

15

Voorlopige maatregelen en forumkeuze onder EEX-Vo II

Hof van Justitie EU
6 oktober 2021, nr. C-581/20,
ECLI:EU:C:2021:808
(mr. Bonichot, mr. Bay Larsen, mr. Toader ,
mr. Safjan, mr. Jääskinen)
Noot mr. A. Knigge, mr. M. Zilinsky

Burgerlijke en handelszaken. Aanbesteding. Forumkeuze. Voorlopige en bewarende maatregelen. Beslissing, erkenning en tenuitvoerlegging.

[EEX-Vo II art. 1 lid 1, 2 sub a, 25, 35, 36]

Art. 35 EEX-Vo II scheidt geen rechtsmacht, maar bepaalt slechts dat een nationale rechter op grond van zijn nationale recht bevoegd is voorlopige maatregelen te treffen. De bevoegdheidsbepalingen van de EEX-Vo II betreffende het bodemgeschil staan daar niet aan in de weg. De modaliteiten van de te treffen voorlopige maatregel worden bepaald door het recht van de aangezochte rechter.

Skarb Państwa Rzeczypospolitej Polskiej reprezentowany przez Generalnego Dyrektora Dróg Krajowych i Autostrad,

*TOTO SpA – Costruzioni Generali,
Vianini Lavori SpA.*

1. Het verzoek om een prejudiciële beslissing betreft de uitlegging van artikel 1, lid 1, en artikel 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 (PB 2012, L 351, blz. 1).

2. Dit verzoek is ingediend in het kader van een geding tussen de Skarb Państwa Rzeczypospolitej Polskiej reprezentowany przez Generalnego Dyrektora Dróg Krajowych i Autostrad (schatkist van de Republiek Polen, vertegenwoordigd door

de nationaal directeur voor rijkswegen en snelwegen, Polen; hierna: “directeur voor rijkswegen”) en TOTO SpA – Costruzioni Generali en Vianini Lavori SpA (hierna: “bouwondernemingen”), ondernemingen naar Italiaans recht, over een overeenkomst voor de aanleg van een snelweg in Polen.

*Toepasselijke bepalingen**Unierecht*

3. De overwegingen 10, 33 en 34 van verordening nr. 1215/2012 zijn als volgt verwoord:
“(10) Het is van belang dat alle belangrijke burgerlijke en handelszaken onder de werkingssfeer van deze verordening worden gebracht, met uitzondering van bepaalde duidelijk omschreven aangelegenheden [...].

[...]

(33) 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.

(34) De continuïteit tussen het Verdrag [van 27 september 1968 betreffende de rechterlijke bevoegdheid en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken (PB 1972, L 299, blz. 32)], 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 (PB 2001, L 12, blz. 1)] en deze verordening moet gewaarborgd worden; daartoe zijn overgangsbepalingen nodig. Deze continuïteit moet ook gelden voor de uitleg door het Hof van Justitie van de Europese Unie van [dit] Ver-

drag [...] en de verordeningen ter vervanging daarvan.”

4. Artikel 1, lid 1, van verordening nr. 1215/2012 luidt als volgt:

“Deze verordening wordt toegepast in burgerlijke en handelszaken ongeacht de aard van het gerecht. Zij heeft met name geen betrekking op fiscale zaken, douanezaken en administratiefrechtelijke zaken, noch op de aansprakelijkheid van de staat wegens een handeling of nalaten in de uitoefening van het openbaar gezag (acta jure imperii).”

5. Artikel 2, onder a), van de verordening bepaalt: “In deze verordening wordt verstaan onder:

a) [...]

Voor de toepassing van hoofdstuk III omvat het begrip ‚beslissing‘ voorlopige en bewarende maatregelen die zijn gelast door een gerecht dat overeenkomstig deze verordening bevoegd is om van het bodemgeschil kennis te nemen. Het omvat niet een voorlopige of een bewarende maatregel die door een dergelijk gerecht wordt bevolen zonder dat de verweerder is opgeroepen te verschijnen, tenzij de beslissing die de maatregel bevat vóór de tenuitvoerlegging aan de verweerder is betekend;

[...]”

6. In artikel 25, lid 1, van die verordening, dat deel uitmaakt van afdeling 7 (“Door partijen aangewezen bevoegd gerecht”) van hoofdstuk II ervan, is bepaald:

“Indien de partijen, ongeacht hun woonplaats, een gerecht of de gerechten van een lidstaat hebben aangewezen voor de kennisneming van geschillen die naar aanleiding van een bepaalde rechtsbetrekking zijn ontstaan of zullen ontstaan, is dit gerecht of zijn de gerechten van die lidstaat bevoegd, tenzij de overeenkomst krachtens het recht van die lidstaat nietig is wat haar materiële geldigheid betreft. Deze bevoegdheid is exclusief, tenzij de partijen anders zijn overeengekomen.

[...]

[...]”

7. Artikel 35 van verordening nr. 1215/2012, dat is opgenomen in afdeling 10 van dat hoofdstuk II, bepaalt:

“In de wetgeving van een lidstaat vastgestelde voorlopige of bewarende maatregelen kunnen bij de gerechten van die staat worden aangevraagd, zelfs indien een gerecht van een andere lidstaat bevoegd is om van het bodemgeschil kennis te nemen.”

Bulgaars recht

8. Artikel 18 van de Grazhdanski protsesualen kodeks (wetboek van burgerlijke rechtsvordering), in de op het hoofdgeding toepasselijke versie (hierna: “GPK”), met als opschrift “Immunitet van rechtsmacht”, bepaalt:

“(1) De Bulgaarse gerechten zijn in de volgende gevallen bevoegd om kennis te nemen van geschillen waarbij een buitenlandse staat of een persoon met immunitet van rechtsmacht partij is:

1. in geval van afstand van de immunitet van rechtsmacht;
2. in het geval van geschillen op grond van contractuele betrekkingen, indien de plaats van uitvoering van de verbintenis zich in de Republiek Bulgarije bevindt;
3. in geval van een vordering tot schadevergoeding wegens onrechtmatig handelen in de Republiek Bulgarije;
4. in geval van een geschil betreffende rechten op goederen uit de nalatenschap en onbeheerde nalatenschap in de Republiek Bulgarije;
5. in zaken die onder de exclusieve bevoegdheid van de Bulgaarse gerechten vallen.

(2) De bepalingen van lid 1, punten 2, 3 en 4, zijn niet van toepassing op rechtshandelingen en handelingen die worden verricht in de uitoefening van openbare ambten van personen of met betrekking tot de uitoefening van soevereine rechten van vreemde staten.”

9. Artikel 389 GPK, met als opschrift “Kort geding in verband met een ingestelde vordering”, bepaalt:

“(1) In elke stand van het geding totdat het onderzoek in de procedure in hoger beroep is afgesloten, kan de verzoeker een verzoek in kort geding indienen bij het gerecht waarbij de zaak aanhangig is.

(2) Het kort geding is toegestaan voor alle categorieën vorderingen.”

