februari 2020, ingekomen bij het Hof op 27 februari 2020, in de procedure

Republiken Polen

tegen

PL Holdings Sàrl,

wijst

HET HOF (Grote kamer),

samengesteld als volgt: K. Lenaerts, president, A. Arabadjiev, A. Prechal, K. Jürimäe, S. Rodin en I. Jarukaitis, kamerpresidenten, J.-C. Bonichot, M. Safjan, F. Biltgen, P. G. Xuereb, N. Piçarra, L. S. Rossi (rapporteur) en A. Kumin, rechters,

advocaat-generaal: J. Kokott,

griffier: C. Strömholm, administrateur,

gezien de stukken en na de terechtzitting op 15 maart 2021,

* Procestaal: Zweeds.

gelet op de opmerkingen van:

- Republiken Polen, vertegenwoordigd door F. Hoseinian, A.-M. Tamminen, J. Tavaststjerna en M. Wallin, advocater, bijgestaan door L. Guterstam,
- PL Holdings Sàrl, vertegenwoordigd door R. Oldenstam, D. Sandberg, J. Rosell Svensson, akvokater, L. Rees-Evans, counsel, P. Paschalidis, advocate, en S. Fietta, QC,
- de Tsjechische regering, vertegenwoordigd door M. Smolek, J. Vlácil, T. Müller, I. Gavrilova, T. Machovičová en L. Březinová als gemachtigden,
- de Duitse regering, vertegenwoordigd door J. Möller en D. Klebs als gemachtigden,
- de Spaanse regering, vertegenwoordigd door S. Centeno Huerta en J. Ruiz Sánchez als gemachtigden,
- de Franse regering, vertegenwoordigd door E. de Moustier en A. Daniel als gemachtigden,
- de Italiaanse regering, vertegenwoordigd door G. Palmieri en S. Fiorentino als gemachtigden,
- de Luxemburgse regering, vertegenwoordigd door C. Schiltz, A. Germeaux en T. Uri als gemachtigden,
- de Hongaarse regering, vertegenwoordigd door M. Z. Fehér en R. Kissné Berta als gemachtigden,
- de Nederlandse regering, vertegenwoordigd door M.K. Bulterman, C.S. Schillemans en J.M. Hoogveld als gemachtigden,
- de Poolse regering, vertegenwoordigd door B. Majczyna, M. Rzutkiewicz, M. Martyński, B. Soloch en J. Jackowska-Majeranowska als gemachtigden, bijgestaan door J. Zasada, radca prawny,
- de Slowaakse regering, vertegenwoordigd door B. Ricziová als gemachtigde,
- de Finse regering, vertegenwoordigd door H. Leppo als gemachtigde,
- de Zweedse regering, vertegenwoordigd door H. Shev, M. Salborn Hodgson, C. Meyer-Seitz, A. M. Runeskjöld, H. Eklinder, R. Shahsvan Eriksson en J. Lundberg als gemachtigden,
- de Europese Commissie, vertegenwoordigd door F. Erlbacher, K. Simonsson, L. Malferrari, T. Maxian Rusche en E. Ljung Rasmussen als gemachtigden,

gehoord de conclusie van de advocaat-generaal ter terechtzitting van 22 april 2021,

het navolgende

Arrest

- 1 Het verzoek om een prejudiciële beslissing betreft de uitlegging van de artikelen 267 en 344 VWEU.
- 2 Dit verzoek is ingediend in het kader van een geding tussen Republiken Polen (Republiek Polen) en PL Holdings Sàrl over de bevoegdheid van een arbitrage-instantie die in het geschil tussen deze beide partijen twee arbitrale vonnissen heeft gewezen.

Toepasselijke bepalingen

Internationaal recht

BIT

- 3 Artikel 9 van de Overeenkomst tussen de Regering van het Koninkrijk België en de Regering van het Groothertogdom Luxemburg, enerzijds, en de Regering van de Volksrepubliek Polen, anderzijds, inzake de wederzijdse bevordering en bescherming van investeringen, ondertekend op 19 mei 1987 (hierna: „BIT”), bepaalt:
 - „1. a) De geschillen tussen een van de Overeenkomstsluitende Partijen en een investeerder van de andere Overeenkomstsluitende Partij zijn het voorwerp van een schriftelijke kennisgeving die gezegde investeerder samen met een gedetailleerd memorandum aan de betrokken Overeenkomstsluitende Partij doet toekomen.
 - b) In dit [artikel] omvat de term ‚geschillen’ de conflicten inzake onteigening, nationalisatie of alle andere gelijkaardige maatregelen met betrekking tot investeringen, en meer bepaald de overmaking van een investering naar staatseigendom, de onderwerping ervan aan openbaar toezicht alsook elke andere ontzegging of beperking van rechten door soevereine maatregelen die vergelijkbare gevolgen als de onteigening zouden hebben.
 - c) Deze geschillen worden naar mogelijk tussen beide betrokken partijen in onderlinge verstandhouding geregeld.
2. Indien het geschil niet geregeld kan worden binnen een termijn van zes maanden vanaf de datum van de schriftelijke kennisgeving als bedoeld in lid 1, wordt het ter arbitrage aan één van de hieronder vermelde organen voorgelegd, naar keuze van de investeerder:
 - a) het Arbitrage-instituut van de Kamer van Koophandel van Stockholm [(hierna: ‚SCC’)];
- [...]
5. Het arbitrageorgaan doet zijn uitspraak op grond van:
 - het nationaal recht van de Overeenkomstsluitende Partij die partij bij het geschil is en op wier grondgebied de investering gevestigd is, met inbegrip van de regels met betrekking tot de conflicten tussen wetgevingen;

- de bepalingen van deze Overeenkomst;
- de termen van de eventuele bijzondere verbintenis met betrekking tot de investering;
- de algemeen erkende regels en beginselen van het internationale recht.

6. De arbitragevonnissen zijn definitief en bindend voor de partijen bij het geschil. Elke Overeenkomstsluitende Partij verbindt er zich toe de vonnissen overeenkomstig haar nationale wetgeving ten uitvoer te leggen.”

