

JOR 2019/73, Hoge Raad, 21-12-2018, ECLI:NL:HR:2018:2361, 17/04066 (annotatie)

| |
|--|
| Instantie: Hoge Raad |
| Datum uitspraak: 21-12-2018 |
| Publicatie: JOR 2019/73 (Sdu Jurisprudentie Onderneming & Recht), aflevering 3, 2019 |
| Annotator: <ul style="list-style-type: none"> • mr. C.G. van der Plas |
| ECLI: ECLI:NL:HR:2018:2361 |
| Zaaknummer: 17/04066 |
| Overige publicaties: <ul style="list-style-type: none"> • ECLI:NL:HR:2018:2361 • NJB 2019/102 |
| Rechtsgebied: |
| Rubriek: Varia |
| Rechters: <ul style="list-style-type: none"> • mr. Numann • mr. Heisterkamp • mr. Polak • mr. Sieburgh • mr. Wattendorff |
| Partijen: 1. Supreme Site Services GmbH te Glarus (Zwitserland), 2. Supreme Fuels GmbH & Co KG te Frankfurt (Duitsland), 3. Supreme Fuels Trading FZU te Ras al Khaimah (Verenigde Arabische Emiraten), eiseressen tot cassatie, verweersters in het voorwaardelijk incidenteel cassatieberoep, advocaat: mr. M.J. Schenck, tegen Supreme Headquarters Allied Powers Europe te Mons/Bergen (België), verweester in cassatie, eiseres in het voorwaardelijk incidenteel cassatieberoep, advocaat: mr. G.R. den Dekker. |
| Regelgeving: <ul style="list-style-type: none"> • Brussel I-bis - 1, lid 1, 24, aanhef en onder 5, 27, 35 • Rv - 419 lid 1 • Rv - 705 |

Inhoudsindicatie

Internationale bevoegdheid, Ambtshalve toetsing in cassatie, Immuniteit van executie, Verzoek van internationale organisatie tot opheffing van in België gelegd conservatoir derdenbeslag en verbod om opnieuw conservatoir beslag te leggen, Bevoegdheid Nederlandse rechter, Prejudiciële vragen aan Hof van Justitie, Is verzoek een burgerlijke of handelszaak ex art. 1 lid 1 Brussel I-bis, Is Belgische rechter exclusief bevoegd ex art. 24, aanhef en onder 5, Brussel I-bis, Betekenis van aan opheffing beslag ten grondslag gelegde immuniteit van executie, Verwijzing naar HvJ EG 15 november 1983, ECLI:EU:C:1983:326 (Duijnste q.q./Goderbauer); HvJ EG 4 juli 1985, ECLI:EU:C:1985:302 (AS-Autoteile/Malhé); HvJ EG 26 maart 1992, ECLI:EU:C:1992:149 (Reichert II); HvJ 12 september 2013, ECLI:EU:C:2013:545 (Sunico); HvJ 23 oktober 2014, ECLI:EU:C:2014:2319 (flyLal); HvJ 16 juni 2016, «JOR» 2016/276, m.nt. Arons (Universal Music/Schilling) en HvJ 9 maart 2017, ECLI:EU:C:2017:193 (Pula Parking)

Ga direct naar

- [Samenvatting](#)

- Uitspraak
- Beslissing/besluit
- Noot

Samenvatting

De Nederlandse rechter is op grond van art. 35 Brussel I-bis dan wel art. 705 Rv bevoegd om kennis te nemen van de vorderingen van verweerster (in cassatie). Op grond van art. 27 Brussel I-bis is de Hoge Raad echter gehouden om ambtshalve te onderzoeken of een gerecht van een andere lidstaat krachtens art. 24 Brussel I-bis bij uitsluiting bevoegd is om te oordelen over een van de vorderingen die verweerster in dit opheffingsgeding bij de Nederlandse rechter heeft ingesteld. Bij bevestigende beantwoording van die vraag dient de Hoge Raad vervolgens ambtshalve te beslissen dat de Nederlandse rechter ten aanzien van die vordering of vorderingen onbevoegd is. Bij de toepassing van art. 27 Brussel I-bis is de Hoge Raad niet gebonden aan de in art. 419 lid 1 Rv bedoelde middelen waarop het cassatieberoep rust (zie HvJ EG 15 november 1983, ECLI:EU:C:1983:326 (Duijnsteet q.q./Goderbauer)).

In dit opheffingsgeding vordert verweerster onder meer opheffing van het conservatoir derdenbeslag dat eiseressen in België hebben gelegd op grond van het door de Nederlandse rechter verleende beslagverlof. Indien moet worden aangenomen dat deze vordering van verweerster valt binnen de materiële reikwijdte van Brussel I-bis, dient de Hoge Raad ambtshalve te onderzoeken of de Nederlandse rechter bevoegd is om van deze vordering kennis te nemen. Art. 24 aanhef en onder 5 Brussel I-bis bepaalt dat “voor de tenuitvoerlegging van beslissingen” uitsluitend bevoegd zijn de gerechten van de lidstaat van de plaats van tenuitvoerlegging. De vraag rijst of de opheffing van een met toestemming van de rechter gelegd conservatoir beslag, daaronder begrepen een conservatoir derdenbeslag, kan worden gezien als de tenuitvoerlegging van een beslissing als bedoeld in art. 24 onder 5 Brussel I-bis, en of een vordering tot opheffing van een dergelijk beslag aldus valt onder het bereik van deze exclusieve bevoegdheidsbepaling. Een ontkennende beantwoording van deze vraag sluit aan bij de strikte uitleg die volgens vaste rechtspraak van het Hof moet worden gegeven aan de exclusieve bevoegdheidsbepalingen van (thans) art. 24 Brussel I-bis (zie bijv. HvJ EG 26 maart 1992, ECLI:EU:C:1992:149 (Reichert II)).

Denkbaar is echter ook dat een vordering tot opheffing van een conservatoir beslag wel onder het bereik van art. 24 aanhef en onder 5 Brussel I-bis valt. Dit sluit aan bij de rechtspraak van het Hof dat procedures die een nauwe band hebben met de tenuitvoerleggingsprocedure, worden bestreken door art. 24 aanhef en onder 5 Brussel I-bis (zie HvJ EG 4 juli 1985, ECLI:EU:C:1985:302 (AS-Autoteile/Malhé)). In verband met het vorenstaande kan in deze zaak van belang zijn dat verweerster aan haar vordering tot opheffing van het conservatoir derdenbeslag immuniteit van executie ten grondslag heeft gelegd. Tot uitgangspunt kan immers dienen dat de gerechten van de lidstaat waar ten laste van een internationale organisatie conservatoir beslag is gelegd, het beste in staat zijn te beoordelen of dat beslag onverenigbaar is met de immuniteit van executie die de internationale organisatie geniet op grond van een verdrag dat verbindend is voor die lidstaat, dan wel op grond van het (ook voor die lidstaat geldende) ongeschreven volkenrecht. Indien in dit verband betekenis toekomt aan de omstandigheid dat verweerster aan haar vordering tot opheffing van het conservatoir derdenbeslag immuniteit van executie ten grondslag heeft gelegd, rijst wederom de vraag in hoeverre de aangezochte rechter is gehouden om te beoordelen of het beroep op immuniteit van executie doel treft, en of daarbij de hiervoor genoemde regel geldt.

Vragen van uitleg

1a) Moet Brussel I-bis aldus worden uitgelegd dat een zaak als de onderhavige, waarin een internationale organisatie vordert (i) opheffing van een door de wederpartij in een andere lidstaat gelegd conservatoir derdenbeslag, en (ii) een verbod aan de wederpartij om opnieuw, op dezelfde feitelijke gronden, conservatoir beslag te leggen, en aan die vorderingen immuniteit van executie ten grondslag is gelegd, geheel of gedeeltelijk moet worden aangemerkt als een burgerlijke of handelszaak als bedoeld in art. 1 lid 1 Brussel I-bis?

1b) Komt bij de beantwoording van vraag 1a betekenis toe, en zo ja welke, aan de omstandigheid dat de rechter van een lidstaat het beslagverlof heeft verleend voor een vordering die de wederpartij pretendeert te hebben op de internationale organisatie, over welke vordering in die lidstaat een bodemprocedure aanhangig is die betrekking heeft op een geschil over de betaling van brandstoffen die zijn geleverd ten behoeve van een vredesoperatie die wordt

uitgevoerd door een met de internationale organisatie verbonden internationale organisatie?

2a) Indien het antwoord op vraag 1a bevestigend luidt, moet art. 24 aanhef en onder 5 Brussel I-bis aldus worden uitgelegd dat, in een geval waarin de rechter van een lidstaat verlof heeft verleend tot het leggen van conservatoir derdenbeslag en dit beslag vervolgens in een andere lidstaat is gelegd, de gerechten van de lidstaat waar het conservatoir derdenbeslag is gelegd, bij uitsluiting bevoegd zijn om kennis te nemen van een vordering tot opheffing van dat beslag?

2b) Komt bij de beantwoording van vraag 2a betekenis toe, en zo ja welke, aan de omstandigheid dat de internationale organisatie aan haar vordering tot opheffing van het conservatoir derdenbeslag immuniteit van executie ten grondslag heeft gelegd?

3) Indien bij de beantwoording van de vraag of sprake is van een burgerlijke of handelszaak als bedoeld in art. 1 lid 1 Brussel I-bis, respectievelijk de vraag of sprake is van een vordering die valt onder het bereik van art. 24 aanhef en onder 5 Brussel I-bis, betekenis toekomt aan de omstandigheid dat de internationale organisatie aan haar vorderingen immuniteit van executie ten grondslag heeft gelegd, in hoeverre is de aangezochte rechter gehouden om te beoordelen of het beroep op immuniteit van executie doel treft, en geldt daarbij de regel dat hij alle hem ter beschikking staande gegevens in aanmerking moet nemen, daaronder begrepen, in voorkomend geval, de betwistingen van de verweerder, dan wel een andere regel?

Uitspraak

Conclusie Advocaat-Generaal

(mr. Vlas)

In dit kort geding heeft SHAPE, een in België gevestigd militair hoofdkwartier van de NAVO, opheffing gevorderd van een door Supreme, met verlof van de voorzieningenrechter in de rechtbank Limburg, gelegd conservatoir derdenbeslag onder BNP Paribas te Brussel op het tegoed van een “escrow” rekening. Het hof heeft het vonnis van de voorzieningenrechter, waarin het beroep van SHAPE op immuniteit van executie is gehonoreerd en het beslag is opgeheven, bekrachtigd. In het kader van het door Supreme ingestelde cassatieberoep, waarin de vraag centraal staat of er uitzonderingen gelden op de immuniteit van executie van een internationale organisatie, stel ik ambtshalve de vraag aan de orde of de onderhavige vordering tot opheffing van het in België gelegde conservatoir beslag valt onder het toepassingsgebied van de exclusieve bevoegdheidsbepaling van art. 24, aanhef en onder punt 5, EEX-Verordening.¹

1. Feiten en procesverloop

1.1. In cassatie kan van de volgende feiten worden uitgegaan.² SHAPE is een internationale organisatie, opgericht bij het “Protocol on the Status of International Military Headquarters set up pursuant to the North Atlantic Treaty” van 28 augustus 1952³ (hierna: Paris Protocol). In Brunssum is een regionaal hoofdkwartier gevestigd, ondergeschikt aan SHAPE, te weten Allied Joint Force Command Brunssum (hierna: JFCB).