10. Artikel 391 GPK, met als opschrift “Voorwaarden voor toelating van het kort geding”, bepaalt in lid 1:

“Het indienen van een verzoek in kort geding met betrekking tot de vordering in het bodemgeschil is toegestaan wanneer het anders voor de verzoeker onmogelijk of moeilijk zou zijn om de uit de te geven beslissing voortvloeiende rechten te doen gelden en indien:

1. de vordering in het bodemgeschil is gebaseerd op overtuigend schriftelijk bewijs, of

2. een zekerheid wordt gesteld ten belope van een door de rechter bepaald bedrag [...].”

11. Artikel 393 GPK, met als opschrift “Niet-ontvankelijkheid van het kort geding”, bepaalt:

“(1) Een kort geding betreffende een geldvordering jegens de staat, de overheid, gemeenten en ziekenhuizen in de zin van artikel 5, lid 1, van de Zakon za lechbnite zavedenya [(wet inzake de ziekenhuizen)] en betreffende vorderingen ten aanzien van ziekenhuizen van het nationale ziekenfonds is niet ontvankelijk.

(2) Een kort geding betreffende een geldvordering in de vorm van derdenbeslag op schuldvorderingen die niet ten uitvoer kunnen worden gelegd, is niet toegestaan. [...]”

12. Artikel 397 GPK, met als opschrift “Categorieën maatregelen”, bepaalt in lid 1:

“De kortgedingprocedure vindt plaats:

1. door middel van derdenbeslag op onroerend goed;
2. door middel van derdenbeslag op roerende goederen en schuldvorderingen van de schuldenaar;
3. door middel van andere passende maatregelen die door de rechtbank worden vastgesteld, met inbegrip van stillegging van een motorvoertuig en opschorting van de tenuitvoerlegging.”

Hoofdgeding en prejudiciële vragen

13. Zoals blijkt uit het aan het Hof overgelegde dossier, is op 30 juli 2015, na een openbare procedure voor de plaatsing van een overheidsopdracht die door de directeur voor rijkswegen als aanbestedende dienst was uitgeschreven, een overeenkomst gesloten betreffende de aanleg van snelweg S-5 Poznań – Wrocław, knooppunt Poznań A 2. dorp Głuchowo-Wronczyn (Polen), met de bouwondernemingen die zich daarvoor hadden ingeschreven.

14. Krachtens deze overeenkomst zijn op verzoek van de bouwondernemingen aan de aanbestedende dienst twee garanties verleend door een verzekeringsonderneming naar Bulgaars recht, Evroins AD. De eerste garantie betrof de goede uitvoering en was geldig tot en met 31 juli 2019, maar is tot en met 30 juni 2024 verlengd. Deze garantie biedt bescherming tegen de niet-uitvoering of slechte uitvoering van die overeenkomst. De tweede garantie, die geldig was tot en met 31 juli 2019, strekte tot verzekering van de betaling van een contractuele boete in geval van overschrijding van de uitvoeringstermijn.

15. Volgens de bepalingen van de betrokken overeenkomst wordt voor elk geschil dat zich bij de uitvoering ervan kan voordoen, de bevoegdheid toegekend aan het gerecht van de plaats van vestiging van de aanbestedende dienst en wordt het Poolse recht aangewezen als – ook op die garanties – toepasselijk recht.

16. Aangezien tussen partijen in het hoofdgeding geschillen zijn gerezen over de kwaliteit van de werkzaamheden of de tijdige uitvoering van de overeenkomst, hebben de bouwondernemingen bij de Sąd Okręgowy w Warszawie (rechter in eerste aanleg Warschau, Polen) een negatief declaratoire vordering ingesteld die er in wezen toe strekte de directeur voor rijkswegen te beletten zijn rechten op de uitgegeven garanties te doen gelden.

17. Bij dezelfde rechterlijke instantie hebben de bouwondernemingen verzoeken in kort geding ingediend die er met name toe strekten de directeur voor rijkswegen te verplichten tot en met 26 juni 2019 af te zien van zijn voornemen om de betrokken overeenkomst op te zeggen, hun boeten in rekening te brengen en een beroep te doen op de door Evroins gestelde garantie voor de goede uitvoering van deze overeenkomst.

18. Bij beschikkingen van 7 juni 2019 en 2 december 2019 heeft de Sąd Okręgowy w Warszawie deze verzoeken in kort geding afgewezen, in wezen op grond dat het overgelegde bewijs niet toereikend was om aan te tonen dat er sprake was van fumus boni juris.

19. Naast de bij deze rechterlijke instantie aangespannen procedures hebben de bouwondernemingen op 31 juli 2019 bij de Sofijski gradski sad (rechter voor de stad Sofia, Bulgarije) een verzoek in kort geding ingediend dat inhoudelijk overeenkwam met die procedures tegen de directeur voor rijkswegen. Dit verzoek is niet-ontvankelijk verklaard bij beschikking.

20. De Apelativen sad – Sofia (rechter in tweede aanleg Sofia, Bulgarije) heeft die beschikking vernietigd, het verzoek in kort geding op grond van artikel 389 GPK en artikel 35 van verordening nr. 1215/2012 toegestaan en beslag gelegd op de schuldvordering van de directeur voor rijkswegen, welke schuldvordering is gebaseerd op de twee door Evroins verleende garanties.

21. De directeur voor rijkswegen heeft cassatieberoep ingesteld bij de Varhoven kasatsionen sad (hoogste rechter in burgerlijke en strafzaken, Bulgarije) en is daarbij met name opgekomen tegen

de toepassing in casu van verordening nr. 1215/2012, stellende dat de procedure in het hoofdgeding niet onder het begrip “burgerlijke en handelszaken” in de zin van artikel 1, lid 1, van die verordening valt.

22. Bij die gelegenheid heeft hij uit hoofde van verordening (EG) nr. 1896/2006 van het Europees Parlement en de Raad van 12 december 2006 tot invoering van een betalingsbevelprocedure (PB 2006, L 399, blz. 1) een Europees betalingsbevel overgelegd dat door de Sąd Okręgowy w Warszawie is uitgevaardigd tegen Evroins.

23. De verwijzende rechter heeft de rechtspraak van het Hof ter zake in herinnering gebracht en zijn twijfels uiteengezet over de vraag of het hoofdgeding wel een burgerlijke of handelszaak betreft in de zin van verordening nr. 1215/2012, gelet op het feit dat de Poolse contractant een aanbestedende dienst is.

24. Voor het geval dat dit geding binnen de werkingssfeer van verordening nr. 1215/2012 valt, vraagt de verwijzende rechter zich af of de bevoegdheid van een krachtens artikel 35 van deze verordening aangezocht gerecht om een maatregel in kort geding te nemen, is uitgesloten omdat het gerecht dat bevoegd is om kennis te nemen van het bodemgeschil, in casu een Pools gerecht, zich reeds over een soortgelijk verzoek heeft uitgesproken. In dit verband geeft de verwijzende rechter aan dat het bestaan van een beslissing op een verzoek in kort geding volgens het nationale recht, te weten de artikelen 389 en 390 GPK, niet in de weg staat aan een later verzoek bij de bevoegde rechter.

