



Jurisprudentie

CONCLUSIE VAN ADVOCaat-GENERAAL
M. WATHELET
van 4 december 2014¹

Zaak C-536/13

„Gazprom” OAO

[verzoek van de Lietuvos Aukščiausiasis Teismas (Litouwen) om een prejudiciële beslissing]

„Ruimte van vrijheid, veiligheid en recht — Justitiële samenwerking in burgerlijke zaken — Verordening (EG) nr. 44/2001 — „Anti-suit injunction” van een scheidsgerecht met zetel in een lidstaat — Verbod om procedure aanhangig te maken bij een gerecht van een andere lidstaat — Bevel om in een gerechtelijke procedure geformuleerde vorderingen te beperken — Bevoegdheid van een gerecht van de andere lidstaat om de erkenning van de scheidsrechterlijke uitspraak te weigeren — Zelfstandige beslissing van een gerecht met betrekking tot eigen bevoegdheid ten aanzien van een geschil dat onder het toepassingsgebied van verordening (EG) nr. 44/2001 valt — Waarborging van de voorrang van het Unierecht en van de doeltreffendheid van verordening (EG) nr. 44/2001”

I – Inleiding

1. Dit verzoek om een prejudiciële beslissing heeft betrekking op de vraag welke status arbitrage en „anti-suit injunctions” hebben in verordening (EG) nr. 44/2001 van de Raad van 22 december 2000 betreffende de rechterlijke bevoegdheid, de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken² (hierna: „Brussel I-verordening”), die met ingang van 10 januari 2015³ zal worden vervangen door de gelijknamige verordening (EU) nr. 1215/2012 van het Europees Parlement en de Raad van 12 december 2012⁴ [hierna: „Brussel I-verordening (herschikking)”].

2. Hoewel de rechtspraak over die onderwerpen overvloedig is en in de rechtsliteratuur uitvoerig is becommentarieerd, heeft het Hof op basis van bepaalde feitelijke of juridische aspecten die de onderhavige zaak anders maken, besloten hem aan de Grote kamer toe te wijzen, om zo te kunnen preciseren en verduidelijken hoe het Unierecht zich verhoudt tot internationale arbitrage, waarvan advocaat-generaal Darmon het „fundamentele belang [...] binnen de „international business community”” als „de „meest gebruikte methode om internationale handelsgeschillen op te lossen”” heeft beklemtoond⁵.

1 — Oorspronkelijke taal: Frans.

2 — PB 2001, L 12, blz. 1.

3 — Met uitzondering van de artikelen 75 en 76, die al sinds 10 januari 2014 van toepassing zijn.

4 — PB L 351, blz. 1.

5 — Conclusie van advocaat-generaal Darmon in de zaak Rich (C-190/89, EU:C:1991:58, punt 3).

II – Toepasselijke bepalingen

A – *Unierecht*

1. Brussel I-verordening

3. In hoofdstuk I van de Brussel I-verordening („Toepassingsgebied”) bepaalt artikel 1:

„1. Deze verordening wordt toegepast in burgerlijke en handelszaken, ongeacht de aard van het gerecht. Zij heeft met name geen betrekking op fiscale zaken, douanezaken of administratiefrechtelijke zaken.

2. Deze verordening is niet van toepassing op:

[...]

d) de arbitrage.

[...]”

4. In hoofdstuk II van de Brussel I-verordening („Bevoegdheid”) bepaalt artikel 2, lid 1:

„Onverminderd deze verordening worden zij die woonplaats hebben op het grondgebied van een lidstaat, ongeacht hun nationaliteit, opgeroepen voor de gerechten van die lidstaat.”

5. Artikel 4, lid 1, van de Brussel I-verordening luidt:

„Indien de verweerder geen woonplaats heeft op het grondgebied van een lidstaat, wordt de bevoegdheid in elke lidstaat geregeld door de wetgeving van die lidstaat, onverminderd de artikelen 22 en 23.”

6. In hoofdstuk III van de Brussel I-verordening („Erkenning en tenuitvoerlegging”) bepaalt artikel 32:

„Onder beslissing in de zin van deze verordening wordt verstaan, elke door een gerecht van een lidstaat gegeven beslissing, ongeacht de daaraan gegeven benaming [...]”.

7. Artikel 33, lid 1, van dat hoofdstuk III luidt:

„De in een lidstaat gegeven beslissingen worden in de overige lidstaten erkend zonder vorm van proces.”

8. Artikel 34 van hetzelfde hoofdstuk bepaalt:

„Een beslissing wordt niet erkend indien:

1. de erkenning kennelijk strijdig is met de openbare orde van de aangezochte lidstaat;

[...]”

2. Brussel I-verordening (herschikking)

9. Voor het onderwerp waarom het in deze zaak draait, namelijk de verhouding tussen arbitrage en de Brussel I-verordening, verdienen twee bepalingen van de nieuwe verordening vermelding: punt 12 van haar considerans en artikel 73.

10. In punt 12 van de considerans staat te lezen:

„Deze verordening dient niet van toepassing te zijn op arbitrage. Niets in deze verordening belet de gerechten van een lidstaat, wanneer aangezocht in een zaak waarin partijen een arbitragebeding zijn overeengekomen, de zaak te verwijzen voor arbitrage, het geding aan te houden dan wel te beëindigen, of om te onderzoeken of het arbitragebeding vervallen is, niet van kracht is of niet kan worden toegepast, een en ander in overeenstemming met zijn nationale recht.

De beslissing van de rechter van een lidstaat over de vraag of een arbitragebeding vervallen is, niet van kracht is of niet kan worden toegepast, dient niet onderworpen te zijn aan de bij deze verordening bepaalde regels inzake erkenning en tenuitvoerlegging, ongeacht of de rechter ten gronde of op een incidentele vordering uitspraak doet.

Indien evenwel een op grond van deze verordening of van het nationale recht bevoegde rechter van een lidstaat heeft beslist dat een arbitrageovereenkomst vervallen is, niet van kracht is of niet kan worden toegepast, mag dit er niet aan in de weg staan dat de ten gronde gegeven beslissing, naargelang van het geval, in overeenstemming met deze verordening wordt erkend of ten uitvoer wordt gelegd, onverminderd de bevoegdheid van de gerechten van de lidstaten om over de erkenning en tenuitvoerlegging van scheidsrechterlijke uitspraken te beslissen, in overeenstemming met het Verdrag van New York van 10 juni 1958 over de erkenning en tenuitvoerlegging van buitenlandse scheidsrechterlijke uitspraken („het Verdrag van New York van 1958”), dat voorrang heeft boven deze verordening.

Deze verordening dient niet van toepassing te zijn op vorderingen of accessoire procedures die in het bijzonder betrekking hebben op de instelling van een scheidsgerecht, de bevoegdheden van arbiters, het verloop van een arbitrageprocedure, of elk ander aspect van deze procedure, noch op enige vordering of beslissing inzake nietigverklaring, herziening, hoger beroep, erkenning en tenuitvoerlegging met betrekking tot een scheidsrechterlijke uitspraak.”

11. In hoofdstuk VII van de herschikte verordening („Verhouding tot andere regelgeving”) bepaalt artikel 73, lid 2:

„Deze verordening laat onverlet de toepassing van het Verdrag van New York van 1958.”

B – *Verdrag van New York van 1958*

12. Artikel I van het op 10 juni 1958 gesloten Verdrag over de erkenning en tenuitvoerlegging van buitenlandse scheidsrechterlijke uitspraken (hierna: „Verdrag van New York van 1958”) bepaalt in zijn eerste lid:

„Dit verdrag is van toepassing op de erkenning en tenuitvoerlegging van scheidsrechterlijke uitspraken, gewezen op het grondgebied van een andere staat dan die waar de erkenning en tenuitvoerlegging van zodanige uitspraken wordt verzocht en voortvloeiende uit geschillen tussen natuurlijke of rechtspersonen. Het is eveneens van toepassing op scheidsrechterlijke uitspraken die niet beschouwd worden als nationale uitspraken in de staat waar hun erkenning en tenuitvoerlegging wordt verzocht.”

13. Artikel II, lid 3, van het verdrag bepaalt:

„De rechter van een verdragsluitende staat bij wie een geschil aanhangig wordt gemaakt over een onderwerp ten aanzien waarvan partijen een overeenkomst als bedoeld in dit artikel hebben aangegaan, verwijst partijen op verzoek van een hunner naar arbitrage, tenzij hij constateert, dat genoemde overeenkomst vervallen is, niet van kracht is of niet kan worden toegepast.”

14. Artikel III van het verdrag luidt:

„Iedere verdragsluitende staat zal onder de in de volgende artikelen vervatte voorwaarden scheidsrechterlijke uitspraken als bindend erkennen en ze ten uitvoer leggen overeenkomstig de regelen van rechtsvordering, geldende in het gebied waar een beroep op de uitspraak wordt gedaan. [...]”

15. In artikel V van het verdrag is bepaald onder welke voorwaarden de erkenning en tenuitvoerlegging van een scheidsrechterlijke uitspraak kunnen worden geweigerd:

- „1. De erkenning en tenuitvoerlegging van de uitspraak zullen slechts dan, op verzoek van de partij tegen wie een beroep op de uitspraak wordt gedaan, geweigerd worden, indien die partij aan de bevoegde autoriteit van het land waar de erkenning en tenuitvoerlegging wordt verzocht, het bewijs levert:
 - a) dat de partijen bij de in artikel II bedoelde overeenkomst krachtens het op hen toepasselijke recht onbekwaam waren die overeenkomst aan te gaan, of dat die overeenkomst niet geldig is krachtens het recht waaraan partijen haar hebben onderworpen, of – indien elke aanwijzing hieromtrent ontbreekt – krachtens het recht van het land waar de uitspraak werd gewezen; of
 - b) dat aan de partij tegen wie een beroep op de uitspraak wordt gedaan, niet behoorlijk was kennisgegeven van de benoeming van de scheidsman of van de scheidsrechterlijke procedure, of dat het hem om andere redenen onmogelijk is geweest zijn zaak te verdedigen; of
 - c) dat de uitspraak betrekking heeft op een geschil dat niet valt onder het compromis of dat niet valt binnen de termen van het compromissoir beding, of dat de uitspraak beslissingen bevat die de bepalingen van het compromis of van het compromissoir beding te buiten gaan, met dien verstande dat, indien de beslissingen welke betrekking hebben op kwesties die aan arbitrage zijn onderworpen gescheiden kunnen worden van de beslissingen die betrekking hebben op kwesties die niet aan arbitrage zijn onderworpen, dat gedeelte van de uitspraak hetwelk de eerstgenoemde beslissingen bevat, kan worden erkend en tenuitvoergelegd; of
 - d) dat de samenstelling van het scheidsgerecht of de scheidsrechterlijke procedure niet in overeenstemming was met de overeenkomst der partijen, of, bij gebreke van een overeenkomst daaromtrent, niet in overeenstemming was met het recht van het land waar de arbitrage heeft plaats gevonden; of
 - e) dat de uitspraak nog niet bindend is geworden voor partijen of is vernietigd of haar tenuitvoerlegging is geschorst door een bevoegde autoriteit van het land waar of krachtens welks recht die uitspraak werd gewezen.

2. De erkenning en tenuitvoerlegging van een scheidsrechterlijke uitspraak kan eveneens worden geweigerd, indien de bevoegde autoriteit van het land waar de erkenning en tenuitvoerlegging wordt verzocht, constateert:
- a) dat het onderwerp van geschil volgens het recht van dat land niet vatbaar is voor beslissing door arbitrage; of
 - b) dat de erkenning of tenuitvoerlegging van de uitspraak in strijd zou zijn met de openbare orde van dat land.”

16. De Republiek Litouwen heeft het Verdrag van New York van 1958 geratificeerd door het aannemen van resolutie (nutarimas) nr. I-760 van het Litouwse Parlement (Seimas) van 17 januari 1995.

C – Litouws recht

17. Hoofdstuk X van het tweede boek van het Litouwse burgerlijk wetboek heeft als opschrift „Onderzoek naar de activiteiten van een rechtspersoon” en bestaat uit de artikelen 2.124 tot en met 2.131.

18. Artikel 2.124 („Inhoud van het onderzoek naar de activiteiten van een rechtspersoon”) bepaalt:

„De in artikel 2.125 [...] genoemde personen kunnen bij het gerecht een verzoek indienen tot aanwijzing van deskundigen die zullen onderzoeken of een rechtspersoon dan wel de bestuursorganen of bestuurders van die rechtspersoon op passende wijze hebben gehandeld, en het gerecht verzoeken de maatregelen van artikel 2.131 [...] toe te passen indien wordt vastgesteld dat niet passend is gehandeld.”

19. Ingevolge artikel 2.125, lid 1, punt 1, van het Litouwse burgerlijk wetboek kan een dergelijk verzoek worden gedaan door een of meer aandeelhouders die samen minimaal een tiende van de aandelen van de rechtspersoon in handen hebben.

20. De in artikel 2.131 bedoelde maatregelen behelzen onder meer de vernietiging van de door de bestuursorganen van de rechtspersoon genomen besluiten, het ontslag of de tijdelijke schorsing van de bestuurders van de rechtspersoon, en de oplegging van een verplichting aan de rechtspersoon om bepaalde handelingen te verrichten of juist na te laten.

III – Hoofddeding en prejudiciële vragen

21. Lietuvos dujos AB (hierna: „Lietuvos dujos”) is een naamloze vennootschap naar Litouws recht. Zij neemt gas af van „Gazprom” OAO (hierna: „Gazprom”) (Russische Federatie) en zorgt voor het transport en de distributie ervan in Litouwen. Zij beheert ook het gasnet en transporteert gas naar de regio Kaliningrad van de Russische Federatie. Zij houdt zich niet bezig met de gasproductie of -winning.

22. Ten tijde van de feiten van de onderhavige zaak waren de Duitse vennootschap E.ON Ruhrgas International GmbH (38,91 %), het Russische staatsbedrijf Gazprom (37,1 %) en de Republiek Litouwen (17,7 %) de belangrijkste aandeelhouders van Lietuvos dujos.

23. Gazprom is een verticaal geïntegreerd bedrijf en heeft een machtspositie in de gassector. Zij heeft haar belang in Lietuvos dujos verworven ingevolge de overeenkomst tot koop en verkoop van aandelen van 24 januari 2004⁶. Artikel 7.4.1 van deze overeenkomst bepaalt:

„[Gazprom] zorgt ervoor dat gedurende een periode van tien jaar aan de Republiek Litouwen een hoeveelheid gas wordt geleverd die voldoende is om in ten minste 90 % van de totale gasbehoefte van dit land te voorzien. De levering van aardgas aan de Republiek Litouwen moet gebaseerd zijn op billijke prijzen, die rekening houden met de marktomstandigheden van de energieleveranciers van de Republiek Litouwen.”

24. Artikel 7.4.2.3 van de genoemde overeenkomst luidt:

„De aardgasprijs wordt vastgesteld volgens de in de geldende gasleveringsovereenkomst tussen [Gazprom] en [Lietuvos dujos] opgenomen formule, die kan wijzigen afhankelijk van de prijsdynamiek op de markt van vervangende brandstoffen van de Republiek Litouwen.”

25. De overeenkomst waaraan in artikel 7.4.2.3 wordt gerefereerd, zal ik hierna aanduiden als „langetermijnovereenkomst voor de levering van gas”.

26. Die langetermijnovereenkomst – gesloten in 1999, dat wil zeggen voordat Gazprom een belang in Lietuvos dujos verwierf – gold voor de periode 2000-2015 en is in het kader van onderhandelingen tussen Gazprom en Lietuvos dujos diverse malen gewijzigd.

27. Op 24 maart 2004 heeft Gazprom ook een „aandeelhoudersovereenkomst” gesloten met E.ON Ruhrgas International GmbH en het Fonds voor overheidsgoederen, handelend namens de Republiek Litouwen, waarvoor later het ministerie van Energie van de Republiek Litouwen in de plaats is gekomen.

28. Artikel 6.1(1.9) van die overeenkomst bepaalt dat de aandeelhouders „[...] zich moeten inspannen om [...] de handhaving te verzekeren, onder voorwaarden die wederzijds aanvaardbaar zijn en die gunstig zijn voor [Lietuvos dujos] en de [aandeelhouders], en op basis van de tussen [Lietuvos dujos] en [Gazprom] bestaande contractuele verplichtingen, van: (i) de doorvoer van gas op lange termijn naar de oblast Kaliningrad van de Russische Federatie [...], (iii) de levering op lange termijn aan Lietuvos dujos”.

29. De aandeelhoudersovereenkomst is onderworpen aan het Litouwse recht. Artikel 7.14 van die overeenkomst bevat een arbitragebeding, erop neerkomend dat „[a]lle vorderingen, geschillen of bezwaren die verband houden met deze overeenkomst dan wel met de schending, de geldigheid, de gevolgen of de beëindiging ervan, definitief zullen worden beslecht door arbitrage overeenkomstig het arbitragereglement van het arbitrage-instituut van de kamer van koophandel van Stockholm. De plaats van de arbitrage is Stockholm, Zweden, het aantal arbiters is drie (allen benoemd door het arbitrage-instituut) en de taal van de arbitrage is het Engels.”⁷

6 — De tekst van deze overeenkomst is in het Litouws beschikbaar op de website van het ministerie van Energie van de Republiek Litouwen: <http://www.enmin.lt/lt/news/gazprom.pdf>

7 — „Any claim, dispute or contravention in connection with this Agreement, or its breach, validity, effect or termination, shall be finally settled by arbitration in accordance with the Rules of the Arbitration Institute of the Stockholm Chamber of Commerce. The place of arbitration shall be Stockholm, Sweden, the number of arbitrators shall be three (all to be appointed by the Arbitration Institute) and the language of arbitration shall be English.”