1.2. Supreme heeft uit hoofde van Basic Ordering Agreements (hierna: BOA's) onder meer brandstoffen geleverd aan SHAPE ten behoeve van de ISAF-missie van de NAVO in Afghanistan. Supreme bracht aan SHAPE daarvoor een prijs per liter in rekening, bestaande uit de kosten van de brandstof en een opslag voor andere kosten.

1.3. Op of omstreeks 15 november 2013 hebben JFCB en Supreme een zogenoemde Escrow Agreement ondertekend. Supreme is in de overeenkomst aangeduid als “the contractor”. De overeenkomst luidt onder meer als volgt:

“RECITALS:

(...)

B. Upon expiry of the Contracts, certain adjustments, close down or trailing costs ('Costs') may be payable to Supreme by NATO Authorized Customers (as defined under the Contracts) or amounts owing due to overpayments will be outstanding and recoverable by NATO and

NATO authorized Customers.

C. The parties acknowledge that payment for potential costs provided for in the contracts upon expiration of the BOAs will have limited invoicing mechanisms available.

Furthermore, NATO and/or NATO Authorized Customers may not have the requisite funds to pay validated costs upon expiry of the contracts. In order to address these practical issues, the parties have agreed to establish an escrow account under the provision of the Escrow Agreement for cover of indemnification claims or other adjustments and enter into the escrow arrangement as set forth below.

THE PARTIES AGREE as follows:

1. Appointment

1.1. The above recitals are incorporated below as if set forth at length. The Allied Command

Operations (ACO) Corporate Accounting and Control (CAC) Officer has been designated as the Escrow Agent for the purpose set forth herein and that as the Escrow Agent accepts such appointment under the terms and conditions listed.

2. Establishment of Escrow Account

2.2. It is noted that ownership of the funds deposited, and that calculated under the Escrow Deposit (Para 3.2), remain that of NATO and NATO Authorized Customers, from the moment of payment by the NATO or NATO Authorized Customers. Any transfer of ownership of the funds deposited can only be executed for cover of approved indemnification claims or other adjustments.

3. Payment into the Escrow Account

3.2. The amount to be deposited each month by Supreme in the Escrow Account is calculated as follows: The ('Escrow Charge') established as

\$ 0,05 USD multiplied by the number of liters for which payment has been received from the NATO and NATO Authorized Customers for the relevant month ('Payment Received') = 'Escrow Deposit'. (..)

3.3. On a monthly basis the contractor will transfer the Escrow Deposit into the Escrow Account. (..)

4. Responsibility of Contactor

4.4. The contractor will forward claims directly to the 'Release of Funds' working group, and does not have any claim, right or title towards the escrow deposit.

5. Responsibility of the Escrow Agent

5.1. ACO CAC must act as a neutral third party and must ensure that the account is not closed prior to both parties signing a formal agreement that all responsibilities in accordance with the Basic Order Agreement (BOA) as contained in Schedule 1 are concluded.

5.5. The escrow Agent will only release funds to the contractor in line with the provisions of Para. 6 below, and only

after duly authorization by the 'Release of Funds' working group."

1.4. Bij e-mail van 6 mei 2014 heeft [betrokkene 1], General Counsel & Director of Security van Supreme, aan JFCB onder meer meegedeeld:

"I understand that there is a view within JFC(B) that the monies in the Escrow Account can only be released with the approval of Supreme.

I have reviewed the agreement and I can see why this view might be taken. Whilst Clause 2.2 is clear (the monies in the Escrow Account are owned by NATO), under Clause 6 it might be interpreted that release of monies in the Escrow Account to Supreme can only happen if approved by Supreme and NATO.

My view (which is issued on behalf of Supreme Group as their official view) is that:

1. the monies in the Escrow Account are the property of NATO and do not require permission of Supreme to release them;
2. the release clause (Clause 6) is only to deal with the mechanisms of how monies would be released to Supreme once agreed by NATO; and
3. the monies in the Escrow Account remain the property of NATO until NATO decides to release any monies to Supreme – up until that point NATO can withdraw its money at any time it wishes."

1.5. In een brief van (16) mei 2014 heeft kolonel [betrokkene 2], Deputy Finance Controller van JFCB, aan Supreme onder meer meegedeeld:

"As a result the two parties have agreed that a transfer of amounts owed to NATO and NATO approved nations would be deposited by Supreme Fuels into the established escrow account. The escrow account will be used to offset any contingent liabilities at the end of the BOA and any residual will be returned to nations prorated based on the amounts contributed."

1.6. In de periode van november 2013 tot november 2014 is op de Escrow Account in totaal een bedrag van ongeveer USD 23 miljoen aan de zogenoemde close out-heffingen als bedoeld in art. 3 van de Escrow Agreement gestort, inclusief rente.

1.7. Naar aanleiding van financiële audits door JFCB bij Supreme heeft Supreme over het jaar 2013 ongeveer USD 122 miljoen aan NAVO terugbetaald wegens te veel in rekening gebrachte bedragen, de zogenoemde overpayments. Het terugbetaalde bedrag is gestort op de Escrow Account.

1.8. De Supreme Group wordt verdacht van omvangrijke fraude met betrekking tot leveringen en de berekening van kosten in het kader van de ISAF-missie. In november 2014 hebben twee onderdelen van de Supreme Group een schikking getroffen met de Amerikaanse autoriteiten. In Nederland zijn daarover Kamervragen gesteld.⁴

1.9. Bij dagvaarding van 1 december 2015⁵ heeft Supreme SHAPE en JFCB gedagvaard voor de rechtbank Limburg, zittingsplaats Maastricht, en gevorderd, samengevat, dat de rechtbank voor recht zal verklaren dat Supreme aanspraak heeft op diverse bedragen en SHAPE en JFCB zal gebieden ervoor zorg te dragen dat die bedragen worden voldaan van het tegoed op de Escrow Account, al dan niet na bijstorting. Bij tussenvonnis van 8 februari 2017 heeft de rechtbank beslist dat zij bevoegd is om van de vordering van Supreme kennis te nemen. SHAPE is van dit vonnis in hoger beroep gekomen.

1.10. Op 7 maart 2016 heeft BNP Paribas Supreme ervan in kennis gesteld dat SHAPE een bedrag van USD 74.084,83 van het tegoed van de Escrow Account wilde opnemen ter betaling van advocaatkosten.

1.11. Bij beschikking van 14 april 2016 heeft de voorzieningenrechter van de rechtbank Limburg aan Supreme verlof verleend tot het leggen van conservatoir derdenbeslag (vreemdelingenbeslag) onder BNP Paribas te Brussel op het

tegoed op de Escrow Account voor een vordering wegens onbetaald gebleven kosten tot een bedrag van USD 217.857.167,00. Het beslag is op 18 april 2016 gelegd.⁶

1.12. SHAPE heeft bij dagvaarding van 17 maart 2017 Supreme gedagvaard voor de voorzieningenrechter van de rechtbank Limburg en in kort geding, voor zover in cassatie van belang, opheffing van het beslag gevorderd alsmede een verbod voor Supreme om opnieuw beslag te leggen op straffe van verbeurte van een dwangsom. SHAPE heeft aan deze vorderingen onder meer een beroep op immuniteit van executie ten grondslag gelegd.

1.13. Supreme heeft de vorderingen van SHAPE bestreden en onder meer aangevoerd dat het tegoed op de Escrow Account vatbaar is voor beslag, omdat SHAPE ten aanzien van deze rekening afstand van immuniteit heeft gedaan, althans omdat het tegoed een bestemming heeft die niet onverenigbaar is met de immuniteit, nu het tegoed is bestemd voor de afwikkeling van haar contractuele relatie met SHAPE en is gereserveerd dan wel aangewezen ter voldoening van haar vordering.⁷ Voorts heeft Supreme aangevoerd dat de erkenning van de immuniteit van executie in dit geval in strijd is met art. 6 EVRM, althans dat haar belang bij zekerheid voor verhaal van haar vordering zwaarder weegt dan het belang van SHAPE bij eerbiediging van zijn immuniteit.⁸

1.14. Bij vonnis van 12 juni 2017 heeft de voorzieningenrechter het conservatoire derdenbeslag opgeheven en Supreme verboden om opnieuw conservatoir (derden)beslag te leggen op het tegoed op de Escrow Account voor zover gegrond op dezelfde feiten als in dit geding aan de orde zijn, op straffe van verbeurte van een dwangsom.

1.15. De voorzieningenrechter heeft kort samengevat overwogen dat SHAPE op grond van art. XI lid 2 Paris Protocol absolute immuniteit van executie toekomt en dat de in dat artikel voorziene uitzonderingen zich in dit geval niet voordoen (rov. 4.6). Van afstand van immuniteit is geen sprake (rov. 4.9). Het aanhouden van het tegoed in escrow houdt onmiddellijk verband met de vervulling van de aan SHAPE opgedragen taken, zodat het tegoed daarmee een publieke bestemming heeft (rov. 4.10). Vooralsnog bestaat onvoldoende grondslag om aan te nemen dat het tegoed op de rekening louter is gereserveerd of aangewezen ter voldoening van de vorderingen van Supreme (rov. 4.12-4.14). Het overeenkomstig internationaal recht toekennen van immuniteit van executie levert volgens vaste rechtspraak geen schending op van art. 6 EVRM (rov. 4.16-4.18). Het belang van Supreme bij zekerheid voor verhaal van haar beweerde vordering weegt volgens de voorzieningenrechter niet op tegen het belang van SHAPE bij eerbiediging van zijn immuniteit (rov. 4.19 en 4.21).

1.16. Op verzoek van Supreme heeft het hof

's-Hertogenbosch bij beschikking van 14 juni 2017 Supreme verlof verleend voor een zogenoemd turbospoedappel. Supreme heeft diezelfde dag een appeldagvaarding uitgebracht. De mondelinge behandeling van het hoger beroep heeft plaatsgevonden op 16 juni 2017.