Overeenkomst tot beëindiging van bilaterale investeringsverdragen tussen de lidstaten van de Europese Unie

- 4 Artikel 4, lid 1, van de Overeenkomst tot beëindiging van bilaterale investeringsverdragen tussen de lidstaten van de Europese Unie (PB 2020, L 169, blz. 1), luidt:

„De overeenkomstsluitende partijen bevestigen dat arbitragebedingen [tussen een investeerder en een staat die zijn opgenomen in een bilateraal investeringsverdrag] strijdig zijn met de EU-Verdragen en derhalve geen toepassing kunnen vinden. Als gevolg van deze onverenigbaarheid tussen arbitragebedingen en de EU-Verdragen kan vanaf de datum waarop de laatste van de partijen bij een bilateraal investeringsverdrag een lidstaat van de Europese Unie werd, het arbitragebeding in een dergelijk bilateraal investeringsverdrag niet als rechtsgrondslag voor arbitrageprocedures dienen.”

- 5 Artikel 7 van deze overeenkomst bepaalt:

„Ingeval de overeenkomstsluitende partijen zijn bij bilaterale investeringsverdragen op grond waarvan aanhangige arbitrageprocedures of nieuwe arbitrageprocedures zijn ingeleid, zijn zij ertoe gehouden:

- a) in onderlinge samenwerking en met gebruikmaking van de verklaring in bijlage C, scheidsgerichten te informeren over de rechtsgevolgen van het [arrest van 6 maart 2018, Achmea (C-284/16, EU:C:2018:158),] zoals beschreven in artikel 4; en
- b) ingeval zij partij zijn in een gerechtelijke procedure betreffende een arbitrale uitspraak die op grond van een bilateraal investeringsverdrag is gedaan, de bevoegde nationale rechter – ook als het om een rechter uit een derde land gaat – te vragen om, al naargelang het geval, de arbitrale uitspraak te seponeren of te vernietigen, dan wel zich te onthouden van de erkenning of tenuitvoerlegging ervan.”

Zweeds recht

Wet inzake arbitrageprocedures

- 6 § 1 van de lag om skiljeförfarande (wet inzake arbitrageprocedures) (SFS 1999, nr. 116), in de op het hoofdgeding toepasselijke versie (hierna: „wet inzake arbitrageprocedures”), luidt als volgt:

„Geschillen betreffende onderwerpen waarvoor een minnelijke schikking kan worden getroffen, kunnen, met het oog op de beslechting ervan, bij overeenkomst tussen partijen aan een of meer arbiters worden voorgelegd. Een dergelijke overeenkomst kan betrekking hebben op toekomstige

geschillen betreffende een in de overeenkomst genoemde rechtsverhouding. Het geschil kan betrekking hebben op het bestaan van een specifiek feit.

[...]”

- 7 § 2 van de wet inzake arbitrageprocedures bepaalt het volgende:

„De arbiters kunnen hun eigen bevoegdheid tot beslechting van het geschil onderzoeken.

Indien de arbiters bij beslissing hebben geoordeeld dat zij bevoegd waren om het geschil te beslechten, kan de partij die het niet eens is met deze beslissing verzoeken om deze kwestie door een hof van beroep te laten onderzoeken. Dit beroep moet worden ingesteld uiterlijk dertig dagen na de datum waarop die beslissing aan deze partij is betekend. De arbiters kunnen de arbitrageprocedure voortzetten in afwachting van de uitspraak in hoger beroep.

In geval van een beroep tegen een arbitraal vonnis dat een beslissing inzake de bevoegdheid omvat, zijn de §§ 34 en 36 van toepassing.”

- 8 In § 33, eerste alinea, van deze wet wordt het volgende bepaald:

„Een arbitraal vonnis is nietig

- 1) als daarin een kwestie wordt onderzocht waarover volgens het Zweedse recht niet mag worden beslist door arbiters,
- 2) als het arbitraal vonnis of de wijze waarop het tot stand is gekomen, kennelijk onverenigbaar is met de openbare orde in Zweden, of

[...]”.

- 9 § 34, tweede alinea, van deze wet luidt:

„Een partij heeft niet het recht zich te beroepen op een omstandigheid wanneer zij kan worden geacht afstand te hebben gedaan van het aanvoeren ervan door zonder bezwaar te maken deel te nemen aan de procedure of op een andere wijze. Het enkele feit dat een partij een arbiter heeft aangewezen, betekent niet noodzakelijkerwijs dat zij heeft aanvaard dat de arbiters bevoegd zijn om over de gestelde kwestie uitspraak te doen. [...]”

- 10 Volgens het verzoek om een prejudiciële beslissing vloeit uit de voorbereidende handelingen van § 34 van deze wet voort dat er over het algemeen mag worden aangenomen dat een partij die deelneemt aan de procedure zonder onverwijld bezwaar te maken tegen de bevoegdheid van de arbitrage-instantie, de bevoegdheid van die instantie om het geschil te beslissen heeft erkend. Ook het uitblijven van bezwaar tegen de geldigheid van een arbitrageovereenkomst kan worden geacht voor de partijen een arbitrageverplichting in het leven te roepen op grond van het verbintenisrecht. De verwijzende rechter verduidelijkt in dit verband dat een geldige arbitrageovereenkomst volgens de algemene regels van dat recht bijvoorbeeld tot stand kan komen door het impliciete handelen van de partijen of het stilzitten van een partij.

Arbitragevoorschriften

- 11 Volgens artikel 2 van de arbitrageregeling van het arbitrage-instituut van de SCC van 2010 moet een verzoek om arbitrage onder meer voorzien zijn van „een kopie of een beschrijving van de arbitrageovereenkomst of van het arbitragebeding dat voor de beslechting van het geschil wordt aangevoerd”.