25. De verwijzende rechter vraagt zich tevens af of een verzoek in kort geding uitsluitend moet worden onderzocht in het licht van het autonome begrip voorlopige en bewarende maatregelen, te weten maatregelen die bedoeld zijn om een feitelijke of juridische situatie te handhaven ter bewaring van rechten waarvan de erkenning langs andere weg wordt gevraagd voor de rechter die van het bodemgeschil kennisneemt (arrest van 3 september 2020, *Supreme Site Services e.a.*, C-186/19, ECLI:EU:C:2020:638, punt 50), dan wel of het verzoek in het licht van alle in het recht van de aangezochte rechter gestelde voorwaarden moet worden onderzocht. De rechter verduidelijkt dat hij artikel 393 GPK in dit laatste geval krachtens het doeltreffendheidsbeginsel mogelijk buiten toepassing moet laten.

26. Daarop heeft de Varhoven kasatsionen sad de behandeling van de zaak geschorst en het Hof verzocht om een prejudiciële beslissing over de volgende vragen:

“1) Moet artikel 1 van verordening [nr. 1215/2012] aldus worden uitgelegd dat een procedure zoals omschreven in deze verwijzingsbeslissing geheel of gedeeltelijk moet worden aangemerkt als een burgerlijke of handelszaak in de zin van artikel 1, lid 1, van deze verordening?

2) Wanneer een partij het recht heeft uitgeoefend om een verzoek om voorlopige/bewarende maatregelen in te dienen en het gerecht dat bevoegd is om kennis te nemen van het bodemgeschil, reeds op dat verzoek heeft beslist, moet dan het gerecht waarbij op dezelfde grondslag een verzoek om voorlopige voorzieningen wordt ingesteld krachtens artikel 35 van verordening [nr. 1215/2012], onbevoegd worden geacht vanaf het moment dat het bewijs wordt geleverd dat het gerecht dat bevoegd is in de bodemzaak een beslissing op dat verzoek heeft gegeven?

3) Indien uit de antwoorden op de eerste twee prejudiciële vragen volgt dat het gerecht waarbij een verzoek krachtens artikel 35 van verordening [nr. 1215/2012] is ingediend, bevoegd is, moeten dan de voorwaarden voor het gelasten van bewarende maatregelen krachtens artikel 35 van [die verordening] autonoom worden uitgelegd? Moet een bepaling op grond waarvan in een geval als het onderhavige geen bewarende maatregel jegens een openbare instelling kan worden gelast, buiten toepassing worden gelaten?”

Procedure bij het Hof

27. De verwijzende rechter heeft het Hof verzocht de prejudiciële verwijzing in de onderhavige zaak te behandelen volgens de versnelde procedure van artikel 105 van het Reglement voor de procesvoering van het Hof. Ter ondersteuning van zijn verzoek heeft deze rechter aangevoerd dat hij vanwege de aard van het hoofdgeding krachtens de nationale regels op korte termijn uitspraak moet doen en dat de toegestane voorlopige maatregelen impliceren dat een van de partijen bij de in het hoofdgeding aan de orde zijnde overeenkomst haar rechten gedurende een lange periode tot de beëindiging van de bodemprocedure niet kan doen gelden.

28. Artikel 105, lid 1, van het Reglement voor de procesvoering bepaalt dat de president van het Hof op verzoek van de verwijzende rechter, of bij

wijze van uitzondering ambtshalve, wanneer de aard van de zaak een behandeling binnen korte termijnen vereist, de rechter-rapporteur en de advocaat-generaal gehoord, kan beslissen een prejudiciële verwijzing te behandelen volgens een versnelde procedure.

29. Zoals blijkt uit de rechtspraak van het Hof, kan noch het feit dat een verzoek om een prejudiciële beslissing in het kader van een kort geding is ingediend, noch de omstandigheid dat de verwijzende rechter alles in het werk dient te stellen voor een snelle afwikkeling van het hoofdgeding, op zich volstaan voor een versnelde procedure op grond van artikel 105, lid 1, van het Reglement voor de procesvoering (zie in die zin beschikkingen van de president van het Hof van 23 januari 2007, Consel Gi. Emme, C-467/06, niet gepubliceerd, ECLI:EU:C:2007:49, punt 7, en 23 december 2015, Vilkas, C-640/15, niet gepubliceerd, ECLI:EU:C:2015:862, punt 8 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

30. Gelet op het voorgaande is het verzoek van de verwijzende rechter om de onderhavige zaak volgens de versnelde procedure van artikel 105, lid 1, van het Reglement voor de procesvoering te behandelen, bij beslissing van de president van het Hof van 20 november 2020 afgewezen.

31. Niettemin heeft de president van het Hof op dezelfde dag beslist dat de zaak overeenkomstig artikel 53, lid 3, van het Reglement voor de procesvoering bij voorrang zal worden berecht.

Beantwoording van de prejudiciële vragen

Eerste vraag

32. Met zijn eerste vraag wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of artikel 1, lid 1, van verordening nr. 1215/2012 aldus moet worden uitgelegd dat een kort geding dat volgens de regels van gemeen recht bij een gerecht van een lidstaat aanhangig is gemaakt en ziet op boeten vanwege de uitvoering van een op de aanleg van een snelweg betrekking hebbende overeenkomst die is gesloten na een openbare aanbestedingsprocedure waarbij de aanbestedende dienst een openbare instelling is, onder het begrip “burgerlijke en handelszaken” in de zin van die bepaling valt.

33. In artikel 1, lid 1, van verordening nr. 1215/2012 is bepaald dat deze verordening wordt toegepast in burgerlijke en handelszaken. Bijgevolg heeft de eerste prejudiciële vraag betrekking

op de vraag of bovengenoemd kort geding binnen de werkingssfeer van verordening nr. 1215/2012 valt.

34. Om te beginnen moet worden opgemerkt dat het kort geding in het hoofdgeding strekt tot verkrijging van voorlopige maatregelen die bedoeld zijn om te waarborgen dat een feitelijke situatie in stand blijft waarover de rechter in het kader van een bodemprocedure moet oordelen, waarbij dat kort geding en die procedure tussen dezelfde partijen aanhangig zijn. Een dergelijk kort geding heeft dus betrekking op “voorlopige en bewarende maatregelen” in de zin van artikel 35 van verordening nr. 1215/2012, mits het binnen de werkingssfeer van deze verordening valt.

35. In dit verband heeft het Hof geoordeeld dat de vraag of voorlopige en bewarende maatregelen binnen de werkingssfeer van deze verordening vallen, niet aan de hand van hun eigen aard moet worden beantwoord, maar aan de hand van de aard van de rechten ter waarborging waarvan de maatregelen in wezen bedoeld zijn (arrest van 3 september 2020, Supreme Site Services e.a., C-186/19, ECLI:EU:C:2020:638, punt 54).