1.17. Bij arrest van 27 juni 2017 heeft het hof het vonnis van de voorzieningenrechter bekrachtigd. Het hof heeft kort samengevat het volgende overwogen. Het hof acht zich bevoegd om als appelrechter over deze zaak te oordelen (rov. 3.6). Het hof baseert zijn internationale bevoegdheid om van het geschil kennis te nemen op art. 35 EEX-Verordening. Nu de Nederlandse rechter verlof heeft verleend tot het leggen van het beslag op de voet van art. 705 Rv, ligt daarin besloten dat de Nederlandse rechter bevoegd is dat beslag op te heffen (rov. 3.7). De in art. XI lid 2 Paris Protocol opgenomen immuniteit van executie is absoluut. Uitzonderingen op immuniteit van executie kunnen op internationaal gewoonterecht worden gebaseerd (rov. 3.11). Als regel van internationaal gewoonterecht kan worden aangenomen dat een uitzondering op immuniteit van executie op eigendom van een volkenrechtelijke entiteit kan worden aangenomen, indien wordt vastgesteld dat de eigendommen in het bijzonder worden gebruikt of beoogd zijn voor gebruik door die entiteit voor andere dan niet-commerciële overheidsdoeleinden. Stelplicht en bewijslast daarvoor rusten op Supreme. In het kader van dit kort geding heeft Supreme voorshands niet aannemelijk gemaakt dat als gevolg van de Escrow-overeenkomst de gelden op de Escrow-rekening geen publieke bestemming hebben (rov. 3.12). Supreme heeft voorshands niet aannemelijk gemaakt dat SHAPE afstand van immuniteit heeft gedaan (rov. 3.13). Uit de recitals van de Escrow-overeenkomst blijkt niet dat de gelden op de Escrow-rekening zijn gereserveerd of aangewezen om de vordering van Supreme te voldoen. Supreme heeft voorshands niet aannemelijk gemaakt dat het geld op de Escrow-rekening apart is gezet voor Supreme (rov. 3.14). Van strijd met art. 6 EVRM is geen sprake (rov. 3.15). Het belang van SHAPE bij handhaving van immuniteit van executie prevaleert boven het belang van Supreme bij verhaal van haar

vordering op SHAPE (rov. 3.16). Het hof komt tot de slotsom dat de maatregel van conservatoir derdenbeslag niet had mogen worden genomen, dat het recht van SHAPE is geschonden en dat SHAPE daarmee de ondeugdelijkheid van het door Supreme ingeroepen recht aannemelijk heeft gemaakt, zodat het beslag terecht is opgeheven (rov. 3.19).

1.18. Supreme heeft (tijdig) cassatieberoep ingesteld tegen het arrest van het hof. SHAPE heeft geconcludeerd tot verwerping van het principaal cassatieberoep en tevens voorwaardelijk incidenteel cassatieberoep ingesteld. Supreme heeft geconcludeerd tot verwerping van het voorwaardelijk incidenteel cassatieberoep. Beide partijen hebben hun standpunten schriftelijk doen toelichten, gevolgd door re- en dupliek.

2. Ambtshalve bespreking van de internationale bevoegdheid

2.1. Ambtshalve stel ik de vraag aan de orde of de Nederlandse rechter internationaal bevoegd is om van de onderhavige vordering tot opheffing van het gelegde conservatoir beslag kennis te nemen. Is hier wellicht sprake van een exclusieve bevoegdheid op de voet van art. 24, aanhef en onder punt 5, EEX-Vo waarin is bepaald dat, ongeacht de woonplaats van partijen, voor de tenuitvoerlegging van beslissingen de gerechten van de lidstaat van de plaats van tenuitvoerlegging bij uitsluiting bevoegd zijn? Art. 27 EEX-Vo bepaalt dat het gerecht van een lidstaat waarbij een geschil aanhangig is gemaakt met als inzet een vordering waarvoor krachtens art. 24 EEX-Vo een gerecht van een andere lidstaat bij uitsluiting bevoegd is, zich ambtshalve onbevoegd verklaart. Deze verplichting geldt ook voor de Hoge Raad, zodat de Raad zich, zelfs buiten de middelen om, onbevoegd moet verklaren indien sprake is van een geschil waarvoor krachtens art. 24 EEX-Vo een gerecht van een andere lidstaat bij uitsluiting bevoegd is.⁹ Ik merk daarbij op dat schending van de in art. 24 EEX-Vo geregelde bevoegdheid een weigeringsgrond oplevert voor de erkenning van de beslissing in andere lidstaten (art. 45 lid 1, onder e, punt ii, EEX-Vo). Indien art. 24, aanhef en onder punt 5, EEX-Vo van toepassing is, zou niet de Nederlandse rechter bevoegd zijn het in België gelegde beslag op te heffen, maar de Belgische rechter als rechter van de lidstaat van de plaats van tenuitvoerlegging.

2.2. In het verzoek tot het leggen van conservatoir derdenbeslag van 11 april 2016 heeft Supreme betoogd dat de rechtbank Limburg bevoegd is om van dit verzoek kennis te nemen op grond van art. 7, aanhef en onder punt 5, EEX-Vo.¹⁰ Volgens Supreme is JFCB te beschouwen als een filiaal, agentschap of andere vestiging in de zin van voornoemde bepaling. De voorzieningenrechter heeft het verzochte verlov verleend. Voorlopige en bewarende maatregelen die zijn genomen door de rechter die zijn bevoegdheid heeft gebaseerd op een bevoegdheid voor de bodemprocedure

– hieronder vallen de bevoegdheidsbepalingen van de EEX-Verordening met uitzondering van art. 35 EEX-Vo – komen voor erkenning en tenuitvoerlegging in een andere lidstaat onder de EEX-Verordening in aanmerking, mits de genomen maatregel vóór de tenuitvoerlegging aan de verweerder is betekend. De voorlopige of bewarende maatregel is in dat geval een beslissing in de zin van art. 2, aanhef en onder a, EEX-Vo. In de onderhavige zaak is het conservatoire beslag, nadat de rechtbank Limburg verlov had verleend tot het leggen daarvan, in België door de aldaar bevoegde autoriteit gelegd.

2.3. Het hof heeft in het bestreden arrest in rov. 3.5 overwogen dat de Nederlandse rechter rechtsmacht heeft op grond van art. 35 EEX-Vo. Daarin is bepaald dat de in de wetgeving van een lidstaat vastgestelde voorlopige of bewarende maatregelen bij de gerechten van die staat kunnen worden aangevraagd, zelfs indien een gerecht van een andere lidstaat bevoegd is om van het bodemgeschil kennis te nemen. Tegen deze overweging zijn geen klachten gericht.

2.4. Ik merk geheel ten overvloede op dat een voorlopige of bewarende maatregel waarbij de bevoegdheid is gegrond op art. 35 EEX-Vo (en dus niet op een bevoegdheid voor de bodemprocedure) *niet* voor erkenning en tenuitvoerlegging in een andere lidstaat in aanmerking komt, maar uitsluitend territoriaal effect heeft. Dit volgt uit art. 2, aanhef en onder a, EEX-Vo en uit overweging 33 van de considerans van de EEX-Verordening.¹¹

2.5. Voor de onderhavige zaak is de vraag van belang of de Nederlandse rechter rechtsmacht heeft om kennis te nemen van de vordering tot opheffing van het door hem bevolen en vervolgens in een andere lidstaat (België) gelegde conservatoire beslag. Voor het antwoord moet worden nagegaan welke geschillen onder het geldingsbereik van art. 24, aanhef en onder punt 5, EEX-Vo vallen. Wat moet worden verstaan onder de in deze bepaling gebruikte woorden “de

tenuitvoerlegging van beslissingen”?

2.6. Art. 24, aanhef en onder punt 5, EEX-Vo is gelijklopend aan art. 22, aanhef en onder punt 5, van de versie van de EEX-Verordening (nr. 44/2001) zoals deze tot 10 januari 2015 heeft gegolden, en aan art. 16, aanhef en onder punt 5, EEX-Verdrag, zoals dit verdrag heeft gegolden tot aan het van toepassing worden van de EEX-Verordening (nr. 44/2001) op 1 maart 2002.¹² In het Toelichtend Rapport van P. Jenard op het oorspronkelijke EEX-Verdrag van 27 september 1968 valt over art. 16 punt 5 EEX-Verdrag het volgende te lezen:

“Wat moet worden verstaan onder geschillen met betrekking tot de tenuitvoerlegging van vonnissen?

Hieronder moeten worden verstaan de geschillen die kunnen ontstaan door ‘het gebruik maken van de sterke arm, van dwangmaatregelen of van bezitsontneming van roerende en onroerende goederen (beslag) ten einde de materiële tenuitvoerlegging van beslissingen en akten te verzekeren’.

Moeilijkheden welke naar aanleiding van deze procedures ontstaan behoren tot de exclusieve bevoegdheid van het gerecht van de plaats van tenuitvoerlegging. Bepalingen in deze zin komen in verscheidene nationale rechtsstelsels voor”.¹³

2.7. Duidelijk is dat geschillen over de “exécution forcée” onder het toepassingsgebied van (thans) art. 24, aanhef en onder punt 5, EEX-Vo vallen.¹⁴ Het gaat daarbij om bijvoorbeeld vorderingen tot nietigverklaring of opheffing van een executoriaal beslag, tot opschorting van de executie, tot beperking van het te executeren bedrag.¹⁵ Over de vraag of een vordering tot opheffing van een conservatoir beslag onder deze exclusieve bevoegdheidsbepaling valt, wordt in rechtspraak en literatuur verschillend gedacht. Aan de ene kant wordt verdedigd dat deze exclusieve bevoegdheidsbepaling ruim moet worden uitgelegd en dat daaronder niet alleen geschillen over executoriale beslagen vallen, maar ook geschillen over conservatoire beslagen, waaronder de opheffing.¹⁶ Aan de andere kant wordt een enge uitleg bepleit, waarin de opheffing van een conservatoir beslag niet onder het geldingsbereik van deze exclusieve bevoegdheidsbepaling valt.¹⁷ Deze laatste opvatting sluit aan bij de strikte uitleg die het HvJEU geeft aan de exclusieve bevoegdheidsbepalingen. Deze bepalingen mogen niet ruimer worden uitgelegd dan hun oogmerk verlangt, omdat zij tot gevolg hebben dat partijen worden beroofd van de keuze van de rechter die hun anders zou toekomen en dat zij in bepaalde gevallen worden gedaagd voor een rechter die ten aanzien van geen van hen de eigen rechter van de woonplaats is.¹⁸ In de enge uitleg worden geschillen over conservatoire beslagen gebracht onder art. 35 EEX-Vo en niet onder art. 24, aanhef en onder punt 5, EEX-Vo.

2.8. In het algemeen zou ik menen dat de rechter die het verlot heeft verleend tot het leggen van het beslag, ook bevoegd is om dat beslag op te heffen. Dat is niet alleen praktisch, maar wordt ook gerechtvaardigd in het geval dat de bevoegdheid van de rechter tot het verlenen van het verlot tot leggen van het beslag is gegrond op een “bodembevoegdheid” van de EEX-Verordening en de beslissing derhalve voor erkenning en tenuitvoerlegging in een andere lidstaat in aanmerking komt (zie hierboven onder 2.2-2.4).