30. Op 8 februari 2011 heeft het ministerie van Energie aan de algemeen directeur van Lietuvos dujos, de heer Valentukevičius, en aan twee leden van de raad van bestuur van deze onderneming, beiden benoemd door Gazprom, te weten de heren Golubev en Seleznev, een brief gestuurd met het verwijt dat zij bij de wijzigingen van de in de langetermijnovereenkomst voor de levering van gas opgenomen formule voor de berekening van de gasprijs niet in het belang van Lietuvos dujos hadden gehandeld.

31. Op 25 maart 2011 heeft het ministerie van Energie bij de Vilniaus apygardos teismas (regionaal gerecht van Vilnius) tegen Lietuvos dujos en Valentukevičius, Golubev en Seleznev een zaak aanhangig gemaakt waarvan de inzet een onderzoek naar de activiteiten van Lietuvos dujos (artikelen 2.124 e.v. van het Litouwse burgerlijk wetboek) was.

32. In het kader daarvan heeft het ministerie van Energie betoogd dat door de wijzigingen in de langetermijnovereenkomst voor de levering van gas de belangen van de Republiek Litouwen als aandeelhouder van Lietuvos dujos waren geschaad en die van Gazprom ten onrechte waren begunstigd, in zoverre de prijs waartegen Lietuvos dujos het gas van Gazprom betrok, geen billijke prijs was. Het ministerie van Energie heeft het Litouwse gerecht onder meer verzocht om Valentukevičius, Golubev en Seleznev te ontheffen van hun functie en om Lietuvos dujos op te dragen met Gazprom onderhandelingen aan te gaan teneinde tot de vaststelling van een billijke en correcte gasprijs te komen.

33. Van oordeel dat het ingestelde beroep in strijd was met het in artikel 7.14 van de aandeelhoudersovereenkomst opgenomen arbitragebeding, heeft Gazprom op 29 augustus 2011 een arbitrageverzoek ingediend bij het arbitrage-instituut van de kamer van koophandel van Stockholm en het scheidsgerecht verzocht om het ministerie van Energie te gelasten het bij de Litouwse rechter ingestelde beroep in te trekken. Het arbitrage-instituut heeft dat arbitrageverzoek onder zaaknummer V (125/2011) ingeschreven.

34. Op 9 december 2011 heeft het ministerie van Energie zijn beroep gewijzigd. Het heeft onder meer zijn verzoek om Valentukevičius, Golubev en Seleznev van hun functie te ontheffen, ingetrokken. Daarentegen heeft het zijn verzoek om Lietuvos dujos op te dragen met Gazprom onderhandelingen aan te gaan teneinde tot de vaststelling van een billijke en correcte gasprijs te komen, gehandhaafd.

35. In maart 2012 heeft Gazprom in het kader van haar conflict met de Republiek Litouwen nog een andere internationale arbitragezaak aanhangig gemaakt, en wel bij het Permanent Hof van Arbitrage te Den Haag. Daarin komt zij op tegen het besluit van de Litouwse regering om – overeenkomstig artikel 9 van richtlijn 2009/73/EG van het Europees Parlement en de Raad van 13 juli 2009 betreffende gemeenschappelijke regels voor de interne markt voor aardgas en tot intrekking van richtlijn 2003/55/EG⁸ – binnen Lietuvos dujos de activiteiten op het gebied van het beheer van gastransportnetten en die op het gebied van de productie en levering van gas te ontvlechten, als gevolg waarvan Gazprom niet langer aandeelhouder van dat bedrijf kon zijn.

36. In het kader van die tweede internationale arbitragezaak stelt Gazprom dat de Republiek Litouwen, door de in het vorige punt genoemde richtlijn om te zetten en uit te voeren, de verplichtingen heeft geschonden die op haar rusten ingevolge het op 29 juni 1999 tussen haar regering en de regering van de Russische Federatie gesloten verdrag betreffende de bevordering en de wederzijdse bescherming van investeringen.⁹

⁸ — PB L 211, blz. 94.

⁹ — Zie het artikel „Gazprom v Lithuania: cast list out” van de hand van Barker, A., op 31 juli 2012 gepubliceerd op de internetsite van de Global Arbitration Review (<http://globalarbitrationreview.com/news/article/30730/gazprom-v-lithuania-cast-list-out/>), alsmede de op de internetsite van het Permanent Hof van Arbitrage gepubliceerde aankondiging „OAO Gazprom v. The Republic of Lithuania” (http://www.pca-cpa.org/showpage.asp?pag_id=1471).

37. Op 31 juli 2012 heeft het in zaak V (125/2011) benoemde scheidsgerecht een uitspraak gedaan („final award”) (hierna: „scheidsrechterlijke uitspraak”) waarbij het verzoek van Gazprom gedeeltelijk is toegewezen.¹⁰ Volgens het scheidsgerecht was de door het ministerie van Energie bij de Vilniaus apygardos teismas aanhangig gemaakte procedure voor een deel in strijd met het in de aandeelhoudersovereenkomst opgenomen arbitragebeding. De arbiters hebben dat ministerie daarom gelast enkele van de bij de Vilniaus apygardos teismas ingestelde vorderingen in te trekken (onder meer de vordering die ertoe strekte dat Lietuvos dujos zou worden verplicht om met Gazprom onderhandelingen aan te gaan teneinde tot de vaststelling van een billijke en correcte gasprijs te komen), en een van die vorderingen zodanig te herformuleren dat de door het ministerie van Energie aangegane verbintenis om de met de aandeelhoudersovereenkomst verband houdende geschillen aan arbitrage te onderwerpen, werd gerespecteerd.

38. Op 3 september 2012 heeft de Vilniaus apygardos teismas het beroep van het ministerie van Energie toegewezen en besloten deskundigen aan te wijzen voor het instellen van een onderzoek naar de activiteiten van Lietuvos dujos. Die rechterlijke instantie heeft ook vastgesteld dat zij bevoegd was om van het bij haar ingestelde beroep kennis te nemen en dat het geschil naar Litouws recht niet via arbitrage kon worden beslecht.

39. Lietuvos dujos en Valentukevičius, Golubev en Seleznev zijn tegen die beslissing in hoger beroep gegaan bij de Lietuvos apeliacinis teismas (hof van beroep van Litouwen). Gazprom heeft zich tot diezelfde rechterlijke instantie gewend met het verzoek om de scheidsrechterlijke uitspraak overeenkomstig het Verdrag van New York van 1958 te erkennen en ten uitvoer te leggen.

40. In oktober 2012 is de Republiek Litouwen bij het arbitrage-instituut van de kamer van koophandel van Stockholm een arbitragezaak gestart tegen Gazprom.¹¹ Zij heeft betoogd dat de tussen 2004 en 2012 in de langetermijnovereenkomst voor de levering van gas aangebrachte wijzigingen strijdig waren met de voorwaarden van de op 24 januari 2004 gesloten overeenkomst tot koop en verkoop van aandelen, en een bedrag van 1,9 miljard US-dollar (USD) aan schadevergoeding gevorderd.

41. Bij beslissing van 17 december 2012 heeft de Lietuvos apeliacinis teismas het verzoek van Gazprom afgewezen op grond van artikel V, lid 2, onder a) en b), van het Verdrag van New York van 1958.

42. Meer bepaald heeft die rechterlijke instantie overwogen dat het scheidsgerecht niet bevoegd was zich uit te spreken over een kwestie die reeds aan de orde gesteld en in behandeling was bij de Vilniaus apygardos teismas, die zich in zijn beslissing van 3 september 2012 op het standpunt had gesteld dat de in artikel 2.134 van het burgerlijk wetboek bedoelde geschillen niet via arbitrage konden worden beslecht. Dit betekende volgens de Lietuvos apeliacinis teismas dat de erkenning en tenuitvoerlegging van de scheidsrechterlijke uitspraak op grond van artikel V, lid 2, onder a), van het Verdrag van New York van 1958 konden worden geweigerd.

43. De Lietuvos apeliacinis teismas heeft tevens overwogen dat de scheidsrechterlijke uitspraak, in zoverre daardoor de bevoegdheid van de Litouwse Staat om zich tot een Litouws gerecht te wenden, werd beperkt, alsook de Litouwse rechter de mogelijkheid werd ontnomen om zich over zijn bevoegdheid uit te spreken, in strijd was met het in artikel 109, lid 2, van de Litouwse grondwet verankerde beginsel van onafhankelijkheid van de rechterlijke macht. Dit betekende volgens de Lietuvos apeliacinis teismas dat de scheidsrechterlijke uitspraak strijdig was met de Litouwse openbare orde en dat de erkenning en tenuitvoerlegging ervan dus ook op grond van artikel V, lid 2, onder b), van het Verdrag van New York van 1958 konden worden geweigerd.

10 — De definitieve uitspraak van 31 juli 2012 in zaak V (125/2011) is beschikbaar op de internetsite van de Global Arbitration Review (http://www.globalarbitrationreview.com/cdn/files/gar/articles/Gazprom_v_Lithuania_Final_Award.pdf).

11 — Zie het artikel „Lithuania gas price arbitration take off” van de hand van Karadelis, K., op 5 oktober 2012 gepubliceerd op de internetsite van de Global Arbitration Review (<http://globalarbitrationreview.com/news/article/30876/lithuania-gas-price-arbitration-takes-off/>).

44. Bij uitspraak van 21 februari 2013 heeft de Lietuvos apeliacinis teismas het hoger beroep verworpen dat Lietuvos dujos en Valentukevičius, Golubev en Seleznev hadden ingesteld tegen de beslissing van de Vilniaus apygardos teismas om een onderzoek naar de activiteiten van Lietuvos dujos te starten.

45. Tegen deze twee beslissingen van de Lietuvos apeliacinis teismas is cassatieberoep ingesteld bij de verwijzende rechter, die bij beschikking van 21 november 2013 heeft besloten de behandeling van het beroep tegen de beslissing van de Lietuvos apeliacinis teismas betreffende het onderzoek naar de activiteiten van Lietuvos dujos te schorsen tot aan zijn uitspraak op het beroep betreffende de erkenning en tenuitvoerlegging van de scheidsrechterlijke uitspraak.

46. In het kader van dat laatste cassatieberoep heeft Gazprom gevorderd dat de beslissing van de Lietuvos apeliacinis teismas van 17 december 2012 wordt vernietigd en dat een nieuwe beslissing wordt gegeven waarbij haar verzoek om erkenning en tenuitvoerlegging van de scheidsrechterlijke uitspraak wordt toegewezen. Het ministerie van Energie heeft geconcludeerd tot verwerping van dat cassatieberoep op grond van artikel V, lid 2, onder b), van het Verdrag van New York 1958. Het heeft daartoe aangevoerd dat de scheidsrechterlijke uitspraak het karakter heeft van een „anti-suit injunction” en dat de erkenning en tenuitvoerlegging ervan in strijd zouden zijn met de Brussel I-verordening, zoals door het Hof uitgelegd in het arrest Allianz en Generali Assicurazioni Generali (C-185/07, EU:C:2009:69).

47. In deze omstandigheden heeft de Lietuvos Aukščiausiasis Teismas de behandeling van de zaak geschorst en het Hof verzocht om een prejudiciële beslissing over de volgende vragen:

- „1) Indien een scheidsgerecht een ‚anti-suit injunction’ uitvaardigt waarbij het een partij verbiedt om bepaalde vorderingen in te stellen bij een gerecht van een lidstaat dat volgens de bevoegdheidsregels van verordening nr. 44/2001 bevoegd is om kennis te nemen van de burgerlijke zaak ten gronde, mag de rechter van de lidstaat dan weigeren een dergelijke scheidsrechterlijke uitspraak te erkennen omdat deze het recht van de rechter beperkt om zelf te bepalen of hij volgens de bevoegdheidsregels van verordening nr. 44/2001 bevoegd is om kennis te nemen van de zaak?
- 2) Indien de eerste vraag bevestigend wordt beantwoord, geldt dit dan ook indien de door het scheidsgerecht uitgevaardigde ‚anti-suit injunction’ een procespartij verplicht haar vorderingen in een in een andere lidstaat aanhangige zaak te beperken, en de rechter van die lidstaat volgens de bevoegdheidsregels van verordening nr. 44/2001 bevoegd is om kennis te nemen van die zaak?
- 3) Kan een nationale rechter, teneinde de voorrang van het Unierecht en de doeltreffendheid van verordening nr. 44/2001 te waarborgen, weigeren een scheidsrechterlijke uitspraak te erkennen indien deze het recht van de nationale rechter beperkt om over zijn eigen rechtsmacht en bevoegdheden te beslissen in een zaak die onder het toepassingsgebied van verordening nr. 44/2001 valt?”

48. Op 10 juni 2014 heeft de mededingingsraad van de Republiek Litouwen meegedeeld dat hij aan Gazprom een geldboete van 123 096 700 Litouwse litas (LTL) (ongeveer 35,6 miljoen EUR) had opgelegd wegens schending van de voorwaarden die haar bij de verwerving van haar belang in Lietuvos dujos waren opgelegd.¹²

49. Op 12 juni 2014 heeft Gazprom mededeling gedaan van haar besluit om dat belang te verkopen.¹³

12 — Zie besluit nr. 25-3/2014 van 10 juni 2014, beschikbaar op de internetsite van de mededingingsraad van de Republiek Litouwen op het volgende adres: http://kt.gov.lt/index.php?show=nut_view&nut_id=1541

13 — Zie het artikel „Gazprom sells Lithuania assets after antitrust fine” van de hand van Sytas, A., op 12 juni 2014 gepubliceerd op de internetsite van Reuters op het volgende adres: <http://uk.reuters.com/article/2014/06/12/uk-lithuania-gazprom-idUKKBN0EN1IF20140612>

IV – Procesverloop voor het Hof

50. Het verzoek om een prejudiciële beslissing is ter griffie van het Hof neergelegd op 15 oktober 2013. Gazprom, de Litouwse, de Duitse, de Spaanse, de Franse en de Oostenrijkse regering, de regering van het Verenigd Koninkrijk alsmede de Zwitserse Bondsstaat en de Europese Commissie hebben schriftelijke opmerkingen ingediend.

51. Overeenkomstig artikel 61, lid 1, van zijn Reglement voor de procesvoering heeft het Hof partijen twee vragen gesteld die vóór de mondelinge behandeling en uiterlijk op 31 juli 2014 schriftelijk moesten zijn beantwoord. Gazprom, de Litouwse, de Duitse, de Spaanse en de Franse regering, de regering van het Verenigd Koninkrijk alsmede de Zwitserse Bondsstaat en de Commissie hebben hun antwoorden binnen de gestelde termijn verstrekt.

52. Tijdens de terechtzitting van 30 september 2014 waren Gazprom, de Litouwse, de Duitse, de Spaanse en de Franse regering, de regering van het Verenigd Koninkrijk alsmede de Zwitserse Bondsstaat en de Commissie vertegenwoordigd.

V – Analyse

A – Opmerkingen vooraf

1. Bevoegdheid van het Hof

53. Op bladzijde 10 van zijn verzoek om een prejudiciële beslissing oordeelt de verwijzende rechter dat het ministerie van Energie de zaak tegen Lietuvos dujos en Valentukevičius, Golubev en Seleznev¹⁴ bij de Vilniaus apygardos teismas aanhangig heeft gemaakt op basis van een analoge toepassing (mutatis mutandis) van artikel 6, lid 2, van de Brussel I-verordening.

54. Volgens deze bepaling kan een persoon die woonplaats heeft op het grondgebied van een lidstaat, „bij een vordering tot vrijwaring of bij een vordering tot voeging of tussenkomst” ook worden opgeroepen „voor het gerecht waarvoor de oorspronkelijke vordering aanhangig is, tenzij de vordering slechts is ingesteld om de opgeroepene af te trekken van de rechter die deze verordening hem toekent”.

55. Het is volgens mij zonneklaar dat deze bepaling in het onderhavige geval niet van toepassing is, aangezien het betrokken beroep noch een vordering tot vrijwaring noch een vordering tot voeging of tussenkomst betrof.

56. Tijdens de terechtzitting heeft de Litouwse regering gesuggereerd dat er sprake was van een schrijffout van de verwijzende rechter, die eigenlijk artikel 6, lid 1, van de genoemde verordening¹⁵ zou hebben bedoeld. Deze bepaling lijkt echter net zo min van toepassing te zijn, aangezien zij toestaat dat een persoon die woonplaats heeft op het grondgebied van een lidstaat, wordt opgeroepen voor de gerechten van een *andere lidstaat*, waar een van zijn medeverweerders woonplaats heeft. Met uitzondering van Golubev en Seleznev, die woonplaats hebben op het grondgebied van een derde staat, hebben namelijk in dit geval de verweerders woonplaats in Litouwen.

¹⁴ — Zie de punten 31 en 32 van deze conclusie.

¹⁵ —

„[Een persoon die woonplaats heeft op het grondgebied van een lidstaat] kan ook worden opgeroepen: [...] indien er meer dan één verweerder is: voor het gerecht van de woonplaats van een hunner, op voorwaarde dat er tussen de vorderingen een zo nauwe band bestaat dat een goede rechtsbedeling vraagt om hun gelijktijdige behandeling en berechting; [...]”

57. Het Hof zou stellig kunnen weigeren de onderhavige prejudiciële vragen te beantwoorden op de grond dat de Litouwse rechter de bevoegdheidsregeling van de Brussel I-verordening niet correct heeft toegepast. Het zou echter ook kunnen beslissen dat de Vilniaus apygardos teismas zijn bevoegdheid jegens Lietuvos dujos en haar algemeen directeur Valentukevičius kon baseren op artikel 2, lid 1, van die verordening¹⁶, waarbij het voor de toepasselijkheid van dit artikel (en van de verordening) vereiste extraneïteitselement voortvloeide uit het feit dat twee van de medeverweerders (Golubev en Seleznev) woonplaats hadden in de Russische Federatie¹⁷, in welk geval het bevoegd zou zijn de vragen van de verwijzende rechter te beantwoorden.