Hoofdgeding en prejudiciële vraag

- 12 PL Holdings is een in Luxemburg opgerichte vennootschap naar Luxemburgs recht. Tussen 2010 en 2013 verwierf PL Holdings aandelen in twee Poolse banken. Na de fusie van deze banken in 2013 verkreeg PL Holdings 99 % van de aandelen van de nieuwe bank die door deze fusie was ontstaan.
- 13 In juli 2013 besloot de Komisja Nadzoru Finansowego (financieel toezichthouder, Polen), een instantie naar Pools recht belast met het toezicht op banken en kredietinstellingen in Polen, om het aan de aandelen in deze nieuwe bank verbonden stemrecht van PL Holdings in te trekken en de gedwongen verkoop ervan te gelasten.
- 14 PL Holdings heeft besloten om een arbitrageprocedure tegen de Republiek Polen in te leiden bij het arbitrage-instituut van de SCC (hierna: „scheidsgerecht”).
- 15 Met haar vordering van 28 november 2014 heeft PL Holdings zich beroepen op artikel 9 BIT om te rechtvaardigen dat dit scheidsgerecht bevoegd was om kennis te nemen van het geschil dat aan de orde is in het hoofdgeding. Zij heeft dit scheidsgerecht verzocht om vast te stellen dat de Republiek Polen de BIT had geschonden en om deze lidstaat te veroordelen tot betaling van schadevergoeding.
- 16 Op 30 november 2014 heeft de Republiek Polen op dit verzoek geantwoord en een brief gestuurd aan het secretariaat van de SCC waarin zij uiteenzette te willen betwisten dat zij rechtsgeldig had ingestemd met de door PL Holdings ingeleide arbitrageprocedure.
- 17 Op 7 augustus 2015 heeft PL Holdings bij het scheidsgerecht een verzoekschrift ingediend, waarin zij met name haar grieven met betrekking tot de in punt 13 van dit arrest bedoelde maatregelen uiteenzette.
- 18 In haar verweerschrift van 13 november 2015 heeft de Republiek Polen de bevoegdheid van het scheidsgerecht betwist op grond dat PL Holdings geen „investeerder” in de zin van de BIT was.
- 19 Bij memorie van 27 mei 2016 heeft de Republiek Polen een aanvullend argument aangevoerd ter betwisting van de bevoegdheid van het scheidsgerecht. Zij stelde dat het arbitragebeding in artikel 9 BIT in strijd was met het Unierecht.
- 20 Bij de gedeeltelijke arbitrale uitspraak van 28 juni 2017 heeft het scheidsgerecht zich bevoegd verklaard op grond van artikel 9 BIT. Dit scheidsgerecht heeft vastgesteld dat de Republiek Polen, door de gedwongen verkoop van de deelnemingen van PL Holdings in de nieuwe Poolse bank te gelasten, de BIT had geschonden en dat PL Holdings derhalve aanspraak kon maken op schadevergoeding.

- 21 Bij het definitieve arbitrale vonnis van 28 september 2017 heeft het scheidsgerecht de Republiek Polen veroordeeld tot het betalen van schadevergoeding aan PL Holdings en verwezen in de kosten die laatstgenoemde in het kader van de arbitrageprocedure had gemaakt.
- 22 Op 28 september 2017 heeft de Republiek Polen bij de Svea hovrätt (rechter in tweede c.q. eerste aanleg Stockholm, Zweden) beroep ingesteld tot vernietiging van de scheidsrechterlijke vonnissen van 28 juni en 28 september 2017.
- 23 Ter ondersteuning van dit beroep heeft zij om te beginnen aangevoerd dat de artikelen 267 en 344 VWEU zich ertegen verzetten dat een geschil tussen een investeerder van een lidstaat en een andere lidstaat over investeringen wordt voorgelegd aan een arbitrage-instantie. Artikel 9 BIT is dus in strijd met het Unierecht, zodat de arbitrale vonnissen die op grond van dit artikel worden uitgesproken in strijd zijn met de openbare orde van de Unie en bijgevolg nietig zijn, overeenkomstig § 33, eerste alinea, punten 1 en 2, van de wet inzake arbitrageprocedures. Aangezien de nietigheid van deze arbitrale vonnissen rechtstreeks voortvloeit uit de toepassing van het Unierecht, moet zij ambtshalve door de rechter kunnen worden vastgesteld.
- 24 Voorts heeft de Republiek Polen aangevoerd dat zij binnen de termijn van § 34, tweede alinea, van de wet inzake arbitrageprocedures de bevoegdheid van het scheidsgerecht heeft betwist met een beroep op de nietigheid van artikel 9 BIT. Voor het geval dat de toepassing van § 34, tweede alinea, ertoe zou leiden dat de door de Republiek Polen aangevoerde exceptie van onbevoegdheid niet-ontvankelijk is, moet deze bepaling hoe dan ook terzijde worden gesteld aangezien zij een belemmering vormt voor de volle werking van het Unierecht.
- 25 Ten slotte stelde de Republiek Polen dat zij geen afstand had gedaan van haar mogelijkheid om zich te beroepen op de onbevoegdheid van het scheidsgerecht, zodat uit haar houding na de indiening van het arbitrageverzoek van PL Holdings niet kon worden afgeleid dat zij stilzwijgend van plan was om, naast het arbitragebeding in artikel 9 BIT, met PL Holdings een ad-hocarbitrageovereenkomst te sluiten.
- 26 PL Holdings heeft het betoog van de Republiek Polen betwist. Zij heeft betoogd dat het in het hoofdgeding aan de orde zijnde geschil betrekking heeft op kwesties, zoals het feit dat de Republiek Polen haar verplichtingen uit hoofde van de BIT niet is nagekomen en het recht op schadevergoeding van PL Holdings, waarover volgens § 1 van de wet inzake arbitrageprocedures via arbitrage kan worden beslist.
- 27 Artikel 9 BIT vormt een geldig „arbitragevoorstel” van de Republiek Polen, dat PL Holdings door het indienen van haar verzoek om arbitrage heeft geaccepteerd. Bovendien heeft de Republiek Polen de geldigheid van het arbitragebeding te laat betwist en kan de rechter de vraag of dit beding in strijd is met het Unierecht niet ambtshalve aan de orde stellen.
- 28 Zelfs indien het uit artikel 9 BIT voortvloeiende „arbitragevoorstel” van de Republiek Polen nietig zou zijn geweest, hebben de partijen in het hoofdgeding, gelet op hun handelwijze, hoe dan ook overeenkomstig het Zweedse recht en de beginselen van handelsarbitrage een ad-hocarbitrageovereenkomst gesloten. Door een verzoek om arbitrage in te dienen, heeft PL Holdings immers een arbitragevoorstel gedaan onder dezelfde voorwaarden als die van artikel 9 BIT en de Republiek Polen heeft dit voorstel stilzwijgend aanvaard door na te laten om de bevoegdheid van het scheidsgerecht op basis van die overeenkomst rechtsgeldig te betwisten.