2.9. In de onderhavige zaak is in de dagvaarding in kort geding als grond voor de opheffing van het conservatoire beslag primair schending van het aan SHAPE toekomende voorrecht van immuniteit van executie aangevoerd. Is het in dat geval niet verdedigbaar dat de exclusieve bevoegdheidsregel van art. 24, aanhef en onder punt 5, EEX-Vo wél van toepassing is? Volgens het HvJEU is art. 24 EEX-Vo gebaseerd op het bestaan van een bijzondere band tussen het geschil en de desbetreffende lidstaat.¹⁹ Procedures die in nauw verband staan met de tenuitvoerleggingsprocedure, vallen onder art. 24, aanhef en onder punt 5, EEX-Vo.²⁰ De vraag of sprake is van immuniteit van executie waardoor het gelegde (conservatoir) beslag dient te worden opgeheven, staat in nauw verband met de tenuitvoerleggingsprocedure. Het garanderen van immuniteit van executie van een internationale organisatie is immers doorgaans een verdragsrechtelijke verplichting van de staat waar de internationale organisatie is gevestigd. De rechter van de staat waar het conservatoire beslag wordt gelegd (of dreigt te worden gelegd) is in dat geval het beste in staat de immuniteit van de desbetreffende internationale organisatie te beoordelen. Het kan niet zo zijn dat de rechter van de ene lidstaat (in dit geval Nederland) geroepen wordt te oordelen over internationaal-publiekrechtelijke verplichtingen van een andere lidstaat (België). Ik voeg hieraan toe dat de vraag of een internationale organisatie immuniteit van executie voor conservatoire beslagen geniet doorgaans op dezelfde wijze moet worden beoordeeld als de vraag naar de immuniteit voor executoriale beslagen.

2.10. Ik kom tot de slotsom dat twijfel bestaat over het antwoord op de vraag of de vordering tot opheffing van een conservatoir beslag wegens immuniteit van executie valt onder het begrip “de tenuitvoerlegging van beslissingen” in de zin van art. 24, aanhef en onder 5, EEX-Vo. Het HvJEU heeft zich over deze kwestie nog niet eerder uitgelaten, zodat geen sprake is van een “acte clair” noch van een “acte éclairé”. Ik meen dan ook dat Uw Raad hierover een prejudiciële vraag aan het HvJEU dient te stellen. Hoewel het in deze zaak een kort geding betreft en de Hoge Raad in kort geding niet verplicht is tot het stellen van prejudiciële vragen,²¹ acht ik de kwestie van zodanig belang dat het stellen van een vraag op zijn plaats is. Het komt vaker voor dat de Hoge Raad in kort geding procedures een prejudiciële vraag aan het HvJEU stelt.²² Een prejudiciële beslissing van het HvJEU kan duidelijkheid scheppen over de vraag of art. 24, aanhef en onder punt 5, EEX-Vo ook van toepassing is op geschillen inzake conservatoire beslagen en in het bijzonder op een geschil inzake de opheffing van een conservatoir beslag wegens immuniteit van executie.

2.11. Bij deze stand van zaken laat ik bespreking van het principale cassatiemiddel en het (voorwaardelijk ingestelde) incidentele middel achterwege. Beide middelen gaan in op de vraag of SHAPE het voorrecht van immuniteit van executie geniet. Indien Uw Raad aan het HvJEU vragen van uitleg over art. 24, aanhef en onder punt 5, EEX-Vo stelt, komt de bespreking van de cassatiemiddelen pas aan de orde in het geval dat het HvJEU de Nederlandse rechter bevoegd acht van de onderhavige vordering tot opheffing van het gelegde beslag kennis te nemen. Is dat niet het geval, dan is de Nederlandse rechter onbevoegd en behoeven de cassatiemiddelen geen behandeling.

2.12. Mocht Uw Raad oordelen dat het stellen van prejudiciële vragen aan het HvJEU niet noodzakelijk is, omdat de Nederlandse rechter bevoegd is om van het onderhavige geschil kennis te nemen, dan zal ik in een nadere conclusie de cassatiemiddelen alsnog bespreken.

3. Conclusie

De conclusie strekt ertoe dat de Hoge Raad, alvorens verder te beslissen, het Hof van Justitie van de EU zal verzoeken over de hierboven onder 2.10 bedoelde vragen van uitlegging van art. 24, aanhef en onder punt 5, EEX-Verordening uitspraak te doen en het geding zal schorsen totdat het Hof van Justitie naar aanleiding van dat verzoek uitspraak zal hebben gedaan.

Hoge Raad

(...; red.)

3. Uitgangspunten in cassatie

3.1. In cassatie kan van het volgende worden uitgegaan.

(i) SHAPE is een internationale organisatie, opgericht bij het Protocol nopens de rechtspositie van internationale militaire hoofdkwartieren, ingesteld uit hoofde van het Noord-Atlantisch Verdrag (Protocol on the status of international military Headquarters set up pursuant to the North Atlantic Treaty), Parijs, 28 augustus 1952 (Trb. 1953, 11; hierna: Paris Protocol). In Brunssum (Nederland) is een regionaal hoofdkwartier gevestigd, ondergeschikt aan SHAPE, te weten het Allied Joint Force Command Brunssum (hierna: JFCB).

(ii) Supreme heeft op grond van zogenoemde Basic Ordering Agreements (hierna: BOAs) onder meer brandstoffen geleverd aan SHAPE ten behoeve van de ISAF-missie van de NAVO in Afghanistan. Supreme bracht daarvoor aan SHAPE een prijs per liter in rekening, bestaande uit de kosten van de brandstof en een opslag voor andere kosten.

(iii) In november 2013 hebben JFCB en Supreme een zogenoemde Escrow Agreement ondertekend. In de Escrow Agreement (waarin Supreme ook als “contractor” is aangeduid) is het volgende vermeld:

“RECITALS:

(...)

B. Upon expiry of the Contracts, certain adjustments, close down or trailing costs ('Costs') may be payable to Supreme by NATO Authorized Customers (as defined under the Contracts) or amounts owing due to overpayments will be outstanding and recoverable by NATO and

NATO authorized Customers.

C. The parties acknowledge that payment for potential costs provided for in the contracts upon expiration of the BOAs will have limited invoicing mechanisms available.

Furthermore, NATO and/or NATO Authorized Customers may not have the requisite funds to pay validated costs upon expiry of the contracts. In order to address these practical issues, the parties have agreed to establish an escrow account under the provision of the Escrow Agreement for cover of indemnification claims or other adjustments and enter into the escrow arrangement as set forth below.

THE PARTIES AGREE as follows:

1. Appointment

1.1. The above recitals are incorporated below as if set forth at length. The Allied Command

Operations (ACO) Corporate Accounting and Control (CAC) Officer has been designated as the Escrow Agent for the purpose set forth herein and that as the Escrow Agent accepts such appointment under the terms and conditions listed.

2. Establishment of Escrow Account

2.2. It is noted that ownership of the funds deposited, and that calculated under the Escrow Deposit (Para 3.2), remain that of NATO and NATO Authorized Customers, from the moment of payment by the NATO or NATO Authorized Customers. Any transfer of ownership of the funds deposited can only be executed for cover of approved indemnification claims or other adjustments.

3. Payment into the Escrow Account

3.2. The amount to be deposited each month by Supreme in the Escrow Account is calculated as follows: The ('Escrow Charge') established as

\$ 0,05 USD multiplied by the number of liters for which payment has been received from the NATO and NATO Authorized Customers for the relevant month ('Payment Received') = 'Escrow Deposit'. (...)

3.3. On a monthly basis the contractor will transfer the Escrow Deposit into the Escrow Account. (...)

4. Responsibility of Contractor

4.4. The contractor will forward claims directly to the 'Release of Funds' working group, and does not have any claim, right or title towards the escrow deposit.

5. Responsibility of the Escrow Agent

5.1. ACO CAC must act as a neutral third party and must ensure that the account is not closed prior to both parties

signing a formal agreement that all responsibilities in accordance with the Basic Order Agreement (BOA) as contained in Schedule 1 are concluded.

5.5. The escrow Agent will only release funds to the contractor in line with the provisions of Para. 6 below, and only after duly authorization by the 'Release of Funds' working group."

(iv) Bij e-mail van 6 mei 2014 heeft de General Counsel & Director of Security van Supreme aan JFCB onder meer meegedeeld:

"I understand that there is a view within JFC(B) that the monies in the Escrow Account can only be released with the approval of Supreme.

I have reviewed the agreement and I can see why this view might be taken. Whilst Clause 2.2 is clear (the monies in the Escrow Account are owned by NATO), under Clause 6 it might be interpreted that release of monies in the Escrow Account to Supreme can only happen if approved by Supreme and NATO.

My view (which is issued on behalf of Supreme Group as their official view) is that:

1. the monies in the Escrow Account are the property of NATO and do not require permission of Supreme to release them;
2. the release clause (Clause 6) is only to deal with the mechanisms of how monies would be released to Supreme once agreed by NATO; and
3. the monies in the Escrow Account remain the property of NATO until NATO decides to release any monies to Supreme – up until that point NATO can withdraw its money at any time it wishes."

(v) In een brief van mei 2014 van de Deputy Finance Controller van JFCB aan Supreme is het volgende vermeld:

"As a result the two parties have agreed that a transfer of amounts owed to NATO and NATO approved nations would be deposited by Supreme Fuels into the established escrow account. The escrow account will be used to offset any contingent liabilities at the end of the BOA and any residual will be returned to nations prorated based on the amounts contributed."

(vi) In de periode van november 2013 tot november 2014 is op de Escrow Account (hierna: de escrow-rekening) in totaal een bedrag gestort van ongeveer USD 23 miljoen aan de zogenoemde close out-heffingen als bedoeld in art. 3 van de Escrow Agreement, inclusief rente.

(vii) Naar aanleiding van financiële audits door JFCB bij Supreme heeft Supreme over het jaar 2013 ongeveer USD 122 miljoen aan NAVO terugbetaald wegens te veel in rekening gebrachte bedragen, de zogenoemde overpayments. Het terugbetaalde bedrag is gestort op de escrow-rekening.

(viii) De groep van ondernemingen waartoe Supreme behoort, wordt verdacht van omvangrijke fraude met betrekking tot de levering van brandstoffen en de berekening van kosten in het kader van de ISAF-missie. In november 2014 hebben twee onderdelen van de Supreme Group een schikking getroffen met de Amerikaanse autoriteiten.

3.2. Supreme heeft SHAPE en JFCB eind 2015 gedagvaard voor de rechtbank Limburg. Deze procedure wordt hierna aangeduid als de bodemprocedure.

In de bodemprocedure heeft Supreme gevorderd, samengevat, dat de rechtbank voor recht zal verklaren dat Supreme aanspraak heeft op betaling van diverse bedragen, en SHAPE en JFCB zal bevelen ervoor zorg te dragen dat die bedragen worden voldaan van het tegoed op de escrow-rekening, al dan niet na bijstorting. Aan haar vordering heeft Supreme ten grondslag gelegd dat zij op grond van de BOAs brandstoffen heeft geleverd aan SHAPE ten behoeve van de ISAF-missie van de NAVO in Afghanistan (zie hiervoor in 3.1 onder (ii)), en dat SHAPE en JFCB de op hen rustende betalingsverplichtingen niet zijn nagekomen.

