

HvJ 13 mei 2015, zaak C-536/13, *Gazprom/Litouwen*

Over de moeizame relatie tussen het Unierecht en arbitrage

Mr. dr. B. van Zelst*

Het Hof van Justitie oordeelt dat de EEX-Verordening niet van toepassing is op de erkenning en tenuitvoerlegging van arbitrale *anti-suit injunctions*. Die vraag wordt beheerst door het nationale en het internationale recht dat van toepassing is in de lidstaat waar de erkenning en tenuitvoerlegging van de *anti-suit injunction* wordt gezocht.

HvJ 13 mei 2015, zaak C-536/13, Gazprom/Litouwen, ECLI:EU:C:2015:316

Inleiding

In zijn arrest van 13 mei 2015 is het Hof van Justitie ingegaan op de verhouding tussen Verordening (EG) nr. 44/2001 van de Raad van 22 december 2000 betreffende de rechterlijke bevoegdheid, de erkenning en tenuitvoerlegging van de beslissingen in burgerlijke en handelszaken (de EEX-Verordening) enerzijds en arbitrage anderzijds. Aanleiding voor dit arrest zijn de prejudiciële vragen door de Litouwse cassatierechter in gevoegde procedures tot erkenning en tenuitvoerlegging van een Zweeds arbitraal vonnis en – kort gezegd – een Litouwse enquêteprocedure. In dat verband legt de Litouwse rechter de vraag voor of de EEX-Verordening zich verzet tegen (de erkenning en tenuitvoerlegging van) een arbitrale *anti-suit injunction*.¹ Het Hof van Justitie oordeelt kort gezegd dat de EEX-Verordening niet van toepassing is op de erkenning en tenuitvoerlegging van

arbitrale *anti-suit injunctions*. Die vraag wordt beheerst door het nationale en het internationale recht dat van toepassing is in de lidstaat waar de erkenning en tenuitvoerlegging van de *anti-suit injunction* wordt gezocht. Waar het om het internationale recht gaat, is mogelijk het Verdrag van New York relevant. Hierna ga ik eerst in op de relevante feiten die aan het arrest ten grondslag liggen. Daarna zet ik uiteen dat de EEX-Verordening zich er kort gezegd tegen verzet dat een gerecht van een lidstaat een grensoverschrijdende *anti-suit injunction* uitspreekt, waarna ik het arrest van het Hof van Justitie nader zal analyseren. Aan het einde van deze annotatie zijn nog enkele afsluitende overpeinzingen opgenomen over de verhouding tussen het Unie- en (internationale) arbitragerecht.

Feiten

Lijdend voorwerp in deze zaak is de vennootschap naar Litouws recht Lietuvos dujos AB (Lietuvos). Zij nam gas af van het Russisch staatsbedrijf Gazprom OAO (Gazprom) uit hoofde van een in 1999 gesloten gasleveringsovereenkomst, die inging in 2000 en die zou eindigen in 2015 (hierna: de Gasovereenkomst).

Op 24 januari 2004 heeft Gazprom vervolgens een belang verworven in Lietuvos. In de onderliggende overeenkomst tot koop en verkoop van aandelen was onder meer afgesproken dat Gazprom voor de levering van gas billijke prijzen in rekening moest brengen in het licht van de marktomstandigheden in Litouwen. Daarna heeft Gazprom op 24 maart 2004 een aandeelhoudersovereenkomst (hierna: de Aandeelhoudersovereenkomst) gesloten met twee andere aandeelhouders van Lietuvos, te weten E.ON Ruhrgas International GmbH en het Litouwse Fonds voor overheidsgoederen, handelend namens de Republiek Litouwen, waarvoor later het Ministerie van Energie van Litouwen (hierna: het

* Mr. dr. B. (Bas) van Zelst is advocaat bij Van Doorne te Amsterdam en verbonden aan het Onderzoekscentrum Onderneming en Recht van de Radboud Universiteit Nijmegen.

1. Een *anti-suit injunction* behelst hetzij een verbod voor één of meer partijen om één of meer verzoeken in te dienen dan wel vorderingen in te stellen of voort te zetten, hetzij een gebod om de noodzakelijke stappen te nemen om een reeds aanhangig gemaakte procedure te staken of op te schorten. Een combinatie van verboden en geboden is ook mogelijk.

Ministerie) in de plaats is getreden. De Aandeelhoudersovereenkomst is onderworpen aan Litouws recht en zij bevat een arbitraal beding op grond waarvan partijen geschillen moeten beslechten door middel van arbitrage onder de auspiciën van het arbitrage-instituut van de Stockholm Chamber of Commerce (SCC).