- 29 De Svea hovrätt heeft het beroep van de Republiek Polen in eerste aanleg verworpen. Deze rechter heeft om te beginnen geoordeeld dat het arrest van 6 maart 2018, *Achmea* (C-284/16, EU:C:2018:158), dat volgens hem op het hoofdgeding van toepassing is, weliswaar de nietigheid tot gevolg heeft van artikel 9 BIT en dus ook van het permanente arbitragevoorstel van de Republiek Polen aan investeerders uit andere lidstaten, volgens welk voorstel een geschil over deze overeenkomst door een arbitrage-instantie moet worden beslecht, maar dat een dergelijke nietigheid een lidstaat en een investeerder uit een andere lidstaat niet belet om in een later stadium een ad-hocarbitrageovereenkomst te sluiten om dat geschil te beslechten. Een dergelijke ad-hocarbitrageovereenkomst wordt gegrond op de gemeenschappelijke wil van de partijen bij het geschil en wordt gesloten overeenkomstig dezelfde beginselen als een handelsarbitrageprocedure.
- 30 Voorts hadden de in het hoofdgeding aan de orde zijnde arbitrale vonnissen betrekking op vragen die door arbitrage konden worden beslecht en was de inhoud van die vonnissen niet in strijd met de openbare orde, zodat er geen reden was om ze op grond van § 33, eerste alinea, punt 1 of punt 2, van de wet inzake arbitrageprocedures te vernietigen.
- 31 Ten slotte had de Republiek Polen de geldigheid van het arbitragebeding in artikel 9 BIT te laat betwist en was de mogelijkheid daartoe op grond van § 34, tweede alinea, van de wet inzake arbitrageprocedures vervallen.
- 32 Nadat de Republiek Polen tegen de beslissing van de Svea hovrätt hoger beroep had ingesteld bij de verwijzende rechter, de Högsta domstol (hoogste rechter in burgerlijke en strafzaken, Zweden), oordeelde deze laatste rechter dat vaststaat dat het arbitragebeding van artikel 9 BIT in strijd is met het Unierecht. Hij acht het echter noodzakelijk om de zaak voor te leggen aan het Hof teneinde uitspraak te kunnen doen over de standpunten van de partijen – die voor hem werden herhaald – aangezien niet duidelijk is hoe de betrokken Unierechtelijke bepalingen in het onderhavige geval moeten worden uitgelegd.
- 33 In deze omstandigheden heeft de Högsta domstol de behandeling van de zaak geschorst en het Hof verzocht om een prejudiciële beslissing over de volgende vraag:

„Dienen de artikelen 267 en 344 VWEU, zoals uitgelegd in het arrest [van 6 maart 2018, *Achmea* (C-284/16, EU:C:2018:158)], aldus te worden opgevat dat wanneer een investeringsovereenkomst een arbitragebeding bevat dat nietig is omdat de overeenkomst is gesloten tussen twee lidstaten, een arbitrageovereenkomst nietig is indien deze is gesloten tussen een lidstaat en een investeerder doordat de lidstaat, nadat de investeerder een verzoek om arbitrage heeft ingediend, uit vrije wil geen exceptie van onbevoegdheid heeft opgeworpen?”

Beantwoording van de prejudiciële vraag

- 34 In herinnering dient te worden gebracht dat het volgens vaste rechtspraak van het Hof in het kader van de bij artikel 267 VWEU ingestelde procedure van samenwerking tussen de nationale rechterlijke instanties en het Hof, de taak is van het Hof om de nationale rechter een nuttig antwoord te geven aan de hand waarvan deze het bij hem aanhangige geding kan beslechten. Daartoe dient het Hof de voorgelegde vragen indien nodig te herformuleren (arrest van 15 juli 2021, *Ministrstvo za obrambo*, C-742/19, EU:C:2021:597, punt 31 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