2. Ontvankelijkheid van de vragen

58. Volgens vaste rechtspraak „[rust er] een vermoeden van relevantie [...] op de vragen betreffende de uitlegging van het Unierecht die de nationale rechter heeft gesteld binnen het onder zijn eigen verantwoordelijkheid geschetste wettelijke en feitelijke kader, ten aanzien waarvan het niet aan het Hof is de juistheid te onderzoeken. Het Hof kan slechts weigeren uitspraak te doen op een verzoek van een nationale rechter wanneer duidelijk blijkt dat de gevraagde uitlegging van het Unierecht geen verband houdt met een reëel geschil of met het voorwerp van het hoofdgeding, of wanneer het vraagstuk van hypothetische aard is of het Hof niet beschikt over de gegevens, feitelijk en rechtens, die noodzakelijk zijn om een zinvol antwoord te geven op de gestelde vragen.”¹⁸

59. In het onderhavige geval preciseert de verwijzende rechter op bladzijde 9 van zijn verzoek om een prejudiciële beslissing dat „een geschil in verband met het inleiden van een onderzoek ten aanzien van een rechtspersoon niet middels arbitrage [kan] worden beslecht”.

60. Zoals de Franse regering en de Commissie opmerken, is er dus een rechtsgrondslag, in dit geval artikel V, lid 2, onder a), van het Verdrag van New York van 1958¹⁹, op basis waarvan de verwijzende rechter de erkenning en tenuitvoerlegging van een scheidsrechterlijke uitspraak kan weigeren, zoals de Lietuvos apeliacinis teismas overigens al heeft gedaan²⁰.

61. Het is naar mijn mening dus denkbaar dat de aan het Hof voorgelegde vragen niet relevant zijn voor het hoofdgeding, aangezien de verwijzende rechter de antwoorden op die vragen helemaal niet nodig heeft om het aan hem voorgelegde geschil te kunnen beslechten. In deze conclusie ga ik er uiteraard van uit dat het Hof de gestelde vragen ontvankelijk acht.

3. Is er werkelijk sprake van een „anti-suit injunction”?

62. In zijn verzoek om een prejudiciële beslissing kwalificeert de verwijzende rechter de scheidsrechterlijke uitspraak als een „anti-suit injunction” in zoverre het ministerie van Energie daarbij wordt gelast enkele van de vorderingen in te trekken die het bij de Litouwse rechter heeft ingesteld.

16 — „Onverminderd deze verordening worden zij die woonplaats hebben op het grondgebied van een lidstaat, ongeacht hun nationaliteit, opgeroepen voor de gerechten van die lidstaat.”

17 — Zie arrest Owusu (C-281/02, EU:C:2005:120, punten 24-26 en 35).

18 — Arrest Melki en Abdeli (C-188/10 en C-189/10, EU:C:2010:363, punt 27). Zie in die zin ook arresten Régie Networks (C-333/07, EU:C:2008:764, punt 46), Budějovický Budvar (C-478/07, EU:C:2009:521, punt 63), Zanotti (C-56/09, EU:C:2010:288, punt 15) en Radu (C-396/11, EU:C:2013:39, punt 22).

19 — „De erkenning en tenuitvoerlegging van een scheidsrechterlijke uitspraak kan eveneens worden geweigerd, indien de bevoegde autoriteit van het land waar de erkenning en tenuitvoerlegging wordt verzocht, constateert: a) dat het onderwerp van geschil volgens het recht van dat land niet vatbaar is voor beslissing door arbitrage; [...]”

20 — Zie de punten 41 en 42 van deze conclusie.

63. In die zin lijkt de scheidsrechterlijke uitspraak op de Engelse „anti-suit injunctions” waarom het ging in de arresten Turner (C-159/02, EU:C:2004:228) en Allianz en Generali Assicurazioni Generali (EU:C:2009:69). Naar Engels recht is de „anti-suit injunction” een rechterlijk bevel waarbij een partij die in personam aan de bevoegdheid van de Engelse rechter is onderworpen²¹, wordt verboden bepaalde rechtsvorderingen in te stellen of voort te zetten, dan wel wordt gelast de noodzakelijke stappen te nemen om een bij een buitenlands scheidsgerecht of overheidsgerecht aanhangige procedure te staken of op te schorten.²²

64. De „anti-suit injunction” is niet gericht tot de buitenlandse rechter en kan slechts worden uitgevaardigd tegen een voor een Engels gerecht opgeroepen partij.²³

65. Een partij die een tot haar gericht procedeverbod overtreedt, riskeert vervolging wegens „contempt of court”. Dit kan leiden tot de oplegging van een straf of tot beslaglegging op het in het Verenigd Koninkrijk aanwezige vermogen.²⁴ Hoewel het natuurlijk mogelijk is dat de „anti-suit injunction” zonder effect blijft als de betrokken partij zich niet in het Verenigd Koninkrijk bevindt dan wel daar geen vermogen heeft, zal een in strijd met een dergelijke maatregel verkregen beslissing in het Verenigd Koninkrijk worden erkend noch ten uitvoer gelegd.²⁵

66. Zoals de Franse regering in haar schriftelijke antwoord op de vragen van het Hof opmerkt, is in de zaak die ons thans bezighoudt niet een dergelijk procedeverbod uitgevaardigd. Anders dan het geval was bij de „anti-suit injunctions” van de arresten Turner (EU:C:2004:228) en Allianz en Generali Assicurazioni Generali (EU:C:2009:69), riskeert het ministerie van Energie immers geen enkele sanctie wanneer het de uitspraak van de arbiters negeert.²⁶

67. Dit neemt niet weg dat die uitspraak en het daarin vervatte bevel de geadresseerde binden in zoverre deze wordt gelast zijn bij de Litouwse rechter ingestelde beroep gedeeltelijk in te trekken omdat dit volgens het scheidsgerecht voor een deel onder de werking van het arbitragebeding valt. In die zin kan de betrokken uitspraak volgens de verwijzende rechter net zoals de „anti-suit injunctions” van de arresten Turner (EU:C:2004:228) en Allianz en Generali Assicurazioni Generali (EU:C:2009:69) het nuttig effect van de Brussel I-verordening ondermijnen. Ik zal mijn hiernavolgende betoog op deze hypothese baseren.

B – Eerste vraag

68. Met zijn eerste vraag wenst de verwijzende rechter van het Hof te vernemen of hij mag weigeren een door een scheidsgerecht uitgevaardigde anti-suit injunction te erkennen omdat deze zijn „recht [...] beperkt om zelf te bepalen of hij volgens de bevoegdheidsregels van [de Brussel I-verordening] bevoegd is om kennis te nemen van de zaak”.

69. Nagegaan moet dus worden of de Brussel I-verordening werkelijk van toepassing is op het hoofddeding dan wel of hier uitsluitend het Verdrag van New York van 1958 geldt.

21 — Een persoon kan in personam aan de bevoegdheid van de Engelse rechter zijn onderworpen wegens zijn aanwezigheid op het grondgebied van Engeland en Wales of wegens het feit dat hij een forumkeuzebeding ten gunste van de Engelse rechter heeft onderschreven.

22 — Zie Raphael, T., *The Anti-Suit Injunction*, Oxford University Press, Oxford, 2008, paragraaf 1.05.

23 — Zie Turner v Grovit and ors [2001] UKHL 65, paragraaf 23; Société Nationale Industrielle Aerospatiale v Lee Kui Jak & anor [1987] 1 AC 871 (PC), paragraaf 892.

24 — Zie Briggs, A., en Rees, P., *Civil Jurisdiction and Judgments*, 5e druk, Informa, Londen, 2009, paragraaf 5.55.

25 — Idem.

26 — Hoewel een scheidsgerecht de partij die de „anti-suit injunction” heeft genegeerd, zou kunnen bestraffen door dat gedrag te laten meewegen bij de berekening van de kosten van de arbitrage, geldt dit niet in een geval als in het hoofddeding, aangezien de arbitrageprocedure uitsluitend de „anti-suit injunction” tot inzet had. De taak van de arbiters zat erop toen zij hun uitspraak hadden gedaan (functus officio) en er was voor hen dus geen mogelijkheid meer om een partij voor het negeren van hun „anti-suit injunction” te bestraffen.

1. Is de Brussel I-verordening van toepassing ingevolge artikel 71, lid 2, tweede alinea, ervan?

70. De toepasselijkheid van de Brussel I-verordening volgt volgens de verwijzende rechter uit artikel 71, lid 2, tweede alinea, van deze verordening, waarin is bepaald dat „[i]ndien een verdrag of overeenkomst over een bijzonder onderwerp, waarbij zowel de lidstaat van herkomst als de aangezochte lidstaat partij is, voorwaarden vaststelt voor de erkenning of de tenuitvoerlegging van beslissingen [...] die voorwaarden toepassing [vinden]. In elk geval kunnen de bepalingen van deze verordening betreffende de procedures voor de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen worden toegepast”.²⁷

71. Met de Duitse regering en de Zwitserse Bondsstaat ben ik van mening dat deze bepaling in casu niet van toepassing is, aangezien zij slechts ziet op tussen de lidstaten gesloten overeenkomsten die „voorwaarden [vaststellen] voor de erkenning of de tenuitvoerlegging van beslissingen”. Volgens artikel 32 van de Brussel I-verordening wordt onder „beslissing” in de zin van deze verordening verstaan, „elke door een gerecht van een lidstaat gegeven beslissing, ongeacht de daaraan gegeven benaming, zoals arrest, vonnis, beschikking of rechterlijk dwangbevel, alsmede de vaststelling door de griffier van het bedrag van de proceskosten”.²⁸ Het is evident dat een scheidsgerecht dat is ingesteld op basis van een tussen twee partijen vrijelijk overeengekomen arbitragebeding (zoals het scheidsgerecht dat de in het hoofdgeding aan de orde zijnde uitspraak heeft gedaan), niet een gerecht van een lidstaat is.²⁹

72. Bovendien is arbitrage in artikel 1, lid 2, onder d), van de Brussel I-verordening uitgezonderd van het toepassingsgebied van deze verordening. Dit betekent dat, zoals overigens ook Gazprom, de Duitse en de Franse regering, de regering van het Verenigd Koninkrijk alsmede de Zwitserse Bondsstaat en de Commissie stellen, op de erkenning en tenuitvoerlegging van scheidsrechterlijke uitspraken, zoals de uitspraak waarom het in het hoofdgeding gaat, uitsluitend de bepalingen van het Verdrag van New York van 1958 van toepassing zijn.

73. Aangezien volgens die interveniënten in het onderhavige geval de verwijzende rechter zelf is aangezocht in het kader van een erkennings- en tenuitvoerleggingsprocedure overeenkomstig dat verdrag, gelden voor de erkenning en tenuitvoerlegging van de in het hoofdgeding aan de orde zijnde scheidsrechterlijke uitspraak uitsluitend de bepalingen van dat verdrag.³⁰ Er zou dus geen sprake zijn van een vraag van Unierecht die het Hof krachtens artikel 267 VWEU zou kunnen beantwoorden.

2. Is de Brussel I-verordening van toepassing ingevolge het arrest Allianz en Generali Assicurazioni Generali (EU:C:2009:69)?

74. Zoals de Franse regering in haar antwoord op de vragen van het Hof opmerkt, „heeft het arrest Allianz en Generali Assicurazioni Generali [(EU:C:2009:69)] twijfels doen rijzen omtrent de reikwijdte van de uitsluiting van arbitrage van het toepassingsgebied van de [Brussel I-]verordening”.

75. In augustus 2000 kwam de *Front Comor*, een schip van West Tankers Inc. (hierna: „West Tankers”), gecharterd door Erg Petroli SpA (hierna: „Erg Petroli”), te Syracuse (Italië) in aanvaring met een havenhoofd dat eigendom was van Erg Petroli, en veroorzaakte daaraan schade. De charterovereenkomst was onderworpen aan het Engelse recht en bevatte een clause die voorzag in arbitrage te Londen.

²⁷ — Zie blz. 6 van het verzoek om een prejudiciële beslissing.

²⁸ — Cursivering van mij.

²⁹ — Zie in die zin arrest *Ascendi* (C-377/13, EU:C:2014:1754, punt 29).

³⁰ — Zie in die zin de laatste alinea van punt 12 van de considerans van de Brussel I-verordening (herschikking), waarin staat te lezen: „Deze verordening dient niet van toepassing te zijn op [...] erkenning en tenuitvoerlegging [van] een scheidsrechterlijke uitspraak.” Dit standpunt werd overigens ook ingenomen in het rapport van P. Jenard over het Verdrag van 27 september 1968 betreffende de rechterlijke bevoegdheid en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken (PB 1979, C 59, blz. 1, 13).

76. Erg Petroli wendde zich tot haar verzekeraars, Allianz SpA (hierna: „Allianz”) en Generali Assicurazioni Generali SpA (hierna: „Generali”), om een schadevergoeding te verkrijgen tot aan de grens van haar verzekeringsdekking en startte voor het restant van de schade tegen West Tankers een arbitrageprocedure in Londen. Nadat zij op grond van de verzekeringspolissen aan Erg Petroli de vergoeding hadden uitgekeerd voor de door haar geleden schade, hebben de verzekeraars op basis van hun recht van subrogatie beroep ingesteld tegen West Tankers bij het Tribunale di Siracusa (Italië) teneinde terugbetaling te verkrijgen van de bedragen die zij aan Erg Petroli hadden betaald. West Tankers heeft een exceptie van onbevoegdheid van dit gerecht opgeworpen, ontleend aan het bestaan van het arbitragebeding.

77. Aangezien Londen de plaats van de arbitrage was, heeft West Tankers bij de Engelse rechter een procedure aanhangig gemaakt met het oog op het verkrijgen van een „anti-suit injunction” waarbij het Allianz en Generali zou worden verboden om een andere procedure in te leiden dan de arbitrage en om de bij het Tribunale di Siracusa aanhangig gemaakte procedure voort te zetten.

78. De Engelse rechter heeft die vordering toegewezen, maar het House of Lords heeft zich tot het Hof gewend met de vraag of wegens het verschil met de omstandigheden van de zaak die had geleid tot het arrest Turner (EU:C:2004:228)³¹, een met de Brussel I-verordening verenigbare „anti-suit injunction” kon worden uitgevaardigd omdat arbitrage volgens artikel 1, lid 2, onder d), van deze verordening van het toepassingsgebied ervan was uitgezonderd.

79. Gelet op het feit dat er sprake is van een procedure voor de overheidsrechter, die echter bedoeld is om een arbitrageprocedure te ondersteunen, erkent het Hof om te beginnen dat „[e]en procedure als [...] in het hoofdgeding aan de orde [...], die leidt tot de vaststelling van een ‚anti-suit injunction’, [...] niet binnen de werkingssfeer van [de Brussel I-]verordening [kan] vallen”.³²

80. „Een procedure kan evenwel”, zo vervolgt het Hof, „ondanks dat deze niet binnen de werkingssfeer van [de Brussel I-]verordening [...] valt, gevolgen hebben die afbreuk doen aan het nuttig effect ervan, doordat zij de verwezenlijking verhinderen van de doelstellingen van uniformering van de regels inzake jurisdictiegeschillen in burgerlijke en handelszaken, alsmede van het vrij verkeer van beslissingen op dat gebied. *Dit is met name het geval wanneer een dergelijke procedure een gerecht van een andere lidstaat verhindert de bevoegdheden uit te oefenen die hem zijn toegekend krachtens [de Brussel I-]verordening [...]*.”³³

81. Het Hof stelt vervolgens vast dat „een prealabele vraag naar de toepasselijkheid van een arbitragebeding en met name naar de geldigheid ervan, eveneens binnen de werkingssfeer van deze verordening valt”.³⁴

82. Op basis daarvan heeft het Hof de vraag van het House of Lords ontkennend beantwoord door te overwegen dat de door Allianz en Generali bij het Tribunale di Siracusa tegen West Tankers aanhangig gemaakte procedure zelf onder de Brussel I-verordening viel³⁵, in weerwil van het tussen de partijen overeengekomen arbitragebeding. Het heeft daaraan toegevoegd dat de betrokken „anti-suit injunction” niet het aan de Italiaanse rechter toekomende recht eerbiedigde om zelf te bepalen of hij

31 — In die zaak, die niets van doen had met arbitrage, ging het om een door de Engelse rechter uitgevaardigde „anti-suit injunction” die gericht was tegen een Spanje aanhangig gemaakte procedure. Het Hof heeft dergelijke „anti-suit injunctions” onverenigbaar geacht met de Brussel I-verordening.

32 — Arrest Allianz en Generali Assicurazioni Generali (EU:C:2009:69, punt 23).

33 — Ibidem (punt 24). Cursivering van mij.

34 — Ibidem (punt 26).

35 — Ibidem (punten 26 en 27).

bevoegd was om uitspraak te doen op het aan hem voorgelegde geschil³⁶, dat die maatregel dus in strijd was met het beginsel dat de lidstaten vertrouwen hebben in elkaars rechterlijke instanties, en ertoe leidde dat een verzoeker die meende dat het arbitragebeding vervallen was, niet van kracht was of niet kon worden toegepast, de toegang tot de overheidsrechter werd ontzegd.³⁷

83. Het Hof is tot de slotsom gekomen dat de in die zaak aan de orde zijnde „anti-suit injunction” onverenigbaar was met de Brussel I-verordening.