SHAPE en JFCB hebben in de bodemprocedure nog geen materieel verweer gevoerd, maar in een incident gevorderd dat de rechtbank zich onbevoegd verklaart om van de vorderingen van Supreme kennis te nemen. Daartoe hebben SHAPE en JFCB zich beroepen op immuniteit van jurisdictie.

In het incident in de bodemprocedure heeft de rechtbank bij tussenvonnis van 8 februari 2017 (ECLI:NL:RBLIM:2017:1002) beslist dat zij bevoegd is om van de vordering van Supreme kennis te nemen.

SHAPE is van dit tussenvonnis in hoger beroep gegaan.

3.3. Bij beschikking van 14 april 2016 heeft de voorzieningenrechter in de rechtbank Limburg aan Supreme verlof verleend tot het leggen van conservatoir derdenbeslag onder BNP Paribas te Brussel (België) op het tegoed op de escrow-rekening, waarbij het bedrag waarvoor het verlof is verleend, met inbegrip van rente en kosten, is vastgesteld op USD 217.857.167,--. Deze beslissing wordt hierna aangeduid als het beslagverlof. Het conservatoir derdenbeslag is op 18 april 2016 gelegd.

Het verzoek van Supreme om conservatoir derdenbeslag te mogen leggen, volgde op de mededeling van BNP Paribas aan Supreme dat SHAPE het voornemen had om een bedrag van USD 74.084,83 van het tegoed van de escrow-rekening op te nemen ter betaling van advocaatkosten.

3.4.1. De onderhavige procedure is een kort geding waarin SHAPE vordert, samengevat en voor zover in cassatie van belang, (i) opheffing van het hiervoor in 3.3 genoemde conservatoir derdenbeslag, en (ii) een verbod aan Supreme om opnieuw conservatoir beslag te leggen op het tegoed op de escrow-rekening voor zover gegrond op dezelfde feiten als in dit kort geding aan de orde zijn. Ter onderbouwing van deze vorderingen heeft SHAPE zich onder meer op immuniteit van executie beroepen. De onderhavige procedure wordt hierna aangeduid als het opheffingsgeding.

3.4.2. De voorzieningenrechter heeft de hiervoor in 3.4.1 bedoelde vorderingen van SHAPE toegewezen.

3.4.3. Het hof heeft het vonnis van de voorzieningenrechter bekrachtigd, en heeft daartoe, samengevat en voor zover in cassatie van belang, het volgende overwogen.

De Nederlandse rechter heeft rechtsmacht op grond van art. 35 van Verordening (EU) nr. 1215/2012 van het Europees Parlement en de Raad van 12 december 2012 betreffende de rechterlijke bevoegdheid, de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken (herschikking) (PbEU 2012, L 351/1; hierna: Verordening Brussel I-bis). Ook in art. 705 Rv ligt besloten dat als de Nederlandse rechter verlof heeft verleend tot het leggen van beslag, de Nederlandse rechter bevoegd is dat beslag op te heffen. (rov. 3.7)

Het Paris Protocol kent, behalve de in art. XI lid 2 daarvan genoemde uitzonderingen, die zich hier niet voordoen, geen uitzonderingen op immuniteit van executie. Uitzonderingen kunnen echter wel worden gebaseerd op internationaal gewoonterecht. (rov. 3.11)

Supreme heeft in dit opheffingsgeding niet voorshands aannemelijk gemaakt dat de gelden op de escrow-rekening geen publieke bestemming (meer) hebben. (rov. 3.12.4)

Evenmin heeft Supreme voorshands aannemelijk gemaakt dat SHAPE afstand van immuniteit heeft gedaan. (rov. 3.13.2)

Ten slotte heeft Supreme niet voorshands aannemelijk gemaakt dat het geld op de escrow-rekening apart is gezet voor Supreme. (rov. 3.14.2)

Het beroep van SHAPE op immuniteit van executie is niet in strijd met art. 6 EVRM. (rov. 3.15-3.15.1)

Het belang van SHAPE bij handhaving van immuniteit van executie prevaleert boven het belang van Supreme bij verhaal van haar vordering op SHAPE. (rov. 3.16.1)

4. De bevoegdheid van de Nederlandse rechter

Ambtshalve onderzoek van de bevoegdheid van de Nederlandse rechter

4.1.1. In cassatie wordt niet opgekomen tegen het oordeel van het hof (in rov. 3.7) dat de Nederlandse rechter op grond van art. 35 Verordening Brussel I-bis, dan wel art. 705 Rv bevoegd is om kennis te nemen van de hiervoor in 3.4.1 genoemde vorderingen van SHAPE. Op grond van art. 27 Verordening Brussel I-bis is de Hoge Raad echter gehouden om amtsshalve te onderzoeken of een gerecht van een andere lidstaat krachtens art. 24 Verordening Brussel I-bis bij uitsluiting bevoegd is voor een van de vorderingen die SHAPE in dit opheffingsgeding bij de Nederlandse rechter heeft ingesteld. Bij bevestigende beantwoording van die vraag dient de Hoge Raad vervolgens amtsshalve te beslissen dat de Nederlandse rechter ten aanzien van die vordering of vorderingen onbevoegd is. Bij de toepassing van art. 27 Verordening Brussel I-bis is de Hoge Raad niet gebonden aan de in art. 419 lid 1 Rv bedoelde middelen waarop het cassatieberoep rust (zie HvJEU 15 november 1983, zaak 288/82, ECLI:EU:C:1983:326 (Duijnstee q.q./Goderbauer), punt 15).

4.1.2. In dit geval dient – onverminderd hetgeen hierna in 4.1.3 wordt overwogen – te worden onderzocht of art. 24, aanhef en onder 5, Verordening Brussel I-bis aldus moet worden uitgelegd dat het mede betrekking heeft op de vordering van SHAPE tot opheffing van het conservatoir derdenbeslag, in die zin dat die vordering ziet op “de tenuitvoerlegging van beslissingen”, waarvoor de gerechten van de lidstaat van de plaats van tenuitvoerlegging bij uitsluiting bevoegd zijn. Bij bevestigende beantwoording van die vraag zijn de Belgische gerechten bij uitsluiting bevoegd om kennis te nemen van SHAPE’s vordering tot opheffing, omdat Supreme het conservatoir derdenbeslag onder BNP Paribas in Brussel heeft gelegd. Over de uitleg van art. 24, aanhef en onder 5, Verordening Brussel I-bis kan redelijkerwijs twijfel bestaan, zodat de Hoge Raad hierover prejudiciële vragen aan het HvJEU zal stellen (zie hierna in 4.3.1-4.3.6).

4.1.3. Aan de hiervoor in 4.1.2 bedoelde vraag gaat echter de vraag vooraf of de door SHAPE ingestelde vorderingen, waaronder de hiervoor in 4.1.2 bedoelde vordering tot opheffing van het conservatoir derdenbeslag, vallen binnen de materiële reikwijdte van de Verordening Brussel I-bis. Doordat SHAPE aan haar vorderingen ten grondslag heeft gelegd dat haar immuniteit van executie toekomt, rijst de vraag of, en zo ja in hoeverre, in dit geding sprake is van een burgerlijke of handelszaak als bedoeld in art. 1 lid 1 Verordening Brussel I-bis. Ook over de uitleg van deze bepaling kan redelijkerwijs twijfel bestaan, zodat de Hoge Raad eveneens hierover prejudiciële vragen aan het HvJEU zal stellen (zie hierna in 4.2.1-4.2.5).

4.1.4. Opmerking verdient dat SHAPE in haar reactie op de conclusie van de Advocaat-Generaal de Hoge Raad ervan in kennis heeft gesteld dat het door Supreme in België gelegde conservatoir derdenbeslag inmiddels is opgeheven, nadat de Belgische rechter verlof tot tenuitvoerlegging had verleend van het hiervoor in 3.4.2 genoemde vonnis van de voorzieningenrechter, respectievelijk het hiervoor in 3.4.3 genoemde arrest van het hof. Deze opheffing brengt echter niet mee dat Supreme geen belang meer heeft bij haar cassatieberoep. De voorzieningenrechter heeft immers niet alleen het conservatoir derdenbeslag opgeheven, maar ook Supreme verboden om opnieuw conservatoir beslag op de escrow-rekening te leggen, en het hof heeft het vonnis van de voorzieningenrechter op beide punten bekrachtigd, met veroordeling van Supreme in de kosten van het hoger beroep. Supreme heeft in elk geval belang bij haar cassatieberoep voor zover dit betrekking heeft op het verbod om opnieuw beslag te leggen en op haar veroordeling in de kosten van het hoger beroep (zie voor dit laatste HR 28 september 2018, **ECLI:NL:HR:2018:1782**).

Is sprake van een burgerlijke of handelszaak?

4.2.1. De Verordening Brussel I-bis is op grond van art. 1 lid 1 van toepassing op “burgerlijke en handelszaken”. Uit de rechtspraak van het HvJEU kan over de uitleg van dit begrip het volgende worden afgeleid.

Het begrip burgerlijke en handelszaken is een autonoom Unierechtelijk begrip, dat moet worden uitgelegd aan de hand van het doel en het systeem van de Verordening Brussel I-bis en aan de hand van de algemene beginselen die voortvloeien uit de nationale rechtsordes van de lidstaten. Om te bepalen of een zaak een burgerlijke of handelszaak is, moet de aard van de rechtsbetrekkingen tussen partijen bij het geschil of het voorwerp van het geschil worden

onderzocht. Ook geschillen tussen een overheidsinstantie en een privaatrechtelijke persoon kunnen onder het begrip burgerlijke en handelszaken vallen, maar dit is niet het geval wanneer de overheidsinstantie handelt in de uitoefening van openbaar gezag. Om te bepalen of dit laatste het geval is, moeten de grondslag van de ingestelde vordering en de regels voor het geldend maken van die vordering worden onderzocht. Zie voor het vorenstaande onder meer HvJEU 12 september 2013, zaak C-49/12, ECLI:EU:C:2013:545 (Sunico), punten 33-35, HvJEU 23 oktober 2014, zaak C-302/13, ECLI:EU:C:2014:2319 (flyLal), punten 26 en 30, en HvJEU 9 maart 2017, zaak C-551/15, ECLI:EU:C:2017:193 (Pula Parking), punten 33-34.

4.2.2. In dit opheffingsgeding heeft SHAPE aan haar vordering tot opheffing van het conservatoir derdenbeslag en aan haar vordering om Supreme te verbieden opnieuw conservatoir beslag op de escrow-rekening te leggen, immuniteit van executie ten grondslag gelegd. Hierdoor rijst de vraag in hoeverre in dit opheffingsgeding sprake is van een burgerlijke of handelszaak. Meer in het bijzonder is de vraag aan de orde of aan het beroep op immuniteit van executie als grondslag van de vorderingen van SHAPE betekenis toekomt, en zo ja welke, in het kader van de vaststelling in hoeverre de vorderingen van SHAPE vallen binnen de materiële reikwijdte van de Verordening Brussel I-bis. Denkbaar is dat de omstandigheid dat SHAPE in dit opheffingsgeding haar vorderingen heeft gegrond op immuniteit van executie, meebrengt dat zij geacht wordt te handelen in de uitoefening van openbaar gezag in de hiervoor in 4.2.1 bedoelde zin.