- 35 Volgens de vaststellingen van de verwijzende rechter staat in het hoofdgeding vast dat het arbitragebeding van artikel 9 BIT nietig is omdat het afbreuk doet aan de autonomie, de volle werking en de eenvormige toepassing van het Unierecht, en dat het niet mogelijk is om op grond van dat arbitragebeding rechtsgeldig een arbitrageprocedure in te leiden.
- 36 Hoewel PL Holdings aanvankelijk een arbitrageprocedure tegen de Republiek Polen had ingeleid op grond van artikel 9 BIT, heeft PL Holdings vervolgens beweerd dat haar verzoek om arbitrage geen aanvaarding inhield van het in artikel 9 BIT opgenomen arbitragevoorstel van de Republiek Polen, maar in plaats daarvan moest worden beschouwd als een arbitragevoorstel met dezelfde inhoud dat de Republiek Polen impliciet zou hebben aanvaard, aangezien zij de bevoegdheid van het scheidsgerecht niet binnen de daartoe in het toepasselijke Zweedse recht gestelde termijn rechtsgeldig heeft betwist. Deze overeenkomst is dus in de plaats gekomen van het in de context van de BIT geldende arbitragebeding, dat op die nieuwe rechtsgrondslag van toepassing bleef op dezelfde arbitrageprocedure. De Republiek Polen is uiteindelijk immers veroordeeld wegens schending van de BIT.
- 37 In die omstandigheden moet worden vastgesteld dat de verwijzende rechter met zijn prejudiciële vraag in essentie wenst te vernemen of de artikelen 267 en 344 VWEU aldus moeten worden uitgelegd dat zij in de weg staan aan een nationale wettelijke regeling op grond waarvan een lidstaat met een investeerder uit een andere lidstaat een ad-hocarbitrageovereenkomst mag sluiten die de voortzetting mogelijk maakt van een arbitrageprocedure die is ingeleid op grond van een arbitragebeding dat inhoudelijk identiek is aan die overeenkomst, dat opgenomen is in een tussen deze twee lidstaten gesloten internationale overeenkomst en nietig is wegens strijdigheid met deze artikelen.
- 38 Vooraf dient te worden gepreciseerd dat deze vraag berust op de premisse dat de Republiek Polen, gelet op de nietigheid van het arbitragebeding in artikel 9 BIT, op basis van het toepasselijke Zweedse recht stilzwijgend het arbitragevoorstel van PL Holdings heeft aanvaard door niet tijdig de bevoegdheid van het scheidsgerecht te betwisten en aldus met PL Holdings een aparte ad-hocarbitrageovereenkomst heeft gesloten, die echter inhoudelijk identiek is aan het arbitragebeding op basis van artikel 9 BIT.
- 39 In dit verband moet eraan worden herinnerd dat in het kader van de procedure van artikel 267 VWEU, die op een duidelijke afbakening van de taken van de nationale rechterlijke instanties en van het Hof berust, elke beoordeling van de feiten tot de bevoegdheid van de nationale rechter behoort (arrest van 6 maart 2018, SEGRO en Horváth, C-52/16 en C-113/16, EU:C:2018:157, punt 98 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 40 Bijgevolg staat het uitsluitend aan de verwijzende rechter om vooraf alle feitelijke gegevens betreffende de in het hoofdgeding aan de orde zijnde situatie te beoordelen teneinde vast te stellen of de Republiek Polen, anders dan zij zelf stelt, het arbitragevoorstel van PL Holdings wenste te aanvaarden.
- 41 Niettemin moet worden opgemerkt dat uit het aan het Hof overgelegde dossier blijkt dat de Republiek Polen meteen de bevoegdheid van het scheidsgerecht op basis van de BIT heeft betwist. Zo heeft zij om te beginnen in haar brief van 30 november 2014 aan het secretariaat van de SCC haar voornemen kenbaar gemaakt om aan te voeren dat er geen enkele rechtsgeldige arbitrageovereenkomst bestond. Vervolgens heeft zij reeds in haar bij het scheidsgerecht ingediende verweerschrift van 13 november 2015 de bevoegdheid van dit scheidsgerecht betwist op grond dat PL Holdings geen „investeerder” in de zin van de BIT zou zijn geweest. Tot slot

heeft zij in haar memorie van 27 mei 2016 – enkele dagen nadat bij het Hof het verzoek om een prejudiciële beslissing is ingediend in de zaak die heeft geleid tot het arrest van 6 maart 2018, *Achmea* (C-284/16, EU:C:2018:158) – aangevoerd dat het scheidsgerecht niet bevoegd was om kennis te nemen van het in het hoofdgeding aan de orde zijnde geschil wegens de nietigheid van het arbitragebeding in artikel 9 BIT, de enige basis van het verzoek om arbitrage van PL Holdings, aangezien dit beding in strijd was met het Unierecht.

- 42 In deze context staat het aan de verwijzende rechter om rekening te houden met de bezwaren die de Republiek Polen tijdens de gehele arbitrageprocedure heeft aangevoerd teneinde vast te stellen of deze lidstaat, ondanks de nietigheid van het arbitragebeding in artikel 9 BIT en dus van de rechtsgrondslag waarop PL Holdings zich heeft beroepen om de arbitrageprocedure in te leiden, een ad-hocarbitrageovereenkomst met dezelfde inhoud als dat beding wenste te sluiten. In het bijzonder moet deze rechterlijke instantie zich ervan vergewissen dat uit het verzoek om arbitrage van PL Holdings van 28 november 2014 overeenkomstig artikel 2 van het arbitragereglement van het arbitrage-instituut van de SCC van 2010, samen met de daaropvolgende handelwijze van de Republiek Polen, duidelijk kon worden afgeleid dat er een ad-hocarbitrageovereenkomst tussen deze investeerder en de Republiek Polen bestond, en dat deze laatste aldus doeltreffend de geldigheid van deze overeenkomst voor het scheidsgerecht heeft kunnen betwisten.
- 43 Alleen voor het geval dat de verwijzende rechter zou vaststellen dat de Republiek Polen er daadwerkelijk stilzwijgend mee heeft ingestemd te worden gebonden door een dergelijke ad-hocarbitrageovereenkomst, waarvan de inhoud identiek was aan die van het arbitragebeding in artikel 9 BIT, moet dus worden nagegaan of het sluiten van een dergelijke overeenkomst in dergelijke omstandigheden in overeenstemming zou zijn met het Unierecht.
- 44 In dit verband moet in herinnering worden gebracht dat de artikelen 267 en 344 VWEU volgens het Hof aldus dienen te worden uitgelegd dat zij zich verzetten tegen een bepaling in een tussen twee lidstaten gesloten internationale overeenkomst op grond waarvan een investeerder uit een van deze lidstaten, in geval van een geschil over investeringen in de andere lidstaat, tegen laatstgenoemde staat een procedure kan inleiden voor een scheidsgerecht en deze lidstaat zich ertoe heeft verbonden de bevoegdheid daarvan te aanvaarden (arrest van 6 maart 2018, *Achmea*, C-284/16, EU:C:2018:158, punt 60).
- 45 Door een dergelijke overeenkomst te sluiten, onttrekken de lidstaten die daarbij partij zijn geschillen die betrekking kunnen hebben op de toepassing of uitlegging van het Unierecht, aan de bevoegdheid van hun eigen rechterlijke instanties en bijgevolg aan het stelsel van rechtsmiddelen dat zij krachtens artikel 19, lid 1, tweede alinea, VEU moeten instellen op de onder dit recht vallende gebieden (zie in die zin arrest van 27 februari 2018, *Associação Sindical dos Juízes Portugueses*, C-64/16, EU:C:2018:117, punt 34). Een dergelijke overeenkomst kan dus tot gevolg hebben dat deze geschillen niet worden beslecht op een wijze die de volle werking van dat recht waarborgt (zie in die zin arrest van 2 september 2021, *Komstroy*, C-741/19, EU:C:2021:655, punten 59 en 60 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 46 Vast staat dat het arbitragebeding in artikel 9 BIT, net als het beding dat aan de orde was in de zaak die heeft geleid tot het arrest van 6 maart 2018, *Achmea* (C-284/16, EU:C:2018:158), ertoe kan leiden dat een arbitrage-instantie uitspraak doet in geschillen die betrekking kunnen hebben op de toepassing of de uitlegging van het Unierecht. Bijgevolg kan dit arbitragebeding niet alleen afbreuk doen aan het beginsel van wederzijds vertrouwen tussen de lidstaten, maar kan daardoor ook de vraag rijzen of het eigen karakter van het Unierecht, dat wordt gewaarborgd door de