84. Op basis daarvan oordeelt de verwijzende rechter dat een door een scheidsgerecht uitgevaardigde „anti-suit injunction” net zoals een door een overheidsrechter gegeven „anti-suit injunction” afbreuk doet aan het nuttig effect van de Brussel I-verordening.

85. Dit is op zich geen onaannemelijk standpunt, in zoverre in de zaak die heeft geleid tot het arrest Allianz en Generali Assicurazioni Generali (EU:C:2009:69), het House of Lords net zoals de verwijzende rechter was aangezocht in een procedure die, zoals het Hof heeft geoordeeld, buiten het bereik van de Brussel I-verordening viel³⁸, namelijk een procedure waarin was verzocht om een „anti-suit injunction” tegen een partij die in strijd met een arbitragebeding dat haar verplichtte om elk geschil te onderwerpen aan arbitrage te Londen, naar de Italiaanse rechter was gestapt.³⁹ Het in het hoofdgeding aan de orde zijnde verzoek om erkenning en tenuitvoerlegging van de scheidsrechterlijke uitspraak valt eveneens buiten het bereik van die verordening.

86. De Brussel I-verordening werd in die zaak toepasselijk geacht op basis van een andere procedure, namelijk de procedure voor de Italiaanse rechter, die – net zoals de procedure betreffende de inleiding van een onderzoek naar de activiteiten van Lietuvos dujos⁴⁰ – ten gronde onder het toepassingsgebied van die verordening viel, meer bepaald van artikel 5, punt 3. Ook in het onderhavige geval valt de procedure die het ministerie van Energie aanhangig heeft gemaakt met het oog op de inleiding van een onderzoek naar de activiteiten van Lietuvos dujos, ten gronde onder het toepassingsgebied van de Brussel I-verordening, om precies te zijn van artikel 2.⁴¹

87. De Duitse en de Franse regering, de regering van het Verenigd Koninkrijk alsmede de Zwitserse Bondsstaat en de Commissie zijn van mening dat de Brussel I-verordening niet van toepassing is op het hoofdgeding, aangezien arbitrage van haar toepassingsgebied is uitgezonderd. Maar als het zo simpel lag, zou het Hof de „anti-suit injunction” waarom het in zijn arrest Allianz en Generali Assicurazioni Generali (EU:C:2009:69) ging, niet onverenigbaar met de Brussel I-verordening hebben verklaard.⁴²

36 — Ibidem (punt 30).

37 — Ibidem (punt 31).

38 — Ibidem (punt 23).

39 — Zie punt 75 van deze conclusie.

40 — Het gaat om de zaak die het ministerie van Energie op 25 maart 2011 bij de Vilniaus apygardos teismas heeft aangespannen tegen Lietuvos dujos, haar algemeen directeur Valentukevičius en twee leden van haar raad van bestuur, Golubev en Seleznev, met het oog op de inleiding van een onderzoek naar de activiteiten van Lietuvos dujos (artikelen 2.124 e.v. van het Litouwse burgerlijk wetboek). De genoemde rechterlijke instantie heeft geoordeeld dat die zaak niet vatbaar was voor beslissing door arbitrage. Zie de punten 31, 32 en 38 van deze conclusie.

41 — Zie punt 57 van deze conclusie.

42 — Ik ben het in dit verband niet eens met het door de regering van het Verenigd Koninkrijk tijdens de terechtzitting vertolkte standpunt dat het Hof zich bevoegd heeft geacht om zich over de in het arrest Allianz en Generali Assicurazioni Generali (EU:C:2009:69) aan de orde zijnde „anti-suit injunction” uit te spreken omdat dit bevel, als het in Italië werd erkend, de Italiaanse rechter zou beletten zich uit te spreken over zijn eigen bevoegdheid krachtens de Brussel I-verordening. De „anti-suit injunction” en de consequenties die overtreding daarvan in het Verenigd Koninkrijk heeft, waren zwaarwegend genoeg om Allianz en Generali ervan te weerhouden de Italiaanse procedure voort te zetten. Het was feitelijk voor West Tankers helemaal niet nodig om de „anti-suit injunction” in Italië te doen erkennen en ten uitvoer leggen. Zoals uit de punten 29 tot en met 31 van het arrest duidelijk blijkt, was alleen al het ontmoedigende effect van de „anti-suit injunction” in het Verenigd Koninkrijk voldoende om Allianz en Generali het bij het Tribunale di Siracusa ingestelde beroep te laten intrekken. Dit potentiële effect van de „anti-suit injunction” op de bevoegdheid van de Italiaanse rechter om over zijn eigen rechtsmacht en over de toepasselijkheid van de Brussel I-verordening te beslissen, heeft het Hof doen oordelen dat de „anti-suit injunction” onder het toepassingsgebied van die verordening viel.

88. In die zin was de situatie van het House of Lords, dat was aangezocht in een procedure over een onderwerp dat niet onder het toepassingsgebied van de Brussel I-verordening viel, vergelijkbaar met die van de verwijzende rechter, die is aangezocht in een procedure betreffende de erkenning en tenuitvoerlegging van een scheidsrechterlijke uitspraak, waarop die verordening evenmin van toepassing is. Aangezien de verwijzende rechter tegelijkertijd is aangezocht in een procedure waarop de Brussel I-verordening wel van toepassing is, namelijk die betreffende de inleiding van een onderzoek naar de activiteiten van Lietuvos dujos, is zijn situatie bovendien identiek aan die van het Tribunale di Siracusa in het arrest Allianz en Generali Assicurazioni Generali (EU:C:2009:69). In dat arrest heeft het Hof de „anti-suit injunction” onverenigbaar verklaard met de Brussel I-verordening, een conclusie die volgens de verwijzende rechter ook voor het hoofdgeding opgaat. Om de redenen die ik hierna zal uiteenzetten, ben ik het niet met deze zienswijze eens.

3. Antwoord op de prejudiciële vraag

89. Er zijn twee redenen waarom ik meen dat het Hof deze vraag ontkennend zou moeten beantwoorden.

a) Uitsluiting van arbitrage van het toepassingsgebied van de Brussel I-verordening (herschikking)

90. De Spaanse regering is van mening dat het Hof *ratione temporis* bij zijn beantwoording van dit verzoek om een prejudiciële beslissing de Brussel I-verordening (herschikking) buiten beschouwing zou moeten laten.

91. Hoewel deze verordening inderdaad pas vanaf 10 januari 2015 van toepassing zal zijn, ben ik met Gazprom, de Litouwse, de Duitse en de Franse regering, de Zwitserse Bondsstaat en de Commissie van mening dat het Hof er in deze zaak rekening mee behoort te houden. De belangrijkste nieuwigheid van deze herschikte verordening, die nog steeds de arbitrage-exceptie bevat, zit hem immers niet zozeer in de eigenlijke bepalingen als wel in punt 12 van de considerans ervan, dat als een soort retroactieve uitleggingswet verduidelijkt hoe deze uitzondering moet en altijd had moeten worden toegepast.

92. Alvorens de strekking van dit punt 12 van de considerans nader te onderzoeken, acht ik het zinvol de ontstaansgeschiedenis ervan onder de loep te nemen.

93. Artikel 73 van de Brussel I-verordening voorziet in een procedure tot wijziging van deze verordening. Volgens deze bepaling moest de Commissie uiterlijk op 1 maart 2007 bij het Europees Parlement, de Raad van de Europese Unie en het Economisch en Sociaal Comité een verslag indienen over de toepassing van deze verordening, eventueel vergezeld van voorstellen tot aanpassing ervan.

94. In het kader van die procedure heeft de Commissie de hoogleraren Hess, Pfeiffer en Schlosser opgedragen een rapport (het zogeheten „Heidelberg-rapport”) op te stellen over de toepassing van de Brussel I-verordening⁴³. Dit rapport werd gepubliceerd in 2007, dat wil zeggen vóór de uitspraak van het arrest Allianz en Generali Assicurazioni Generali (EU:C:2009:69).

43 — Zie Hess, B., Pfeiffer, T., en Schlosser, P., „Report on the Application of Regulation Brussels I in the Member States”, beschikbaar op de internetsite van de Commissie op het volgende adres: http://ec.europa.eu/civiljustice/news/docs/study_application_brussels_1_en.pdf

95. Hoewel zij erkenden dat de Brussel I-verordening zich niet moest bezighouden met kwesties die geregeld werden door het Verdrag van New York van 1958, stelden de opstellers van het Heidelberg-rapport een reeks nieuwe bepalingen voor op grond waarvan voor deze verordening een rol had kunnen worden weggelegd op het gebied van arbitrage. Het zou dan gaan om kwesties die op het snijvlak van die twee regelingen liggen, zoals bijvoorbeeld de bevoegdheid van een overheidsrechter die een arbitragebeding ongeldig heeft verklaard dan wel de bevoegdheid van een overheidsrechter in zijn hoedanigheid van rechter die een arbitrageprocedure ondersteunt.

96. Na het Heidelberg-rapport kwam advocaat-generaal Kokott met haar conclusie in de zaak Allianz en Generali Assicurazioni Generali (C-185/07, EU:C:2008:466, punten 71 en 73), waarin zij vaststelde dat het ontbrak „aan methoden om de bevoegdheid van de arbiter en die van de nationale gerechten op elkaar af te stemmen”, en concludeerde dat „[t]e dezen [...] alleen de opneming van arbitrage in het toepassingsgebied van [de Brussel I-verordening [...] uitkomst [zou] bieden”.

97. Het Hof heeft de analyse van advocaat-generaal Kokott onderschreven door in zijn arrest herhaaldelijk naar haar conclusie te verwijzen [arrest Allianz en Generali Assicurazioni Generali (EU:C:2009:69, punten 20, 26 en 29)].

98. De kritische noten bij dit arrest kwamen vooral uit de hoek van de IPR- en de arbitragewereld. De essentie van de kritiek was dat met het arrest in feite het toepassingsgebied van de Brussel I-verordening was uitgebreid tot arbitrage, wat de effectiviteit van deze wijze van conflictoplossing kon ondermijnen.⁴⁴

99. Ik zou aan deze kritiek nog willen toevoegen dat het Hof met zijn arrest is afgeweken van drie eerdere arresten, namelijk de arresten Hoffmann (145/86, EU:C:1988:61), Rich (C-190/89, EU:C:1991:319) en Van Uden (C-391/95, EU:C:1998:543).

100. Het arrest Hoffmann (EU:C:1988:61) had betrekking op de tenuitvoerlegging in Nederland van een Duitse beslissing waarbij een man was veroordeeld om aan zijn vrouw uit hoofde van zijn uit het huwelijk voortvloeiende onderhoudsverplichting alimentatie te betalen. Een dergelijke beslissing veronderstelde noodzakelijkerwijs het bestaan van een huwelijksband. De Hoge Raad der Nederlanden wendde zich tot het Hof gewend met de vraag of ontbinding van het huwelijk door een echtscheiding uitgesproken door een Nederlandse rechterlijke instantie, kon leiden tot stopzetting van de tenuitvoerlegging van de buitenlandse beslissing, ook al bleef deze in Duitsland uitvoerbaar omdat het echtscheidingsvonnis daar niet werd erkend.

101. Net zoals arbitrage was de staat van natuurlijke personen, waartoe huwelijk en echtscheiding behoren, uitgezonderd van het toepassingsgebied van het Verdrag van 27 september 1968 betreffende de rechterlijke bevoegdheid en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken (PB 1972, L 209, blz. 32; hierna: „Executieverdrag”). De betaling van alimentatie, die niet onder de noemer „staat van personen” valt, werd daarentegen wel door het Executieverdrag bestreken, zodat de Nederlandse rechter op grond van dit verdrag in beginsel verplicht was om de Duitse beslissing te erkennen en ten uitvoer te leggen, wat op gespannen voet zou hebben gestaan met het Nederlandse echtscheidingsvonnis.

44 — Zie onder meer Briggs, A., *Civil Jurisdiction and Judgments*, 5e druk, Informa, Londen, 2009, paragraaf 2.40; Peel, E., „Arbitration and Anti-Suit Injunctions in the European Union”, 2009, deel 125, *Law Quarterly Review*, blz. 365; Dal, G.A., „L’arrêt ‘West Tankers’ et l’effet négatif du principe de compétence-compétence”, 2010, *Revue pratique des sociétés*, blz. 22; Kessedjian, C., „Arbitrage et droit européen: une désunion irrémédiable?”, 2009, *Recueil Dalloz*, blz. 981; Muir Watt, H., „Cour de justice des Communautés européennes (grande chambre) – 10 février 2009 – Aff. C-185/07”, 2009, deel 98, *Revue critique de droit international privé*, blz. 373; Audit, B., „Arrêt Allianz et Generali Assicurazioni Generali, EU:C:2009:69”, 2009, *Journal du Droit International*, blz. 1283; Bollée, S., „Allianz SpA et autre c/ West Tankers Inc”, 2009, *Revue de l’arbitrage*, blz. 413.

102. Het Hof oordeelde dat „het Executieverdrag de rechter van de aangezochte staat niet [belette], in het kader van de tenuitvoerlegging van een buitenlandse [beslissing inzake onderhoudsverplichtingen] de consequenties te trekken uit een in zijn land uitgesproken echtscheidingsvonnis”⁴⁵, wat betekende dat de Hoge Raad der Nederlanden niet verplicht was om de Duitse beslissing te erkennen en ten uitvoer te leggen, ook al viel deze onder het toepassingsgebied van dat verdrag.

103. In het arrest Allianz en Generali Assicurazioni Generali (EU:C:2009:69) heeft het Hof, terwijl arbitrage net zoals de staat van personen van het toepassingsgebied van de Brussel I-verordening is uitgezonderd, geoordeeld dat de Engelse rechterlijke instanties hun nationale recht niet in volle omvang konden toepassen door ter ondersteuning van een arbitrageprocedure „anti-suit injunctions” uit te vaardigen. Daarmee heeft het Hof de reikwijdte van de arbitrage-exceptie beperkt.⁴⁶

104. In het arrest Rich (EU:C:1991:319) ging het om een tussen een Zwitserse en een Italiaanse vennootschap gesloten overeenkomst betreffende de aankoop van ruwe olie. Die overeenkomst werd beheerst door Engels recht en bevatte een arbitragebeding. Toen de koper (de Zwitserse vennootschap) zich erover had beklagd dat de lading ernstig was verontreinigd, dagvaardde de verkoper (de Italiaanse vennootschap) haar voor het Tribunale di Genova (Italië) teneinde te doen vaststellen dat zij niet aansprakelijk was jegens haar.

105. Conform het in de overeenkomst opgenomen beding startte de Zwitserse vennootschap een arbitrageprocedure in Londen, waarvan de voortgang werd belemmerd door de weigering van de Italiaanse vennootschap om daaraan deel te nemen en om een arbiter aan te wijzen. De Zwitserse vennootschap verzocht de Engelse rechter om in zijn hoedanigheid van rechter die de arbitrageprocedure ondersteunde, namens de Italiaanse vennootschap een arbiter aan te wijzen.

106. Net zoals in de zaak die heeft geleid tot het arrest Allianz en Generali Assicurazioni Generali (EU:C:2009:69), voerde de Italiaanse vennootschap aan dat het werkelijke geschil tussen partijen de vraag betrof of de betrokken overeenkomst al dan niet een arbitrageclausule bevatte. Dat geschil zou onder het toepassingsgebied van het Executieverdrag vallen en bijgevolg in Italië moeten worden berecht.

107. De vraag was dus of de procedure die bij de Engelse rechter was ingeleid met het oog op de aanwijzing van de arbiter, onder het toepassingsgebied van het Executieverdrag viel.

108. Het Hof oordeelt dat „de verdragsluitende partijen, door arbitrage uit te sluiten van de toepassing van het [Executieverdrag] op grond dat die materie reeds in internationale overeenkomsten [met name in het Verdrag van New York van 1958] is geregeld, *de arbitrage in zijn geheel* hebben willen uitsluiten, met inbegrip van de voor overheidsrechters ingeleide procedures”.⁴⁷

109. In weerwil van het feit dat de aanwijzing van arbiters en nationale procedures ter ondersteuning van een arbitrageprocedure niet onder het toepassingsgebied van het Verdrag van New York van 1958 vallen, overweegt het Hof dat, „[w]at meer in het bijzonder de aanwijzing van een arbiter door een overheidsrechter betreft, moet worden vastgesteld dat het daarbij gaat om een overheidsmaatregel die een arbitrageprocedure mogelijk moet maken. Een dergelijke maatregel ligt dus op het gebied van de arbitrage en valt als zodanig onder de uitzondering van artikel 1, tweede alinea, onder 4, Executieverdrag.”⁴⁸

45 — Arrest Hoffmann (EU:C:1988:61, punt 17).

46 — Zie Briggs, A., en Rees, P., *Civil Jurisdiction and Judgments*, 5e druk, Informa, Londen, 2009, paragraaf 2.40.

47 — Arrest Rich (EU:C:1991:319, punt 18).

48 — Ibidem (punt 19).

110. Het argument van de Italiaanse vennootschap dat het Executieverdrag van toepassing is op geschillen over het bestaan of de geldigheid van een arbitragebeding, wijst het Hof van de hand door te overwegen dat „[o]m te bepalen of het Executieverdrag op een geding van toepassing is, [...] *men alleen [dient] te letten op het onderwerp van het geding*. Valt dit wegens zijn onderwerp, bijvoorbeeld de aanwijzing van een arbiter, buiten het toepassingsgebied van het [Executieverdrag], dan kan het bestaan van een prealabele vraag waarop de rechter een antwoord moet geven om het geding te kunnen beslissen, ongeacht de inhoud ervan, de toepassing van het [Executieverdrag] niet rechtvaardigen”.⁴⁹ Het Hof heeft deze benadering in zijn arrest Van Uden (C-391/95, EU:C:1998:543)⁵⁰ bevestigd.