36. Uit vaste rechtspraak van het Hof volgt tevens dat, om vast te stellen of een zaak al dan niet onder het autonome begrip “burgerlijke en handelszaken” in de zin van artikel 1, lid 1, van verordening nr. 1215/2012 en dus binnen de werkingssfeer van deze verordening valt, de rechtsbetrekking tussen de procespartijen en het voorwerp van het geschil moeten worden vastgesteld of, als alternatief, de grondslag en de nadere regels voor de geldendmaking van de vordering moeten worden onderzocht (arrest van 16 juli 2020, Movic e.a., C-73/19, ECLI:EU:C:2020:568, punt 37 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

37. Zo heeft het Hof herhaaldelijk geoordeeld dat ofschoon bepaalde geschillen tussen een overheidsinstantie en een particulier binnen de werkingssfeer van verordening nr. 1215/2012 kunnen vallen wanneer het beroep in rechte betrekking heeft op *acta jure gestionis*, dit anders is wanneer het overheidsorgaan handelt in de uitoefening van openbaar gezag (zie in die zin arresten van 12 september 2013, Sunico e.a., C-49/12, ECLI:EU:C:2013:545, punt 34, en 7 mei 2020, Rina, C-641/18, ECLI:EU:C:2020:349, punt 33 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

38. Het feit dat door een van de partijen bij een geding bevoegdheden van openbaar gezag worden uitgeoefend door gebruikmaking van be-

voegdheden die buiten het bestek vallen van de voor betrekkingen tussen particulieren geldende regels, sluit een dergelijk geding immers uit van “burgerlijke en handelszaken” in de zin van artikel 1, lid 1, van verordening nr. 1215/2012 (arrest van 3 september 2020, *Supreme Site Services e.a.*, C-186/19, ECLI:EU:C:2020:638, punt 57 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

39. Het Hof heeft tevens geoordeeld dat het openbare doel van bepaalde activiteiten op zich niet volstaat om die activiteiten te kwalificeren als *acta jure imperii*, voor zover zij niet overeenstemmen met de uitoefening van bevoegdheden die buiten het bestek van de voor betrekkingen tussen particulieren geldende regels vallen (arrest van 3 september 2020, *Supreme Site Services e.a.*, C-186/19, ECLI:EU:C:2020:638, punt 66 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

40. Wat in casu de rechtsbetrekking tussen partijen in het geding en het voorwerp van het geschil betreft, blijkt uit de gegevens van het dossier waarover het Hof beschikt dat het kort geding in het hoofdgeding tot doel heeft de vorderingsrechten te beschermen die voortvloeien uit de overeenkomst die de bouwondernemingen en de directeur voor rijkswegen op 30 juli 2015 hebben gesloten.

41. Noch het voorwerp van een dergelijke overeenkomst, noch de omstandigheid dat alleen de directeur voor rijkswegen een openbare aanbestedingsprocedure voor de aanleg van een snelweg mag instellen, kan echter worden geacht de uitoefening van bevoegdheden van openbaar gezag aan te tonen.

42. Wat voorts de grondslag en de nadere regels voor de geldendmaking van de vordering betreft, moet worden opgemerkt dat de eerste vraag, zoals de verwijzende rechter heeft uiteengezet, betrekking heeft op een kort geding dat volgens de regels van gemeen recht aanhangig is gemaakt.

43. Zelfs indien een overeenkomst als die welke in het hoofdgeding aan de orde is, voortvloeit uit een openbare aanbestedingsprocedure en betrekking heeft op de aanleg van een snelweg, ontstaat daardoor tussen partijen dus een rechtsbetrekking in het kader waarvan zij vrijwillig rechten en verplichtingen zijn aangegaan. Deze rechtsbetrekking valt bijgevolg binnen de werkingssfeer van burgerlijke en handelszaken in de zin van artikel 1, lid 1, van verordening nr. 1215/2012.

44. De omstandigheid dat op grond van een nationale bepaling, zoals artikel 393 GPK, geen kort

geding betreffende een geldvordering jegens met name de staat en openbare instellingen kan worden ingesteld, en daarmee voor de staat en die instellingen dus immuniteit van rechtsmacht lijkt te gelden, hetgeen de verwijzende rechter dient vast te stellen, doet niet af aan het feit dat een vordering als in het hoofdgeding valt onder burgerlijke en handelszaken in de zin van artikel 1, lid 1, van verordening nr. 1215/2012.

45. De immuniteit staat immers niet automatisch in de weg aan de toepassing van verordening nr. 1215/2012 (zie in die zin arrest van 3 september 2020, *Supreme Site Services e.a.*, C-186/19, ECLI:EU:C:2020:638, punt 62).

46. Gelet op deze overwegingen luidt het antwoord op de eerste vraag dat artikel 1, lid 1, van verordening nr. 1215/2012 aldus moet worden uitgelegd dat een kort geding dat volgens de regels van gemeen recht bij een gerecht van een lidstaat aanhangig is gemaakt en ziet op boeten vanwege de uitvoering van een op de aanleg van een snelweg betrekking hebbende overeenkomst die is gesloten na een openbare aanbestedingsprocedure waarbij de aanbestedende dienst een openbare instelling is, onder het begrip “burgerlijke en handelszaken” in de zin van die bepaling valt.

Tweede vraag

47. Met zijn tweede vraag wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of artikel 35 van verordening nr. 1215/2012 aldus moet worden uitgelegd dat een gerecht van een lidstaat waarbij op grond van die bepaling een verzoek om voorlopige of bewarende maatregelen is ingediend, zich onbevoegd moet verklaren wanneer het gerecht van een andere lidstaat, dat bevoegd is in de bodemzaak, reeds uitspraak heeft gedaan op een verzoek dat hetzelfde onderwerp betreft, op dezelfde oorzaak berust en tussen dezelfde partijen is ingediend.

48. Deze vraag strekt ertoe de verwijzende rechter duidelijkheid te verschaffen over zijn bevoegdheid om kennis te nemen van het bij hem aanhangige verzoek om voorlopige maatregelen. Vooraf zij evenwel opgemerkt dat deze bevoegdheid niet alleen afhangt van het antwoord op de tweede vraag, zoals geherformuleerd.

49. In het bijzonder bevat de in het hoofdgeding aan de orde zijnde overeenkomst voor bouwwerkzaamheden, zoals blijkt uit de motivering van de verwijzingsbeslissing, een forumkeuzebeding ten gunste van de Poolse gerechten voor ge-

schillen die naar aanleiding van de uitvoering van die overeenkomst kunnen ontstaan.

50. Zoals de advocaat-generaal in de punten 59 en 60 van zijn conclusie in wezen heeft opgemerkt, kunnen partijen in het systeem van verordening nr. 1215/2012, en met name krachtens artikel 25 ervan, contractueel de internationale rechterlijke bevoegdheid vastleggen om voorlopige of bewarende maatregelen te gelasten en kan worden aangenomen dat een in algemene bewoordingen opgesteld forumkeuzebeding de bevoegdheid van het gekozen gerecht uitbreidt tot het gelasten van voorlopige of bewarende maatregelen.