prejudiciële procedure van artikel 267 VWEU, daarmee wel behouden blijft. Dat beding is dus niet verenigbaar met het in artikel 4, lid 3, eerste alinea, VEU neergelegde beginsel van loyale samenwerking en doet afbreuk aan de autonomie van het Unierecht, die met name is neergelegd in artikel 344 VWEU (zie in die zin arrest van 6 maart 2018, *Achmea*, C-284/16, EU:C:2018:158, punten 58 en 59). Bovendien kon artikel 9 BIT, zoals wordt bevestigd door artikel 4, lid 1, van de Overeenkomst tot beëindiging van bilaterale investeringsverdragen tussen de lidstaten van de Europese Unie, vanaf de datum van toetreding van de Republiek Polen tot de Unie op 1 mei 2004 niet langer als grondslag dienen voor een arbitrageprocedure tussen een investeerder en deze lidstaat.

- 47 Indien een lidstaat die partij is bij een geschil dat betrekking kan hebben op de toepassing en de uitlegging van het Unierecht, dit geschil mag voorleggen aan een arbitrage-instantie met dezelfde kenmerken als de instantie die wordt bedoeld in een nietig arbitragebeding in een internationale overeenkomst als bedoeld in punt 44 van dit arrest, en wel door het sluiten van een ad-hocarbitrageovereenkomst waarvan de inhoud overeenkomt met dat beding, zou dit er in feite toe leiden dat de verplichtingen worden omzeild die voor die lidstaat voortvloeien uit de Verdragen en, meer in het bijzonder, uit artikel 4, lid 3, VEU en de artikelen 267 en 344 VWEU, zoals uitgelegd in het arrest van 6 maart 2018, *Achmea* (C-284/16, EU:C:2018:158).
- 48 Een dergelijke ad-hocarbitrageovereenkomst zou immers om te beginnen voor het geschil waarvoor deze overeenkomst is gesloten, dezelfde gevolgen hebben als die van een dergelijk beding. De bestaansreden van deze overeenkomst zou juist zijn dat deze in de plaats komt van het arbitragebeding in een bepaling als artikel 9 BIT teneinde ondanks de nietigheid van dit beding de gevolgen ervan te handhaven.
- 49 Zoals de Europese Commissie terecht heeft opgemerkt, betekent het feit dat het hier om een individueel geval gaat niet dat het omzeilen van de verplichtingen van de betrokken lidstaat die voortvloeien uit de in punt 47 van dit arrest genoemde bepalingen, minder ernstige gevolgen heeft. De door PL Holdings bepleite juridische benadering kan immers worden gevolgd in een groot aantal geschillen die betrekking kunnen hebben op de toepassing en de uitlegging van het Unierecht, waardoor herhaaldelijk afbreuk wordt gedaan aan de autonomie van dit recht.
- 50 Tevens moet worden opgemerkt dat elk door een investeerder uit een andere lidstaat aan een lidstaat gericht verzoek om arbitrage op basis van een arbitragebeding in een bilateraal investeringsverdrag tussen deze twee lidstaten, ondanks de nietigheid van dit beding, een aan de betrokken verwerende lidstaat gericht arbitragevoorstel zou kunnen omvatten. Die lidstaat zou dan kunnen worden geacht dit voorstel te hebben aanvaard louter omdat hij geen specifieke argumenten heeft aangevoerd tegen het bestaan van een ad-hocarbitrageovereenkomst. In een dergelijke situatie zou er niets veranderen aan de gevolgen van de door deze lidstaat in strijd met het Unierecht aangegane en dus nietig verklaarde verbintenis om de bevoegdheid van de aangezochte arbitrage-instantie te aanvaarden.
- 51 Bovendien kan de geldigheid van de titel die ten grondslag ligt aan de bevoegdheid van een arbitrage-instantie, gelet op de artikelen 267 en 344 VWEU, niet afhangen van het gedrag van de partijen bij het betrokken geschil, en in het bijzonder niet van het gedrag van de lidstaat die deze artikelen heeft geschonden, dat heeft geleid tot de nietigheid van het arbitragebeding op grond waarvan de arbitrage-instantie is aangezocht. Indien uit het gedrag van een lidstaat zou moeten worden afgeleid dat deze de wil te kennen heeft gegeven om op enigerlei wijze de bevoegdheid

van deze arbitrage-instantie te erkennen, zou deze wil noodzakelijkerwijs samenvallen met die welke in het arbitragebeding tot uitdrukking is gebracht en zou die bevoegdheid daar dus niet op kunnen worden gebaseerd.