Op het vorenstaande ziet prejudiciële vraag 1(a) (zie hierna in 6).

4.2.3. Indien voor de beantwoording van de vraag of sprake is van een burgerlijke of handelszaak, betekenis toekomt aan de omstandigheid dat SHAPE aan haar vorderingen immuniteit van executie ten grondslag heeft gelegd, en niet reeds die enkele grondslag van haar vorderingen meebrengt dat zij geacht wordt te handelen in de uitoefening van openbaar gezag, rijst de vraag in hoeverre de aangezochte rechter is gehouden om te beoordelen of het beroep op immuniteit van executie doel treft.

Ook rijst dan de vraag of in dit verband de regel geldt dat de rechter alle hem ter beschikking staande gegevens in aanmerking moet nemen, daaronder begrepen de betwisting van dat beroep door Supreme (zie HvJEU 16 juni 2016, zaak C-12/15, ECLI:EU:C:2016:449 (**«JOR» 2016/276**, m.nt. Arons; *red.*) (Universal Music/Schilling), punt 46), dan wel een andere regel.

Op het vorenstaande ziet prejudiciële vraag 3 (zie hierna in 6).

4.2.4. Voorts rijst de vraag of bij de beantwoording van de hiervoor in 4.2.2 bedoelde vraag betekenis toekomt, en zo ja welke, aan de omstandigheid dat het beslagverlof is verleend voor een vordering die Supreme pretendeert te hebben op SHAPE ter zake van de betaling van brandstoffen die zijn geleverd ten behoeve van de ISAF-missie van de NAVO in Afghanistan, over welke vordering de bodemprocedure aanhangig is (zie hiervoor in 3.2-3.3).

Op het vorenstaande ziet prejudiciële vraag 1(b) (zie hierna in 6).

4.2.5. Omdat over de juiste uitleg van art. 1 lid 1 Verordening Brussel I-bis redelijkerwijs twijfel kan bestaan, zal de Hoge Raad de hiervoor bedoelde prejudiciële vragen aan het HvJEU stellen.

De exclusieve bevoegdheidsbepaling van art. 24, aanhef en onder 5, Verordening Brussel I-bis

4.3.1. In dit opheffingsgeding vordert SHAPE onder meer opheffing van het conservatoir derdenbeslag dat Supreme in België heeft gelegd op grond van het door de Nederlandse rechter verleende beslagverlof. Indien moet worden aangenomen dat deze vordering van SHAPE valt binnen de materiële reikwijdte van de Verordening Brussel I-bis (zie hiervoor in 4.2.1-4.2.5), dient de Hoge Raad ambtshalve te onderzoeken of de Nederlandse rechter bevoegd is om van deze vordering kennis te nemen (zie hiervoor in 4.1.1).

4.3.2. Art. 24, aanhef en onder 5, Verordening Brussel I-bis bepaalt dat “voor de tenuitvoerlegging van beslissingen”

uitsluitend bevoegd zijn de gerechten van de lidstaat van de plaats van tenuitvoerlegging.

4.3.3. De vraag rijst of de opheffing van een met toestemming van de rechter gelegd conservatoir beslag, daaronder begrepen een conservatoir derdenbeslag, kan worden gezien als de tenuitvoerlegging van een beslissing als bedoeld in art. 24 onder 5 Verordening Brussel I-bis, en of een vordering tot opheffing van een dergelijk beslag aldus valt onder het bereik van deze exclusieve bevoegdheidsbepaling.

Een ontkennende beantwoording van deze vraag sluit aan bij de strikte uitleg die volgens vaste rechtspraak van het HvJEU moet worden gegeven aan de exclusieve bevoegdheidsbepalingen van (thans) art. 24 Verordening Brussel I-bis (zie bijvoorbeeld HvJEU 26 maart 1992, zaak C-261/90, ECLI:EU:C:1992:149 (Reichert II), punt 25).

Denkbaar is echter ook dat een vordering tot opheffing van een conservatoir beslag wel onder het bereik van art. 24, aanhef en onder 5, Verordening Brussel I-bis valt. Dit sluit aan bij de rechtspraak van het HvJEU dat procedures die een nauwe band hebben met de tenuitvoerleggingsprocedure, worden bestreken door art. 24, aanhef en onder 5, Verordening Brussel I-bis (zie HvJEU 4 juli 1985, zaak 220/84, ECLI:EU:C:1985:302 (AS-

Autoteile/Malhé), punt 12).

Op het vorenstaande ziet prejudiciële vraag 2(a) (zie hierna in 6).

4.3.4. In verband met het vorenstaande kan in deze zaak van belang zijn dat SHAPE aan haar vordering tot opheffing van het conservatoir derdenbeslag immuniteit van executie ten grondslag heeft gelegd. Tot uitgangspunt kan immers dienen dat de gerechten van de lidstaat waar ten laste van een internationale organisatie conservatoir beslag is gelegd, het beste in staat zijn te beoordelen of dat beslag onverenigbaar is met de immuniteit van executie die de internationale organisatie geniet op grond van een verdrag dat verbindend is voor die lidstaat, dan wel op grond van het (ook voor die lidstaat geldende) ongeschreven volkenrecht.

Op het vorenstaande ziet prejudiciële vraag 2(b) (zie hierna in 6).

4.3.5. Indien in dit verband betekenis toekomt aan de omstandigheid dat SHAPE aan haar vordering tot opheffing van het conservatoir derdenbeslag immuniteit van executie ten grondslag heeft gelegd, rijst wederom de vraag in hoeverre de aangezochte rechter is gehouden om te beoordelen of het beroep op immuniteit van executie doel treft, en of daarbij de hiervoor in 4.2.3, tweede alinea, genoemde regel geldt.

Op het vorenstaande ziet prejudiciële vraag 3 (zie hierna in 6).

4.3.6. Omdat over de juiste uitleg van art. 24, aanhef en onder 5, Verordening Brussel I-bis redelijkerwijs twijfel kan bestaan, zal de Hoge Raad de hiervoor bedoelde prejudiciële vragen aan het HvJEU stellen.

5. Omschrijving van de feiten waarop de door het HvJEU te geven uitleg moet worden toegepast

De Hoge Raad verwijst naar de hiervoor in 3.1 vermelde feiten, waarvan moet worden uitgegaan.

6. Vragen van uitleg

1(a). Moet Verordening (EU) nr. 1215/2012 van het Europees Parlement en de Raad van 12 december 2012 betreffende de rechterlijke bevoegdheid, de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken (herschikking) (PbEU 2012, L 351/1; hierna: Verordening Brussel I-bis) aldus worden uitgelegd dat een zaak als de onderhavige, waarin een internationale organisatie vordert (i) opheffing van een door de wederpartij in een andere lidstaat gelegd conservatoir derdenbeslag, en (ii) een verbod aan de wederpartij om opnieuw, op dezelfde feitelijke gronden, conservatoir beslag te leggen, en aan die vorderingen immuniteit van executie ten grondslag is gelegd, geheel of gedeeltelijk moet worden aangemerkt als een burgerlijke of handelszaak als bedoeld in art. 1 lid 1 Verordening Brussel I-bis?

1(b). Komt bij de beantwoording van vraag 1(a) betekenis toe, en zo ja welke, aan de omstandigheid dat de rechter van een lidstaat het beslagverlof heeft verleend voor een vordering die de wederpartij pretendeert te hebben op de internationale organisatie, over welke vordering in die lidstaat een bodemprocedure aanhangig is die betrekking heeft op een geschil over de betaling van brandstoffen die zijn geleverd ten behoeve van een vredesoperatie die wordt uitgevoerd door een met de internationale organisatie verbonden internationale organisatie?

2(a). Indien het antwoord op vraag 1(a) bevestigend luidt, moet art. 24, aanhef en onder 5, Verordening Brussel I-bis aldus worden uitgelegd dat, in een geval waarin de rechter van een lidstaat verlof heeft verleend tot het leggen van conservatoir derdenbeslag en dit beslag vervolgens in een andere lidstaat is gelegd, de gerechten van de lidstaat waar het conservatoir derdenbeslag is gelegd, bij uitsluiting bevoegd zijn om kennis te nemen van een vordering tot opheffing van dat beslag?

2(b). Komt bij de beantwoording van vraag 2(a) betekenis toe, en zo ja welke, aan de omstandigheid dat de internationale organisatie aan haar vordering tot opheffing van het conservatoir derdenbeslag immuniteit van executie ten grondslag heeft gelegd?

3. Indien bij de beantwoording van de vraag of sprake is van een burgerlijke of handelszaak als bedoeld in art. 1 lid 1 Verordening Brussel I-bis, respectievelijk de vraag of sprake is van een vordering die valt onder het bereik van art. 24, aanhef en onder 5, Verordening Brussel I-bis, betekenis toekomt aan de omstandigheid dat de internationale organisatie aan haar vorderingen immuniteit van executie ten grondslag heeft gelegd, in hoeverre is de aangezochte rechter gehouden om te beoordelen of het beroep op immuniteit van executie doel treft, en geldt daarbij de regel dat hij alle hem ter beschikking staande gegevens in aanmerking moet nemen, daaronder begrepen, in voorkomend geval, de betwistingen van de verweerder, dan wel een andere regel?

7. Utlating partijen

De Hoge Raad stelt partijen in de gelegenheid zich omtrent de hiervoor in 6 geformuleerde vragen uit te laten, en wel bij brief aan de voorzitter van de Kamer, binnen zes weken na heden.

8. Beslissing

De Hoge Raad houdt iedere verdere beslissing aan totdat de hiervoor in 7 genoemde termijn is verstreken.

Noot

1. In dit arrest stelt de Hoge Raad in kort geding prejudiciële vragen aan het Hof van Justitie over de materiële reikwijdte van Brussel I-bis en de exclusieve bevoegdheidsbepaling van art. 24 lid 5 van diezelfde verordening. Kern daarbij is dat de internationale organisatie SHAPE, als eisende partij in een opheffingskortgeding ten aanzien van een in België gelegd conservatoir beslag, immuniteit van executie aan haar vorderingen ten grondslag heeft gelegd.

2. Aan het opheffingskortgeding ging het volgende vooraf. Supreme heeft op basis van verschillende overeenkomsten brandstoffen geleverd aan SHAPE ten behoeve van de ISAF-missie van de NAVO in Afghanistan. Onderdeel van de contractuele afspraken is ook een Escrow Agreement tussen Supreme en JFCB, een in Brunssum gevestigd regionaal hoofdkwartier van SHAPE. Supreme heeft bij de Rechtbank Limburg een bodemprocedure aanhangig gemaakt tegen SHAPE en JFCB waarin het betaling vordert voor diverse bedragen, te voldoen via de escrow-rekening. Ondanks een beroep op immuniteit van jurisdictie heeft de rechtbank zich bevoegd geoordeeld om van de vordering van Supreme kennis te nemen, zonder overigens de grond voor internationale bevoegdheid te vermelden ([ECLI:NL:RBLIM:2017:1002](#)).