Op 25 maart 2011 heeft het Ministerie in strijd met dit arbitraal beding een verzoekschrift ingediend bij het regionaal gerecht van Vilnius ertoe strekkende dat een onderzoek naar de activiteiten van Lietuvos en drie van haar bestuursleden zou worden ingesteld (hierna: de Enquêteprocedure). Het Ministerie stelde in dit verband dat de prijs waartegen Lietuvos haar gas betrok niet meer billijk was als gevolg van na 2004 overeengekomen wijzigingen in de Gasovereenkomst. Daardoor zouden de belangen van de Republiek Litouwen als aandeelhouder van Lietuvos worden geschaad en die van Gazprom ten onrechte worden begunstigd. Voor het geval het onderzoek zou aantonen dat er onregelmatigheden hadden plaatsgevonden verzocht het Ministerie onder meer om de betrokken leden van de raad van bestuur – waarvan er naar uit de conclusie van advocaat-generaal Wathelet kan worden opgemaakt twee Russisch staatsburger waren die door Gazprom waren benoemd² – te ontheffen uit hun functie en Lietuvos op te dragen met Gazprom onderhandelingen aan te gaan teneinde tot de vaststelling van een billijke en correcte gasprijs te komen.

Gazprom heeft op haar beurt op 29 augustus 2011 een arbitrage aanhangig gemaakt bij het SCC. Daar heeft zij onder meer gevorderd dat het Ministerie zou worden gelast de procedure bij het regionaal gerecht van Vilnius te beëindigen.³

Bij arbitraal vonnis van 31 juli 2012 (hierna: het Arbitraal Vonnis) heeft het scheidsgerecht vastgesteld dat het in de Aandeelhoudersovereenkomst opgenomen arbitraal beding gedeeltelijk was geschonden. Daarbij is het Ministerie gelast om enkele bij het regionaal gerecht van Vilnius ingediende verzoeken – waaronder het verzoek om Lietuvos te verplichten om met Gazprom onderhandelingen aan te gaan teneinde tot de vaststelling van een billijke gasprijs te komen – in te trekken. Ook moest het Ministerie een verzoek herformuleren.

Bij beschikking van 3 september 2012 heeft het regionaal gerecht van Vilnius in de Enquêteprocedure vastgesteld dat een verzoek om een onderzoek naar de activiteiten van Lietuvos tot zijn exclusieve bevoegdheid behoorde en naar Litouws recht niet aan arbitrage kon worden onderworpen. Daarop is een onderzoek naar de activiteiten van Lietuvos gelast. Lietuvos en de betrokken leden van haar raad van bestuur zijn daarop in appèl gegaan bij het Hof van Beroep. Bij beslissing van 21 februari 2013 heeft het Hof van Beroep het appèl verworpen.

2. Zie ov. 30.

3. Nadien heeft Gazprom ook nog een investeringsarbitrage aanhangig gemaakt bij het Permanent Court of Arbitration tegen de Republiek Litouwen, maar deze arbitrage laat ik verder buiten beschouwing nu zij geen rol speelt bij de prejudiciële beslissing van het Hof van Justitie.

Intussen had Gazprom bij datzelfde Hof van Beroep een verzoek ingediend tot erkenning en tenuitvoerlegging van het Arbitraal Vonnis (hierna: de Exequaturprocedure) overeenkomstig het Verdrag van New York van 1958 over de erkenning en tenuitvoerlegging van buitenlandse scheidsrechterlijke uitspraken. Dat verzoek is bij beslissing van 17 december 2012 afgewezen. Het scheidsgerecht zou zich namelijk niet hebben kunnen uitspreken over een vraag die reeds bij het regionaal gerecht van Vilnius aan de orde was, waarbij bovendien zou gelden dat verzoeken om een onderzoek naar de activiteiten van een rechtspersoon niet door middel van arbitrage zouden kunnen worden beslecht. Dit betekende volgens het Hof van Beroep dat de erkenning en tenuitvoerlegging op grond van artikel V lid 2 onder a Verdrag van New York – welk artikel bepaalt dat de erkenning en tenuitvoerlegging van een scheidsrechterlijke uitspraak kan worden geweigerd als het onderwerp van geschil niet vatbaar is voor arbitrage volgens het land van de rechter waar de erkenning en tenuitvoerlegging wordt gezocht – zou kunnen worden geweigerd. Daarnaast zou het scheidsgerecht de staatssoevereiniteit van Litouwen hebben geschonden en in strijd hebben gehandeld met de Litouwse en de internationale openbare orde, nu het scheidsgerecht het nationale gerecht de mogelijkheid zou hebben willen ontzeggen om over zijn eigen bevoegdheid te oordelen. Aldus zou de erkenning en tenuitvoerlegging ook kunnen worden geweigerd op grond van artikel V lid 2 onder b Verdrag van New York.