111. In het arrest Allianz en Generali Assicurazioni Generali (EU:C:2009:69) heeft het Hof voor de vraag of de Brussel I-verordening van toepassing was, niet gekeken naar het onderwerp van het hoofdgeding, zoals het in de arresten Rich (EU:C:1991:319) en Van Uden (EU:C:1998:543) had gedaan, maar naar het onderwerp van een ander geding, namelijk de bij de Italiaanse rechter aanhangig gemaakte zaak.

112. Daarmee is het Hof afgeweken van zijn in het arrest Rich (EU:C:1991:319, punten 18 en 26) ingenomen standpunt dat uitsluitend het onderwerp van het hoofdgeding in aanmerking moest worden genomen en dat de arbitrage in zijn geheel van het toepassingsgebied van de Brussel I-verordening was uitgezonderd.

113. Naar aanleiding van het Heidelberg-rapport, het arrest Allianz en Generali Assicurazioni Generali (EU:C:2009:69) en het commentaar op dit arrest heeft de Commissie haar *Groenboek over de herziening van de Brussel I-verordening* (hierna: „Groenboek”)⁵¹ gepubliceerd, waarin zij een openbare raadpleging op gang heeft gebracht met haar voorstel om de arbitrage-exceptie gedeeltelijk te schrappen teneinde de wisselwerking tussen de verordening en arbitrage te verbeteren.

114. Diverse lidstaten, zoals de Franse Republiek, Hongarije, de Republiek Oostenrijk, de Republiek Polen en het Verenigd Koninkrijk van Groot-Brittannië en Noord-Ierland, alsmede een groot aantal vertegenwoordigers uit de arbitragewereld⁵² hebben zich tegen dat voorstel verzet en zich op het standpunt gesteld dat de Brussel I-verordening niet aan de toepassing van het Verdrag van New York 1958 mocht afdoen en dat de volledige uitsluiting van arbitrage van het toepassingsgebied van deze verordening moest worden gehandhaafd.

49 — Ibidem (punt 26). Cursivering van mij.

50 — Die zaak had betrekking op een arbitrageprocedure die een Nederlandse vennootschap had aangespannen tegen een Duitse vennootschap die enkele facturen onbetaald had gelaten. Daarnaast had de Nederlandse vennootschap, stellende dat de Duitse vennootschap de benoeming van arbiters traineerde en dat het uitblijven van de betaling van haar facturen een zware wissel trok op haar liquiditeitspositie, in Nederland een kort geding aangespannen en daarin veroordeling van de Duitse vennootschap tot betaling van vier uit de overeenkomst voortspruitende vorderingen gevorderd. De vraag rees derhalve of een dergelijke kortgedingprocedure onder het toepassingsgebied van het Executieverdrag viel. Conform het in punt 26 van het arrest Rich (EU:C:1991:319) geformuleerde beginsel heeft het Hof onderzocht wat het onderwerp van het in Nederland aangespannen kort geding was, en vastgesteld dat „voorlopige maatregelen in beginsel niet strekken tot het voeren van een arbitrageprocedure, doch parallel aan een dergelijke procedure worden getroffen en een ondersteunende functie hebben” (punt 33).

51 — Zie Groenboek over de herziening van verordening (EG) nr. 44/2001 van de Raad betreffende de rechterlijke bevoegdheid, de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken [COM(2009) 175 definitief].

52 — Zie in die zin onder meer de reacties van de Association for International Arbitration, van Allen and Overy LLP, van de Franse balies, van het Belgisch Centrum voor Arbitrage en Mediatie, van de Camera arbitrale di Milano, van de Chambre de commerce et d’industrie de Paris, van Clifford Chance LLP, van het Comité français de l’arbitrage, van het Comité national français de la Chambre de commerce Internationale, van de Deutscher Industrie- und Handelskammertag, van het Arbitration Committee van de International Bar Association, van professor E. Gaillard, van Paris, The Home of International Arbitration, van Lovells LLP, van Club Español del Arbitraje en van de Sección Española van de International Law Association (beschikbaar op de internetsite van de Commissie op het volgende adres: http://ec.europa.eu/justice/newsroom/civil/opinion/090630_en.htm).

115. In haar bij haar voorstel tot herschikking van de Brussel I-verordening gevoegde effectbeoordeling⁵³ wees de Commissie op de kritiek dat het arrest Allianz en Generali Assicurazioni Generali (EU:C:2009:69) partijen te kwader trouw de mogelijkheid bood zich te onttrekken aan hun verplichting om eventuele geschillen door middel van arbitrage te laten beslechten⁵⁴, en stelde drie mogelijke beleidsopties voor⁵⁵.

116. De eerste optie was handhaving van de status quo, dat wil zeggen dat arbitrage van het toepassingsgebied van de Brussel I-verordening uitgezonderd zou blijven. Volgens de Commissie zou dan het risico van misbruik waartoe het arrest Allianz en Generali Assicurazioni Generali (EU:C:2009:69) de mogelijkheid bood, blijven bestaan.⁵⁶

117. De tweede optie hield in dat de arbitrage-exceptie zou worden uitgebreid tot alle procedures die verband houden met arbitrage, en dan met name tot „procedures waarin de geldigheid van een arbitragebeding wordt betwist”.⁵⁷

118. De derde optie tot slot kwam erop neer dat de effectiviteit van arbitrageovereenkomsten zou worden vergroot, en wel in de vorm van een bepaling volgens welke een gerecht van een lidstaat waarbij een geschil aanhangig is ten aanzien waarvan partijen arbitrage zijn overeengekomen, zijn uitspraak moet aanhouden indien de zaak is aangebracht bij een scheidsgerecht of bij een gerecht van de plaats van arbitrage.⁵⁸

119. In haar voorstel tot herschikking van de Brussel I-verordening (hierna: „herschikkingsvoorstel”)⁵⁹ kiest de Commissie voor die laatste optie en handhaaft zo haar in het Groenboek geformuleerde voorstel om de arbitrage-exceptie gedeeltelijk te schrappen.⁶⁰

120. Zoals de Litouwse regering en de Commissie in hun antwoorden op de vragen van het Hof erkennen, zijn de door de Commissie voorgestelde wijzigingen door de wetgever van de Europese Unie verworpen. In zijn resolutie van 7 september 2010 heeft het Europees Parlement zich namelijk „*met nadruk [verzet] tegen schrapping (zelfs gedeeltelijk) van de uitsluiting van arbitrage uit de verordening*” en als zijn mening te kennen gegeven dat „artikel 1, lid 2, onder d), van de verordening duidelijk moet bepalen dat *niet alleen arbitrageprocedures maar ook gerechtelijke procedures waarin ten principale, incidenteel of prejudicieel uitspraak wordt gedaan over de geldigheid of de mate van arbitrale bevoegdheid, van de werkingssfeer van de verordening uitgesloten zijn*”.⁶¹

53 — Impact Assessment, Accompanying document to the Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters (Recast), SEC(2010) 1547 final (uitsluitend beschikbaar in de Engelse taal). De samenvatting van de effectbeoordeling is ook beschikbaar in het Nederlands: SEC(2010) 1548 definitief.

54 — Ibidem (blz. 35).

55 — Ibidem (blz. 36 en 37).

56 — Ibidem (blz. 37 en 38).

57 — Ibidem (blz. 36 en 37).

58 — Ibidem (blz. 37).

59 — Voorstel voor een verordening van het Europees Parlement en de Raad betreffende de rechterlijke bevoegdheid, de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken (herschikking), COM(2010) 748 definitief.

60 — Artikel 29, lid 4, van het herschikkingsvoorstel bepaalde dat „[w]anneer de overeengekomen of aangewezen plaats van arbitrage in een lidstaat is gelegen, [...] de gerechten van een andere lidstaat waarvan de bevoegdheid op grond van een arbitrageovereenkomst wordt betwist hun uitspraak aan[houden] zodra de gerechten van de lidstaat waar de plaats van arbitrage is gelegen of het arbitragetribunaal, ten principale of bij wege van exceptie, is gevraagd te beslissen over het bestaan, de geldigheid of de gevolgen van die arbitrageovereenkomst. [...] Wanneer het bestaan, de geldigheid of de gevolgen van de arbitrageovereenkomst zijn komen vast te staan, verklaart het aangezochte gerecht zich onbevoegd”. In artikel 33, lid 3, van hetzelfde voorstel was bepaald dat „een zaak [wordt] geacht te zijn aangebracht bij een arbitragetribunaal wanneer een partij een arbiter heeft aangesteld of wanneer een partij de hulp van een instelling, autoriteit of gerecht heeft gevraagd met het oog op de samenstelling van het tribunaal”.

61 — Resolutie van het Europees Parlement van 7 september 2010 over de uitvoering en herziening van verordening (EG) nr. 44/2001 van de Raad betreffende de rechterlijke bevoegdheid, de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken [P7_TA(2010)0304, punten 9 en 10]. Cursivering van mij.

121. De Raad heeft zich eveneens verzet tegen de keuze van de Commissie om bij de herschikking van de Brussel I-verordening de arbitrage-exceptie gedeeltelijk te schrappen. Met zijn nota van 1 juni 2012 heeft het voorzitterschap van de Raad deze instelling verzocht om het in de bijlage bij die nota opgenomen ontwerp van een algemene oriëntatie bij wijze van compromispakket aan te nemen.⁶² Volgens dat ontwerp moesten de in het herschikkingsvoorstel van de Commissie opgenomen voorstellen met betrekking tot arbitrage worden verworpen.⁶³

122. De compromistekst voorzag namelijk in de invoeging van een nieuwe overweging – waarvan de tekst gelijk was aan die van het huidige punt 12 van de considerans van de herschikte Brussel I-verordening – en een nieuwe bepaling, volgens welke deze verordening „de toepassing van het [Verdrag van New York van 1958] [onverlet liet]”⁶⁴.

123. De Raad heeft die tekst op 8 juni 2010 goedgekeurd. Daarop heeft het Parlement een wetgevingsresolutie aangenomen waarbij het heeft ingestemd met de wijzigingen van de regeling met betrekking tot arbitrage, zoals die in het door de Raad goedgekeurde document waren uiteengezet.⁶⁵

124. In de definitieve versie van de Brussel I-verordening (herschikking) is de arbitrage-exceptie gehandhaafd en is zowel het nieuwe punt 12 van de considerans opgenomen als het nieuwe artikel 73, lid 2, volgens hetwelk „[deze] verordening [...] de toepassing van het Verdrag van New York van 1958 [onverlet laat]”⁶⁶.

125. Deze nieuwe bepalingen, en dan met name de tweede alinea van punt 12 van de considerans, dat zijn bekroning heeft gevonden in dat nieuwe artikel 73, lid 2, corresponderen naar mijn mening met de tweede beleidsoptie die de Commissie had genoemd in de bij haar herschikkingsvoorstel gevoegde effectbeoordeling, erop neerkomend dat alle procedures waarin de geldigheid van een arbitragebeding werd betwist, van het toepassingsgebied van de verordening zouden worden uitgezonderd⁶⁷.

126. In de tweede alinea van dat punt van de considerans staat namelijk te lezen dat „[d]e beslissing van de rechter van een lidstaat over de vraag of een arbitragebeding vervallen is, niet van kracht is of niet kan worden toegepast, [...] *niet onderworpen [dient] te zijn aan de bij deze verordening bepaalde regels inzake erkenning en tenuitvoerlegging, ongeacht of de rechter ten gronde of op een incidentele vordering uitspraak doet*”.⁶⁸ Ik merk hierbij op dat de bepalingen van de verordening zelf niet zijn gewijzigd.

127. Uit de gecursiveerde passage blijkt dat de incidentele toetsing van de geldigheid van een arbitragebeding van het toepassingsgebied van de Brussel I-verordening (herschikking) is uitgezonderd, want als dit niet het geval was, zou de erkennings- en tenuitvoerleggingsregeling van deze verordening van toepassing zijn op beslissingen van overheidsrechters over de geldigheid van een arbitragebeding.⁶⁹

62 — Documenten 10609/12 JUSTCIV 209 CODEC 1495 en 10609/12 JUSTCIV 209 CODEC 1495 ADD 1.

63 — Zie de artikelen 1, lid 2, onder d), en 29, lid 4.

64 — Zie artikel 84, lid 2.

65 — Wetgevingsresolutie van het Europees Parlement van 20 november 2012 over het voorstel voor een verordening van het Europees Parlement en de Raad betreffende de rechterlijke bevoegdheid, de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken (herschikking) [P7_TA(2012)0412].

66 — Artikel 73, lid 2.

67 — Zie punt 117 van deze conclusie.

68 — Cursivering van mij.

69 — Dit wordt bevestigd door de derde alinea, waarin staat te lezen dat „[i]ndien [...] een [...] rechter van een lidstaat heeft beslist dat een arbitrageovereenkomst vervallen is, niet van kracht is of niet kan worden toegepast, [...] dit er niet aan in de weg [mag] staan dat de *ten gronde gegeven beslissing*, naargelang van het geval, in overeenstemming met deze verordening wordt erkend of ten uitvoer wordt gelegd”. Hieruit volgt a contrario dat de beslissing over de bevoegdheid (en het arbitragebeding) niet onderworpen is aan de erkennings- en tenuitvoerleggingsregeling van de verordening.

128. Dit komt niet overeen met de uitlegging van het Hof in het arrest Allianz en Generali Assicurazioni Generali (EU:C:2009:69, punt 26).⁷⁰ Daarin is het Hof immers bij zijn beoordeling of de procedure die Allianz en Generali in strijd met het arbitragebeding bij het Tribunale di Siracusa tegen West Tankers aanhangig hadden gemaakt, zelf onder de Brussel I-verordening viel, ervan uitgegaan dat de incidentele toetsing van de geldigheid van een arbitragebeding *binnen* het toepassingsgebied van die verordening viel.

129. Het Hof overweegt in dat arrest namelijk dat:

„wanneer een procedure op grond van het voorwerp van het geding, dat wil zeggen op grond van de aard van de door een procedure te bewaren rechten, zoals een vordering tot schadevergoeding, binnen de werkingssfeer van [de Brussel I-]verordening [...] valt, *een prealabele vraag naar de toepasselijkheid van een arbitragebeding en met name naar de geldigheid ervan, [...] eveneens binnen de werkingssfeer van deze verordening valt*. Deze vaststelling vindt steun in punt 35 van het rapport over de toetreding van de Helleense Republiek tot het [Executieverdrag], gepresenteerd door de heren Evrigenis en Kerameus (PB 1986, C 298, blz. 1). Dit rapport geeft aan dat *de incidentele toetsing van de geldigheid van het arbitragebeding, waarom een procespartij verzoekt ter betwisting van de bevoegdheid van de rechter voor wie hij overeenkomstig het Executieverdrag opgeroepen wordt, onder het verdrag valt*”.⁷¹

130. Ik ben het dan ook niet met de Litouwse en de Duitse regering en de Commissie eens dat de uitlegging die het Hof in punt 26 van het arrest Allianz en Generali Assicurazioni Generali (EU:C:2009:69) aan de arbitrage-exceptie van de Brussel I-verordening heeft gegeven, door de herschikking van deze verordening ongemoeid wordt gelaten.

131. Evenmin kan ik mij vinden in het door de Commissie ter terechtzitting vertolkte standpunt dat punt 26 van dat arrest niet meer dan een „obiter dictum” was. Het betreft hier juist de kernoverweging van het arrest waarop het Hof de toepasselijkheid van de Brussel I-verordening en zodoende de afbakening van het toepassingsgebied van de verordening opzichte van arbitrage heeft gebaseerd.

132. Dit standpunt van de Commissie valt slechts te begrijpen in het licht van de voorstellen die zij zelf met betrekking tot die afbakening heeft gedaan, maar die in het kader van de herschikking van de Brussel I-verordening door zowel het Parlement als de Raad integraal zijn verworpen. Uit de hierboven uiteengezette wetsgeschiedenis leid ik dan ook af dat de wetgever van de Europese Unie de grens die het Hof heeft getrokken tussen het toepassingsgebied van de Brussel I-verordening en arbitrage, heeft willen corrigeren.⁷²

70 — Zie punt 81 van de onderhavige conclusie.

71 — Cursivering van mij.

72 — Zie in die zin Nuyts, A., „La refonte du règlement Bruxelles I”, 2013, deel 102, *Revue critique du droit international privé*, blz. 1, 15: „[...] uit [de tweede alinea van punt 12 van de considerans] valt af te leiden dat de exceptie van afwezigheid van rechtsmacht op grond van het bestaan van een arbitragebeding *op zichzelf buiten* het toepassingsgebied van de verordening valt. Dit betekent naar mijn mening dat afstand moet worden genomen van de in het arrest West Tankers gevolgde benadering [...]. De herziening van de West Tankers-rechtspraak op dit punt verdient instemming [...]”

133. Dit betekent dat als het arrest *Allianz en Generali Assicurazioni Generali* (EU:C:2009:69) onder de vigeur van de Brussel I-verordening (herschikking) was gewezen, het Tribunale di Siracusa slechts op basis van deze verordening van de zaak ten gronde kennis had kunnen nemen indien het had geoordeeld dat de arbitrageovereenkomst vervallen was, niet van kracht was of niet kon worden toegepast (wat volgens artikel II, lid 3, van het Verdrag van New York van 1958 mogelijk is).⁷³

134. In dat geval zou de „anti-suit injunction” waarom het in dat arrest ging, niet onverenigbaar met de Brussel I-verordening zijn geacht.