3. Hangende het hoger beroep tegen het tussenvonnissen van de Rechtbank Limburg in de bodemprocedure, heeft de voorzieningenrechter van dezelfde rechtbank aan Supreme verlof verleend tot het leggen van conservatoir derdenbeslag onder BNP Paribas te Brussel op het tegoed op de escrow-rekening. Immuniteitsperikelen daargelaten en uitgaande van de toepasselijkheid van Brussel I-bis, is de Rechtbank Limburg als bodemrechter bevoegd om grensoverschrijdend verlof te verlenen voor het leggen van conservatoir derdenbeslag in België, mits het verlof wordt

betekend aan de verweerder(s) vóórdat het beslag wordt gelegd (art. 2 sub a Brussel I-bis). Het bewandelen van de alternatieve EAPO-route zou in dit geval weinig meerwaarde hebben gehad (zie C.G. van der Plas en D. Beunk, 'Het Europees bankbeslag in de Nederlandse praktijk', FIP 2018/6, p. 30-40).

4. Na beslaglegging heeft SHAPE een opheffingskortgeding aanhangig gemaakt bij de voorzieningenrechter van de Rechtbank Limburg jegens Supreme. SHAPE vordert niet alleen opheffing van het conservatoir beslag onder BNP Paribas, maar ook een verbod aan Supreme om opnieuw, op dezelfde feitelijke gronden, beslag te leggen op het tegoed op de escrow-rekening, en beroept zich daarbij op immuniteit van executie. Het toewijzende vonnis van de voorzieningenrechter (**ECLI:NL:RBLIM:2017:5606**) is door het Hof Den Bosch bekrachtigd (ECLI:NL:GHSHE:2017:2860).

5. De vraag rijst echter of de Nederlandse rechter wel bevoegd is om kennis te nemen van de vorderingen van SHAPE. Geen van de gedaagden (drie Supreme-entiteiten gevestigd in respectievelijk Duitsland, Zwitserland en Dubai) is immers in Nederland gevestigd. Hetzelfde geldt voor de eiser en de derde-beslagene. De enige link met Nederland is de omstandigheid dat

hier de bodemprocedure aanhangig is en dat JFCB – die geen partij is in dit opheffingskortgeding – in Nederland is gevestigd. (Immuniteit van jurisdictie speelt in tegenstelling tot de bodemprocedure hier geen rol, omdat SHAPE eisende partij is.)

6. De voorzieningenrechter zwijgt over zijn internationale bevoegdheid. Dat zou kunnen betekenen dat de bevoegdheid niet is betwist door Supreme en de rechter een stilzwijgende forumkeuze kon aannemen. Echter, ook dan zal de rechter zijn internationale bevoegdheid moeten motiveren. Het Hof Den Bosch doet dat wel. Het baseert zijn bevoegdheid op art. 35 Brussel I-bis jo. art. 705 Rv. Dat is om meerdere redenen vreemd. Allereerst is de bevoegdheid van de rechter voor zover gebaseerd op art. 35 Brussel I-bis (in samenhang met een commune bevoegdheidsbepaling) territoriaal beperkt; een beslissing van die rechter komt niet in aanmerking voor erkenning en tenuitvoerlegging onder het regime van Brussel I-bis (art. 2 sub a Brussel I-bis en par. 33 van de preambule; zie in deze zin ook A-G Vlas in zijn conclusie, ECLI:NL:PHR:2018:1038, par. 2.4). Deze territoriale beperking conflicteert met de omstandigheid dat de beslissing van het hof zowel qua opheffing als qua verbod grensoverschrijdend beoogt te zijn. In de tweede plaats zijn twee van de gedaagden niet in de EU gevestigd, waardoor Brussel I-bis jegens hen in beginsel formeel niet van toepassing is. Dat betekent dat jegens hen het hof zijn bevoegdheid sowieso niet op art. 35 Brussel I-bis kon baseren.

7. Bovendien gaat het hof voorbij aan art. 24 lid 5 Brussel I-bis, op grond waarvan voor de tenuitvoerlegging van beslissingen uitsluitend de gerechten van de lidstaat van tenuitvoerlegging bevoegd zijn "ongeacht de woonplaats van partijen". Gezien het ruime formele toepassingsgebied is deze bepaling potentieel relevant ten aanzien van alle drie de gedaagden. Zowel de Hoge Raad als de A-G achten het mogelijk dat deze bepaling van toepassing is en daarmee in de weg zou staan aan de bevoegdheid van de Nederlandse rechter. Nu uit de jurisprudentie van het Hof van Justitie niet volgt of ook de opheffing van een conservatoir (derden)beslag gezien kan worden als (een geschil betreffende) de tenuitvoerlegging van een beslissing zoals bedoeld in art. 24 lid 5 Brussel I-bis en in de literatuur op dit punt discussie bestaat, achten zowel de Hoge Raad als de A-G het noodzakelijk hierover een prejudiciële vraag te stellen (prejudiciële vraag 2(a)).

8. De prejudiciële vraag over art. 24 lid 5 Brussel I-bis is toegespitst op de vordering tot opheffing. De verbodsvordering komt niet terug in deze prejudiciële vraag. Dat is opmerkelijk omdat de Hoge Raad overweegt dat het conservatoir derdenbeslag inmiddels weliswaar is opgeheven, maar Supreme nog steeds belang heeft bij het cassatieberoep voor zover het betrekking heeft op het verbod om opnieuw beslag te leggen (r.o. 4.1.4). Ik laat dit punt verder rusten.

9. De A-G merkt op dat het praktisch zou zijn als de rechter die het verlov heeft verleend, ook bevoegd zou zijn om het op te heffen. Dat zou zijns inziens ook gerechtvaardigd zijn in het geval het verlov is verleend door de "bodemrechter" en daarmee voor erkenning en tenuitvoerlegging in een andere lidstaat in aanmerking komt. In deze zaak aarzelt hij echter vanwege het beroep op immuniteit van executie door SHAPE (**ECLI:NL:PHR:2018:1038**, par. 2.8-2.9). De Hoge Raad deelt die aarzeling (prejudiciële vraag 2(b)). Als uitgangspunt heeft immers te gelden dat de rechter van de staat waar ten laste van de internationale organisatie conservatoir beslag is gelegd, het beste in staat is om te

beoordelen of dat beslag onverenigbaar is met de immuniteit van executie die de internationale organisatie geniet op grond van een verdrag dat bindend is voor die lidstaat of het (voor die lidstaat geldende) ongeschreven volkenrecht (r.o. 4.3.4). Daarmee zou de vordering tot opheffing van het conservatoire beslag mogelijk wel onder art. 24 lid 5 Brussel I-bis vallen, en daarmee is de Belgische rechter exclusief bevoegd.

10. De Hoge Raad zet nog een stap terug door ook over het materiële toepassingsgebied van Brussel I-bis een prejudiciële vraag te formuleren. In tegenstelling tot de A-G – die hierover geen enkele opmerking maakt – houdt de Hoge Raad er kennelijk rekening mee dat Brussel I-bis überhaupt niet van toepassing is. De Hoge Raad wil weten in hoeverre in de onderhavige zaak sprake is van een burgerlijke of handelszaak als bedoeld in art. 1 lid 1 Brussel I-bis. Uit de jurisprudentie van het Hof van Justitie volgt dat een geschil tussen een overheidsinstantie en een privaatrechtelijke persoon erbuiten valt, indien de overheidsinstantie handelt in de uitoefening van openbaar gezag. Of daarvan sprake is, hangt af van de grondslag van de ingestelde vordering en de regels voor het geldend maken van die vordering (r.o. 4.2.1).

11. Ook hier vraagt de Hoge Raad zich af of en in hoeverre betekenis toekomt aan de omstandigheid dat SHAPE een beroep op immuniteit van executie aan haar vorderingen ten grondslag heeft gelegd; maakt dat beroep dat zij moet worden geacht te handelen in de uitoefening van openbaar gezag (prejudiciële vraag 1(a))? Meer in het bijzonder wil de Hoge Raad weten of en in hoeverre het daarbij relevant is dat de rechter van een lidstaat beslagverlof heeft verleend voor een vordering die de wederpartij pretendeert te hebben op een internationale organisatie, over welke vordering in die lidstaat een bodemprocedure aanhangig is die ziet op “een geschil over de betaling van brandstoffen die zijn geleverd ten behoeve van een vredesoperatie die wordt uitgevoerd door een met de internationale organisatie verbonden internationale organisatie” (prejudiciële vraag 1(b)).

12. Prejudiciële vraag 1(b) laat zich lastig lezen. Ik begrijp de vraag aldus dat de Hoge Raad wil weten of de kwalificatie van de onderhavige zaak als “burgerlijke en handelszaak” afhangt van de kwalificatie van het onderliggende (bodem)geschil. Mijns inziens zou die vraag bevestigend moeten worden beantwoord. Sterker nog, naar mijn mening is het voor de beantwoording van de vraag of Brussel I-bis materieel van toepassing is op dit kort geding niet relevant dat

SHAPE haar vorderingen grondt op immuniteit van executie. Het enige dat telt, is de kwalificatie van het onderliggende (bodem)geschil; wordt opheffing van het gelegde beslag en een daarmee samenhangend verbod gevorderd in de context van een geschil over een privaatrechtelijke rechtsbetrekking tussen SHAPE en Supreme? Zo ja, dan is Brussel I-bis materieel van toepassing, ook in dit kort geding. Voor deze opvatting kan steun worden gevonden in de uitspraak van het Hof van Justitie inzake Realchemie/Bayer, waarin werd beslist dat Brussel I materieel van toepassing is op de executie van een veroordeling tot betaling van een geldboete (van strafrechtelijke aard), omdat het onderliggende geschil een “burgerlijke en handelszaak” betrof (HvJ EU 18 oktober 2011, *NJ* 2012/19 m.nt. Polak, r.o. 42 en 43).

13. Voor het geval dat het Hof van Justitie betekenis toekent aan het beroep op immuniteit van executie bij de beoordeling of de onderhavige zaak onder het materiële toepassingsgebied van Brussel I-bis valt (prejudiciële vraag 1) en of de rechter zijn bevoegdheid dient te baseren op art. 24 lid 5 (prejudiciële vraag 2), stelt de Hoge Raad twee vervolgvragen. Is dan relevant of het beroep op immuniteit van executie doel treft? Zo ja, moet de aangezochte rechter dat dan beoordelen aan de hand van de hem ter beschikking staande gegevens, inclusief de betwistingen van de verweerder, of geldt een andere regel (prejudiciële vraag 3)?