51. Hoewel partijen in het hoofdgeding ter terechtzitting voor het Hof verschillende standpunten hebben ingenomen over de vraag of het forumkeuzebeding in de overeenkomst in het hoofdgeding zich uitstrekt tot de gevraagde voorlopige of bewarende maatregelen, dient eraan te worden herinnerd dat de uitlegging en de reikwijdte van een dergelijk beding volgens de rechtspraak van het Hof een zaak is van de nationale rechter voor wie het beding wordt ingeroepen (zie in die zin arrest van 7 juli 2016, *Höszig*, C-222/15, ECLI:EU:C:2016:525, punt 28 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

52. Voorts zij verduidelijkt dat het eveneens aan de verwijzende rechter staat om op grond van artikel 35 van verordening nr. 1215/2012 te onderzoeken of er een reële band in de zin van de rechtspraak van het Hof bestaat tussen het voorwerp van de in het hoofdgeding gevraagde maatregelen en de op territoriale criteria gebaseerde bevoegdheid van de lidstaat van de aangezochte rechter (zie in die zin arrest van 17 november 1998, *Van Uden*, C-391/95, ECLI:EU:C:1998:543, punt 40).

53. Wat het in de tweede vraag geformuleerde verzoek om uitlegging van dit artikel betreft, zij er om te beginnen aan herinnerd dat wat de uitlegging van een Unierechtelijke bepaling betreft, volgens vaste rechtspraak van het Hof niet enkel rekening moet worden gehouden met de bewoordingen ervan, maar ook met de context ervan (zie in die zin arrest van 10 juni 2021, *KRONE – Verlag*, C-65/20, ECLI:EU:C:2021:471, punt 25 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

54. Volgens artikel 35 van verordening nr. 1215/2012 kunnen in de wetgeving van een lidstaat vastgestelde voorlopige of bewarende maatregelen bij de gerechten van die staat worden aangevraagd, zelfs indien een gerecht van een an-

dere lidstaat bevoegd is om van het bodemgeschil kennis te nemen.

55. Krachtens dit artikel wordt de internationale rechterlijke bevoegdheid om voorlopige en bewarende maatregelen te gelasten, enerzijds dus verleend aan de gerechten van een lidstaat die bevoegd zijn van het bodemgeschil kennis te nemen, en anderzijds, onder bepaalde voorwaarden, aan de gerechten van andere lidstaten.

56. Wat de context van deze bepaling betreft, moet worden opgemerkt dat uit artikel 2, onder a), van deze verordening, gelezen in samenhang met overweging 33 ervan, volgt dat alleen voorlopige en bewarende maatregelen die zijn gelast door een gerecht dat bevoegd is om van het bodemgeschil kennis te nemen, worden aangemerkt als een “beslissing”, waarvan het vrije verkeer krachtens die verordening moet worden gewaarborgd.

57. Wanneer daarentegen voorlopige of bewarende maatregelen worden gelast door een gerecht van een lidstaat dat niet bevoegd is om van het bodemgeschil kennis te nemen, is de werking ervan krachtens verordening nr. 1215/2012 beperkt tot het grondgebied van die lidstaat.

58. Hieruit volgt dat een belanghebbende partij kan verzoeken om een voorlopige of bewarende maatregel, hetzij voor het gerecht van een lidstaat dat bevoegd is om van het bodemgeschil kennis te nemen, met vrij verkeer van de beslissing dien-aangaande, hetzij voor de gerechten van andere lidstaten waar de goederen of de persoon ten aanzien waarvan de maatregel ten uitvoer moet worden gelegd, zich bevinden.

59. Hoewel aldus uit de opzet van verordening nr. 1215/2012 voortvloeit dat de gevolgen van beslissingen van gerechten van een lidstaat die bevoegd zijn om van het bodemgeschil kennis te nemen, anders zijn dan die van beslissingen van gerechten van andere lidstaten, neemt dit niet weg dat in deze verordening geen hiërarchie tussen deze gerechten is neergelegd.

60. In het bijzonder blijkt uit de bewoordingen van artikel 35 van die verordening geenszins dat die bepaling aan de gerechten van een lidstaat die bevoegd zijn om van het bodemgeschil kennis te nemen, de principiële bevoegdheid verleent om voorlopige en bewarende maatregelen vast te stellen, wat betekent dat de gerechten van andere lidstaten niet meer bevoegd zouden zijn om dergelijke maatregelen te nemen nadat bij eerstgenoemde gerechten een verzoek is ingediend om

dergelijke maatregelen te gelasten of wanneer zij op een dergelijk verzoek hebben beslist.

61. Gelet op deze overwegingen moet op de tweede vraag worden geantwoord dat artikel 35 van verordening nr. 1215/2012 aldus moet worden uitgelegd dat een gerecht van een lidstaat waarbij op grond van die bepaling een verzoek om voorlopige of bewarende maatregelen is ingediend, zich niet onbevoegd hoeft te verklaren wanneer het gerecht van een andere lidstaat, dat bevoegd is in de bodemzaak, reeds uitspraak heeft gedaan op een verzoek dat hetzelfde onderwerp betreft, op dezelfde oorzaak berust en tussen dezelfde partijen is ingediend.

Derde vraag

62. Met zijn derde vraag wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of artikel 35 van verordening nr. 1215/2012 aldus moet worden uitgelegd dat voor het onderzoek van een verzoek om voorlopige of bewarende maatregelen autonome Unierechtelijke voorwaarden gelden en, zo ja, of dat artikel zich verzet tegen een nationale regeling op grond waarvan geen kort geding betreffende een geldvordering jegens de staat of een openbare instelling kan worden ingesteld.

63. Om te beginnen moet worden opgemerkt dat uit de bewoordingen van artikel 35 van verordening nr. 1215/2012 volgt dat het gerecht waarbij de zaak op grond van dat artikel aanhangig is gemaakt, overeenkomstig zijn nationale recht voorlopige maatregelen vaststelt.

64. In deze bepaling is dus een alternatieve bevoegdheid neergelegd voor de gerechten van een andere lidstaat dan die waarvan de gerechten bevoegd zijn om van het bodemgeschil kennis te nemen, maar zij garandeert niet dat een voorlopige of bewarende maatregel wordt gelast in een concreet geschil. Dat blijft volledig onderworpen aan de regelgeving van de aangezochte lidstaat.

65. Bijgevolg kan een nationale bepaling die de mogelijkheid beperkt om een maatregel in kort geding te gelasten betreffende een geldvordering jegens de staat en bepaalde openbare instellingen, niet onverenigbaar met de bevoegdheidsregel van artikel 35 van verordening nr. 1215/2012 worden geacht.