- 52 Tot slot vloeit zowel uit het arrest van 6 maart 2018, *Achmea* (C-284/16, EU:C:2018:158), als uit de beginselen van voorrang van het Unierecht en van loyale samenwerking voort dat het de lidstaten niet alleen verboden is om zich ertoe te verbinden geschillen die betrekking kunnen hebben op de toepassing en de uitlegging van het Unierecht, aan het rechterlijk stelsel van de Unie te onttrekken, maar ook dat de lidstaten, wanneer een dergelijk geschil bij een arbitrage-instantie aanhangig is gemaakt op grond van een verbintenis die in strijd is met dat recht, verplicht zijn om voor die arbitrage-instantie of voor de bevoegde rechter de geldigheid te betwisten van het arbitragebeding of de ad-hocarbitrageovereenkomst op grond waarvan de zaak bij die instantie aanhangig is gemaakt.
- 53 Dit wordt overigens bevestigd door artikel 7, onder b), van de Overeenkomst tot beëindiging van bilaterale investeringsverdragen tussen de lidstaten van de Europese Unie, waarin is bepaald dat ingeval de overeenkomstsluitende partijen partij zijn bij bilaterale investeringsverdragen op grond waarvan aanhangige arbitrageprocedures zijn ingeleid, zij ertoe gehouden zijn om, ingeval zij partij zijn in een gerechtelijke procedure betreffende een arbitrale uitspraak die op grond van een bilateraal investeringsverdrag is gedaan, de bevoegde nationale rechter te vragen om, al naargelang het geval, de arbitrale uitspraak te seponeren of te vernietigen, dan wel zich te onthouden van de erkenning of tenuitvoerlegging ervan. Deze regel is mutatis mutandis van toepassing op een situatie waarin de arbitrageprocedure die oorspronkelijk is ingeleid op basis van een arbitragebeding dat nietig is omdat het niet in overeenstemming is met het Unierecht, wordt voortgezet op grond van een overeenkomstig het toepasselijke nationale recht door partijen gesloten ad-hocarbitrageovereenkomst waarvan de inhoud identiek is aan die van dat beding.
- 54 Elke poging van een lidstaat om de nietigheid van een arbitragebeding te verhelpen door middel van een overeenkomst met een investeerder uit een andere lidstaat, zou dus indruisen tegen de verplichting van de eerste lidstaat om de geldigheid van het arbitragebeding te betwisten en zou aldus de oorzaak zelf van die overeenkomst onrechtmatig kunnen maken, aangezien dit in strijd is met de in punt 46 van dit arrest vermelde fundamentele bepalingen en beginselen van de rechtsorde van de Unie.
- 55 In die omstandigheden moet de nationale rechter een verzoek toewijzen tot vernietiging van een arbitraal vonnis dat is gebaseerd op een arbitrageovereenkomst die in strijd is met de artikelen 267 en 344 VWEU en met de beginselen van wederzijds vertrouwen, loyale samenwerking en autonomie van het Unierecht.
- 56 Gelet op een en ander moet op de gestelde vraag worden geantwoord dat de artikelen 267 en 344 VWEU aldus moeten worden uitgelegd dat zij in de weg staan aan een nationale wettelijke regeling op grond waarvan een lidstaat met een investeerder uit een andere lidstaat een ad-hocarbitrageovereenkomst mag sluiten die de voortzetting mogelijk maakt van een arbitrageprocedure die is ingeleid op grond van een arbitragebeding dat inhoudelijk identiek is aan die overeenkomst, dat opgenomen is in een tussen deze twee lidstaten gesloten internationale overeenkomst en nietig is wegens strijdigheid met deze artikelen.

Verzoek om de werking in de tijd van het te wijzen arrest te beperken

- 57 PL Holdings heeft het Hof verzocht om, mocht het van oordeel zijn dat de artikelen 267 en 344 VWEU aldus moeten worden uitgelegd dat zij in de weg staan aan een arbitrageovereenkomst tussen een lidstaat en een particuliere investeerder uit een andere lidstaat, de werking in de tijd van het te wijzen arrest te beperken opdat het geen gevolgen heeft voor arbitrageprocedures die te goeder trouw zijn ingeleid op basis van ad-hocarbitrageovereenkomsten, en vóór de uitspraak van dat arrest zijn beëindigd.
- 58 Teneinde over dit verzoek uitspraak te kunnen doen, dient in herinnering te worden gebracht dat volgens vaste rechtspraak de uitlegging die het Hof in de uitoefening van zijn bevoegdheid op grond van artikel 267 VWEU aan een voorschrift van Unierecht geeft, de betekenis en de strekking van dat voorschrift verklaart en preciseert zoals het sedert het tijdstip van de inwerkingtreding ervan moet of had moeten worden verstaan en toegepast. Hieruit volgt dat het aldus uitgelegde voorschrift door de rechter kan en moet worden toegepast op rechtsbetrekkingen die zijn ontstaan en tot stand gekomen vóór de uitspraak van het arrest waarbij op het verzoek om uitlegging is beslist, indien voor het overige is voldaan aan de voorwaarden waaronder een geschil over de toepassing van dat voorschrift voor de bevoegde rechter kan worden gebracht (arrest van 17 maart 2021, *Academia de Studii Economice din București*, C-585/19, EU:C:2021:210, punt 78 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 59 Slechts in zeer uitzonderlijke gevallen kan het Hof uit hoofde van een aan de rechtsorde van de Unie inherent algemeen beginsel van rechtszekerheid besluiten om beperkingen te stellen aan de mogelijkheid voor iedere belanghebbende om met een beroep op een door het Hof uitgelegde bepaling te goeder trouw tot stand gekomen rechtsbetrekkingen opnieuw ter discussie te stellen. Tot een dergelijke beperking kan slechts worden besloten indien is voldaan aan twee essentiële criteria, te weten de goede trouw van de belanghebbende kringen en het gevaar voor ernstige verstoringen (arrest van 17 maart 2021, *Academia de Studii Economice din București*, C-585/19, EU:C:2021:210, punt 79 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 60 Meer bepaald heeft het Hof slechts in zeer specifieke omstandigheden van deze mogelijkheid gebruikgemaakt, te weten wanneer er – met name wegens het grote aantal rechtsbetrekkingen dat te goeder trouw tot stand was gekomen op basis van de geldig geachte wettelijke regeling – gevaar bestond voor ernstige economische gevolgen en tevens bleek dat zowel particulieren als de nationale autoriteiten tot met het Unierecht strijdig gedrag waren gebracht op grond van een objectieve, grote onzekerheid over de strekking van bepalingen of beginselen van het Unierecht, tot welke onzekerheid het gedrag zelf van andere lidstaten of van de Commissie eventueel had bijgedragen (arrest van 17 maart 2021, *Academia de Studii Economice din București*, C-585/19, EU:C:2021:210, punt 80 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 61 Er moet nog aan worden herinnerd dat een beperking in de tijd van de werking van de uitlegging van een Unierechtelijke bepaling die het Hof krachtens artikel 267 VWEU geeft, slechts kan worden aangebracht in het arrest waarin de gevraagde uitlegging wordt gegeven. Dit principe waarborgt de gelijke behandeling van de lidstaten en de andere justitiabelen ten aanzien van het Unierecht en voldoet daarmee aan de uit het rechtszekerheidsbeginsel voortvloeiende vereisten (arrest van 23 april 2020, *Herst*, C-401/18, EU:C:2020:295, punt 57 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