Tegen zowel de beslissing van 17 december 2012 als de beslissing van 21 februari 2013 is vervolgens cassatieberoep ingesteld. De Litouwse hoogste rechter heeft de behandeling van het cassatieberoep in de Enquêteprocedure aangehouden in afwachting van een beslissing in de Exequaturprocedure. Gazprom had in die laatste procedure in cassatie gevorderd dat de beslissing van het Hof van Beroep van 17 december 2012 zou worden vernietigd. Het Ministerie concludeerde tot verwerping van het cassatieberoep met een beroep op artikel V lid 2 onder b Verdrag van New York wegens strijd met de openbare orde. Het Arbitraal Vonnis zou namelijk het karakter hebben van een *anti-suit injunction* en de erkenning en tenuitvoerlegging ervan zou in strijd zijn met de EEX-Verordening.

De Litouwse verwijzende rechter vraagt zich vervolgens af of de erkenning en tenuitvoerlegging van het Arbitraal Vonnis – dat volgens de Litouwse verwijzende rechter moest worden gekwalificeerd als een *anti-suit injunction* – zou kunnen worden geweigerd ‘op grond dat na die erkenning en die tenuitvoerlegging een Litouws gerecht slechts beperkt bevoegd zou zijn zich uit te spreken over zijn eigen bevoegdheid om te beslissen op een verzoek om instelling van een onderzoek naar de activiteiten van een rechtspersoon’. Het is bij deze stand van zaken dat de verwijzende Litouwse rechter de behandeling van de zaak heeft geschorst en het Hof van Justitie heeft verzocht om een prejudiciële beslissing ten aanzien van de volgende vragen:

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

Achtergrond van de voorgelegde vragen: een gerechtelijke *anti-suit injunction* mag niet

In *Turner/Grovit*⁴ heeft het Hof van Justitie reeds geoordeeld dat het Verdrag van 27 september 1968 betreffende de rechterlijke bevoegdheid en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken (EEX-Verdrag) zich ertegen verzet dat een gerecht van een verdragsluitende staat een partij verbiedt om een procedure te entameren of voort te zetten bij een gerecht van een andere verdragsluitende staat, zelfs indien er kort gezegd sprake is van misbruik van procesrecht.

Nadien heeft het Hof van Justitie In *Allianz/West Tankers*⁵ de vraag voorgelegd gekregen of de EEX-Verordening zich er ook tegen verzet dat een gerecht van een lidstaat een *anti-suit injunction* oplegt om te procederen bij de rechter van een andere lidstaat ter versterking van een overeenkomst tot arbitrage. Waar ging het in die zaak ook alweer om? De High Court of Justice (Queen's

Bench Division) had een partij verboden om een procedure in te leiden of voort te zetten voor een gerecht van een andere lidstaat in afwijking van het volgens de Engelse rechter overeengekomen arbitraal beding. De inmiddels aangezochte Italiaanse rechter zou dus – zo redeneerde de High Court – onbevoegd zijn om van de aan hem voorgelegde kwestie kennis te nemen. De partijen tegen wie de *anti-suit injunction* was uitgesproken waren het hiermee oneens en stapten naar het House of Lords. Die legde vervolgens aan het Hof van Justitie de vraag voor of een dergelijk verbod verenigbaar was met de EEX-Verordening

Dat bleek niet het geval. De opgelegde *anti-suit injunction* strookte volgens het Hof van Justitie namelijk niet met het in zijn rechtspraak vastgelegde algemene beginsel dat ieder aangezocht gerecht zelf aan de hand van de toepasselijke regels moet kunnen bepalen of het bevoegd is om het aan hem voorgelegde geschil te beslechten. Behoudens enkele beperkte uitzonderingen staat de EEX-Verordening het derhalve niet toe dat de bevoegdheid van een gerecht van een lidstaat wordt getoetst door een gerecht van een andere lidstaat, terwijl een *anti-suit injunction* een gerecht van een lidstaat juist zou belemmeren in de uitoefening van die bevoegdheid. Tegelijkertijd zou een verbod om een procedure in te leiden of voort te zetten bij een gerecht van een andere lidstaat indruisen tegen het vertrouwensbeginsel dat ten grondslag ligt aan de EEX-Verordening. Een gerecht van een lidstaat mag derhalve geen gerechtelijk bevel uitvaardigen om een partij te verbieden een procedure voor de gerechten van een andere lidstaat in te leiden of voort te zetten omdat partijen kennelijk arbitrage zouden zijn overeengekomen.