66. Deze zienswijze vindt steun in de context van artikel 35 van verordening nr. 1215/2012.

67. Verordening nr. 1215/2012 strekt er immers toe om op het gebied van de samenwerking in burgerlijke en handelszaken het vereenvoudigde

en doeltreffende stelsel van regels inzake jurisdictiegeschillen en van erkenning en tenuitvoerlegging van gerechtelijke beslissingen dat is ingesteld bij de rechtsinstrumenten in het verlengde waarvan zij ligt, te versterken teneinde de justitiële samenwerking te vergemakkelijken en aldus bij te dragen tot de verwezenlijking van de opdracht van de Europese Unie om een ruimte van vrijheid, veiligheid en recht te worden die berust op de hoge mate van vertrouwen die tussen de lidstaten moet bestaan (zie in die zin arrest van 9 maart 2017, Pula Parking, C-551/15, ECLI:EU:C:2017:193, punt 53 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

68. Bijgevolg heeft verordening nr. 1215/2012, net zomin als de rechtsinstrumenten die eraan zijn voorafgegaan, niet tot doel het formele recht van de verdragsluitende staten een te maken, maar de rechterlijke bevoegdheden voor de beslechting van geschillen in burgerlijke en handelszaken te verdelen (zie naar analogie arrest van 6 juni 2002, Italian Leather, C-80/00, ECLI:EU:C:2002:342, punt 43 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

69. Gelet op deze overwegingen moet op de derde vraag worden geantwoord dat artikel 35 van verordening nr. 1215/2012 aldus moet worden uitgelegd dat een verzoek om voorlopige of bewarende maatregelen moet worden onderzocht in het licht van het recht van de lidstaat van het aangezochte gerecht en dat het zich niet verzet tegen een nationale regeling op grond waarvan geen kort geding betreffende een geldvordering jegens de staat of een openbare instelling kan worden ingesteld.

Kosten

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

Het Hof (Eerste kamer) verklaart voor recht

1) Artikel 1, lid 1, 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 moet aldus worden uitgelegd dat een kort geding dat volgens de regels van gemeen recht bij een gerecht van een lidstaat aanhangig is

gemaakt en ziet op boeten vanwege de uitvoering van een op de aanleg van een snelweg betrekking hebbende overeenkomst die is gesloten na een openbare aanbestedingsprocedure waarbij de aanbestedende dienst een openbare instelling is, onder het begrip “burgerlijke en handelszaken” in de zin van die bepaling valt.

2) Artikel 35 van verordening nr. 1215/2012 moet aldus worden uitgelegd dat een gerecht van een lidstaat waarbij op grond van die bepaling een verzoek om voorlopige of bewarende maatregelen is ingediend, zich niet onbevoegd hoeft te verklaren wanneer het gerecht van een andere lidstaat, dat bevoegd is in de bodemzaak, reeds uitspraak heeft gedaan op een verzoek dat hetzelfde onderwerp betreft, op dezelfde oorzaak berust en tussen dezelfde partijen is ingediend.

3) Artikel 35 van verordening nr. 1215/2012 moet aldus worden uitgelegd dat een verzoek om voorlopige of bewarende maatregelen moet worden onderzocht in het licht van het recht van de lidstaat van het aangezochte gerecht en dat het zich niet verzet tegen een nationale regeling op grond waarvan geen kort geding betreffende een geldvordering jegens de staat of een openbare instelling kan worden ingesteld.

NOOT

1. Dit arrest is vooral van belang voor de uitleg en toepassing van art. 35 EEX-Verordening II (Verordening (EU) nr. 1215/2012, *PbEU* 2012, L 351/1, ook aangeduid Verordening Brussel Ibis, hierna EEX-Vo II): hoe verhoudt de bevoegdheid die een nationale rechter met toepassing van art. 35 EEX-Vo II heeft tot het treffen van voorlopige of bewarende maatregelen, zich tot een tussen partijen overeengekomen forumkeuzebeding in de zin van art. 25 EEX-Vo II; in hoeverre wordt die bevoegdheid beperkt indien de krachtens art. 25 EEX-Vo II (exclusief) bevoegde rechter bij wie een bodemzaak aanhangig kan worden gemaakt, eerder verzochte voorlopige of bewarende maatregelen heeft afgewezen, en in hoeverre kan de uitoefening van de binnen art. 35 EEX-Vo II aangenomen bevoegdheid worden beperkt door voorwaarden die in het nationale recht van de aangezochte rechter worden gesteld? Het HvJ EU beantwoordt echter eerst de vraag of en in hoeverre een vordering van een bouwonderneming tegen een aanbestedende overheidsdienst onder

het materiële toepassingsbereik van de verordening valt.

2. Het uitgangspunt van de EEX-Vo II is dat, behoudens in een aantal in art. 24 EEX-Vo II genoemde gevallen, het de partijen vrij staat om op grond van art. 25 EEX-Vo II bij een overeenkomst de rechter aan te wijzen die bevoegd is tot beslechting van de tussen de partijen gerezen en te rijzen geschillen. Tenzij partijen anders zijn overeengekomen, is de bevoegdheid van deze rechter exclusief. Dit brengt mee dat de rechters van de andere lidstaten geen rechtsmacht toekomt. De EEX-Vo II bevat een afzonderlijke bepaling inzake de rechtsmacht tot het treffen van voorlopige en bewarende maatregelen. Op grond van art. 35 EEX-Vo II kunnen in de wetgeving van een lidstaat toegestane voorlopige en bewarende maatregelen bij de rechter van die lidstaat worden aangevraagd, zelfs al is deze rechter – bijvoorbeeld vanwege een forumkeuzebeding in de zin van art. 25 EEX-Vo II – niet de rechter die bevoegd is tot kennisneming van het bodemgeschil. In het arrest *Van Uden/Decoline* (HvJ 17 november 1998, nr. C-391/95, *NJ* 1999/339, m.nt. Vlas) heeft het Hof van Justitie EG (hierna: HvJ) op basis van prejudiciële vragen van de Hoge Raad overwogen dat voorlopige en bewarende maatregelen verzocht kunnen worden hetzij bij de rechter van een lidstaat die bevoegd is tot kennisneming van het bodemgeschil, hetzij bij de rechter van een andere lidstaat met toepassing van – thans – art. 35 EEX-Vo II, mits in het tweede geval sprake is van een nauwe band tussen de op territoriale gronden gebaseerde bevoegdheid en de te treffen maatregel. Art. 35 EEX-Vo II heeft tot doel het treffen van lokale voorlopige en bewarende maatregelen mogelijk te maken. Anders dan onder haar voorgangers, heeft een maatregel die door een nationale rechter die met inachtneming van art. 35 EEX-Vo II (op grond van zijn nationale recht) bevoegdheid heeft aangenomen, slechts een lokaal effect. Een dergelijke maatregel kan niet via het ‘exequaturloze’ systeem van de verordening in een andere lidstaat ten uitvoer worden gelegd, nu hij niet als een beslissing in de zin van art. 2 sub a EEX-Vo II kan worden gekwalificeerd. De erkenning en tenuitvoerlegging is wel mogelijk onder het nationale recht van de lidstaat van erkenning en tenuitvoerlegging (vgl. overweging 30 van de Considerans bij de EEX-Vo II).

3. Het onderhavige geding betreft een contractueel geschil. Na het doorlopen van een aanbestedingsprocedure heeft de Poolse overheid enkele bouwondernemingen een overheidsopdracht gegund tot de aanleg van een snelweg in Polen. Daaropvolgend is tussen de directeur voor rijkswegen in Polen (hierna: de Directeur) en deze bouwondernemingen een overeenkomst gesloten tot het realiseren van dit werk. In de overeenkomst is de Poolse rechter aangewezen als de rechter die bevoegd is de uit deze overeenkomst gerezene en te rijzen geschillen te beslechten. Dit betekent dat de Poolse rechter bevoegd was. Voorts hebben de bouwonderneming tot zekerheid van de nakoming van hun verplichtingen onder de overeenkomst aan de Directeur financiële garanties verleend. Deze garanties zijn op verzoek van de bouwondernemingen door een in Bulgarije gevestigde verzekeringsmaatschappij gesteld.