135. Het feit dat bij het Tribunale di Siracusa een procedure aanhangig was gemaakt die ten gronde onder het toepassingsgebied van de Brussel I-verordening viel (en waarbij de vraag naar de geldigheid van het arbitragebeding een incidentele of prealabele vraag was), zou dan immers niet hebben afgedaan aan de bevoegdheid van de Engelse rechter om „anti-suit injunctions” uit te vaardigen ter bescherming van de arbitrageprocedure. Volgens de tweede alinea van punt 12 van de considerans is de incidentele toetsing van de geldigheid van een arbitrageovereenkomst namelijk van het toepassingsgebied van die verordening uitgezonderd, „ongeacht of [het Tribunale di Siracusa] ten gronde of *op een incidentele vordering* uitspraak doet”.⁷⁴ Uit het gebruik van de woorden „op een incidentele vordering” blijkt duidelijk dat die tweede alinea ook van toepassing is wanneer een rechter van een lidstaat, zoals bij het Tribunale di Siracusa het geval was, is verzocht zich ten gronde uit te spreken over een geschil dat hem verplicht om eerst zijn bevoegdheid te toetsen door bij wijze van incidentele of prealabele vraag de geldigheid te onderzoeken van het arbitragebeding waaraan de twee procespartijen zijn gebonden.

136. Zoals de derde alinea van punt 12 van de considerans van de herschikte Brussel I-verordening verduidelijkt, zou alleen de „ten gronde gegeven beslissing” in aanmerking komen voor erkenning en tenuitvoerlegging overeenkomstig deze verordening.⁷⁵ Wanneer echter de – al dan niet waarschijnlijke – mogelijkheid van een beslissing van het Tribunale di Siracusa over de zaak ten

73 — Zie de resolutie van het Europees Parlement van 7 september 2010 over de uitvoering en herziening van verordening (EG) nr. 44/2001 van de Raad betreffende de rechterlijke bevoegdheid, de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken [P7_TA(2010)0304, overweging M], waarin wordt verklaard dat „de verschillende nationale procedurele constructies die zijn bedacht ter bescherming van arbitrale rechtspraak (procesverbod bij rechterlijk bevel zolang niet in strijd met vrij verkeer van personen en grondrechten, geldigheidsverklaring van arbitragebedingen, schadetoewijzing wegens inbreuk op arbitragebeding, negatieve werking van het ‚Kompetenz-Kompetenz-principe’, enz.) beschikbaar moeten blijven, en dat het effect van zulke procedures en de daaruit voortvloeiende rechterlijke beslissingen in andere lidstaten moeten worden overgelaten aan de wetgeving van die andere lidstaten, volgens de stand van het recht van vóór het arrest in de zaak *West Tankers*”.

74 — Cursivering van mij. In die zin verschilt de oplossing van punt 12 van de considerans van die van het arrest *Gothaer Allgemeine Versicherung e.a.* (C-456/11, EU:C:2012:719, punt 41), waarin het Hof heeft geoordeeld dat „[e]en beslissing waarbij de rechter van een lidstaat zich uit hoofde van een forumkeuzebeding onbevoegd heeft verklaard op grond dat dit een geldig beding is, [...] de rechters van de andere lidstaten [bindt], zowel wat de in het dictum van de beslissing vervatte verklaring van die rechter betreft dat hij onbevoegd is, als wat de vaststelling betreffende de geldigheid van dat beding betreft die is opgenomen in de motivering van deze beslissing en die de nodige onderbouwing van het dictum vormt”. In die zaak ging het namelijk niet om een arbitragebeding, maar om een forumkeuzebeding. Anders dan arbitragebedingen, vallen dergelijke bedingen onder het toepassingsgebied van de Brussel I-verordening (zie artikel 23) en van het op 30 oktober 2007 ondertekende Verdrag betreffende de rechterlijke bevoegdheid, de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken, namens de Unie goedgekeurd bij besluit 2009/430/EG van de Raad van 27 november 2008 (PB 2009, L 147, blz. 1), en op die zaak van toepassing (artikel 23). Volgens de tweede alinea van punt 12 van de considerans van de Brussel I-verordening (herschikking) daarentegen kan een beslissing van een gerecht van een lidstaat waarbij een arbitrageovereenkomst vervallen, niet van kracht of niet-toepasselijk is verklaard, in een andere lidstaat niet overeenkomstig de Brussel I-verordening worden erkend en ten uitvoer gelegd. Zie in die zin de uitspraak van de Cour d’appel de Paris van 15 juni 2006, Legal Department van het ministerie van Justitie van de Republiek Irak tegen *Sociétés Fincantieri Cantieri Navali Italiani*, beschikbaar op de internetsite van Legifrance op het volgende adres: <http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000006951261&fastReqId=65424442&fastPos=9>

75 — Dit betekent dat wanneer bij een gerecht van een lidstaat een verzoek wordt ingediend tot erkenning en tenuitvoerlegging van de door een gerecht van een andere lidstaat gegeven beslissing waarbij eerst een arbitrageovereenkomst vervallen, niet van kracht of niet-toepasselijk is verklaard en vervolgens de zaak ten gronde is beslecht, die beslissing overeenkomstig de Brussel I-verordening moet worden erkend en ten uitvoer gelegd. Aangezien arbitrage doorgaans sneller is dan een procedure voor de overheidsrechter, is echter de kans aanwezig dat het aangezochte gerecht reeds is overgegaan tot erkenning en tenuitvoerlegging van een scheidsrechterlijke uitspraak waarin inhoudelijk een oordeel is geveld over hetzelfde geschil. In een dergelijk geval zou het aangezochte gerecht niet langer verplicht zijn de beslissing van de overheidsrechter te erkennen en ten uitvoer te leggen, omdat de scheidsrechterlijke uitspraak reeds gezag van gewijsde zou hebben [zie artikel 45, lid 1, onder c), van de Brussel I-verordening (herschikking), waarin is bepaald: „De erkenning van een beslissing wordt [...] geweigerd indien: [...] c) de beslissing onverenigbaar is met een tussen dezelfde partijen in de aangezochte lidstaat gegeven beslissing; [...]”].

gronde als argument zou worden aangevoerd om de Engelse rechter de bevoegdheid tot het uitvaardigen van een „anti-suit injunction” ter bescherming van de arbitrageprocedure te ontzeggen, zouden juist die gevolgen van het arrest Allianz en Generali Assicurazioni Generali (EU:C:2009:69) worden gehandhaafd die de Uniewetgever met de herschikking heeft willen uitsluiten.

137. De conclusie dat de Brussel I-verordening (herschikking) „anti-suit injunctions” ter bescherming van een arbitrageprocedure toestaat, wordt bevestigd door de vierde alinea van punt 12 van de considerans, waarin wordt verklaard dat „[d]eze verordening [...] niet van toepassing [dient] te zijn op vorderingen of *accessoire procedures die in het bijzonder betrekking hebben op [...] het verloop van een arbitrageprocedure, of elk ander aspect van deze procedure, noch op [...] erkenning en tenuitvoerlegging met betrekking tot een scheidsrechterlijke uitspraak [...]*”.⁷⁶

138. Deze alinea sluit niet alleen de erkenning en tenuitvoerlegging van scheidsrechterlijke uitspraken van het toepassingsgebied van de herschikte verordening uit, waardoor de onderhavige zaak ontegenzeggelijk buiten het bereik van die verordening valt, maar ook *accessoire procedures*. Onder dit laatste begrip vallen naar mijn mening „anti-suit injunctions” die door overheidsrechters worden uitgevaardigd ter bescherming van een arbitrageprocedure.

139. In dit verband herinner ik eraan dat in de zaak die heeft geleid tot het arrest Allianz en Generali Assicurazioni Generali (EU:C:2009:69), het House of Lords was verzocht een „anti-suit injunction” uit te vaardigen om een arbitrageprocedure te ondersteunen, wat bleek uit het feit dat de door partijen bepaalde plaats van arbitrage in zijn ressort lag.

140. Aangezien de „anti-suit injunction” behoort tot de ondersteunende maatregelen die de rechter ter plaatse van de zetel van het scheidsgerecht kan gelasten teneinde het goede verloop van de arbitrageprocedure te waarborgen, en in die zin het karakter heeft van een „*accessoire procedure die [...] betrekking heeft op [...] het verloop van de arbitrageprocedure*”, kan een dergelijke maatregel op grond van de Brussel I-verordening (herschikking) niet langer worden verboden.

141. Om deze redenen ben ik de mening toegedaan dat met de herschikking van de Brussel I-verordening de in het arrest Rich (EU:C:1991:319, punt 18) aan de arbitrage-exceptie gegeven uitlegging volgens welke „de verdragsluitende partijen [...] *de arbitrage in zijn geheel hebben willen uitsluiten*”⁷⁷, weer in ere is hersteld. Dit betekent dat de Brussel I-verordening niet op het hoofddeding van toepassing is.

142. Deze oplossing doet op geen enkele wijze afbreuk aan het nuttig effect van de Brussel I-verordening, aangezien zij de verwijzende rechter niet belet om „krachtens de op hem toepasselijke regels zelf [te bepalen] of [hij] bevoegd is om uitspraak te doen op het aan hem voorgelegde geding”⁷⁸. Integendeel: op grond van artikel V, lid 1, onder a) en c), van het Verdrag van New York van 1958 heeft hij de mogelijkheid om de bevoegdheid van het scheidsgerecht te toetsen, terwijl hij bovendien volgens lid 2, onder a), van hetzelfde artikel kan nagaan of het aan het scheidsgerecht voorgelegde geschil volgens zijn eigen recht wel vatbaar is voor beslissing door arbitrage.

143. Ik herhaal in dit verband dat, zoals de Franse regering en de Commissie opmerken, de verwijzende rechter verwijst naar het Litouwse recht, dat niet toestaat dat een geschil over de inleiding van een onderzoek naar de activiteiten van een rechtspersoon door middel van arbitrage wordt beslecht. De verwijzende rechter zou dus op grond van artikel V, lid 2, onder a), van het Verdrag van New York kunnen weigeren de scheidsrechterlijke uitspraak te erkennen en ten uitvoer te leggen, uiteraard zonder een prejudiciële vraag te hoeven stellen.

⁷⁶ — Cursivering van mij.

⁷⁷ — Cursivering van mij.

⁷⁸ — Arrest Allianz en Generali Assicurazioni Generali (EU:C:2009:69, punt 29).

144. Dit betekent dat „de verzoeker die meent dat [de arbitrageovereenkomst] vervallen is, niet van kracht is of niet kan worden toegepast, zich [niet] de toegang ontzegd [zou] zien tot het gerecht van de staat waar hij [...] zijn procedure aanhangig heeft gemaakt”.⁷⁹

145. Ter aanvulling merk ik nog op dat deze verduidelijking van de arbitrage-exceptie in de Brussel I-verordening (herschikking) past in het streven om korte metten te maken met vertragingstactieken van partijen die in strijd met hun contractuele verplichtingen een procedure starten bij een gerecht van een lidstaat dat kennelijk onbevoegd is. Dergelijke tactieken zijn aan de orde geweest in de procedures die hebben geleid tot de arresten Gasser (C-116/02, EU:C:2003:657)⁸⁰, Turner (EU:C:2004:228)⁸¹ en Allianz en Generali Assicurazioni Generali (EU:C:2009:69).

146. De Brussel I-verordening (herschikking) komt daarom met een nieuw artikel 31, lid 2, waarin is bepaald dat „[w]anneer een zaak aanhangig wordt gemaakt bij een gerecht van een lidstaat dat op grond van een in artikel 25 bedoelde overeenkomst bij uitsluiting bevoegd is, [...] elk gerecht van de andere lidstaten [...] de uitspraak [aanhoudt] totdat het krachtens de overeenkomst aangezochte gerecht verklaart geen bevoegdheid aan de overeenkomst te ontnemen”. Lid 3 van hetzelfde artikel bepaalt dat „[i]ndien het in de overeenkomst aangewezen gerecht zijn bevoegdheid in overeenstemming met de overeenkomst heeft vastgesteld, [...] elk gerecht van de overige lidstaten zich onbevoegd [verklaart] ten gunste van dat gerecht”.

147. Zoals in punt 22 van de considerans van de herschikte verordening wordt verklaard⁸², zullen deze nieuwe bepalingen niet langer de oplossing mogelijk maken waarvoor het Hof heeft gekozen in het arrest Gasser (EU:C:2003:657), namelijk dat het gerecht dat het laatst is aangezocht, maar krachtens een forumkeuzebeding bij uitsluiting bevoegd is, niet – in afwijking van de litispendingiebepalingen – op het geschil uitspraak kan doen zonder te wachten totdat het eerst aangezochte gerecht zich onbevoegd heeft verklaard.

148. Het antwoord van de Brussel I-verordening (herschikking) op vertragingstactieken die erop gericht zijn een forumkeuze opzij te zetten, komt erop neer dat voorrang wordt toegekend aan het gerecht dat in een forumkeuzebeding als exclusief bevoegd is aangewezen, ook als dit het laatst aangezochte gerecht is. Dit betekent dat arbiters en overheidsrechters van de lidstaten – de laatsten bij wijze van ondersteuning van een arbitrageprocedure – de noodzakelijke maatregelen kunnen nemen om de effectiviteit van de arbitrage te waarborgen, zonder dat de Brussel I-verordening daaraan in de weg staat.

79 — Arrest Allianz en Generali Assicurazioni Generali (EU:C:2009:69, punt 31).

80 — In dat arrest heeft het Hof onder verwijzing naar het aan het Executieverdrag ten grondslag liggende „vertrouwen van de verdragsluitende staten in elkaars rechtssystemen” en naar de „rechtszekerheid” (punt 72) ontkend dat het feit dat de gerechtelijke procedures in de staat van het eerst aangezochte gerecht „buitengewoon lang” duren (punt 73), van invloed kan zijn op de toepassing van dat verdrag, alsook het argument afgewezen dat was ontleend aan „vertragingsmanoeuvres van partijen die de beslechting van het geschil ten gronde wensen te vertragen, en daarom een vordering instellen bij een gerecht waarvan zij weten dat het onbevoegd is [wegens het bestaan van een forumkeuzebeding]” (punt 53). Voor kritiek op dit arrest en over het risico van „torpedo’s”, zie Franzosi, M., „Worldwide patent litigation and the Italian torpedo”, *European Intellectual Property Review*, 1997, deel 7, blz. 382, 385; Véron, P., „ECJ Restores Torpedo Power”, *International Review of Intellectual Property and Competition Law*, 2004, deel 35, blz. 638, 638 en 639, en Muir Watt, H., „Erich Gasser GmbH c. MISAT Srl”, *Revue critique de droit international privé*, 2004, deel 93, blz. 444, 463.

81 — Voor kritiek op dit arrest, en dan met name op de mogelijkheden die het Executieverdrag (of de opvolger daarvan, de Brussel I-verordening) aan justitiabelen te kwader trouw bood om een vlotte en eerlijke geschillenbeslechting te saboteren, zie Lord Mance, „Exclusive Jurisdiction Agreements and European Ideals”, *Law Quarterly Review*, 2004, deel 120, blz. 357; Fentiman, R., „Access to Justice and Parallel Proceedings in Europe”, *Cambridge Law Journal*, 2004, deel 63, blz. 312, en Romano, G.P., „Le principe de sécurité juridique à l’épreuve des arrêts Gasser et Owusu”, *Cahiers de droit européen*, 2008, blz. 175, 209 en 210.

82 — „Om evenwel de doeltreffendheid van overeenkomsten inzake exclusieve forumkeuze te verbeteren en misbruik van procesrecht te voorkomen, moet een uitzondering op de algemene litispendingieregel worden getroffen met het oog op een bevredigende oplossing voor bepaalde situaties waarin zich een samenloop van procedures kan voordoen. Dat is het geval wanneer een ander dan het bij exclusieve forumkeuze aangewezen gerecht is aangezocht, en vervolgens tussen dezelfde partijen vorderingen voor het aangewezen gerecht worden aangebracht die hetzelfde onderwerp betreffen en op dezelfde oorzaak berusten. In een dergelijk geval moet het eerst aangezochte gerecht de procedure aanhouden zodra het aangewezen gerecht wordt aangezocht, en wel totdat dit laatste gerecht verklaart geen bevoegdheid te ontnemen aan de exclusieve forumkeuze. Dit dient om ervoor te zorgen dat het aangewezen gerecht in een dergelijke situatie voorrang krijgt om te beslissen over de geldigheid van het forumkeuzebeding en de mate waarin het beding geldt voor het voor hem dienende geschil. Het aangewezen gerecht moet aan de behandeling van de zaak kunnen beginnen, ongeacht of het niet-aangewezen gerecht al heeft besloten over aanhouding van de zaak.” *Cursivering van mij*.

149. Als het gaat om schending van een arbitragebeding, komt het antwoord van de herschikte verordening erop neer dat arbitrage in zijn geheel van het toepassingsgebied van deze verordening wordt uitgezonderd, zodat de incidentele toetsing van de geldigheid van dat beding buiten het bereik ervan komt te vallen, en dat partijen naar arbitrage worden verwezen.

150. In de eerste alinea van punt 12 van de considerans van de herschikte verordening, waarvan de tekst nagenoeg letterlijk is overgenomen van artikel II, lid 3, van het Verdrag van New York van 1958, staat namelijk te lezen dat „[n]iets in deze verordening de gerechten van een lidstaat, wanneer aangezocht in een zaak waarin partijen een arbitragebeding zijn overeengekomen, [belet] de zaak te verwijzen voor arbitrage, het geding aan te houden dan wel te beëindigen, of om te onderzoeken of het arbitragebeding vervallen is, niet van kracht is of niet kan worden toegepast, een en ander in overeenstemming met zijn nationale recht”.