Een arbitrale *anti-suit injunction* wordt niet verhinderd door de EEX-Verordening

Naar de onderhavige uitspraak is in de praktijk met de nodige verwachting uitgekeken. Meer in het bijzonder was de vraag of het Hof van Justitie van de hierboven besproken lijn in *Allianz/West Tankers* zou willen terugkomen.

Dat doet het Hof van Justitie niet. Daarbij is het van belang dat het in de onderhavige zaak niet gaat om een *anti-suit injunction* die is uitgesproken door een overheidsrechter, maar om een *anti-suit injunction* die is opgelegd door een arbitraal scheidsgerecht.

Dat is volgens het Hof van Justitie een wezenlijk andere situatie. Het oordeelt dat de EEX-Verordening zich niet verzet tegen de erkenning en tenuitvoerlegging van een dergelijke arbitrale *anti-suit injunction*. Daartoe overweegt het Hof van Justitie als volgt:

4. HvJ 27 april 2004, zaak C-159/02, *Turner/Grovit*, Jur. 2004, p. I-3565, ECLI:EU:C:2004:228.

5. HvJ 10 februari 2009, C-185/07, *Allianz SpA/West Tankers*, EU:C:2009:69, welk arrest onder meer is besproken door J. van Haersolte-van Hof, 'Anti-suit injunctions – weg ermee! Arbitrage-exceptie – weg ermee!', *NTER* 2009/05, p. 161 e.v.

1. arbitrage valt ingevolge artikel 1 lid 2 onder d niet onder het toepassingsgebied van de EEX-Verordening;⁶
2. de EEX-Verordening is van toepassing op bevoegdheidsconflicten tussen de gerechten van lidstaten, maar een arbitraal scheidsgerecht is geen gerecht van een staat, zodat van een dergelijk bevoegdheidsconflict geen sprake is;⁷
3. bij een *anti-suit injunction* die is uitgesproken door een scheidsgerecht is er geen sprake van inmenging door een gerecht van een lidstaat in de bevoegdheid van een gerecht van een andere lidstaat, zodat het vertrouwensbeginsel, dat ten grondslag ligt aan de EEX-Verordening en uit hoofde waarvan gerechten elkaars rechtssystemen en elkaars rechterlijke instanties (moeten) vertrouwen, niet wordt geschonden;⁸
4. de partij die wordt geconfronteerd met een arbitrale *anti-suit injunction* kan zich te allen tijde verzetten tegen de erkenning en tenuitvoerlegging van die *injunction* in het kader van ‘een procedure van erkenning en tenuitvoerlegging’ op basis van het nationale procesrecht en het toepasselijke internationale recht;⁹
5. noch een arbitraal vonnis, noch de beslissing waarbij dat vonnis wordt erkend, tast het aan de EEX-Verordening ten grondslag liggende wederzijdse vertrouwen tussen de gerechten van de lidstaten aan;¹⁰ en
6. de partij die de arbitrale *anti-suit injunction* niet eerbiedigt, zou niet worden geconfronteerd met sancties van gerechten van een andere lidstaat.¹¹

272

In het licht van deze argumenten moet volgens het Hof van Justitie worden geconcludeerd dat de procedure voor de erkenning en tenuitvoerlegging van de arbitrale *anti-suit injunction* niet wordt bestreken door de EEX-Verordening maar door het nationale en het internationale recht, dat van toepassing is in de lidstaat waar de erkenning en tenuitvoerlegging van de *anti-suit injunction* wordt gezocht.

De verhouding tussen Unie- en arbitragerecht blijft ongewis

Een interessant aspect van deze zaak is de conclusie van advocaat-generaal Wathelet voorafgaand aan het arrest waarvan de inhoud hierboven is weergegeven. De advocaat-generaal had daarin betoogd¹² dat het arrest van het Hof van Justitie inzake *Allianz/West Tankers* anders had geluid als dat arrest was geweest onder de vigeur van de EEX-herschikking. Daarbij baseert de advocaat-generaal zich op de considerans van de EEX-herschikking onder 12. Daarin heeft de Europese wetgever – overi-

gens na een uitgebreid parlementair debat – verduidelijkt dat de EEX-herschikking in het geheel niet van toepassing is op

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

Voorts bepaalt artikel 73 lid 2 van de EEX-herschikking dat ‘[deze] verordening [...] de toepassing van het Verdrag van New York van 1958 [onverlet laat]’.