4. De bouwondernemingen hebben op enig moment op basis van de forumkeuze in de overeenkomst bij de rechter te Warschau (Polen) een bodemprocedure aanhangig gemaakt waarin zij een verklaring voor recht vorderden dat de Directeur – kort gezegd – niet bevoegd is de rechten op de financiële garanties te doen gelden. Bij hetzelfde gerecht hebben zij voorts in een afzonderlijke kortgedingprocedure vorderingen ingesteld die ertoe strekten de Directeur te verbieden om de overeenkomst op te zeggen, boetes op te leggen en een beroep te doen op de garanties. De aangezochte Poolse rechter heeft het gevorderde afgewezen.

5. De bouwondernemingen hebben zich onder verwijzing naar art. 35 EEX-Vo II vervolgens met dezelfde verzoeken tot de Bulgaarse rechter gewend. De rechter in eerste aanleg heeft de verzoeken niet-ontvankelijk verklaard. In hoger beroep heeft de Bulgaarse rechter deze beslissing vernietigd en de procedure tegen de Directeur toegestaan en verlot geleend om beslag te leggen op de schuldvordering van de Directeur die gebaseerd zijn op de genoemde financiële garanties. In een tegen deze beslissing ingesteld cassatieberoep is de vraag gerezene of het onderhavige geval als een burgerlijke en handelszaak in de zin van art. 1 lid 1 EEX-Vo II kan worden aangemerkt, alsmede de vraag of de Bulgaarse rechter gelet op art. 35 EEX-Vo II rechtsmacht tot kennisneming van de verzoeken toekomt, nu de Poolse rechter die zijn bevoegdheid aan een forumkeuze

had ontleend, reeds over vergelijkbare verzoeken had geoordeeld. Het Bulgaarse Hof van Cassatie heeft drie prejudiciële vragen aan het HvJ gesteld.

6. De eerste vraag betreft het materiële toepassingsgebied van EEX-Vo II. Het is vaste rechtspraak van het HvJ dat een geschil tussen een particulier of een commerciële partij en een overheid (sinstatie/dienst) een burgerlijke en handelszaak in de zin van art. 1 lid 1 EEX-Vo II is, tenzij het geschil betrekking heeft op *acta iure imperii* (r.o. 36-39), dus op een situatie waarin de overheid haar bevoegdheid tot handelen niet ontleent aan het gemene recht (lees: civiel recht), maar aan een aan haar exclusief als overheid toegekende bevoegdheid (HvJ 14 oktober 1976, nr. 29/76, NJ 1982/95, m.nt. Schultz (*LTU/Euro-control*)). Het HvJ stelt in de onderhavige zaak vast dat het geschil tussen partijen betrekking heeft op de bescherming van de rechten die op basis van de tussen de partijen gesloten overeenkomst zijn ontstaan (r.o. 40). Dit wordt volgens het HvJ niet anders als die overeenkomst gesloten is na het doorlopen van een – op zichzelf wel buiten het materiële toepassingsgebied van EEX-Vo II vallende – door een overheid (sinstantie) uitgeschreven aanbestedingsprocedure (r.o. 41-43). Evenmin is voor de beoordeling of de vordering binnen het materiële toepassingsgebied van de EEX-Vo II valt, relevant of de staat en openbare instellingen krachtens het nationale recht van de aangezochte rechter immuniteit van rechtsmacht genieten ter zake van tegen hen ingestelde geldvorderingen (r.o. 44; vgl. HvJ 3 september 2020, nr. C-186/19, RvdW 2021/359 (*Supreme Site Services/SHAPE*)).

7. De tweede vraag betreft de uitleg van art. 35 EEX-Vo II. Aangezien de overeenkomst tussen partijen een (exclusieve) forumkeuze voor de Poolse rechter bevatte, zou de Bulgaarse rechter slechts met inachtneming van art. 35 EEX-Vo II aan zijn nationale recht bevoegdheid kunnen ontleenen (vgl. HvJ in *Van Uden/Decoline*). De voorliggende vraag is of de Bulgaarse rechter dat ook nog kan als de Poolse rechter al eerder een dergelijk verzoek dat hetzelfde onderwerp betreft, op dezelfde oorzaak berust en tussen dezelfde partijen is ingediend (r.o. 47) heeft afgewezen. Voordat het HvJ die vraag beantwoordt, staat het eerst stil bij de betekenis van het forumkeuzebeding voor de uitleg van art. 35 EEX-Vo II.

8. Het HvJ wijst erop dat het forumkeuzebeding ook de bevoegdheid tot het treffen van voorlopige of bewarende maatregelen kan omvatten (r.o. 50), maar dat de vraag of dit het geval is berust op uitleg van het beding door de nationale rechter (r.o. 51). Met het oog daarop is het raadzaam om in de formulering van een dergelijk beding dit expliciet te maken (vgl. ook A-G Rantos, randnummers 58-61).

9. Indien het forumkeuzebeding ook het treffen van voorlopige of bewarende maatregelen omvat, rijst natuurlijk de vraag of aan dat beding exclusieve werking toekomt. Het HvJ overweegt dat volgens art. 35 EEX-Vo II een nationale rechter om het treffen van voorlopige maatregelen kan worden verzocht, zelfs al is een andere rechter bevoegd tot kennisneming van het bodemgeschil (r.o. 54). Niettemin is een oordeel waarin een nationale rechter onder toepassing van art. 35 EEX-Vo II voorlopige of bewarende maatregelen treft, geen beslissing in de zin van de EEX-Vo II en komt dat oordeel niet krachtens de verordening in andere lidstaten voor erkenning en tenuitvoerlegging in aanmerking (r.o. 56). Dit brengt mee dat de maatregel in beginsel slechts lokaal effect sorteert (r.o. 57). Het HvJ benadrukt echter dat hoewel de (extra)territoriale effecten van deze maatregelen verschillen, de EEX-Vo II geen hiërarchie in het leven roept tussen gerechten die bevoegd zijn dergelijke maatregelen te gelasten (r.o. 59). Een nationale rechter die onder toepassing van art. 35 EEX-Vo II wordt verzocht voorlopige of bewarende maatregelen te treffen behoeft zich dus niet onbevoegd te verklaren omdat de rechter van een andere lidstaat – al of niet op grond van een forumkeuzebeding – bevoegd is van het bodemgeschil kennis te nemen, zelfs niet als bij dat gerecht al eerder een dergelijk verzoek is ingediend of door dat gerecht daarop is beslist (r.o. 60).