14. Ik noemde al dat voor het materiële toepassingsgebied mijns inziens het beroep op immuniteit van executie niet relevant is, en daarmee zou dus voor dat punt ook niet worden toegekomen aan de vervolgvragen. Wat art. 24 lid 5 betreft, lijkt het me moeizaam als de Nederlandse rechter zou moeten beoordelen of het beroep op immuniteit van executie kans van slagen heeft. Het gaat immers om een beslag in België en daarmee om Belgisch immuniteitsrecht dat door de Nederlandse rechter zou moeten worden toegepast (en indien dat leidt tot toepasselijkheid van art. 24 lid 5 vervolgens nogmaals door de – exclusief bevoegde – Belgische rechter bij de beoordeling ten gronde). Of in de woorden van de A-G: “Het kan niet zo zijn dat de rechter van de ene lidstaat (...) geroepen wordt te oordelen over internationaal-publiekrechtelijke verplichtingen van een andere lidstaat (...)” (par. 2.9). Ik zou daarom denken dat het de voorkeur verdient om executiegeschillen, ook wanneer het om conservatoire beslagen of beslagleggingsverboden gaat, uitsluitend te laten beoordelen door de rechter van de lidstaat waar het beslag is gelegd voor zover een beroep wordt gedaan op immuniteit van executie en ongeacht de kans van slagen daarvan.

15. Maar wat als Brussel I-bis materieel niet van toepassing is omdat het onderliggende geschil tussen SHAPE en Supreme over (de betaling van) de brandstofleveranties niet als burgerlijke of handelszaak wordt gekwalificeerd? De rechter kan dan bevoegdheid aannemen op grond van art. 10 jo. art. 705 Rv. Dat geldt niet alleen ten aanzien van de Supreme-entiteiten gevestigd in Duitsland en Dubai, maar in principe ook ten aanzien van de in Zwitserland gevestigde Supreme-entiteit; het Verdrag van Lugano heeft hetzelfde materiële toepassingsgebied en een uitleg conform de jurisprudentie van het Hof van Justitie ligt voor de hand. De Nederlandse rechter zal dan alsnog Belgisch immunitetsrecht moeten toepassen. De Herfstarresten (HR 30 september 2016, «**JOR**» **2016/353**, m.nt. Van der Plas; HR 14 oktober 2016, **ECLI:NL:HR:2016:2354** en HR 14 oktober 2016, **ECLI:NL:HR:2016:2371**) zullen mijns inziens daarbij in zoverre doorwerken dat Supreme aannemelijk zal moeten maken dat het tegoed op de Belgische escrow-rekening niet onder de (in België geldende regels van) immuniteit van executie valt. Zie over de Herfstarresten: M.C. van Leyenhorst, 'Immunitet van executie: tijd voor een koerswijziging', in: *Compendium Beslag- en executierecht*, Sdu, 2018. Vervolgens moet de beslissing mogelijk nog worden geëxecuteerd in België; het is de vraag of dat makkelijk zal gaan, nu de Brussel I-bis-route is afgesloten en het Nederlands-Belgische bevoegdheids- en executieverdrag (*Stb.* 1929, 405) eveneens is beperkt tot burgerlijke en handelszaken (al geldt daarvoor niet de jurisprudentie van het Hof van Justitie).

mr. C.G. van der Plas, universitair docent internationaal privaatrecht aan de UvA en advocaat bij Florent te Amsterdam

Voetnoten

1
Verordening (EU) nr. 1215/2012 van 12 december 2012 betreffende de rechterlijke bevoegdheid, de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken (Herschikking), PbEU 2012, L 351/1 (hierna: EEX-Verordening, afgekort EEX-Vo). De EEX-Verordening is van toepassing geworden met ingang van 10 januari 2015.

2
Zie rov. 3.1.1-3.1.12 van het bestreden arrest van het hof 's-Hertogenbosch van 27 juni 2017, **ECLI:NL:GHSHE:2017:2860**, NJF 2017/317.

3
Trb. 1953, 11.

4
Zie de op 6 juni 2016 gestelde Kamervragen (kenmerk 2016Z11247) met het antwoord van de toenmalige minister van Defensie bij brief van 30 juni 2016 (kenmerk BS2016010119). Recentelijk zijn op 27 juni 2018 hierover opnieuw Kamervragen gesteld (kenmerk 2018Z12618), die door de minister van Defensie zijn beantwoord bij brief van 16 juli 2018 (kenmerk BS2018014289).

5
In rov. 3.1.11 van het bestreden arrest is abusievelijk 1 december 2016 vermeld. Zie o.a. de conclusie van antwoord van Supreme onder nr. 3, de appeldagvaarding van Supreme onder nr. 6 en voetnoot 13 op p. 3 van de schriftelijke toelichting van SHAPE.

6
Abusievelijk heeft het hof in rov. 3.1.10 van het bestreden arrest overwogen dat het beslag is gelegd op 16 april 2016. Ook de rechtbank vermeldt deze datum in rov. 2.10 van het vonnis van 12 juni 2017. De datum van 18 april 2016 is vermeld in nr. 1 van de inleidende dagvaarding (onder 1) in kort geding, en in nr. 1 en 52 van de conclusie van antwoord in kort geding.

7
Zie rov. 4.7 en 4.11 van het vonnis van de rechtbank Limburg van 12 juni 2017.

8
Zie rov. 4.15 en 4.19 van het vonnis van de rechtbank Limburg van 12 juni 2017.

9
Aldus HvJEG 15 november 1983, zaak 288/82, ECLI:EU:C:1983:326, Jur. 1983, p. 3663, NJ 1984/695, m.nt. L. Wichers Hoeth en J.C. Schultsz (*Duijnstee/Goderbauer*). Deze beslissing is gegeven onder de gelding van het oorspronkelijke EEX-Verdrag van 27 september 1968, maar heeft zijn betekenis behouden onder de gelding van de EEX-Verordening. Zie ook onder meer Asser Procesrecht/Korthals Altes & Groen 7 2015/274.

10
Zie productie 1, onder nr. 4 en 77, bij de inleidende dagvaarding in kort geding van 17 maart 2017, zoals te vinden in de door beide partijen overgelegde procesdossiers.

11
Overweging 33 luidt als volgt: "Wanneer voorlopige en bewarende maatregelen zijn gelast door een gerecht dat bevoegd is om van het bodemgeschil kennis te nemen, moet het vrije verkeer ervan worden gewaarborgd krachtens deze verordening. Voorlopige en bewarende maatregelen die door een gerecht als hierboven bedoeld zijn gelast zonder dat verweerder is gedaagd te verschijnen, mogen evenwel niet worden erkend en ten uitvoer gelegd, tenzij de

beslissing waarin de maatregel is vervat, vóór de tenuitvoerlegging aan de verweerder is betekend. Dit laat de erkenning en tenuitvoerlegging van dergelijke maatregelen krachtens nationaal recht onverlet. Wanneer voorlopige en bewarende maatregelen zijn gelast door een gerecht van een lidstaat dat niet bevoegd is om van het bodemgeschil kennis te nemen, moeten de gevolgen van de maatregelen krachtens deze verordening worden beperkt tot het grondgebied van die lidstaat”.

12

Verdrag van 27 september 1968, Trb. 1969, 101 (zoals nadien aangepast aan de toetreding van diverse lidstaten), zie P. Vlas, Groene Serie Burgerlijke Rechtsvordering, EEX-Verdrag.

13

Rapport-Jenard, PbEG 1979, C 59, p. 36, bij art. 16, punt 5. Dit Rapport is ook opgenomen in Trb. 1969, 101 en in Groene Serie Burgerlijke Rechtsvordering, Toelichtende Rapporten. Zie ook HvJEG 26 maart 1992, zaak C-261/90, ECLI:EU:C:1992:149, Jur. 1992, p. I-2149, NJ 1996/315, rov. 24-27 (*Reichert II*).

14

Zie Hélène Gaudemet-Tallon, *Compétence et exécution des jugements en Europe*, 5e éd., 2015, p. 132: “Cette compétence exclusive ne concerne que le contentieux de la réalisation de la mesure d’exécution, l’exécution proprement dite”.

15

Zie L. Strikwerda, *Inleiding tot het Nederlandse Internationaal Privaatrecht*, 11e druk, 2015, nr. 254; S.J. Schaafsma, T&C Burgerlijke Rechtsvordering, art. 24 Brussel Ibis Verordening, aant. 9.

16

Zie o.a. J.P. Verheul, *Rechtsmacht in het Nederlandse internationaal privaatrecht*, deel 1, 1982, p. 121-122; H.E. Ras, *De betekenis van het EEG-Executieverdrag voor de rechter van het land waar een onder het verdrag vallende zaak wordt aangebracht*, TvP 1975, p. 888-889; H. Oudelaar, *Civielrechtelijke executiegeschillen*, 1992, p. 67-68; P.H.L.M. Kuypers, *Forumkeuze in het internationaal privaatrecht*, Serie Recht en Praktijk, deel 159, 2008, nr. 16.5.7, met verdere verwijzingen. Zie ook de volgende rechtspraak: Pres. Rb. Utrecht 4 juni 1996, rov. 4.2, te kennen uit Hof Amsterdam 31 oktober 1996, NIPR 1998/98; Pres. Rb. Roermond 4 oktober 2000, **ECLI:NL:RBROE:2000:AH8244**, KG 2000/214; Vzr. Rb Zwolle-Lelystad 1 juli 2008, ECLI:NL:RBZLY:2008:BG4030, NIPR 2009/59, rov. 4.4.2.

17

Zie Strikwerda, t.a.p.; Magnus/Mankowski/De Lima Pinheiro, Brussels Ibis Regulation (2016) Art. 24, nr. 77.

18

Zie o.a. HvJEG 14 december 1977, zaak 73/77, ECLI:EU:C:1977:208, Jur. 1977, p. 2382, NJ 1978/654 (*Sanders/Van der Putte*); HvJEG 10 januari 1990, zaak C-115/88, ECLI:EU:C:1990:3, Jur. 1990, p. I-00027, NJ 1991/572, m.nt. J.C. Schultsz (*Reichert I*), en het reeds aangehaalde arrest inzake *Reichert II*.

19

Zie HvJEG 4 juli 1985, zaak 220/84, ECLI:EU:C:1985:302, Jur. 1985, p. 2267, NJ 1986/509, m.nt. J.C. Schultsz (*A-S Autoteile/Malhé*), rov. 16. Deze beslissing heeft betrekking op art. 16 punt 5 EEX-Verdrag, maar heeft haar betekenis behouden onder de gelding van de EEX-Verordening.

20

HvJEG inzake *A-S Autoteile/Malhé*, reeds aangehaald, rov. 12.

21

Vgl. Asser *Procesrecht/Korthals Altes & Groen* 7 2015/39.

22

Zie bijv. over kwesties met betrekking tot de rechterlijke bevoegdheid onder het EEX-Verdrag: HR 6 februari 1981, **ECLI:NL:HR:1981:AG4146**, NJ 1982/280; HR 8 december 1995, **ECLI:NL:HR:1995:ZC1910**, NJ 1999/338, m.nt. P. Vlas (*Van Uden/Deco-Line*).