151. Zoals de Franse regering in haar schriftelijke antwoord op de vragen van het Hof opmerkt, impliceert deze alinea van punt 12 van de considerans dat, tenzij het arbitragebeding *kennelijk* nietig of niet-toepasselijk is, partijen moeten worden verplicht dat beding te eerbiedigen en dus moeten worden verwezen naar het scheidsgerecht. Dat scheidsgerecht zal over zijn eigen bevoegdheid beslissen⁸³, wetende dat de overheidsrechter het arbitragebeding op zijn geldigheid zal kunnen toetsen in het kader van de procedure betreffende de erkenning en tenuitvoerlegging van de scheidsrechterlijke uitspraak⁸⁴.

152. Dit standpunt is volledig in lijn met artikel II, lid 3, van het Verdrag van New York van 1958, waarin is bepaald dat „[d]e rechter van een verdragsluitende staat bij wie een geschil aanhangig wordt gemaakt over een onderwerp ten aanzien waarvan partijen een [arbitrageovereenkomst] hebben aangegaan, [...] partijen [...] naar arbitrage [verwijst] [...]”. Die verwijzing is „verplicht en kan niet aan de beoordeling van de overheidsrechters worden overgelaten”⁸⁵, behoudens in de gevallen waarin het arbitragebeding „vervallen is, niet van kracht is of niet kan worden toegepast”.

b) Arbiters kunnen niet gebonden zijn aan het aan de Brussel I-verordening ten grondslag liggende beginsel van wederzijds vertrouwen

153. Ook als het Hof zou besluiten de Brussel I-verordening (herschikking) niet in aanmerking te nemen dan wel mijn uitlegging ervan niet te volgen, ben ik van mening dat de in het arrest Allianz en Generali Assicurazioni Generali (EU:C:2009:69) gekozen oplossing niet kan worden toegepast op „anti-suit injunctions” die worden uitgevaardigd door scheidsgerechten en waarvan de erkenning en tenuitvoerlegging onder het toepassingsgebied van het Verdrag van New York van 1958 vallen. Die oplossing zou dus enkel gelden voor gevallen waarin de „anti-suit injunction” afkomstig is van een gerecht van een lidstaat en gericht is tegen een procedure die aanhangig is bij een gerecht van een andere lidstaat.

83 — Vgl. in dit verband het in Frankrijk – een van de pionierslanden op arbitragegebied – geldende recht, erop neerkomend dat wanneer bij een Franse rechter een geschil aanhangig wordt gemaakt ten aanzien waarvan partijen arbitrage zijn overeengekomen, deze rechter zich *onbevoegd* verklaart, tenzij de zaak nog niet bij het scheidsgerecht is aangebracht en het arbitragebeding kennelijk nietig of niet-toepasselijk is (artikelen 1448 en 1506-A van de code de procédure civile). Zie in die zin Gaillard, E., en de Lapasse, P., „Le nouveau droit français de l'arbitrage interne et international”, *Recueil Dalloz*, 2011, deel 3, blz. 175-192.

84 — Zie artikel V, lid 1, onder a) en c), van het Verdrag van New York van 1958.

85 — UNCITRAL Guide on the Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards (New York, 1958): uittreksel, commentaar bij artikel II, paragraaf 61 (UNGA A/CN.9/814/Add.2), beschikbaar op de internetsite van de genoemde Guide op het volgende adres: <http://www.newyorkconvention1958.org/pdf/II-English-140211.pdf>

Als belangrijkste juridisch orgaan van het VN-systeem op het vlak van het internationaal handelsrecht werkt UNCITRAL (VN-commissie voor internationaal handelsrecht) moderne, billijke en geharmoniseerde regels voor handelstransacties uit, waartoe ook het Verdrag van New York van 1958 behoort.

154. Zoals Gazprom, de Franse regering en de regering van het Verenigd Koninkrijk alsmede de Zwitserse Bondsstaat en de Commissie opmerken, is het scheidsgerecht dat de in de onderhavige zaak aan de orde zijnde „anti-suit injunction” heeft uitgevaardigd, niet onderworpen aan de Brussel I-verordening. Het is niet gebonden aan deze verordening, noch aan het beginsel dat de lidstaten vertrouwen hebben in elkaars rechterlijke instanties. Bovendien komen zijn uitspraken niet in aanmerking voor erkenning en tenuitvoerlegging overeenkomstig de bepalingen van de verordening.⁸⁶

155. Trouwens, wat zou een scheidsgerecht dat van oordeel is dat het arbitragebeding waaraan het zijn bevoegdheid ontleent, door een der partijen is geschonden, anders kunnen doen dan die partij te gelasten zich aan dat beding te houden en al haar vorderingen waarop dat beding van toepassing is, aan de arbiters voor te leggen? De „anti-suit injunction” is dus het enige effectieve middel dat een scheidsgerecht in handen heeft om recht te doen aan de partij die meent dat het arbitragebeding door haar wederpartij is geschonden.⁸⁷

156. Dit geldt al helemaal in het onderhavige geval, waarin, zoals het scheidsgerecht opmerkt, „[het ministerie van Energie] [...] niet de bevoegdheid van het scheidsgerecht [betwist] om nakoming te gelasten indien het van oordeel is dat [het ministerie van Energie] in strijd heeft gehandeld met het in [de overeenkomst tot koop en verkoop van aandelen] opgenomen arbitragebeding. Het scheidsgerecht acht zich derhalve bevoegd om het ministerie te verbieden bij de [Vilniaus apygardos teismas] een vordering in te stellen die de rechten van de aandeelhouders uit hoofde van [de genoemde overeenkomst] zou kunnen aantasten”.⁸⁸

157. Ik geef het Hof daarom in overweging om de eerste prejudiciële vraag ontkennend te beantwoorden. Naar mijn mening zijn op de erkenning en tenuitvoerlegging van de scheidsrechterlijke uitspraak waarom het in het hoofdgeding gaat, uitsluitend de bepalingen van het Verdrag van New York van 1958 van toepassing.

C – Tweede vraag

158. Aangezien de verwijzende rechter zijn tweede vraag slechts stelt voor het geval dat de eerste vraag bevestigend zou worden beantwoord, behoeft deze vraag geen beantwoording.

86 — Dit geldt overigens ook voor door gerechten van de lidstaten gegeven beslissingen waarbij een exequatur wordt verleend op een scheidsrechterlijke uitspraak, aangezien dat geen beslissingen in de zin van artikel 32 van de Brussel I-verordening zijn. Het is waar dat het Hof in zijn arrest *Gothaer Allgemeine Versicherung e.a.* (EU:C:2012:719, punten 23 en 24) heeft geoordeeld dat „onder ‚beslissing’ wordt verstaan ‚elke’ door een gerecht van een lidstaat gegeven beslissing zonder onderscheid naar de inhoud ervan”, maar, zoals de Duitse en de Franse regering en de regering van het Verenigd Koninkrijk tijdens de terechtzitting hebben opgemerkt, kan geen exequatur worden verleend op een exequatur. Aangezien de toetsing die de exequaturrechter onder de Brussel I-verordening verricht, beperkter is dan die waarin het Verdrag van New York van 1958 voorziet, zou de mogelijkheid om beslissingen waarbij een scheidsrechterlijke uitspraak van verlof tot tenuitvoerlegging is voorzien, overeenkomstig de bepalingen van die verordening te erkennen en ten uitvoer te leggen, de gerechten van de lidstaten in feite het hun krachtens dat verdrag toekomende recht ontnemen om zelf die uitspraak aan de in artikel V van het verdrag geformuleerde criteria te toetsen.

87 — Het is in mijn ogen niet met de Brussel I-verordening onverenigbaar dat een scheidsgerecht of overheidsrecht de mogelijkheid heeft om op verzoek van de benadeelde partij, en voor zover het op het arbitragebeding toepasselijke recht dit toestaat, de partij die in strijd met dat beding een procedure aanhangig heeft gemaakt bij een overheidsrechter, te veroordelen tot betaling van een schadevergoeding ter hoogte van de bedragen waartoe de overheidsrechter haar eventueel zou hebben veroordeeld. Deze mogelijkheid bestaat bijvoorbeeld in het Engelse recht: *Mantovani v Carapelli SpA* [1980] 1 Lloyd's Rep 375 (CA). Zie mutatis mutandis met betrekking tot schending van een forumkeuzebeding: *Union Discount Co v Zwoller* [2001] EWCA Civ 1755, [2002] 1 WLR 1517, en *Donohue v Armco Inc* [2001] UKHL 64, [2002] 1 Lloyd's Rep 425. Zie in die zin de resolutie van het Europees Parlement van 7 september 2010 over de uitvoering en herziening van verordening (EG) nr. 44/2001 van de Raad betreffende de rechterlijke bevoegdheid, de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken [P7_TA(2010)0304, overweging M].

88 — Scheidsrechterlijke uitspraak, punt 266: „The Tribunal notes that Respondent does not challenge the Tribunal's power to order specific performance if it finds that Respondent has breached the arbitration clause in the [Shareholders Agreement]. As a consequence, the Tribunal finds that it has jurisdiction to order the Ministry not to bring a request before the Lithuanian Court that could affect the rights of the shareholders under the [Shareholders Agreement].”

159. Bovendien, zoals de Franse regering opmerkt, ziet de tweede vraag op een situatie waarin, in tegenstelling tot de feiten van het hoofdgeding, de „anti-suit injunction” wordt uitgevaardigd in een geding dat aanhangig is bij een gerecht van een andere lidstaat dan de Republiek Litouwen. Deze vraag heeft dan ook een hypothetisch karakter en moet volgens vaste rechtspraak niet-ontvankelijk worden verklaard.⁸⁹

D – Derde vraag

160. Voor het geval dat het Hof zou menen dat de Brussel I-verordening in dit geval van toepassing is en dat een door een scheidsgerecht uitgevaardigde „anti-suit injunction” hoe dan ook met deze verordening in strijd is, dient de derde vraag te worden beantwoord.

161. Met zijn derde vraag wenst de verwijzende rechter te vernemen of hij, teneinde de voorrang van het Unierecht en de volle werking van de Brussel I-verordening te waarborgen, mag weigeren een scheidsrechterlijke uitspraak te erkennen indien deze uitspraak het recht van de nationale rechter beperkt om over zijn eigen rechtsmacht en bevoegdheden te beslissen in een zaak die onder het toepassingsgebied van die verordening valt.

162. Zoals ik in punt 45 van deze conclusie heb opgemerkt, is bij de verwijzende rechter cassatie ingesteld tegen de uitspraak van de Lietuvos apeliacinis teismas waarbij de beslissing van de Vilniaus apygardos teismas om een onderzoek in te stellen naar de activiteiten van Lietuvos dujos, is bevestigd. Ik herinner eraan dat ik in mijn inleidende opmerkingen ben uitgegaan van de hypothese dat laatstgenoemde rechterlijke instantie inderdaad bevoegdheid ontleende aan de Brussel I-verordening.⁹⁰

163. De derde vraag moet derhalve aldus worden opgevat dat de verwijzende rechter zich afvraagt of hij het openbare-ordebegrip van artikel V, lid 2, onder b), van het Verdrag van New York van 1958⁹¹ zo moet interpreteren, dat hij moet weigeren een scheidsrechterlijke uitspraak met een „anti-suit injunction” te erkennen en ten uitvoer te leggen in zoverre een dergelijke uitspraak, zoals hij op bladzijde 10 van zijn verzoek om een prejudiciële beslissing opmerkt, het recht van de nationale rechter beperkt om zich over zijn eigen bevoegdheid uit te spreken.

164. Alvorens nader op deze vraag in te gaan, merk ik in navolging van de Franse regering en de Commissie op dat de verwijzende rechter zich niet op het openbare-ordebegrip van het Verdrag van New York van 1958 hoefde te beroepen om de erkenning en tenuitvoerlegging van de scheidsrechterlijke uitspraak te weigeren.

165. Zoals de verwijzende rechter zelf op bladzijde 9 van zijn verzoek om een prejudiciële beslissing opmerkt, kan een geschil in verband met een onderzoek naar de activiteiten van een rechtspersoon niet via arbitrage worden beslecht. Dit betekent dat, zoals de Lietuvos apeliacinis teismas reeds heeft geoordeeld⁹², de erkenning en tenuitvoerlegging van de betrokken scheidsrechterlijke uitspraak konden worden geweigerd op grond van artikel V, lid 2, onder a), van het Verdrag van New York van 1958⁹³.

89 — Zie arresten PreussenElektra (C-379/98, EU:C:2001:160, punt 39), Owusu (EU:C:2005:120, punt 50), Régie Networks (C-333/07, EU:C:2008:764, punt 46), Melki en Abdeli (C-188/10 en C-189/10, EU:C:2010:363, punt 27), Unió de Pagesos de Catalunya (C-197/10, EU:C:2011:590, punt 17) en Radu (C-396/11, EU:C:2013:39, punt 22).

90 — Zie punt 57 van deze conclusie.

91 —

– „De erkenning en tenuitvoerlegging van een scheidsrechterlijke uitspraak kan eveneens worden geweigerd, indien de bevoegde autoriteit van het land waar de erkenning en tenuitvoerlegging wordt verzocht, constateert: [...] b) dat de erkenning of tenuitvoerlegging van de uitspraak in strijd zou zijn met de openbare orde van dat land.”

92 — Zie de punten 41-43 van deze conclusie.

93 — „De erkenning en tenuitvoerlegging van een scheidsrechterlijke uitspraak kan eveneens worden geweigerd, indien de bevoegde autoriteit van het land waar de erkenning en tenuitvoerlegging wordt verzocht, constateert: a) dat het onderwerp van geschil volgens het recht van dat land niet vatbaar is voor beslissing door arbitrage; [...]” Zie de punten 59-61 van deze conclusie.

1. Het begrip openbare orde

166. Volgens artikel V, lid 2, onder b), van het Verdrag van New York van 1958 kunnen de erkenning en tenuitvoerlegging van een scheidsrechterlijke uitspraak worden geweigerd „indien de bevoegde autoriteit van het land waar de erkenning en tenuitvoerlegging wordt verzocht, constateert: [...] dat de erkenning of tenuitvoerlegging van de uitspraak in strijd zou zijn met de openbare orde van dat land”.

167. Aangezien het begrip openbare orde in dat verdrag niet wordt gedefinieerd, is het aan de rechterlijke instanties van de verdragsluitende staten om er invulling aan te geven. Zoals in de UNCITRAL Guide over het verdrag wordt opgemerkt, wordt het begrip echter doorgaans strikt opgevat als „een veiligheidsklep waarvan gebruik moet worden gemaakt in die uitzonderlijke omstandigheden waarin het voor een rechtsorde onmogelijk zou zijn om tot erkenning en tenuitvoerlegging van een scheidsrechterlijke uitspraak over te gaan zonder daarbij de fundamentele van die rechtsorde te ondergraven”.⁹⁴ In die UNCITRAL Guide wordt in dit verband ook gerefereerd aan de wijze waarop aan het openbare-ordebegrip invulling is gegeven door de United States Court of Appeals, Second Circuit, die heeft verklaard dat „[de] tenuitvoerlegging van buitenlandse scheidsrechterlijke uitspraken slechts [met een beroep op de openbare orde] mag worden geweigerd, indien die tenuitvoerlegging zou botsen met in de forumstaat heersende fundamentele waarden op het gebied van moraliteit en rechtvaardigheid”.⁹⁵

168. Ook de rechterlijke instanties van de lidstaten hanteren een strikte definitie van het openbare-ordebegrip. Zo heeft de Cour d’appel de Paris, die is belast met de erkenning en tenuitvoerlegging van buitenlandse scheidsrechterlijke uitspraken in Frankrijk, verklaard dat „het Franse begrip internationale openbare orde ziet op alle normen en waarden waarvan de Franse rechtsorde niet kan dulden dat zij worden miskend, zelfs in situaties met een internationaal karakter”.⁹⁶

169. In dezelfde geest heeft ook de Duitse rechter geoordeeld dat een scheidsrechterlijke uitspraak strijdig is met de openbare orde „indien hij een norm schendt die als essentieel is te beschouwen voor het Duitse openbaar en economisch leven dan wel indien hij op onaanvaardbare wijze botst met het Duitse rechtsgevoel”.⁹⁷

94 — Vrij vertaald vanuit de – originele – Engelse versie van de UNCITRAL Guide on the Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards (New York, 1958): uittreksel, commentaar bij artikel V, paragraaf 2, onder b), punt 4 („a safety valve to be used in those exceptional circumstances when it would be impossible for a legal system to recognize an award and enforce it without abandoning the very fundamentals on which it is based”), beschikbaar op de internetsite van die UNCITRAL Guide op het volgende adres: <http://www.newyorkconvention1958.org/index.php?lvl=cmspage&pageid=11&provision=304>

95 — Vrij vertaald vanuit de – originele – Engelse tekst van het arrest *Parsons & Whittemore Overseas v Société Générale de l’Industrie du Papier (RAKTA)* 508 F.2d 969, 974 (1974) („Enforcement of foreign arbitral awards may be denied on [the basis of public policy] only where enforcement would violate the forum state’s most basic notions of morality and justice”). Deze definitie van het openbare-ordebegrip is door rechterlijke instanties van diverse verdragsluitende staten overgenomen: zie *BCB Holdings Limited and The Belize Bank Limited v The Attorney General of Belize* [2013] CCJ 5 (AJ) (Caribbean Court of Justice, Appellate Jurisdiction); *Traxys Europe SA v Balaji Coke Industry Pvt Ltd* [2012] FCA 276 (Federal Court, Australia); *Hebei Import & Export Corp v Polytek Engineering Co Ltd* [1999] 2 HKC 205 (Court of Final Appeal, Hong Kong); *Renusagar Power Co Ltd v General Electric Company & anor* 1994 AIR 860 (Supreme Court of India), en *Brostrom Tankers AB v Factorias Vulcano SA*, (2005) XXX Ybk Com Arb 591 (High Court of Dublin, Ireland).