- 62 Wat ten eerste het criterium van de goede trouw betreft, voert PL Holdings in het onderhavige geval aan dat deze zaak de eerste zaak is waarin het Hof wordt verzocht een standpunt in te nemen over de geldigheid van een ad-hocarbitrageovereenkomst zoals die welke in het hoofdgeding aan de orde is. Bij het sluiten van deze arbitrageovereenkomst waren er geen aanwijzingen dat deze in strijd was met het Unierecht, aangezien het Hof het arrest van 6 maart 2018, *Achmea* (C-284/16, EU:C:2018:158), pas na de arbitrale vonnissen van 28 juni en 28 september 2017 heeft gewezen. Bovendien heeft PL Holdings zich gebaseerd op het gedrag van de Republiek Polen, waaronder het feit dat zij deelnam aan de arbitrageprocedure zonder tijdig aan te voeren dat het scheidsgerecht op grond van het Unierecht onbevoegd was.
- 63 Wat ten tweede het criterium van ernstige verstoringen betreft, stelt PL Holdings dat het te wijzen arrest gevolgen kan hebben voor een groot aantal individuele actoren die in het kader van verschillende soorten overeenkomsten arbitrageovereenkomsten met lidstaten hebben gesloten. Bovendien wijst niets in de rechtspraak van het Hof erop dat het begrip „ernstige verstoringen” geen betrekking kan hebben op een situatie waarin een in de Unie gevestigde vennootschap zoals PL Holdings, die te goeder trouw handelt, eerst onrechtmatig is onteigend in strijd met het Unierecht, in het bijzonder in strijd met haar door de artikelen 49 en 54 VWEU gewaarborgde vrijheid van vestiging, en waaraan vervolgens haar recht op een doeltreffende voorziening in rechte als bedoeld in artikel 47 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie is ontnomen.
- 64 In dit verband vloeien, zoals de advocaat-generaal in punt 84 van haar conclusie heeft opgemerkt, de voor de onderhavige zaak relevante elementen voor de uitlegging van de artikelen 267 en 344 VWEU rechtstreeks voort uit het arrest van 6 maart 2018, *Achmea* (C-284/16, EU:C:2018:158), waarvan het Hof niet de gevolgen in de tijd heeft beperkt.
- 65 Indien een lidstaat een in een internationale overeenkomst tussen lidstaten opgenomen arbitragebeding zou mogen vervangen door het sluiten van een ad-hocarbitrageovereenkomst teneinde de voortzetting van een op basis van dat beding ingeleide arbitrageprocedure mogelijk te maken, zou dat er immers op neerkomen dat, zoals in punt 47 van het dit arrest is geoordeeld, de verplichtingen van die lidstaat die voortvloeien uit de Verdragen en, meer in het bijzonder, uit artikel 4, lid 3, VEU en de artikelen 267 en 344 VWEU, zoals uitgelegd in het arrest van 6 maart 2018, *Achmea* (C-284/16, EU:C:2018:158), worden omzeild.
- 66 Een beperking van de werking in de tijd van dit arrest zou dus in feite betekenen dat de gevolgen van de door het Hof in het arrest van 6 maart 2018, *Achmea* (C-284/16, EU:C:2018:158), gegeven uitlegging van deze bepalingen worden beperkt.
- 67 Wat de gestelde ernstige verstoringen betreft, moet met betrekking tot, om te beginnen, de vermeende gevolgen die het onderhavige arrest zou kunnen hebben voor arbitrageovereenkomsten die de lidstaten voor verschillende soorten overeenkomsten hebben gesloten, worden opgemerkt dat de in dit arrest gegeven uitlegging van het Unierecht slechts verwijst naar ad-hocarbitrageovereenkomsten die in omstandigheden als die van het hoofdgeding zijn gesloten en die met name zijn samengevat in punt 65 van dit arrest.
- 68 Voorts moet de bescherming van de subjectieve rechten die PL Holdings aan het Unierecht ontleent, worden gewaarborgd in het kader van het rechterlijk stelsel van de lidstaten, in het onderhavige geval dat van Polen. Gesteld dat de leemte in de bescherming van die rechten waarvan PL Holdings stelt dat zij bestaat, wordt aangetoond, dan moet deze leemte dus binnen dat stelsel worden gecorrigeerd, in voorkomend geval in samenwerking met het Hof binnen het

kader van zijn bevoegdheden, zonder dat een dergelijke leemte kan rechtvaardigen dat wordt getolereerd dat de in punt 65 van dit arrest genoemde fundamentele bepalingen en beginselen worden geschonden.

- 69 In die omstandigheden moet het verzoek van PL Holdings om de werking van het te wijzen arrest in de tijd te beperken worden afgewezen, zonder dat haar goede trouw hoeft te worden onderzocht.

Kosten

- 70 Ten aanzien van de partijen in het hoofdgeding is de procedure als een aldaar gerezen incident te beschouwen, zodat de verwijzende rechterlijke instantie over de kosten heeft te beslissen. De door anderen wegens indiening van hun opmerkingen bij het Hof gemaakte kosten komen niet voor vergoeding in aanmerking.

Het Hof (Grote kamer) verklaart voor recht:

De artikelen 267 en 344 VWEU moeten aldus worden uitgelegd dat zij in de weg staan aan een nationale wettelijke regeling op grond waarvan een lidstaat met een investeerder uit een andere lidstaat een ad-hocarbitrageovereenkomst mag sluiten die de voortzetting mogelijk maakt van een arbitrageprocedure die is ingeleid op grond van een arbitragebeding dat inhoudelijk identiek is aan die overeenkomst, dat opgenomen is in een tussen deze twee lidstaten gesloten internationale overeenkomst en nietig is wegens strijdigheid met deze artikelen.

ondertekeningen