10. Dit oordeel van het HvJ is contrair aan de conclusie van A-G Rantos. Die concludeerde dat een rechter bij wie een verzoek om een voorlopige maatregel is ingediend, de verzochte maatregel niet mag gelasten indien de rechter van een andere lidstaat die bevoegd is van het bodemgeschil kennis te nemen, reeds een definitieve beslissing over zo'n verzoek heeft gegeven en een belanghebbende zich op deze beslissing beroept en indien komt vast te staan dat de betrokken verzoeken tussen dezelfde partijen hetzelfde voorwerp en dezelfde oorzaak betreffen. De pro-

cedure bij de Bulgaarse rechter is geïnitieerd nadat de bouwondernemingen bij de Poolse rechter nul op rekest hadden gekregen. Het oordeel van die rechter is een beslissing in de zin van art. 2 sub a EEX-Vo II die op grond van art. 36 EEX-Vo II in beginsel vatbaar is voor erkenning in Bulgarije maar, zo volgt dus uit het arrest van het HvJ, deze omstandigheid ontnemt de Bulgaarse rechter dus niet de bevoegdheid tot het treffen van voorlopige of bewarende maatregelen die hij onder toepassing van art. 35 EEX-Vo II aan zijn nationale recht kan ontlenuen. De eerdere beslissing kan dus hooguit leiden tot afwijzing van het bij hem herhaalde verzoek of tot het niet-ontvankelijk verklaren van de verzoekers in dat verzoek. Dat zal echter niet steeds het geval behoeven te zijn. De voorwaarden en modaliteiten van de bij deze rechter verzochte maatregel worden immers bepaald door het Bulgaarse recht – aldus ook het HvJ in het onderhavige arrest (r.o. 64) – en kunnen (slechts) lokaal effect hebben. Het is ook mogelijk dat de omstandigheden in de tussentijd zijn veranderd, zodat het (hernieuwde) verzoek bij de Bulgaarse rechter wel voor toewijzing vatbaar is.

11. Omgekeerd is een nationaalrechtelijke regel die de bevoegdheid van de onder toepassing van art. 35 EEX-Vo II aangezochte rechter in het treffen van voorlopige of bewarende maatregelen beperkt – in casu de immuniteit van jurisdictie ten aanzien van geldvorderingen tegen overheidsinstanties –, niet onvereenigbaar met art. 35 EEX-Vo II, zo overweegt het HvJ in antwoord op de derde vraag (r.o. 65). De EEX-Vo II heeft immers niet tot doel het nationale procesrecht van de lidstaten te harmoniseren; zij bevat slechts een regeling inzake verdeling tussen de lidstaten van de rechtsmacht voor beslechting van geschillen in burgerlijke en handelszaken (r.o. 68).

12. Ondertussen blijft de vraag open of toepassing van art. 35 EEX-Vo II litispentie tot gevolg kan hebben, en als die gevallen zich voor zouden doen, welke rechter zich in dat geval onbevoegd zou moeten verklaren (vgl. A-G Rantos, randnummers 40 e.v.). Een dergelijke situatie deed zich in deze casus echter niet voor. De procedure voor de tweede rechter (in Bulgarije) werd pas geëntameerd nadat de eerste procedure (in Polen) met een beslissing was afgerond. Bij parallelle procedures inzake voorlopige en bewarende maatregelen is in beginsel geen sprake van litispentie. Art. 29 EEX-Vo II beoogt te-

genstrijdige beslissingen te voorkomen en niet het nemen van bewarende maatregelen te belemmeren. Zijn gelijktijdig in twee lidstaten voorlopige maatregelen verzocht, dan komt art. 29 alleen voor toepassing in aanmerking, indien het om vergelijkbare spoedeisende maatregelen gaat (vgl. J.P. Verheul, *Rechtsmacht in het Nederlandse internationaal privaatrecht*, deel 1, 1982, p. 136). Is bijvoorbeeld in de ene lidstaat een bodemprocedure aanhangig en wordt vervolgens in een andere lidstaat een procedure tot het treffen van een voorlopige maatregelen aanhangig gemaakt, dan is in beginsel geen sprake van litispendingie. Dit is echter anders indien de te treffen voorlopige maatregel de uitkomst van de bodemprocedure zou kunnen frustreren. Vergelijk ook Hoge Raad 21 juni 2002, *NJ* 2002/563, m.nt. Vlas, r.o. 3.4.2 (*Spray/Telenor*). Toegegeven zij wel dat het maar de vraag is of een dergelijke situatie zich in de praktijk zal voordoen, nu een voorlopige maatregel slechts voor de duur van de bodemprocedure wordt getroffen en de werking ervan eindigt met het wijzen van een eindbeslissing.

13. Ook open blijft de vraag of aan een forumkeuzebeding in de zin van art. 25 EEX-Vo II exclusieve werking kan worden gegeven. Het HvJ benadrukt in zijn arrest dat er geen hiërarchie tussen de bevoegdheidsgronden in de EEX-Vo II bestaat, zodat een forumkeuze in een contract niet in de weg staat aan het indienen van een verzoek bij de rechter van een andere lidstaat op basis van art. 35 EEX-Vo II. Maar is dit ook het geval indien partijen in het beding overeenkomen dat deze clause tevens betrekking heeft op voorlopige maatregelen en dat dergelijke maatregelen slechts bij de door de clause aangewezen rechter kunnen worden verzocht? Genoeg voer voor een volgende prejudiciële vraag.

mr. A. Knigge
advocaat bij Houthoff te Amsterdam

mr. M. Zilinsky
adviseur bij Houthoff/universitair docent internationaal privaatrecht, Vrije Universiteit Amsterdam

16

Vernietiging van een arbitraal vonnis vanwege bedrog

Hoge Raad
5 november 2021, nr. 20/01595,
ECLI:NL:HR:2021:1645
(mr. Streefkerk, mr. Tanja-van den Broek,
mr. Kroeze, mr. Sieburgh, mr. Lock)
(Concl. A-G Vlas)
Noot prof. mr. B. van Zelst

Arbitrage. Herroeping en vernietiging. Bedrog en de openbare orde.

[Rv art. 130, 1065, 1068]

De omstandigheid dat een arbitraal vonnis tot stand is gekomen onder invloed van bedrog kan tevens meebrengen dat het tot stand is gekomen in strijd met de openbare orde en vormt dus niet alleen een grondslag voor herroeping (art. 1068 Rv), maar ook voor vernietiging (art. 1065 Rv).

De Russische Federatie te Moskou, Rusland, eiseres tot cassatie, verweerster in het voorwaardelijk incidentele cassatieberoep, hierna: de Russische Federatie, advocaten: R.S. Meijer, R.R. Verkerk en A.E.H. van der Voort Maarschalk, tegen

1. *Veteran Petroleum Limited* te Nicosia, Cyprus, hierna: VPL,
2. *Yukos Universal Limited* te Douglas, Isle of Man, hierna: YUL,
3. *Hulley Enterprises Limited* te Nicosia, Cyprus, hierna: Hulley,

verweerders in cassatie, eisers in het voorwaardelijk incidentele cassatieberoep, hierna gezamenlijk: HVY, advocaten: T. Cohen Jehoram, J. de Bie Leuveling Tjeenk en B.M.H. Fleuren.