De advocaat-generaal begrijpt deze passages zo dat daarmee is beoogd dat alle procedures waarin de geldigheid van een arbitraal beding wordt betwist van het toepassingsgebied van de EEX-herschikking zijn uitgezonderd. Dat betekent volgens de advocaat-generaal dat de (overheids)rechter die wordt geconfronteerd met een bevoegdheidsverweer op de grond dat tussen partijen een geldige overeenkomst tot arbitrage bestaat slechts bevoegdheid ten gronde uit hoofde van de EEX-herschikking kan aannemen nadat hij heeft geoordeeld dat de arbitrageovereenkomst vervallen is, niet van kracht is of niet kan worden toegepast. Pas in deze fase zou een *anti-suit injunction* uitgesproken door een ander gerecht volgens de advocaat-generaal een rol kunnen spelen omdat in die fase van het geding de EEX-herschikking niet van toepassing is.

Als de conclusie van de advocaat-generaal juist is, kunnen partijen in voorkomende gevallen voorafgaand aan een dreigende procedure dan wel hangende een procedure niet alleen een arbitrale maar ook een gerechtelijke *anti-suit injunction* uitlokken. Het doel daarvan is dat de andere partij(en) wordt verboden om een gerechtelijke procedure te entameren of voort te zetten althans wordt gelast om de procedure (gedeeltelijk) te beëindigen of op te schorten dan wel het petitum aan te passen.

Het Hof van Justitie gaat echter niet zover. Sterker, het laat de conclusie van de advocaat-generaal op dit punt onbesproken. Het lijkt dan ook slechts een kwestie van tijd voordat het Hof van Justitie zich zal moeten uitlaten over de vraag hoe de EEX-herschikking zich verhoudt tot *anti-suit injunctions* door nationale rechters en door arbiters.

Dat is echter niet de enige vraag over de relatie tussen het Unierecht en het (internationaal) arbitragerecht waarover het Hof van Justitie zich in de toekomst mogelijk zal moeten buigen. Immers, het Unierecht is op verschillende manieren direct van invloed op de nationale en internationale arbitragepraktijk.

Daarbij valt allereerst te denken aan de beslissing in de zaak *Eco Swiss China Time / Benetton International*.¹³ In deze veelbesproken zaak¹⁴ bepaalde het Hof van Justitie

6. *Gazprom/Litouwen*, punt 28.

7. *Gazprom/Litouwen*, punt 36.

8. *Gazprom/Litouwen*, punt 37.

9. *Gazprom/Litouwen*, punt 38.

10. *Gazprom/Litouwen*, punt 39.

11. *Gazprom/Litouwen*, punt 40.

12. Zie ov. 130.

13. HvJ 1 juni 1999, zaak C-126/97, *Eco Swiss*, ECLI:EU:C:1999:269.

14. Zie ook: Y.E. de Muynck, ‘De openbare orde en het mededingingsrecht’, *NTER* 2001/10, p. 253 e.v.

dat het Europees mededingingsrecht van openbare orde is en als zodanig door de vernietigingsrechter – in het kader van de toetsing van het openbare-ordebegrip van artikel V lid 2 onder b Verdrag van New York – moet worden toegepast ook wanneer de (mogelijke) schending van het mededingingsrecht geen onderwerp was van het processuele debat in de arbitrage. Daarmee hangt samen de vraag in hoeverre arbiters gehouden zijn dit (Unie)recht van openbare orde ambtshalve toe te passen.

Daarnaast bestaat er overlap tussen Unierechtelijke onderwerpen en vragen van arbitragerecht. Denk daarbij aan de mogelijkheid voor de Europese Commissie om in het kader van fusiecontrole fuserende partijen te verplichten arbitrage open te stellen. Daarnaast valt te denken aan de lopende discussies over de vraag of verdere harmonisatie gewenst is op het gebied van subjectieve arbitraliteit en de mogelijkheid van het door arbiters stellen van prejudiciële vragen aan het Hof van Justitie.

Ten slotte doet (ook) de EEX-herschikking er niet aan af dat parallelle (arbitrage en rechterlijke) procedures worden gevoerd met potentieel conflicterende uitkomsten. Dat is een probleem dat niet alleen in de Europese Unie speelt, maar wereldwijd. Als gevolg daarvan blijft het ook onder de EEX-herschikking mogelijk dat ofwel in een rechtbank in een lidstaat van de Europese Unie (bijvoorbeeld in Engeland) een *anti-suit injunction* wordt verkregen tegen een niet binnen de Europese Unie gevestigde partij of dat andersom een dergelijke partij in het buitenland (bijvoorbeeld in Amerika) zo'n procesverbod verkrijgt.

Dat met de EEX-herschikking een einde is gekomen aan discussies over de verhouding tussen Unierecht en arbitrage is daarom allerminst waarschijnlijk.