96 — Cour d’appel de Paris, 16 oktober 1997, Agence pour la sécurité de la navigation aérienne en Afrique et à Madagascar tegen M. N’DOYE Issakha.

97 — Vrij vertaald vanuit de – originele – Engelse versie van de UNCITRAL Guide on the Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards (New York, 1958): uittreksel, commentaar bij artikel V, paragraaf 2, onder b), punt 9 („an award contravenes public policy when it violates a norm which affects the basis of German public and economic life or irreconcilably contradicts the German perception of justice”), beschikbaar op de internetsite van de genoemde UNCITRAL Guide op het volgende adres: <http://www.newyorkconvention1958.org/index.php?lvl=cmspage&pageid=11&provision=304>. Er wordt daar gerefereerd aan de arresten Oberlandesgericht München, 34 Sch 019/05, 28 november 2005; Oberlandesgericht Düsseldorf, VI Sch (Kart) 1/02, 21 juli 2004; Hanseatisches Oberlandesgericht Bremen, (2) Sch 04/99, 30 september 1999, en Bundesgerichtshof, III ZR 269/88, 18 januari 1990.

170. De Engelse rechter heeft zich eveneens op het standpunt gesteld dat de openbare-orde-exceptie is bedoeld voor gevallen waarin „de tenuitvoerlegging van een scheidsrechterlijke uitspraak ofwel duidelijk schade zou toebrengen aan het openbaar belang, ofwel mogelijk volstrekt aanstootgevend zou zijn voor de weldenkende en goed geïnformeerde burger in wiens naam de bevoegdheden van de staat worden uitgeoefend”.⁹⁸

171. Het Hof geeft op dezelfde wijze invulling aan de openbare-ordeclausule van het op de erkenning en tenuitvoerlegging van beslissingen betrekking hebbende artikel 34, lid 1, van de Brussel I-verordening⁹⁹.

172. Volgens vaste rechtspraak moet die clausule „strikt worden uitgelegd”¹⁰⁰ en mag zij „slechts in uitzonderlijke gevallen [...] worden gehanteerd”¹⁰¹. Er kan dan ook enkel een beroep op worden gedaan „indien de erkenning of tenuitvoerlegging van de in een andere verdragsluitende staat gegeven beslissing op onaanvaardbare wijze zou botsen met de rechtsorde van de aangezochte staat, doordat inbreuk op een fundamenteel beginsel zou worden gemaakt”.¹⁰² Die inbreuk „zou [...] moeten bestaan in kennelijke schending van een rechtsregel die in de rechtsorde van de aangezochte staat van essentieel belang wordt geacht, of van een in die rechtsorde als fundamenteel erkend recht”.¹⁰³

173. Hoewel het aan de verwijzende rechter is om invulling te geven aan het openbare-ordebegrip van artikel V, lid 2, onder b), van het Verdrag van New York van 1958, heeft het Hof reeds duidelijk gemaakt dat de rechterlijke instanties van de lidstaten bij de uitlegging van dit begrip rekening behoren te houden met enkele Unierechtelijke bepalingen die een zo fundamenteel karakter hebben, dat zij deel uitmaken van de Europese openbare orde.¹⁰⁴

174. In zijn arresten *Eco Swiss* (C-126/97, EU:C:1999:269) en *Mostaza Claro* (C-168/05, EU:C:2006:675) heeft het Hof artikel 101 VWEU¹⁰⁵ respectievelijk de bepalingen van richtlijn 93/13/EEG van de Raad van 5 april 1993 betreffende oneerlijke bedingen in consumentenovereenkomsten¹⁰⁶, aangemerkt als bepalingen van openbare orde, en wel omdat het hierbij gaat om „fundamentele bepaling[en] die onontbeerlijk [zijn] voor de vervulling van de taken van de Gemeenschap en in het bijzonder voor de werking van de interne markt”.¹⁰⁷

98 — Vrij vertaald vanuit de – originele – Engelse tekst van het arrest *Deutsche Schachtbau- und Tiefbohrergesellschaft mbH v Shell International Petroleum Co Ltd* [1990] 1 AC 295 (Court of Appeal) („the enforcement of the award would be clearly injurious to the public good or, possibly, [...] enforcement would be wholly offensive to the ordinary reasonable and fully informed member of the public on whose behalf the powers of the state are exercised”).

99 — „Een beslissing wordt niet erkend indien [...] de erkenning kennelijk strijdig is met de openbare orde van de aangezochte lidstaat”.

100 — Arrest *Krombach* (C-7/98, EU:C:2000:164, punt 21). Zie in die zin arrest *Solo Kleinmotoren* (C-414/92, EU:C:1994:221, punt 20).

101 — Arrest *Krombach* (EU:C:2000:164, punt 21). Zie in die zin ook arresten *Hoffmann* (EU:C:1988:61, punt 21) en *Hendrikman en Feyen* (C-78/95, EU:C:1996:380, punt 23).

102 — Arrest *Krombach* (EU:C:2000:164, punt 37). Zie in die zin ook arresten *Renault* (C-38/98, EU:C:2000:225, punt 30), *Apostolides* (C-420/07, EU:C:2009:271, punt 59) en *Trade Agency* (C-619/10, EU:C:2012:531, punt 51).

103 — Arrest *Krombach* (EU:C:2000:164, punt 37). Zie in die zin ook arresten *Renault* (EU:C:2000:225, punt 30), *Apostolides* (EU:C:2009:271, punt 59) en *Trade Agency* (EU:C:2012:531, punt 51).

104 — Zie arresten *Eco Swiss* (C-126/97, EU:C:1999:269) en *Mostaza Claro* (EU:C:2006:675).

105 — Ik merk in dit verband op dat het arrest *Eco Swiss* (EU:C:1999:269) op gespannen voet lijkt te staan met het arrest *Renault* (EU:C:2000:225). In de zaak die tot het laatstgenoemde arrest heeft geleid, was het een eventuele vergissing van de rechter van de staat van herkomst bij de toepassing van sommige bepalingen van het Unierecht – meer bepaald van de beginselen van het vrije verkeer van goederen en van de vrije mededinging – die bij de rechter van de aangezochte staat de vraag opriep of de vreemde beslissing niet in strijd met de rechtsorde van zijn staat moest worden geacht. Ondanks de gelijkenis met de problematiek van de zaak die heeft geleid tot het arrest *Eco Swiss* (EU:C:1999:269), heeft het Hof geoordeeld dat „[d]e rechter van de aangezochte staat [...] een beslissing uit een andere verdragsluitende staat niet [mag] weigeren te erkennen enkel op grond dat zijns inziens het nationale recht of het gemeenschapsrecht in die beslissing onjuist is toegepast, aangezien anders het doel van het Executieverdrag zou worden doorkruist” (arrest *Renault*, EU:C:2000:225, punt 33); zie ook arrest *Apostolides*, EU:C:2009:271, punt 60). Mij ontgaat de logica van het feit dat een rechter van een lidstaat een scheidsrechterlijke uitspraak moet vernietigen wanneer deze in strijd is met artikel 101 VWEU, terwijl hij een van een rechter van een andere lidstaat afkomstige beslissing die eveneens onverenigbaar is met de Unierechtelijke mededingingsregels, moet erkennen en ten uitvoer leggen.

106 — PB L 95, blz. 29.

107 — Arrest *Eco Swiss* (EU:C:1999:269, punt 36). Zie in die zin ook arrest *Mostaza Claro* (EU:C:2006:675, punt 37).

175. Afgezien van de grondrechten, die volgens 's Hofs rechtspraak¹⁰⁸ van openbare orde zijn, heeft het Hof echter niet de criteria geformuleerd waaraan een Unierechtelijke bepaling moet voldoen om als „fundamenteel” dan wel „essentieel” in de zin van zijn rechtspraak te worden aangemerkt.

176. Volgens advocaat-generaal Kokott impliceert de rechtspraak van het Hof „de bescherming van rechtsbelangen, of in elk geval van belangen die *in een rechtsregel uitdrukking hebben gevonden* en betrekking hebben op de politieke, economische, sociale of culturele orde van de lidstaat in kwestie”.¹⁰⁹ Dit heeft haar doen concluderen dat „*zuiver economische* belangen, zoals het voorkomen van dreigende financiële schade – zelfs al is deze zeer hoog –” niet kunnen worden aangemerkt als zijnde van openbare orde.¹¹⁰

177. Naar mijn mening zou niet zozeer het rechtskarakter van de door de openbare orde beschermde belangen maatgevend moeten worden geacht, als wel de vraag of men te maken heeft met normen en waarden waarvan de rechtsorde van de aangezochte staat *niet kan dulden dat zij worden miskend*, aangezien miskenning daarvan onaanvaardbaar zou zijn vanuit het perspectief van een vrije en democratische rechtsstaat. Het gaat hierbij dus om alle „beginselen die behoren tot de grondslagen van de [...] rechtsorde [van de Unie]”.¹¹¹

178. De vraag rijst dan ook of de bepalingen van de Brussel I-verordening, zoals uitgelegd door het Hof, en dan met name het verbod op „anti-suit injunctions”, onderdeel zijn van de Europese openbare orde.

179. Ik herinner eraan dat dit verbod, gelet op mijn antwoord op de eerste prejudiciële vraag, als gevolg van de herschikking van de Brussel I-verordening nog slechts geldt voor de in het arrest Turner (EU:C:2004:228)¹¹² bedoelde „anti-suit injunctions”, dat wil zeggen de procedeverboden die door overeenkomstig de bepalingen van de Brussel I-verordening geadieerde rechterlijke instanties van de lidstaten worden uitgevaardigd ter bescherming van hun eigen bevoegdheid.

2. Maken de bepalingen van de Brussel I-verordening betreffende de bevoegdheid in burgerlijke en handelszaken deel uit van de Europese openbare orde in de zin van het arrest Eco Swiss (EU:C:1999:269, punten 36-39)?

180. Naar mijn mening kunnen de bepalingen van de Brussel I-verordening niet als bepalingen van openbare orde worden aangemerkt.

181. In de eerste plaats behoort de Brussel I-verordening in mijn ogen niet tot de door het Hof in punt 304 van zijn arrest Kadi en Al Barakaat International Foundation/Raad en Commissie (EU:C:2008:461) bedoelde grondslagen van de rechtsorde van de Unie. Die verordening, haar bepalingen inzake de bevoegdheidsverdeling tussen de gerechten van de lidstaten en de eraan ten grondslag liggende beginselen, zoals het beginsel dat de lidstaten vertrouwen hebben in elkaars rechterlijke instanties, kunnen niet op één lijn worden gesteld met grondrechten, waarvan de miskenning de fundamenteen van de rechtsorde van de Unie zou ondergraven.

182. In de tweede plaats ben ik met de Duitse regering van mening dat de arresten Eco Swiss (EU:C:1999:269, punt 36) en Mostaza Claro (EU:C:2006:675, punt 37) niet aldus kunnen worden uitgelegd, dat het enkele feit dat een bepaald gebied onder de in artikel 3 VWEU bedoelde exclusieve bevoegdheid van de Unie dan wel onder de in artikel 4 VWEU bedoelde gedeelde bevoegdheden van

108 — Zie arresten Krombach (EU:C:2000:164, punten 25, 26, 38 en 39) en Trade Agency (EU:C:2012:531, punt 52).

109 — Conclusie van advocaat-generaal Kokott in de zaak flyLAL-Lithuanian Airlines (C-302/13, EU:C:2014:2046, punt 84).

110 — Ibidem (punt 85). Zie in die zin arrest flyLAL-Lithuanian Airlines (C-302/13, EU:2014:2319, punt 56).

111 — Arrest Kadi en Al Barakaat International Foundation/Raad en Commissie (C-415/05 P, EU:C:2008:461, punt 304).

112 — Zoals gezegd, had dat arrest geen betrekking op arbitrage.

de Unie en de lidstaten valt, volstaat om een Unierechtelijke bepaling als een bepaling van openbare orde aan te merken. Als dat geval was, zou al het Unierecht, van het Handvest van de grondrechten tot en met een richtlijn over druktoestellen, van openbare orde in de zin van artikel V, lid 2, onder b), van het Verdrag van New York van 1958 zijn.

183. In de derde plaats bepaalt artikel 23 van de Brussel I-verordening expliciet dat partijen van de bevoegdheidsregels van deze verordening kunnen afwijken door een ander gerecht van een lidstaat dan het ingevolge de verordening normaal bevoegde gerecht aan te wijzen voor de kennisneming van geschillen die naar aanleiding van een bepaalde rechtsbetrekking zijn ontstaan of zullen ontstaan, mits dat forumkeuzebeding niet strijdig is met artikel 13, artikel 17 of artikel 21 (bevoegdheid in verzekeringszaken, inzake consumentenovereenkomsten en inzake individuele arbeidsovereenkomsten) en met artikel 22 (exclusieve bevoegdheden¹¹³) van de verordening.

184. In dit verband wordt erkend dat uitsluitend dwingende voorschriften als zijnde van openbare orde kunnen worden aangemerkt.¹¹⁴ Het is immers moeilijk om zich een voorschrift voor te stellen dat, hoewel behorend tot de grondslagen van een rechtsorde, geen dwingend karakter heeft. Een bepaling zonder dwingend karakter kan echter in geen geval als een bepaling van openbare orde worden aangemerkt.

185. Zelfs als in het onderhavige geval het beroep dat het ministerie van Energie heeft ingesteld met het oog op de inleiding van een onderzoek naar de activiteiten van Lietuvos dujos, zoals de Spaanse regering stelt, onder de exclusieve bevoegdheid van artikel 22, lid 2, van de Brussel I-verordening viel – quod non¹¹⁵ – zouden de erkenning en tenuitvoerlegging van de scheidsrechterlijke uitspraak geen kennelijke schending opleveren van een rechtsregel die in de rechtsorde van de Unie van essentieel belang wordt geacht.

186. Zoals de Duitse regering tijdens de terechtzitting heeft opgemerkt, laat hoe dan ook de in artikel 35, lid 3, van de Brussel I-verordening opgenomen bepaling dat „[d]e bevoegdheidsregels [...] niet de openbare orde [...] [betreffen]”, er geen twijfel over bestaan dat de bevoegdheidsregels niet van openbare orde zijn.

187. Wat het argument betreft dat er sprake is van strijd met de openbare orde omdat „anti-suit injunctions” verboden zijn, herinner ik eraan dat een dergelijk verbod, zoals ik in de punten 90 tot en met 157 van deze conclusie heb uiteengezet, niet geldt voor „anti-suit injunctions” die door gerechten van de lidstaten worden uitgevaardigd ter bescherming van een arbitrageprocedure, noch, a fortiori, voor door scheidsrechters gegeven „anti-suit injunctions”.

188. Bijgevolg moet op de derde vraag worden geantwoord dat het feit dat een scheidsrechterlijke uitspraak een „anti-suit injunction” als in het hoofdgeding bevat, niet volstaat om de erkenning en tenuitvoerlegging van die uitspraak op grond van artikel V, lid 2, onder b), van het Verdrag van New York van 1958 te weigeren.

113 — Het gaat hier om de bevoegdheidsregels voor zakelijke rechten op en huur en verhuur, pacht en verpachting van onroerende goederen (lid 1), voor de geldigheid, de nietigheid of de ontbinding van vennootschappen of rechtspersonen met plaats van vestiging in een lidstaat, dan wel van de besluiten van hun organen (lid 2), voor de geldigheid van inschrijvingen in openbare registers (lid 3), voor de registratie of de geldigheid van octrooien, merken, tekeningen en modellen van nijverheid, en andere soortgelijke rechten die aanleiding geven tot deponering of registratie (lid 4), en voor de tenuitvoerlegging van beslissingen (lid 5).

114 — Zie de UNCITRAL Guide on the Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards (New York, 1958): uittreksel, commentaar bij artikel V, paragraaf 2, onder b), punten 17 en 18, beschikbaar op de internetsite van de Guide op het volgende adres: <http://www.newyorkconvention1958.org/index.php?lvl=cmspage&pageid=11&provision=304>. Zie in die zin ook Hanotiau, B., en Caprasse, O., „Public Policy in International Commercial Arbitration”, Gaillard, E., en Di Pietro, D. (eds), *Enforcement of Arbitration Agreements and International Arbitral Awards: The New York Convention in Practice*, Cameron May, Londen, 2008, blz. 787, 791-794.

115 — De door het ministerie van Energie ingestelde vorderingen (met name de vordering die ertoe strekt, Lietuvos dujos op te dragen met Gazprom onderhandelingen aan te gaan teneinde tot de vaststelling van een billijke en correcte gasprijs te komen) betreffen niet de geldigheid, de nietigheid of de ontbinding van Lietuvos dujos, noch de geldigheid van de besluiten van haar organen.

VI – Conclusie

189. Derhalve geef ik het Hof in overweging om de prejudiciële vragen van de Lietuvos Aukščiausiasis Teismas te beantwoorden als volgt:

- „1) Verordening (EG) nr. 44/2001 van de Raad van 22 december 2000 betreffende de rechterlijke bevoegdheid, de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken, moet aldus worden uitgelegd dat zij een gerecht van een lidstaat niet verplicht om de erkenning en tenuitvoerlegging van een door een scheidsgerecht uitgevaardigde ‚anti-suit injunction’ te weigeren.
- 2) Het feit dat een scheidsrechterlijke uitspraak een ‚anti-suit injunction’ als in het hoofdgeding bevat, volstaat niet om de erkenning en tenuitvoerlegging van die uitspraak op grond van artikel V, lid 2, onder b), van het Verdrag van New York van 1958 te weigeren.”